



## DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 233/2020 – São Paulo, sexta-feira, 18 de dezembro de 2020

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 68016/2020

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063543-31.2000.4.03.9999/SP

	2000.03.99.063543-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CUSTODIO MARTINS DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP080369 CLAUDIO MIGUEL CARAM
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP138268 VALERIA CRUZ
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.00.00094-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

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

#### Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063543-31.2000.4.03.9999/SP

	2000.03.99.063543-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CUSTODIO MARTINS DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP080369 CLAUDIO MIGUEL CARAM

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP138268 VALERIA CRUZ
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.00.00094-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora, declaro **prejudicado** esse recurso.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063543-31.2000.4.03.9999/SP

	2000.03.99.063543-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CUSTODIO MARTINS DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP080369 CLAUDIO MIGUEL CARAM
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP138268 VALERIA CRUZ
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.00.00094-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

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

#### D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (grifamos) "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012745-61.2003.4.03.9999/SP

	2003.03.99.012745-9/SP
--	------------------------

APELANTE	: VALTER FRIGO SEGATI
ADVOGADO	: SP072162 ODENIR ARANHADA SILVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP043137 JOSE LUIZ SFORZA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 02.00.00108-5 1 VrNHANDEARA/SP

DECISÃO

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

**D e c i d o.**

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

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

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas: REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

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

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

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

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

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

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

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

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

Pelas razões colocadas, não há como acolher a tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

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

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012745-61.2003.4.03.9999/SP

	2003.03.99.012745-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALTER FRIGO SEGATI
ADVOGADO	:	SP072162 ODENIR ARANHA DA SILVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP043137 JOSE LUIZ SFORZA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	02.00.00108-5 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

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

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

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

A proposição defendida pela parte recorrente não pode ser acolhida, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

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

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

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012745-61.2003.4.03.9999/SP

	2003.03.99.012745-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALTER FRIGO SEGATI
ADVOGADO	:	SP072162 ODENIR ARANHA DA SILVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP043137 JOSE LUIZ SFORZA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	02.00.00108-5 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora, declaro **prejudicado** esse recurso.

Int.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011632-17.2003.4.03.6105/SP

	2003.61.05.011632-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIS AUGUSTO SANCHES CARNELOS
ADVOGADO	:	SP159730 MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00116321720034036105 5 Vt CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por Luís Augusto Sanches Carneiros, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal. Às fls. 126/127, juntou-se cópia da sentença proferida na execução fiscal originária. De seu teor, verifica-se que, a pedido da União, o executivo fiscal foi extinto com fundamento no art. 40 da Lei 6.830/1980 (prescrição intercorrente).

É o relatório.

**Decido.**

Conforme noticiado nos autos, houve extinção da execução fiscal originária, causa superveniente que acarreta a perda de objeto do presente feito e fulmina o interesse recursal da parte em juízo.

Sobre o tema, em casos análogos, já decidiu o STJ:

*PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO PELO PAGAMENTO DO DÉBITO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DO RECURSO RARO MANEJADO PELO DEVEDOR.*

1. *A decisão agravada julgou prejudicado o recurso especial, interposto em sede de embargos à execução, ante a perda superveniente de seu objeto, haja vista que o feito executivo fora extinto nos termos do art. 794, I, do CPC, em razão do pagamento total do débito pela parte executada.*

2. *A extinção do feito executivo implica o reconhecimento da perda do objeto do recurso especial interposto nos embargos do devedor.*

*Precedentes.*

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

*(AgrRg no REsp 1201977/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 17/10/2014)*

Em face do exposto, tendo em vista a extinção da execução fiscal originária e subseqüente perda de objeto do presente feito, **julgo prejudicado** o recurso especial interposto.

Int.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023469-50.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.023469-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP060275 NELSON LUIZ PINTO e outro(a)
APELADO(A)	:	MILTON FRANCISCO DOS SANTOS e outros(as)
	:	MOACIR MIGUEL
	:	NEIDE MARTINS DE CARVALHO
	:	NELSON DE OLIVEIRA SALDANHA
	:	NILDA DE OLIVEIRA
	:	OLIVIA DA SILVA FELIX
	:	OSMAR JOSE RIBEIRO
	:	OSVALDO ALVES DAROCHA
	:	OTONIEL JOSE AGUIAR
	:	PAULO SILVA
ADVOGADO	:	SP026700 EDNA RODOLFO e outro(a)

**DECISÃO**

Tendo em vista a prolação de nova decisão, na espécie, realizada com base em interpretação conjunta dos acórdãos proferidos pelo STF no RE 226.855-7/RS e no RE 611.503/SP, declaro **prejudicado** o recurso extraordinário interposto pela Caixa Econômica Federal.

Respeitadas as cautelas legais, **baixemos** autos ao MM. Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011348-75.2004.4.03.6104/SP

	2004.61.04.011348-1/SP
--	------------------------

APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro(a)
APELADO(A)	: JOAO CANDIDO DA SILVA e outros(as)
	: DANIEL BASILIO AUGUSTO
	: VALMIR DA SILVA ALMEIDA
	: MANOEL ANTONIO DOS SANTOS
	: JOAO TOMAZ DA SILVA
	: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS RAMOS
	: JOSE NASCIMENTO DOS SANTOS
	: CLESIO MEDEIROS
	: MARIO FERREIRA DE SOUZA
	: VALDIR MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP218045A GALDINO SILOS DE MELO e outro(a)

**DECISÃO**

Tendo em vista a prolação de nova decisão, na espécie, concluindo pelo provimento parcial da apelação apenas para afastar a multa aplicada, tendo em vista o pronunciamento do STF acerca do **tema 360 (RE 611503/SP)**, declaro **prejudicado** o recurso extraordinário interposto pela Caixa Econômica Federal.

Pelo exposto, **desconstituo** a certidão de fls. 111 atestando o trânsito em julgado e, respeitadas as cautelas legais, **determino** a remessa dos autos ao MM. Juízo de origem, para os devidos fins.

**Int.**

São Paulo, 02 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098879-47.2005.4.03.0000/SP

	2005.03.00.098879-7/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP204881 ADRIANA CRISTINA DE PAIVA
AGRAVADO(A)	: JOSE DOMINGOS ELEUTERIO
ADVOGADO	: SP136387 SIDNEI SIQUEIRA
PARTE AUTORA	: DAMIAO GUILHERME SABINO e outros(as)
	: NADEGE MARIA PINTO CALDEIRA
	: MORIVAL DE ALMEIDA PORTO
	: ROSEMEIRE BATISTA DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 1999.61.12.002362-0 1 Vº PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista a prolação de nova decisão, na espécie, concluindo que o acórdão proferido não divergiu da tese consolidada no paradigma do Supremo Tribunal Federal, a saber, o **RE 591.068/PR - Tema 101**, declaro **prejudicado** o recurso extraordinário interposto pela Caixa Econômica Federal.

Pelo exposto, **desconstituo** a certidão de fls. 148, atestando o trânsito em julgado, e, respeitadas as cautelas legais, **determino** a remessa dos autos ao MM. Juízo de origem, para os devidos fins.

**Int.**

São Paulo, 02 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0046758-18.2005.4.03.9999/SP

	2005.03.99.046758-9/SP
--	------------------------

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP022812 JOEL GIAROLA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE VARELA DA SILVA FILHO
ADVOGADO	: SP183598 PETERSON PADOVANI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG.	: 02.00.00298-3 1 Vº FRANCISCO MORATO/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora, declaro **prejudicado** esse recurso.

**Int.**

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0046758-18.2005.4.03.9999/SP

	2005.03.99.046758-9/SP
--	------------------------

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP022812 JOEL GIAROLA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	JOSE VARELA DA SILVA FILHO
ADVOGADO	:	SP183598 PETERSON PADOVANI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG.	:	02.00.00298-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### DECISÃO

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

#### Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0046758-18.2005.4.03.9999/SP

		2005.03.99.046758-9/SP
--	--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP022812 JOEL GIAROLA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE VARELA DA SILVA FILHO
ADVOGADO	:	SP183598 PETERSON PADOVANI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG.	:	02.00.00298-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### DECISÃO

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

#### Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Int.

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

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

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000423-46.2007.4.03.6126/SP

	2007.61.26.000423-2/SP
APELANTE	: JOAQUIM FERNANDES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: JOAQUIM FERNANDES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ > 26º SJSJ > SP
No. ORIG.	: 00004234620074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

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

Foi determinada a restituição dos autos à Turma julgadora para eventual adequação do julgado ao quanto definido pelo STF no julgamento do RE 579.431/RS (Tema 96).

Sobreveio, então, a decisão de fl. 412, por meio da qual os autos foram devolvidos para esta Vice-Presidência, no aguardo do desfecho do RE 1.169.289/SC (Tema 1037).

É o relatório.

Decido.

Não cabe o recurso especial quanto ao pedido de incidência de juros de mora a partir da expedição do ofício requisitório ou precatório e até o efetivo pagamento, haja vista que o acórdão resolveu a questão pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, com interpretação direta da norma contida no art. 100 da Carta Magna.

Não se admite seja conferido trânsito ao especial nessas situações, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF.

1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos e inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Consta-se que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. **Desse modo, rejeita a competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa.** 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017) (grifos nossos)

No tocante ao tema relativo à retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão quanto aos dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

De acordo com esse entendimento, cabe destacar o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. **Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido.**

(STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

Quanto ao pedido de reconhecimento do período rural, o recurso não merece admissão.

Preende-se, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equívoco enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

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

2. **Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.**

3. **Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.**

4. **Agravo interno desprovido.**

(AgInt nos EDeI no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

REAValiação PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. **A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).**

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. **O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.**

3. **Recurso Especial não conhecido.**

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. **No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.**

2. **A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.**

3. **Recurso Especial não conhecido.**

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

O pedido de majoração dos honorários advocatícios não merece prosperar.

É firme a orientação jurisprudencial no sentido de que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias ordinárias para o arbitramento de honorários advocatícios, ressalvada a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

De acordo com esse entendimento, tem-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 102, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. **A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014).** 2. **A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídas pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

1 - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

No caso concreto, o recurso especial não deve ser admitido, uma vez que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

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

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304377-16.1997.4.03.6108/SP

	2008.03.99.048499-0/SP
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELANTE	: FLAVIO GARCIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP070110 LUIS ANTONIO THADEU FERREIRA DE CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	: RENATA BRUNO MAGLIANO e outros(as)
	: ANA CECILIA MAGLIANO FORNAZARI incapaz
	: MARTA MAGLIANO FORNAZARI incapaz
	: ROBERTA MAGLIANO FORNAZARI incapaz
ADVOGADO	: SP267116 EDUARDO DAINEZI FERNANDES
	: SP254122 RICARDO MARTINS BELMONTE
	: SP060315 ROSANGELA PAULUCCI PAIXAO PEREIRA
REPRESENTANTE	: RENATA BRUNO MAGLIANO
ADVOGADO	: SP254122 RICARDO MARTINS BELMONTE
	: SP060315 ROSANGELA PAULUCCI PAIXAO PEREIRA
No. ORIG.	: 97.13.04377-4 2 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

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

Aléga a recorrente violação ao art. 1022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo em vista omissão quanto ao fato de que o valor da pensão fixada equivale a quase a totalidade dos vencimentos do falecido.

Sustenta, no mais, dissídio jurisprudencial, bem como ofensa aos princípios da proporcionalidade da razoabilidade e negativa de vigência aos artigos 400, 1059, 1060, 1537, II e 1539, todos do Código Civil de 1916, e ao art. 884 do Código Civil de 2002.

Peleiteia a redução do valor da pensão fixada, pois a mesma equivale a quase 100% do salário líquido do falecido que, se estivesse vivo, não destinaria a totalidade de seus vencimentos às filhas e ex-exposa, devendo ser descontado ao menos o montante que seria utilizado para sua subsistência, em fração não inferior a 1/3 de seus vencimentos.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

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

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

Para melhor elucidação, segue transcrição de trecho do voto proferido nos embargos de declaração (fls. 499):

*Quanto ao desconto do próprio sustento da vítima, o acórdão embargado é expresso no sentido de que a pensão foi fixada levando em conta a dependência financeira existente entre as autoras e a vítima, ex-cônjuge e pai, a quem cabia a obrigação de sustento, e foi comprovada por meio da fixação da pensão alimentícia em sede de separação judicial consensual, inexistindo, assim, motivos impeditivos ao deferimento do pagamento de pensão.*

Nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

(REsp 163331/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/11/2016, DJe de 30/11/2016)

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

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

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EdeI no AgInt no AREsp 874797/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Também não prospera o especial no tocante à alegação de violação a princípios da Constituição Federal, pois tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte.

A jurisprudência do STJ é pacífica nesse sentido. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INVIABILIDADE. APECIAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. STF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INCIDÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. (...) 2. Inviável ao STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a". (...) 5. Recurso Especial não provido.**

(REsp 1496407/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NO APELO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.**

1. O Recurso Especial, interposto pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, necessita de indicação de dispositivo federal violado para a exata compreensão da controvérsia. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. É inviável pelo STJ analisar a matéria de fundo de ordem constitucional (princípios: proporcionalidade, razoabilidade, legalidade tributária, hierarquia das leis, separação dos poderes, moralidade e eficiência), uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a". (...) 4. Agravo Regimental não provido.

(AgrRf no REsp 1438487/SC; Rel. Ministro Herman Benjamin; Segunda Turma; publicação: DJe 23/05/2014) (destaque nosso)

No mesmo sentido: a) não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal (STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1228041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15/08/2014); b) é inviável a análise de ofensa a dispositivos e princípios constitucionais em Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário (AR 4514/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, julgado em 13/03/2019, DJe 01/07/2019).

No mais, após análise dos elementos contidos nos autos, a Turma julgadora assim decidiu (fls. 465 verso e 466):

*No caso em tela verifica-se que a parte autora, ex-cônjuge do falecido e suas três filhas, menores à época do acidente (07.12.1993), dependiam economicamente deste, uma vez que recebiam pensão alimentícia, consoante acordo formalizado em processo separação judicial consensual, ajuizado perante a 2ª Vara da Comarca de Avaré - SP, às fls. 66/70, no qual foi proferida sentença em 29.08.1990, em que ficou acordado na cláusula n. 5, o seguinte: (...)*

*Assim, não obstante a previsão da cláusula 5.1, no sentido de fixar, no tocante às filhas menores, o pagamento de percentual equivalente a 17% (dezessete por cento) de seu salário líquido, registrado em carteira, que seriam utilizados na aquisição de gêneros alimentícios, verifica-se que, além do percentual mencionado, ficou determinado que o varão arcaria ainda com despesas de escola, saúde, mesada e roupas para as menores.*

*Nesse sentido, tratando-se de reparação material de danos causados por entes públicos, não se aplica obrigatoriamente o que foi acordado/decidido em processo de separação judicial consensual, no tocante ao percentual fixado a título de pensão alimentícia, bem como não se aplica a normatividade específica da pensão por morte prevista na Lei Previdenciária de Benefícios.*

*Dessa forma, entendendo razoável a fixação, para as filhas do falecido, o valor da pensão em 2/3 (dois terços) do salário líquido que o pai falecido possuía registrado em carteira de trabalho, conforme fls. 73/78, quando de seu falecimento, em 07.12.1993, sendo o montante rateado em partes iguais pelas três descendentes, conforme decidido pela r. sentença.*

*Pelos mesmos fundamentos anteriormente declinados, mantenho o quanto decidido pela r. sentença, no tocante ao valor da pensão para a ex-exposa, em 29% (vinte e nove por cento) do salário líquido que o ex-marido falecido possuía registrado em carteira de trabalho, quando de seu falecimento.*

*Assim, no que se refere à condenação ao pagamento de pensão, é devida a indenização por dano material como o ressarcimento daquilo que representou a diminuição indevida do patrimônio do ex-cônjuge sobrevivente e das filhas menores, que contavam com onze, dez e sete anos na data do acidente (fls. 12/14 e 19).*

A pensão foi fixada levando-se em conta a dependência financeira existente entre as autoras e a vítima, ex-esposo e pai, a quem cabia a obrigação de sustento. Essa dependência econômica da família (viviua com filhos menores) em relação à vítima foi comprovada por meio da fixação da pensão alimentícia em sede de separação judicial consensual. Deste modo, inexistem motivos impeditivos ao deferimento do pagamento de pensão, por aquele que deu causa à interrupção prematura da vida do ex-esposo e pai das autoras. (...) Nova análise de referidas conclusões pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO VERIFICADA. CASO FORTUITO/FORÇA MAIOR. NÃO OCORRÊNCIA REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. NÃO DEVIDO. PENSÃO. LIMITE. 24 ANOS DE IDADE. VALOR INDENIZATÓRIO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 7/STJ. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. DISTRIBUIÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 7/STJ.

(...)  
3. No caso, o Tribunal de Justiça de origem analisou as provas contidas no processo para afastar a alegação de caso fortuito ou força maior. Alterar esse entendimento demandaria reexame do conjunto probatório do processo, vedado em recurso especial.

4. Julgados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a conversão da reparação por danos materiais em pensão vitalícia não causa a mudança da natureza indenizatória da verba, sobre a qual, por conta disso, não cabe a retenção do Imposto de Renda.

5. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência do Enunciado n.º 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias apenas quando esse valor se revela irrisório ou abusivo.

(...)

9. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

10. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(AgInt no REsp 1750080/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 10/08/2020, DJe 21/08/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015). AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS, ESTÉTICOS E PENSÃO MENSAL. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. VALORAÇÃO DA PROVA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. SÚMULA N.º 7/STJ. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA N.º 7/STJ. RESPONSABILIDADE PELO EVENTO DANOSO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DANO MORAL. VALOR. REVISÃO. SÚMULA N.º 7/STJ. MULTA DO ART. 1026 DO CPC. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

(AgInt no AREsp 1307366/SC, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 18/03/2019, DJe 21/03/2019)

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPROVAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO, DE FRAUDE E CONFUSÃO PATRIMONIAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. (...) 2. Para alterar o posicionamento do acórdão recorrido em relação à comprovação da existência de grupo econômico, de fraude e confusão patrimonial, será necessário o reexame do acervo probatório dos autos, inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 3. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que não é possível o conhecimento do Recurso Especial oposto pela divergência jurisprudencial na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos, e não na interpretação da lei. Isso porque a Súmula 7 do STJ também se aplica aos Recursos Especiais interpostos pela alínea "c" do permissivo constitucional. 4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial.

(AREsp 1543745/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/12/2019, DJe 18/05/2020) (destaque nosso)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS C/C COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NÃO INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF.

1. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

2. A ausência de prequestionamento do tema que se supõe divergente impede o conhecimento da insurgência veiculada pela alínea "c" do art. 105, III, da Constituição da República.

3. A incidência da Súmula 7 desta Corte, acerca do tema que se supõe divergente, também impede o conhecimento da insurgência veiculada pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Não se conhece do recurso especial quando ausente a indicação expressa do dispositivo legal a que se teria dado interpretação divergente.

5. Tratando-se de valor arbitrado a título de indenização por danos morais, é incabível a análise do recurso com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos são distintos.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1692173/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 30/11/2020, DJe 02/12/2020) (destaque nosso)

Em face do exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0017310-14.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.017310-8/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	:	98.00.00073-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por OURO FINO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA., com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

A parte recorrente alegou violação ao art. 5.º, XXXV e LV, da Constituição Federal, e pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Não admitido o recurso por esta Vice-Presidência (fls. 729/730), os autos subiram ao Supremo Tribunal Federal em razão da interposição de agravo.

Por intermédio de decisão proferida pelo Ministro Dias Toffoli, o STF determinou a devolução dos autos a este Tribunal para fins de aplicação dos Temas 181 e 660 (fls. 760, verso, e 761).

É o relatório.

**Decido.**

Procedo ao juízo de admissibilidade conforme determinado pelo Supremo Tribunal Federal.

No RE 598365 (Tema 181), "em que se discutem, à luz do art. 5.º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, os pressupostos de admissibilidade de recursos da competência de outros Tribunais", o STF firmou entendimento pela inexistência de repercussão geral.

Segue a ementa do julgado em apreço:

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. A questão alusiva ao cabimento de recursos da competência de outros Tribunais se restringe ao âmbito infraconstitucional. Precedentes. Não havendo, em rigor, questão constitucional a ser apreciada por esta nossa Corte, falta ao caso "elemento de configuração da própria repercussão geral", conforme salientou a ministra Ellen Gracie, no julgamento da Repercussão Geral no RE 584.608.

(RE 598365 RG, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, julgado em 14/08/2009, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-06 PP-01480 RDECTRA B v. 17, n. 195, 2010, p. 213-

Quanto à aventada violação ao art. 5.º, XXXV e LV da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE 748.371/MT** (Tema 660), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do citado paradigma, publicado em 01/08/2013, foi lavrada nos seguintes termos:

*Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013) - destaque nosso.*

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, nos termos do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário (Temas 181 e 660).

Int.  
São Paulo, 11 de dezembro de 2020.  
CONSUELO YOSHIDA  
Vice-Presidente

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL N° 0024433-05.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.024433-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO LUCENA DE MORAES
ADVOGADO	:	SP057790 VAGNER DA COSTA
No. ORIG.	:	10.00.00136-3 1 Vr SUZANO/SP

DESPACHO  
À luz da decisão de fls. 217/218v, está exaurida a jurisdição desta Vice-Presidência a teor do art. 22, II, do RITRF.

Respeitadas as cautelas legais, **remetam-se os autos ao Juízo de origem**, para os devidos fins.  
**Dê-se ciência.**

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.  
CONSUELO YOSHIDA  
Vice-Presidente

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000650-70.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.000650-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
PROCURADOR	:	PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	CLAUDENICE GUILHERMINA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP321227 ANIZIO RAIMUNDO DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00006507020144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

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

**Decido.**  
Inicialmente, cumpre registrar que o agravo interposto contra a decisão que não admitiu o recurso especial da parte autora (fls. 398/443) não interrompe nem suspende o prazo para interposição de recurso extraordinário. No caso em análise, somente após o julgamento do referido agravo pelo Superior Tribunal de Justiça (fls. 417/418), a parte autora protocolou o recurso extraordinário (fls. 461/525). Com efeito, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, porquanto entre a publicação do acórdão recorrido - 19.12.2018 (fl. 368v) - e a interposição do recurso extraordinário - 27/07/2020 (fls. 461/525), decorreu prazo superior ao previsto no art. 1003, § 5º, do Código de Processo Civil.  
Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.  
CONSUELO YOSHIDA  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)**

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000666-93.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.000666-3/SP
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	: VALE DO TAMBAU IND/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO	: SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES
No. ORIG.	: 12.00.00018-3 1 Vr TAMBAU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto por VALE DO TAMBAU INDÚSTRIA DE PAPEL LTDA., com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA CONSIDERADA "NÃO DECLARADA" - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA RECURSO ADMINISTRATIVO - NÃO CARACTERIZADA HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - RECURSO NÃO PROVIDO.*  
1. A declaração de compensação foi considerada "não declarada" pela autoridade administrativa, portanto, é inexistente para todos os efeitos.  
2. A compensação está prevista no artigo 170 do CTN e a autoridade fazenda é submissa ao princípio da estrita legalidade, deste modo não era esperável da Administração Tributária uma conduta contra legem. É de se lembrar sempre que "...o Direito Tributário opera em regime de estrita legalidade" (STJ - AgRg no REsp 1307687/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012).  
3. Tendo em vista que não há previsão legal para a manifestação de inconformidade nos casos de compensação considerada não declarada, não há que se falar na incidência do artigo 151, III, do CTN, isso porque a figura de índole "recursal" é prevista somente para a compensação não homologada (§§ 9º e 7º do art. 74) com recurso ao Conselho de Contribuintes (§10).  
4. Agravo interno não provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, com imposição de multa.

A parte recorrente alega violação aos seguintes dispositivos: (i) art. 1.022, II, do Código de Processo Civil; (ii) art. 786 do Código de Processo Civil; (iii) arts. 142 e 151, III, do Código Tributário Nacional.

Argumenta, em síntese, que "A pendência de um recurso, no âmbito do processo administrativo de lançamento do crédito tributário objeto da execução, retira desta ação o seu cunho de exigibilidade, fato este que macula a pretensão executiva, por estar obstada a constituição definitiva do crédito tributário".

**Decido.**

Os fundamentos e teses pertinentes para a decisão das questões jurídicas apresentadas foram analisados no acórdão, que consiste em resposta jurisdicional plena, fundamentada e suficiente à solução do conflito.

Ao julgar os embargos declaratórios, a Turma Julgadora deixou assente que "O v. acórdão foi claro ao acolher a alegação da União/apelante de que não há previsão legal de 'recurso administrativo' nos casos de compensação considerada 'não declarada', uma vez que é inexistente para todos os efeitos, portanto, não houve suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que possibilita a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal" (fls. 280, verso).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Em síntese, não se confunde obscuridade, omissão, contradição ou ausência de motivação com simples julgamento desfavorável à parte. Nesse sentido: *AgInt nos EDcl no AREsp 1293666/MT, DJe 05/11/2018; AgInt no AREsp 990.169/DF, DJe 19/04/2017.*

Inexiste, assim, a suscitada ofensa ao art. 1.022, II, do Código de Processo Civil.

As questões tratadas no art. 142 do Código Tributário Nacional, um dos dispositivos apontados como violados, não foram apreciadas na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do STJ e 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão não enfrentar a questão federal que se alega violada:

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

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

No mais, verifica-se que o entendimento manifestado no acórdão recorrido está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser inadmissível a apresentação de manifestação de inconformidade diante de compensações consideradas não declaradas. Sobre o tema:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 535, II DO CPC/1973 NÃO CARACTERIZADA. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. DÉBITOS DE IPI, PIS E COFINS. DECLARAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

[...]

1. Diante da ausência de previsão legal para a utilização dos prejuízos fiscais como créditos compensáveis, as declarações efetuadas pela parte recorrente foram consideradas não declaradas, razão pela qual não ensejou o cabimento de recurso administrativo e, consequentemente, suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

Precedentes: REsp. 1.309.912/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 3.9.2012; REsp. 1.066.503/AL, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 31.3.2009.

4. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1436844/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 21/08/2019) - destaque nosso.

**TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. OBRIGAÇÕES DO REAPARELHAMENTO ECONÔMICO. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. IMPOSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE E RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 74, §12, II, "C", "E" E §13, DA LEI N. 9.430/96. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 56 E SEQUINTE DA LEI N. 9.784/99.**

1. Trata-se de situação onde o Pedido de Compensação efetuado pelo contribuinte foi considerado não declarado em virtude de veicular créditos correspondentes a Obrigações do Reaparelhamento Econômico (títulos da dívida pública) de que tratam a Lei n. 1.474/51, tendo a Administração Tributária aplicado o art. 74, §§ 12 e 13, da Lei n. 9.430/96, a vedar a apresentação de manifestação de inconformidade como modalidade de impugnação administrativa a suspender a exigibilidade do crédito tributário.

2. A Corte de Origem determinou então que o recurso interposto o fosse conhecido por força dos artigos 56 a 65, da Lei n. 9.784/99.

3. Ocorre que, consoante jurisprudência farta desta Corte de Justiça que culminou em recurso representativo da controvérsia (REsp 1.046.376/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.02.2009), a aplicação da Lei n. 9.784/99 não alcança os processos administrativos regidos por ritos específicos, conforme seu art. 69.

4. A impossibilidade de apresentação de manifestação de inconformidade diante das compensações consideradas não declaradas tem sido reconhecida pela jurisprudência do STJ. Precedentes: REsp. n. 1.238.987 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.05.2011; REsp. 1.073.243/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 7.10.2008; REsp. 939.651/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18.12.2007; REsp 653.553/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 14.08.2007.

5. Não é possível que a lei específica para a hipótese (art. 74, §12, II, "c", "e" e §13, da Lei n. 9.430/96) determine claramente que a compensação será considerada não declarada, ou seja, inexistente para todos os efeitos legais, a impedir o manuseio da impugnação denominada "manifestação de inconformidade" e uma outra lei receba o documento a título de recurso administrativo, considerando o ato não só existente, como também válido e eficaz inclusive para obter o efeito suspensivo (art. 61, parágrafo único, da Lei n. 9.784/99) expressamente afastado pela lei específica (art. 74, §13, da Lei n. 9.430/96).

6. Inviável, para o caso, a aplicação da Lei n. 9.784/99 aos procedimentos derivados do Pedido de Compensação previsto nos arts. 73 e 74, da Lei n. 9.784/99.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1309912/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012) - destaque nosso.

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

Int.

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016411-16.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.016411-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO LUIZ PEREIRA LIMA
ADVOGADO	:	SP172850 ANDRE CARLOS DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MAURICIO MAIA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00233-8 1 Vr DIADEMA/SP

**DECISÃO**

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

**DECIDO.**

O recurso não merece admissão.

O *decisum* impugnado, atento às peculiaridades do caso concreto, assim fundamentou:

*Não houve insurgência quanto ao mérito causal.*

*Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data de consolidação da lesão (10.03.2010), pois, desde referida data a parte autora já estava incapacitada de forma parcial e permanente para o labor, conforme relatado no laudo pericial e conforme se verifica dos documentos médicos acostados à inicial.*

*Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido em 15% (quinze por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC.*

*A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.*

*Nova análise de referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:*

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

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

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016411-16.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.016411-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO LUIZ PEREIRA LIMA
ADVOGADO	:	SP172850 ANDRE CARLOS DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MAURICIO MAIA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00233-8 1 Vr DIADEMA/SP

**DECISÃO**

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

**D e c i d o.**

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2020.  
CONSUELO YOSHIDA  
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016411-16.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.016411-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO LUIZ PEREIRA LIMA
ADVOGADO	:	SP172850 ANDRE CARLOS DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MAURICIO MAIA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00233-8 1 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

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

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034199-09.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034199-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IVONE LUCINDO DA SILVA FLAVIO
ADVOGADO	:	SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
	:	SP246994 FABIO LUIS BINATI
No. ORIG.	:	16.00.00326-5 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Trata-se de petição da parte autora de fls. 317/329.

O único recurso interposto nos autos, a saber, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - fora apreciado por essa Vice-Presidência, conforme fls. 374/375.

Em face do exposto, exaurida a jurisdição da Vice-Presidência, nos termos do art. 22, II, do RITRF3R, indefiro a petição de fls. 317/329.

Cumpra-se a decisão de fls. 375 v., última parte, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, par aos devidos fins.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016144-73.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.016144-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	:	LUCAS ADRIANO COSTA
ADVOGADO	:	SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
REPRESENTANTE	:	MARCO ANTONIO COSTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10006789820168260531 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DESPACHO

**Fl. 212:**

À luz da decisão de fls. 206/208, está exaurida a jurisdição da Vice-Presidência a teor do art. 22, II, do RITRF3, ficando o pleito submetido às vias ordinárias.

**Cumpra-se** a decisão de fls. 207 v., última parte, com a **remessa dos autos ao Juízo de origem**, para os devidos fins.

**Dê-se ciência.**

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014497-53.2012.4.03.9999

APELANTE: ELIZABETE APARECIDA SCALIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001077-59.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SETTOR TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A, GILMAR COSTA DE BARROS - SP138161-A

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0005749-09.2014.4.03.6104

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: DIEGO OLIVEIRA RODRIGUES, JACKELINE DOS SANTOS LARA, LUIS CARLOS CORDEIRO DA SILVA, RICARDO MENEZES LACERDA, ADELSON SILVA DOS SANTOS, RICARDO DOS SANTOS SANTANA, WELLINGTON ARAUJO DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: JONAS SOUSA DE MELO - SP322171

Advogado do(a) APELADO: VALTER MOREIRA DOS SANTOS - SP176253

Advogado do(a) APELADO: FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS - SP223061-A

Advogado do(a) APELADO: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DIAS DURANTE - SP215615

Advogado do(a) APELADO: KARINA RODRIGUES DE ANDRADE - SP340443-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334965-93.2020.4.03.9999

APELANTE: DUVILIO PINTO DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA TAZINAFO - SP101909-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003347-95.2018.4.03.6113

APELANTE: SERGIO SANTANA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**CERTIDÃO**

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

**VISTA- CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000235-39.2017.4.03.6183

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

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BARROS DOS SANTOS - SP296151-A

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

Advogado do(a) APELADO: FABIO BARROS DOS SANTOS - SP296151-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5260685-54.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORIVAL FURINI

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003794-97.2015.4.03.6106

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

Advogado do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

APELADO: IVANYL MARIANO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ADEMIR LUCAS JUNIOR - SP233835-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0037397-25.2015.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N

APELADO: HELENA GARCIA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES - SP83218-N

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0002491-43.2009.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MUNICIPIO DE TAQUARITUBA

Advogado do(a) APELANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**CERTIDÃO**

Certifico que deixei de expedir a Carta de Ordem retro tendo em vista o recebimento do e-mail da Procuradoria Jurídica do Município de Taquarituba/SP, declarando ter sido a municipalidade devidamente intimada, conforme tratativa anteriormente mantida com a Procuradora Municipal Dra. Amanda Pedroso, OAB/SP 302.888.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009437-72.2010.4.03.6183  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVAL GONCALVES CRUZ  
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DA SILVA AZAMBUJA - SP261861-A

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025892-04.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. Vice Presidência  
APELANTE: ZOO VAREJO DIGITAL LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO EJZENBAUM - SP206365-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

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

Consulta Id 149112125: Determino a intimação da recorrente para que traga aos autos documentação comprobatória da noticiada alteração social, bem como procuração outorgada pela nova denominação, sob pena de não conhecimento dos recursos, nos termos do art. 76, § 2º, I, do Código de Processo Civil. Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016685-44.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSEMAR DE SOUSA MEDEIROS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CLARET VALENTE JUNIOR - SP253192-A, OSAIAS CORREA - SP273225-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Outros Participantes:

### CERTIDÃO



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

No que tange ao preparo, certifico a **ausência de recolhimento das custas processuais do recurso especial**, no ato da interposição do recurso o recorrente deixou de juntar a **GRU**, expedida pelo site do STJ, bem como o comprovante de pagamento.

À vista da irregularidade, fica o recorrente cientificado de promover a devida sanação, nos termos do artigo 1.007, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. O recorrente deverá promover o recolhimento **EM DOBRO**, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

RESOLUÇÃO STJ N. 02 de 21/01/20.

CUSTAS	Guia às Folhas/ID	Valor a Recolher R\$
<b>Recurso Especial</b> <b>GRU-Ficha de Compensação</b> , disponível no site <a href="http://www.stj.jus.br">http://www.stj.jus.br</a> .	X	388,24

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5013329-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNEMAR-GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO DA SILVA FERREIRA - SP127423-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010507-90.2013.4.03.6128

APELANTE: CARLOS ROBERTO DE GOIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

APELADO: CARLOS ROBERTO DE GOIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003334-96.2018.4.03.6113

APELANTE: NEWTON DONIZETI ELIAS

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002635-71.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FERNANDO MAIMONE NETO

Advogados do(a) APELANTE: KELLY REGINA FIORAMONTE - SP328758-A, GUSTAVO HENRIQUE HAYTMAN ROCHA - SP366881-A

APELADO: CENTRO AUTOMOTIVO JATIUCALTA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Outros Participantes:

## CERTIDÃO

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

No que tange ao preparo, certifico a **ausência de recolhimento das custas processuais do recurso especial**, no ato da interposição do recurso o recorrente deixou de juntar a **GRU**, expedida pelo site do STJ, [bem.com](http://bem.com) o comprovante de pagamento.

À vista da irregularidade, fica o recorrente cientificado de promover a devida sanação, nos termos do artigo 1.007, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. O recorrente deverá promover o recolhimento **EM DOBRO**, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

RESOLUÇÃO STJ N. 02 de 21/01/20.

CUSTAS	Guia às Folhas/ID	Valor a Recolher R\$
<b>Recurso Especial</b> GRU-Ficha de Compensação, disponível no site <a href="http://www.stj.jus.br">http://www.stj.jus.br</a> .	X	388,24

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030629-49.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA LEONEZ DOS SANTOS AMORIM

Advogado do(a) APELANTE: JESSAMINE CARVALHO DE MELLO - SP104967-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência do recurso excepcional, com vistas a pôr fim à demanda.

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008194-93.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE EURIPEDES FELISARDO

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

## DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência do recurso excepcional, com vistas a pôr fim à demanda.

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

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000715-84.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BARRA SULAUTO POSTO LTDA, MARCO ANTONIO PINANGE, EDNA CAETANO LIMA PINANGE

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA ARANTES MATHOZO - SP401683-A, PAULO PESTANA FELIPPE - SP77515-A

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA ARANTES MATHOZO - SP401683-A, PAULO PESTANA FELIPPE - SP77515-A

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA ARANTES MATHOZO - SP401683-A, PAULO PESTANA FELIPPE - SP77515-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Outros Participantes:

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos Id [144521116](#), quanto à tempestividade e representação processual.

No que tange ao preparo, certifico a **ausência de recolhimento das custas processuais do recurso especial**, no ato da interposição do recurso o recorrente deixou de juntar a **GRU**, expedida pelo site do STJ, bem como o comprovante de pagamento.

À vista da irregularidade, fica o recorrente cientificado de promover a devida sanção, nos termos do artigo 1.007, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. O recorrente deverá promover o recolhimento **EM DOBRO**, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

RESOLUÇÃO STJ N. 02 de 21/01/20.

CUSTAS	Guia às Folhas/ID	Valor a Recolher R\$
<b>Recurso Especial</b> GRU-Ficha de Compensação, disponível no site <a href="http://www.stj.jus.br">http://www.stj.jus.br</a> .	X	388,24

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000170-76.2017.4.03.6140

APELANTE:AIDE FERNANDES FONTES

Advogado do(a)APELANTE:LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR:PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0012577-12.2013.4.03.6183

APELANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a)APELANTE:EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

APELADO:HELIO CANUTO ROCHA

Advogado do(a)APELADO:ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6077675-24.2019.4.03.9999

APELANTE:CELINA DE MEIRELES SIMON

Advogado do(a)APELANTE:ROSELI LOURDES DOS SANTOS - SP116107-N

APELADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031763-15.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFECÇÕES TOYOTEX LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000887-90.2018.4.03.6128

APELANTE: DANIEL ANTONIO PANETTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, DANIEL ANTONIO PANETTA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

**CERTIDÃO**

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

**VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007620-24.2007.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GECEPAR EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA., SABEGR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA, N.I.M.P.A. - NOVA INDUSTRIA MECANICA PAULISTA S/A, FRANCESCO GIOVANNINI

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA CASSEB BAHR DE MIRANDA BARBOSA TICAMI - SP368023, SORAYA CASSEB BAHR DE MIRANDA BARBOSA - SP62676

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA CASSEB BAHR DE MIRANDA BARBOSA TICAMI - SP368023, SORAYA CASSEB BAHR DE MIRANDA BARBOSA - SP62676

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA CASSEB BAHR DE MIRANDA BARBOSA TICAMI - SP368023, SORAYA CASSEB BAHR DE MIRANDA BARBOSA - SP62676

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA CASSEB BAHR DE MIRANDA BARBOSA TICAMI - SP368023, SORAYA CASSEB BAHR DE MIRANDA BARBOSA - SP62676

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO**

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID nº 149668537.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001350-95.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ERIVALDO DE SOUZA OLIVEIRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

**CERTIDÃO**

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

**VISTA- CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004027-86.2018.4.03.0000

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOAQUIM DE OLIVEIRA

Advogado do(a) REU: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

**CERTIDÃO**

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

**VISTA- CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5955793-95.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA MARIA VAZ MENDES

Advogados do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N, ELTON DE PROENCA VIEIRA - SP386268-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010175-16.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: MATILDE BALBINA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VAZ - SP190255-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009512-03.2015.4.03.6130

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA DO PRADO ALVES

Advogado do(a) APELADO: SIMONE FERAZ DE ARRUDA - SP201753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001040-19.2013.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS RIBEIRO DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

**CERTIDÃO**

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

**VISTA- CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5104523-02.2018.4.03.9999

APELANTE: MARCIO JOSE MORE

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CALDANA MILLANO - SP247775-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### CERTIDÃO

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

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002173-40.2017.4.03.6128

APELANTE: CESAR DONIZETTI PALMA

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA BEZERRA DA SILVA - SP391824-A, EDUARDO ONTIVERO - SP274946-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### CERTIDÃO

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

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004657-36.2018.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VEST GERAL COMERCIO DE ROUPAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

#### CERTIDÃO

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

#### VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010550-20.2014.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: ANGELA MARIA DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

#### CERTIDÃO

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

#### VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974373-76.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA RODRIGUES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: EDEMIR DE JESUS SANTOS - SP116621-N

#### CERTIDÃO

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

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007880-95.2016.4.03.6100

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

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

Advogados do(a) APELADO: PAULO FERNANDO DOS REIS PETRAROLI - SP256755, ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

#### CERTIDÃO

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

#### VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000765-77.2013.4.03.6116

APELANTE: ENEDINA GOMES DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA HORTENSE COELHO - SP354414-N

APELADO: ENEDINA GOMES DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos Id [127537345](#), quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005245-69.2015.4.03.6103

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PEREIRA LIMA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019625-50.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUMO NORTE CONGONHAS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELLI MAYRA DUPONT KLEIN - PR76763-A, KLEBER MORAIS SERAFIM - PR32781-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5690533-55.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON COELHO RONCALHO

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6164351-72.2019.4.03.9999

AUTOR: IVONETE BISPO DAMIANI

Advogado do(a) AUTOR: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005683-69.2013.4.03.6102

APELANTE: ADAO APARECIDO PACIFICO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS OTÁVIO DALTO DE MORAES - SP163381-A

APELADO: ADAO APARECIDO PACIFICO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS OTÁVIO DALTO DE MORAES - SP163381-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000288-42.2014.4.03.6141

APELANTE: OSVALDO RIBEIRO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO - SP14124-A  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

APELADO: OSVALDO RIBEIRO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO - SP14124-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO - SP61353-A

#### CERTIDÃO

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

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007337-98.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIMAR DE MEDEIROS FELIX

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

#### CERTIDÃO

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

#### VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024255-48.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: MARIO MANTONI METALURGICA LTDA

#### CERTIDÃO

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

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000473-68.2017.4.03.6115

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSULTAGRO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEX GAMA SALVAIA - SP293768-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009250-62.2011.4.03.6140

APELANTE: JOEL GOMES CARDOZO

Advogado do(a) APELANTE: RENATA ALVES DE OLIVEIRA GOMES - SP196100

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014683-38.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EBRAM PRODUTOS LABORATORIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004858-76.2019.4.03.6119

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MENDES DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: IRMA MOLINERO MONTEIRO - SP90751-A, GLAUCE MONTEIRO PILORZ - SP178588-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238180-69.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA CRISTINA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: RONI CESAR GOMES DOS SANTOS - SP331137-N

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000213-93.2019.4.03.9999

APELANTE: RONALDO SPINELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DOS SANTOS SOUSA - SP273957-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RONALDO SPINELLI

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DOS SANTOS SOUSA - SP273957-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000258-61.2018.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO VILMAR FERREIRA AMORIM

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

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228750-30.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIO EVARISTO VETERE

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

**CERTIDÃO**

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

**VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003758-59.2017.4.03.6183

APELANTE: JOSE ROBERTO BARBERO

Advogado do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5663110-23.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELOISA ZILLO BONVECHIO

Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015987-20.2009.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIS LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA INES DOS SANTOS CAPUCHO GUIMARAES - SP222588-A

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000353-94.2019.4.03.6134

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VESTIS CONFECÇÕES EIRELI

Advogados do(a) APELADO: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000550-83.2018.4.03.6134

APELANTE: CLAUDIO MODESTO CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE VICENTINI GORZONI - SP267739-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO MODESTO CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: REGIANE VICENTINI GORZONI - SP267739-A

**CERTIDÃO**

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

**VISTA- CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897617-26.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DE MARTINI

Advogado do(a) APELADO: MARCOS HENRIQUE DE FARIA - SP124603-N

**CERTIDÃO**

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

**VISTA- CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000043-35.2016.4.03.6121

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KIPLING CAMPOS COMERCIO DE BOLSAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000883-17.2017.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WEERULIN DO BRASIL REFRACTORIOS ESPECIAIS LTDA., NOVA PLATE REFRACTORIOS ESPECIAIS LTDA

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023557-50.2012.4.03.9999

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

Advogado do(a) APELANTE: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A

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

Advogado do(a) APELADO: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A

**CERTIDÃO**

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

**VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001288-02.2016.4.03.0000

AGRAVANTE: JOSE DE CARVALHO FONTES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A, EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**REGULARIDADE DA DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS**

Certifico, em cumprimento ao r. despacho retro, que os autos físicos foram digitalizados, 1 volume com numeração até as fls. 118-verso, conforme segue.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017313-33.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: NZCL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A.

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE DEL RIOS MINATTI - SP283170-A, MARIA FERNANDA ASSEF MINATTI - SP283215-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006004-46.2009.4.03.6102

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LOPES DAS NEVES

Advogado do(a) APELADO: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do recurso extraordinário interposto nestes autos pelo INSS quanto à tempestividade.

**VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001297-87.2010.4.03.6138

APELANTE: ANA PAULA LOURENCO

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FERRAZ BARCELOS - SP248350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N

**CERTIDÃO**

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

**VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014423-77.2007.4.03.6182

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUROFARMA LABORATORIOS S.A.

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

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000257-34.2017.4.03.6107

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO TOSHIKI IDE

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL VILLALVA CANDIDO LOPES - SP386293-A

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001163-76.2018.4.03.6143

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE LIMEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO UNIREDE LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A, PRISCILA TRISCIUZZI MESSIAS DOS SANTOS - SP308253-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003427-28.2010.4.03.6113

APELANTE: LUIS ANTONIO RICCI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

APELADO: LUIS ANTONIO RICCI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026173-57.2018.4.03.6100

APELANTE: SINDICATO DA INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE METAIS NAO FERROSOS NO ESTADO DE SAO PAULO - SIAMFESP

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR AKIO RODRIGUES - SP419365-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000143-66.2016.4.03.6128

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KALICARD ADMINISTRADORA DE CARTOES LTDA.

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

Advogados do(a) APELADO: FRANCINEIDE OLIVEIRA ARAUJO DOS SANTOS - SP278767-A, MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS - SP169231-A, RODRIGO TOLEDO DE OLIVEIRA - SP165584-A, VINICIUS DE ANDRADE VIEIRA - SP350582-A, PAULO SILAS DA SILVA CINEAS DE CASTRO - SP353727-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002157-04.2017.4.03.9999

APELANTE: AGENOR DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: AGENOR DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

**CERTIDÃO**

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

**VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000730-75.2012.4.03.6109

APELANTE: PEDRO LUTGENS SEMMLER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA RIBEIRO - SP258769-A

Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

APELADO: PEDRO LUTGENS SEMMLER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA RIBEIRO - SP258769-A

Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5176988-38.2020.4.03.9999

APELANTE: VALADARES ANGELO DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALADARES ANGELO DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020408-04.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: MIGUEL TORRUBIA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA DE ANDRADE PINTO - SP253141

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005788-39.2019.4.03.6105

APELANTE: METROVAL CONTROLE DE FLUIDOS LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5227808-61.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA HELENA MONDECH GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012525-84.2011.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CONCEICAO DE AZEVEDO ADAO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CONCEICAO DE AZEVEDO ADAO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006648-32.2009.4.03.6120

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RIVALDIR D APARECIDA SIMIL - SP172180-N

APELADO: LUCIARA GENTIL MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5359322-74.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILENE ZANAGA

Advogado do(a) APELADO: NAILDE GUIMARAES LEAL LEALDINI - SP191650-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000322-21.2017.4.03.6142

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO SALVINO DA SILVA

CURADOR: MARIA DAS GRACAS MAURICIO DA SILVA PAULO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LAGOEIRO CARVALHO CANNO - SP317230-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006010-62.2019.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: V.M.RAMOS & CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO SOUZA BARBOSA - RJ35587-A, FREDERICO KARAM AEBI SOUZA BARBOSA - RJ159918-A

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001083-25.2012.4.03.6139

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N

APELADO: MARGARIDA SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006674-66.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012930-13.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: NFA INTERMEDIACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO RIZZO - SP160586-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032278-61.2011.4.03.6301

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: ADEZILIO RODRIGUES MEDINA

Advogado do(a) APELADO: ISMAEL CORREA DA COSTA - SP277473-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000670-41.2018.4.03.6130

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004408-97.2014.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

APELADO: OLGA DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELISEU SANCHES - SP306452-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004373-52.2018.4.03.6106

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGO ESTRELA S/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogados do(a) APELADO: DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007368-13.2010.4.03.6104

APELANTE: WALTER DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO MICCHELUCCI - SP163190-N

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

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

Advogado do(a) APELADO: ALVARO MICCHELUCCI - SP163190-N

#### CERTIDÃO

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

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

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

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011122-36.2019.4.03.0000

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CARLOS ROBERTO GOMES

Advogado do(a) REU: TANIA CRISTINA NASTARO - SP162958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005390-11.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IFP INDUSTRIA E FERRAMENTARIA DE PRECISAO LTDA

#### CERTIDÃO

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

#### VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 68019/2020

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 49/3053

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030939-41.2005.4.03.9999/SP

		2005.03.99.030939-0/SP
APELANTE	:	JOSE GERALDO SARDINHA
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
	:	SP219629 RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
	:	SP225095 ROGERIO MOREIRA DA SILVA
	:	SP251766 ALITT HILDA FRANSLEY BASSO PRADO BALAGUER
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	02.00.00227-7 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

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

#### Decido.

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

Em face do exposto, de ofício, tomo sem efeito a decisão de fls. 329/332, julgando prejudicados os embargos de declaração de fls. 337/338 e **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intime-se.**

São Paulo, 02 de dezembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002434-53.2017.4.03.6112

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DE MELLO MENDES

Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004494-68.2018.4.03.6110

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS ENSINO NO EST SAO PAULO  
Advogado do(a) APELADO: VALERIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO - DF13398-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031414-79.2014.4.03.9999  
APELANTE: BENEDITO CLAUDIO DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS FERNANDES - SP248210-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO - SP318875  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009115-20.2017.4.03.6183  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
  
APELADO: MIGUEL CASSIANO DA SILVA  
Advogados do(a) APELADO: SUELI PERALES - SP265507-A, RAFAEL PERALES DE AGUIAR - SP297858-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006432-18.2005.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVETTE CORREA

Advogado do(a) APELADO: PAULO FERNANDO GRECO DE PINHO - SP144164-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228074-48.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA MONTEIRO MARQUES

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008333-42.2019.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMELIA PIO DE CARVALHO PIRES

Advogado do(a) APELADO: NATALIA VERRONE - SP278530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5867354-11.2019.4.03.9999  
APELANTE: MARIA JOSE CARDOZO DE ALMEIDA  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO RODRIGUES - SP236876-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5002398-83.2019.4.03.6130  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: E-PORTO ENGENHARIA, MANUTENCAO E COMERCIO - EIRELI - EPP  
Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000614-72.2017.4.03.6120  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROSANA CRISTINA CUSTODIO MARTINS  
Advogado do(a) APELADO: JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5758188-44.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS TRABULETE

Advogados do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5002897-60.2019.4.03.6100

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

APELADO: HB SOLUCOES EMAR COMPRIMIDO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: MARCIO PEREIRA DA SILVA - SP265588-A

**CERTIDÃO**

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

**VISTA- CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5007374-97.2017.4.03.6100

APELANTE: CHEFE DO SERVIÇO DE GESTÃO DE PESSOAS DA SUPERINTENDÊNCIA, UNIÃO FEDERAL

APELADO: LUCIA APARECIDA BRAVIN

Advogados do(a) APELADO: NURIA DE JESUS SILVA - SP360752-A, KELLY CRISTINA MARTINS SANTOS MENDONCA - SP354368-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009613-75.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VICENTE CAVICCHIOLI

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

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

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000537-93.2017.4.03.6110

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISOFORMA PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A, BIANCA RODRIGUES POLLES - SP387013-A, MARIA LEOPOLDINA PAIXAO E SILVA PASCHOAL CORDEIRO - SP192471-A

### CERTIDÃO

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

### VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013018-80.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: CLAUDE CATACH

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A

AGRAVADO: SIMONE CZERESNIA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PRADO MORENO - SP206711

### CERTIDÃO

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

### VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013018-80.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: CLAUDE CATACH

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A

AGRAVADO: SIMONE CZERESNIA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PRADO MORENO - SP206711

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795607-98.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHIRLEY DE SOUZA QUEIROZ PETINI

Advogado do(a) APELADO: RENATO JOSE DAS NEVES CORTEZ - SP215491-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5367937-53.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODETE VIEIRA DE ARRUDA LIMA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO ALVES FERREIRA - SP263490-N

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5751947-54.2019.4.03.9999  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCELENA BALDUINO  
Advogados do(a) APELADO: ERICA LEITE DE OLIVEIRA FERNANDES - SP247654-N, ANDRESA RODRIGUES ABE - SP253189-N

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001160-55.2017.4.03.6144  
APELANTE: CLEBER ROBERTO DIAS  
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010577-68.2016.4.03.6301  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006380-65.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: JOSE ALBINO ALVES FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WESLER VALEZI - SP378932

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024188-12.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA HELOISA BERNARDI, MARIA HORTENCIA CORREA FERREIRA, MARIA INES MAGALHAES GOMES COLLET SILVA, MARIA IZABEL PRADO GOMES E KUROSAKA, MARIA JOSE DE SOUZA, MARIA JOSE BENEDITO OLIVEIRA, MARIA JOSE DALBEM CAMARA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024188-12.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA HELOISA BERNARDI, MARIA HORTENCIA CORREA FERREIRA, MARIA INES MAGALHAES GOMES COLLET SILVA, MARIA IZABEL PRADO GOMES E KUROSAKA, MARIA JOSE DE SOUZA, MARIA JOSE BENEDITO OLIVEIRA, MARIA JOSE DALBEM CAMARA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0024188-12.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA HELOISA BERNARDI, MARIA HORTENCIA CORREA FERREIRA, MARIA INES MAGALHAES GOMES COLLET SILVA, MARIA IZABEL PRADO GOMES E KUROSAKA, MARIA JOSE DE SOUZA, MARIA JOSE BENEDITO OLIVEIRA, MARIA JOSE DALBEM CAMARA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0024188-12.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA HELOISA BERNARDI, MARIA HORTENCIA CORREA FERREIRA, MARIA INES MAGALHAES GOMES COLLET SILVA, MARIA IZABEL PRADO GOMES E KUROSAKA, MARIA JOSE DE SOUZA, MARIA JOSE BENEDITO OLIVEIRA, MARIA JOSE DALBEM CAMARA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024188-12.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA HELOISA BERNARDI, MARIA HORTENCIA CORREA FERREIRA, MARIA INES MAGALHAES GOMES COLLET SILVA, MARIA IZABEL PRADO GOMES E KUROSACA, MARIA JOSE DE SOUZA, MARIA JOSE BENEDITO OLIVEIRA, MARIA JOSE DALBEM CAMARA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024188-12.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA HELOISA BERNARDI, MARIA HORTENCIA CORREA FERREIRA, MARIA INES MAGALHAES GOMES COLLET SILVA, MARIA IZABEL PRADO GOMES E KUROSACA, MARIA JOSE DE SOUZA, MARIA JOSE BENEDITO OLIVEIRA, MARIA JOSE DALBEM CAMARA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024188-12.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA HELOISA BERNARDI, MARIA HORTENCIA CORREA FERREIRA, MARIA INES MAGALHAES GOMES COLLET SILVA, MARIA IZABEL PRADO GOMES E KUROSAKA, MARIA JOSE DE SOUZA, MARIA JOSE BENEDITO OLIVEIRA, MARIA JOSE DALBEM CAMARA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

#### CERTIDÃO

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

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001808-11.2019.4.03.6000

APELANTE: EXTINTEC - EXTINTORES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA - SP221662-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELADO: ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A, ABNER ALCANTARA SAMHA SANTOS - MS16460-A, MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

#### VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004878-89.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO MELLO DE LIZ

Advogado do(a) APELADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

#### CERTIDÃO

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

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279808-38.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA LEMOS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELLA VAZ DE AZEVEDO CUNHA - SP419103-N, DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, BENEDICTO DIRCEU MASCARENHAS NETTO - SP255487-N, MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014281-90.2005.4.03.6102

APELANTE: DIMAG COMERCIAL EIRELI, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA PERLIN ROSSI - SP242185-A

APELADO: DIMAG COMERCIAL EIRELI, CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA PERLIN ROSSI - SP242185-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007118-65.2018.4.03.6183

APELANTE: JEFERSON ANDRADE LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JEFERSON ANDRADE LEITE

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

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208187-95.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIAS MACHUCA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELLA VAZ DE AZEVEDO CUNHA - SP419103-N, DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N

**CERTIDÃO**

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

**VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269308-10.2020.4.03.9999

APELANTE: ROBERTO DA CONCEICAO SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001752-38.2015.4.03.6183

APELANTE: MARCOS FRANCO FERRAZ

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010828-85.2017.4.03.6100

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: CELIA REGINA GUEDES LOSANO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE KIYOSHI HABE - SP204394-A

**CERTIDÃO**

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

**VISTA- CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006089-75.2018.4.03.6119

APELANTE: RICARDO VALENTIM DE SOUZA, GERLICE ANTUNES DE SOUSA VALENTIM

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, DOX GUARULHOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP270660

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006089-75.2018.4.03.6119

APELANTE: RICARDO VALENTIM DE SOUZA, GERLICE ANTUNES DE SOUSA VALENTIM

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, DOX GUARULHOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP270660

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006089-75.2018.4.03.6119

APELANTE: RICARDO VALENTIM DE SOUZA, GERLICE ANTUNES DE SOUSA VALENTIM

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A  
Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, DOX GUARULHOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP270660

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010327-93.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: KATIA KATSUMI SAKOMURA DE MATOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

**CERTIDÃO**

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

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005452-18.2013.4.03.6110

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483

APELADO: LUIS HENRIQUE DE ALBUQUERQUE RIELLO

Advogado do(a) APELADO: PAULA LOPES ANTUNES COPERTINO GARCIA - SP162766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004251-33.2009.4.03.6109

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO TRAVAGLI - SP58780-A

APELADO: GERALDO PILON, DEOLINDA FANTINELI PILON

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

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

**REGULARIDADE DA DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS**

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

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0001998-38.2015.4.03.6117

APELANTE: JOSE MARIO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ GOZO - SP103139-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do recurso excepcional (ID 106776235 - fls. 147/152) interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nestes autos, quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0005806-39.2006.4.03.6126

APELANTE: JOSE TEODOSIO DE OLIVEIRA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALMANSALOPES FILHO - SP195741-N

APELADO: JOSE TEODOSIO DE OLIVEIRA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO ALMANSALOPES FILHO - SP195741-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do recurso extraordinário interposto nestes autos pelo INSS quanto à tempestividade.

**VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022695-74.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO ANTONIO AZEVEDO GOUVEIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DARLEY BARROS JUNIOR - SP139029-N

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA GONCALVES DE CARVALHO - SP269183

APELADO: FRANCISCO ANTONIO AZEVEDO GOUVEIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DARLEY BARROS JUNIOR - SP139029-N

Advogado do(a) APELADO: DANIELA GONCALVES DE CARVALHO - SP269183

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000053-23.2009.4.03.6118

APELANTE: COMANDO DO EXERCITO

APELADO: MARIA CRISTINA RODRIGUES, PAULA CRISTINA RODRIGUES BORSOI, ANDRE RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE BASSANELLI CARNEIRO MOREIRA - SP226670

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE BASSANELLI CARNEIRO MOREIRA - SP226670

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE BASSANELLI CARNEIRO MOREIRA - SP226670

#### CERTIDÃO

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

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002973-85.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARLOS ALBERTO NANO

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE RENA - SP49404-A, ELIANA BENATTI - SP122826-A

#### CERTIDÃO

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

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015703-64.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPITEL BRASIL IMPLANTACOES DE SISTEMAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade. Certifico, ainda, que o número do processo inserido na petição do recurso especial é diversa da numeração destes autos.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039873-43.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCINO BRANTES

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N, NATALINO APOLINARIO - SP46122-N

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000453-16.2017.4.03.6103

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R&D COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E INDUSTRIA DE MATERIAIS ELETRICOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A

**CERTIDÃO**

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

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008101-10.2004.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: NALDO ROGERIO FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EVALDO CORREA CHAVES - MS8597

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

O recurso não merece admção.

Com efeito, em relação a reintegração de militar temporário em razão de incapacidade para tratamento médico com posterior reforma ou não, o acórdão está em consonância com o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, incidindo o óbice da Súmula 83:

*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. RELAÇÃO COM O SERVIÇO MILITAR. INDEVIDO O ATO DE LICENCIAMENTO. REINCORPORAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. REEXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ**

*I - Na origem, trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada contra a União Federal, em que o autor objetiva a nulidade do ato administrativo que o licenciou do Exército, a reincorporação para tratamento médico e subsequente reforma, bem como requer o pagamento de todos os direitos remuneratórios desde o ato de exclusão. Na sentença, julgaram-se procedentes os pedidos apenas para determinar a reintegração do autor para fins de tratamento médico. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida, afastado o direito à reforma.*

*II - Ao decidir a controvérsia, o Tribunal local consignou (fls. 568-568): "(...) Segundo as perícias judiciais, realizadas com especialistas em psiquiatria e neurologia (eventos 48, 49 e 71), (i) há relação de causa e efeito entre a moléstia e o serviço militar (evento 48, fl.3), e (ii) a incapacidade é total e natureza temporária - ou seja, embora as enfermidades que acometem o autor (Transtorno afetivo bipolar - CID 10 F31 e Enxaqueca - CID 10 G43) não gerem incapacidade para a prática de atos da vida civil (ou alienação mental), ensejam incapacidade total, temporária e multiprofissional para o trabalho. Essas circunstâncias, aliadas ao fato de se tratar de militar incorporado, tornam indevido o ato de licenciamento, afastando a possibilidade de incidência dos institutos do encostamento e da reforma militar. (...) Acresça-se que o autor tem a obrigação de atender a todas as orientações do corpo médico, tendo a Administração Militar o direito de (i) dar continuidade ao processo administrativo competente (adição, licenciamento ou reforma), após a recuperação da higidez física ou a compensação/estabilização da enfermidade, ou, ainda, (ii) novamente desligá-lo, se ele não se mostrar interessado no prosseguimento de tratamento médico adequado."*

*III - Consta-se que a decisão recorrida decidiu a lide em consonância com a jurisprudência firmada por esta Corte Superior no sentido de que o militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração para tratamento médico-hospitalar adequado. A propósito: REsp 1803145/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019; REsp 1593931/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 11/06/2019; REsp 1788348/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 29/05/2019; AgRg no REsp.1.545.331/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 28.9.2015; AgInt no REsp 1469472 / PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 20/11/2017; AgInt no REsp 1366005 / RS, Rel. Min. NAPOLEAO MAIA NUNES FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 17/05/2017.*

*IV - Aplica-se, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.*

*V - Ademais, ainda que assim não fosse, a interpretação de dispositivos legais que exija o reexame dos elementos fático-probatórios não é viável em sede de recurso especial, em vista do óbice contido no enunciado n. 7 (a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial) da Súmula do STJ.*

*VI - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 1422957/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 16/09/2019)*

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO COMO AGREGADO. INCAPACIDADE. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENFERMIDADE. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COMO ATIVIDADE CASTRENSE. DESNECESSIDADE.**

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

*2. O Tribunal Regional entendeu haver incapacidade para o serviço militar, a partir de laudo técnico, pelo que devia ser mantido o vínculo do autor, ora agravado, com o Exército, para fins de tratamento médico, na condição de agregado, de modo que dissentir de tais conclusões constitui providência incompatível com a via estreita do recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.*

*3. De acordo com a jurisprudência do STJ, "o militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração no quadro de origem para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, como adido, dispensada a relação de causa e efeito da moléstia com o serviço prestado" (REsp 1778685/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019).*

*4. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt no REsp 1610752/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 24/05/2019)*

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR. DIREITO À REFORMA NO MESMO GRAU HIERÁRQUICO. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AFERIÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO MILITAR EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE EM SERVIÇO. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Militar, temporário ou de carreira que, por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço.*

*2. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

*3. Hipótese em que o Tribunal a quo, com base na prova dos autos, consignou estarem presentes os elementos constitutivos da incapacidade laborativa em razão do serviço prestado às Forças Armadas. A revisão desse entendimento implica reexame de provas, obstado pelo teor da Súmula 7 do STJ.*

*4. Recurso Especial não provido.*

*(REsp 1703452/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 25/05/2018)*

Quanto ao mais alegado, aplicável a espécie a Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Int.

## DECISÃO

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

### Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

*ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO NAS FORÇAS ARMADAS. COMPROVAÇÃO. PRECEDENTES. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

- 1. A reforma ex officio será concedida ao militar que se enquadrar em uma das hipóteses consignadas no art. 106 da Lei nº 6.880/80, dentre as quais, nos termos do inciso II, a de que seja "julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas". Por sua vez, o inciso III considera o direito à reforma mesmo ao militar julgado incapaz temporariamente, desde que esteja agregado ao Exército por mais de 2 (dois) anos.*
- 2. O art. 108 da Lei n. 6.880/80 descreve em que circunstâncias a incapacidade definitiva poderá sobrevir, com o destaque para os incisos IV e V que tratam da possibilidade de acometimento de doença, enfermidade ou moléstia, adquirida em tempo de paz, com ou sem relação de causa e efeito às condições inerentes ao serviço militar.*
- 3. O militar, independentemente de ser ou não estável, se presentes os requisitos legais, caso seja considerado totalmente e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma ex officio, não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar. É entendimento pacífico do STJ no sentido de que não há diferenciação entre militares temporários e efetivos quanto ao direito à reforma, uma vez que, não pode o militar julgado incapaz, ainda que parcialmente, ser licenciado somente sob este o critério, assim como, para fins de concessão ou não do benefício ora em apreço. Precedentes STJ.*
- 4. O art. 111, inciso I, afirma que somente ao militar com estabilidade assegurada, ou seja, aquele que possui dez anos ou mais de efetivo serviço - independentemente de ter ingressado nas Forças Armadas como temporário ou efetivo - deverá ser assegurada a reforma, desde que cumpridos seus requisitos, sem necessidade de comprovação da relação de causa e efeito entre a moléstia, enfermidade ou doença e a prestação do serviço castrense.*
- 5. A partir da leitura do inciso II, ao militar temporário, somente será concedida a reforma, se for constatado que este é incapaz permanentemente para qualquer trabalho, caso em será dispensada a comprovação do nexo causal. Vale dizer que o inciso II exige ao militar temporário em caso de incapacidade definitiva para o serviço militar - e não para todo e qualquer trabalho -, a existência da relação de causa e efeito, para fins de concessão à reforma.*
- 6. Da conjugação dos artigos 108, IV e art. 111, II, acima citados, conduz-se à conclusão de que, para a reforma do militar temporário, em caso de incapacidade definitiva para as Forças Armadas, deverá demonstrar a existência de relação de causa e efeito entre a doença, moléstia ou enfermidade com as condições do labor militar.*
- 7. O militar temporário não terá direito à reforma se a incapacidade definitiva for somente para o serviço militar e não para todo e qualquer labor e não comprove que a doença, moléstia ou enfermidade tenha relação de causa e efeito com as condições inerentes à atividade castrense.*
- 8. A jurisprudência do C. STJ vem se consolidando no sentido de que o militar temporário nas hipóteses em que houver relação de causa e efeito entre o acidente/moléstia com as atividades militares faz jus à reforma, independentemente de seu tempo de serviço. Precedentes STJ.*
- 9. A própria Administração Militar em Inspeção de Saúde realizada em 12/01/2007 data anterior ao licenciamento, proferiu o parecer classificando o autor como "Incapaz definitivamente para o serviço do Exército. Não é inválido". (fl. 731 e 735)*
- 10. O Laudo Pericial (fls. 1.573/1.581) esclarece que há grande margem de segurança que as atividades físicas militares causaram a manifestação algica no joelho que já apresentava problema pré-existente, afirma ainda, que os exercícios físicos militares atuaram como concausa superveniente e conclui que a incapacidade é total e permanente (fl. 1.576).*
- 11. Do exame dos documentos acostados aos autos, se infere que o acidente ocorreu durante a prestação do serviço militar conforme a conclusão da Sindicância acostada às fls. 331/332, se encontrando presente o nexo causal.*
- 12. Na hipótese, restou verificada a relação de causa e efeito entre a lesão e o serviço militar; tendo sido o militar reintegrado às fileiras para tratamento de saúde até a verificação de cura ou estabilização, no caso, foi constatada a incapacidade para as atividades no Exército, assim cabível a reforma prevista nos artigos 108, IV e 111, I, da Lei 6.880/80, de modo que a sentença merece ser mantida.*
- 13. Sobre a sucumbência recíproca, não merece prosperar a alegação da União, eis que o Juízo a quo determinou que a apuração de seus percentuais serão realizados na fase de execução conforme previsto no art. 85, §3º, I a V do CPC, devendo ser afastada alegação da União sobre a vedação da compensação de honorários advocatícios.*
- 14. Apelação não provida.*

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028588-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE FREITAS GARCIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FLORIANO - SP305022-A, DIANE BUGADA - SP373844-A, RUTE DE MENEZES FERESIN - SP228773-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DECISÃO

## I - Recurso Especial interposto pela parte agravante

Trata-se de recurso especial interposto por MARIA APARECIDA DE FREITAS GARCIA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

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

4. Ao enfrentar casos assemelhados ao posto nos autos, a jurisprudência pátria tem entendido que, se comprovada a qualidade de bem de família de imóvel indivisível em relação a um dos coproprietários, a proteção legal deve ser estendida a todo o bem, sob pena de tornar ineficaz a proteção à moradia prevista no mencionado dispositivo legal e no artigo 6º da Constituição Federal. Neste sentido: TRF 3ª Região, Primeira Turma, Ap 2224749/SP, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 05/07/2017.

5. Registro, contudo, que não trouxe a agravante qualquer documento que comprove que o imóvel penhorado lhe serve de moradia permanente, como prevê o artigo 5º da Lei nº 8.009/91, a autorizar o reconhecimento da condição de bem de família e, por conseguinte, a alegada impenhorabilidade (ID Num. 126752736 - Pág. 4)

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

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

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

Int.

## DECISÃO

## II - Recurso Extraordinário interposto pela parte agravante

Trata-se de recurso extraordinário interposto por MARIA APARECIDA DE FREITAS GARCIA para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Alega a parte recorrente violação dos artigos 5º, XXII, XXXVI, 6º, 170, II, III, CRFB.

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

Nesse sentido:

*Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Coisa julgada. Efeitos. Necessidade de reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional. Afronta reflexa. Fatos e provas. Súmula 279/STF. 1. A Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, que depende, para ser reconhecido como tal, do reexame da contenda à luz da legislação infraconstitucional, é meramente reflexa, sendo, dessa forma, incabível a interposição de apelo extremo. 2. Divergir do acórdão recorrido importaria no revolvimento dos elementos fáticos e probatórios dos autos, notadamente do processo de conhecimento, providência vedada em sede de recurso extraordinário, a teor da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental não provido. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (ARE 993715 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 26/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 08-06-2017 PUBLIC 09-06-2017)*

Assim, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021863-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FELLIPE RODRIGUES SANCHEZ, MARIANA DE ARRUDA SANCHEZ, RUBENS DIAS SANCHEZ

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

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

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

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DECISÃO

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

### Decido.

Alega, em síntese, violação dos arts. 6º, 49 e 59 da Lei 11.101/2005, por entender que, em se tratando de crédito sujeito à Recuperação Judicial, não há como se validar o entendimento da cobrança simultânea das obrigações de forma diversa, uma nos autos da Recuperação Judicial e outra por meio do sócio em Execuções.

Com relação ao pedido de não prosseguimento da execução em face dos coobrigados, no julgamento do REsp nº 1.333.349/SP (transitado em julgado em 11/03/2015), julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, o C. Superior Tribunal de Justiça, assentou tese contrária à pretensão da parte recorrente, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COOBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005".

2. Recurso especial não provido.

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

Int.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021863-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FELLIPE RODRIGUES SANCHEZ, MARIANA DE ARRUDA SANCHEZ, RUBENS DIAS SANCHEZ

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

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

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

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

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

Decido.

Alega, em síntese, violação dos arts. 6º, 49 e 59 da Lei 11.101/2005, por entender que, em se tratando de crédito sujeito à Recuperação Judicial, não há como se validar o entendimento da cobrança simultânea das obrigações de forma diversa, uma nos autos da Recuperação Judicial e outra por meio do sócio em Execuções.

Com relação ao pedido de não prosseguimento da execução em face dos coobrigados, no julgamento do REsp nº 1.333.349/SP (transitado em julgado em 11/03/2015), julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, o C. Superior Tribunal de Justiça, assentou tese contrária à pretensão da parte recorrente, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COOBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005".

2. Recurso especial não provido.

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

Int.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021863-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: FELLIPE RODRIGUES SANCHEZ, MARIANA DE ARRUDA SANCHEZ, RUBENS DIAS SANCHEZ

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

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

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

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

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

Decido.

Alega, em síntese, violação dos arts. 6º, 49 e 59 da Lei 11.101/2005, por entender que, em se tratando de crédito sujeito à Recuperação Judicial, não há como se validar o entendimento da cobrança simultânea das obrigações de forma diversa, uma nos autos da Recuperação Judicial e outra por meio do sócio em Execuções.

Com relação ao pedido de não prosseguimento da execução em face dos coobrigados, no julgamento do REsp nº 1.333.349/SP (transitado em julgado em 11/03/2015), julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, o C. Superior Tribunal de Justiça, assentou tese contrária à pretensão da parte recorrente, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COOBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005.*

*1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005".*

*2. Recurso especial não provido.*

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

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004374-37.2018.4.03.6106

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELADO: DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005152-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

APELADO: APARECIDO ZANARDI LUQUE

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO STIEHLER MECCHI - MS6900-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.*

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

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDCI no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.*

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011146-76.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARMEM VERDEGAY MARTINS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO APARECIDO DE LIMA - SP363077-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

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

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação da instância superior a dizer que não cabe o recurso especial para reexame de acórdão que, à luz dos elementos da ação, tenha concluído pela ocorrência ou inoocorrência de litispendência ou coisa julgada.

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. LEI 11.718/2008. TEMPO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ANTERIOR PEDIDO DA PARTE AUTORA, DE APOSENTADORIA POR IDADE COMO RURÍCOLA, JULGADO IMPROCEDENTE. ACÓRDÃO QUE, FUNDAMENTADO NOS ASPECTOS CONCRETOS DA CAUSA, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I. Recurso Especial aviado contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Quanto à alegada negativa de prestação jurisdicional, o recorrente não demonstrou, de forma precisa e adequada, em que ponto o acórdão embargado permaneceu omissis, limitando-se a alegações genéricas, pelo que o recurso esbarra no óbice da Súmula 284/STF. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 458.067/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/02/2014; AgRg no AREsp 449.527/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/02/2014. III. O Tribunal de origem concluiu pela não ocorrência da coisa julgada, em relação à anterior ação ajuizada pela parte autora - cujo pedido era de concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola -, por entender, diante do contexto fático dos autos, diversos o pedido e a causa de pedir, deixando consignado, no acórdão recorrido, que, "no caso concreto, procede o argumento da autora no sentido de que a presente demanda está fundada na apreciação de pedido administrativo diverso, e, portanto, não há falar em ofensa à coisa julgada". Registrou, ainda, que, "havendo identidade de partes, mas não de pedido e causa de pedir, deve ser afastada a condenação da autora em litigância de má-fé". IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1411886/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 26/02/2019)

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5048815-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA MARLENE DE JESUS MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO NANNI - SP367612-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006949-36.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO MOREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: IZABEL RUBIO LAHERA - SP300795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

**Intimem-se.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0056574-79.2013.4.03.6301

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIENE VALERIO SIMPLICIO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: IOLANDA DE SOUZA ARISTIDES - SP359887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

**Intimem-se.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023635-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: EDSON AMBROSIO

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

### Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5054372-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VANI HESSEL DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

### Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009596-19.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDSON DE ALMEIDA PAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

APELADO: EDSON DE ALMEIDA PAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

### Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006140-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MANOEL RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MANOEL RODRIGUES DA SILVA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000105-78.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO HENRIQUE ZANON AIELLO - SP326219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### **Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

### **Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005883-17.2011.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

APELADO: APARECIDO CLAUDIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FANTIN - SP275628

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### **Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

### **Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5032228-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO PEREIRA DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE BERTAGLIA GAMA - SP317068-N, BRUNDA CONCEICAO RIBEIRO - SP365382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000355-81.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA LIX DA CUNHAS/A., LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA, LIX CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARISA BRAGA DA CUNHAMARRI - SP92234-A

Advogado do(a) APELADO: MARISA BRAGA DA CUNHAMARRI - SP92234-A

Advogado do(a) APELADO: MARISA BRAGA DA CUNHAMARRI - SP92234-A

## DECISÃO

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

Verifica-se que o presente feito encerra similitude com a matéria em discussão no **RE n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**), e ainda pendente de julgamento.

Observa-se que o próprio STF vem determinando a aplicação do **tema n.º 118** na controvérsia envolvendo a inclusão do **ISS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva sobre a receita bruta**. Por oportuno, confira-se:

*Decisão: Trata-se de embargos declaratórios opostos em 15.10.2018 em face de decisão monocrática em que neguei seguimento ao recurso conforme o art. 21, §1º, do RISTF, e determinei a remessa dos autos ao Tribunal de origem para adequação ao disposto no artigo 1.036 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 328 do RISTF, unicamente quanto à inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições. Nas razões recursais, a parte embargante requer o recebimento dos embargos alegando omissão no que diz respeito ao pedido de exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta instituída pela Lei nº 12.546/11. A parte embargada apresentou manifestação (eDOC 16). É o relatório. Decido. Nos termos do art. 1.024, §2º, do CPC/15, Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidirá-os de forma monocrática. Sendo assim, reputo não assistir razão à parte embargante uma vez que a decisão ora embargada versa sobre a repercussão geral do tema em questão, bem como acerca da jurisprudência deste tribunal diante de tal controvérsia. Neste sentido, veja-se (eDOC 07): "Logo, ressalvada minha ótica pessoal, a compreensão iterativa é no sentido de excluir os valores pagos a título de ICMS nas bases de cálculo da contribuição substitutiva (...) Igualmente, discussão semelhante ocorre em relação ao ISS no Tema 118 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 592.616, de relatoria atual do Ministro Celso de Mello, DJe 24.10.2008, assim ementado: "DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da decisão impugnada, bem como para corrigir eventual erro material. Na hipótese, não se constata nenhum dos vícios elencados, de modo que inexistiu vício a ser sanado. Na verdade, observa-se nítido caráter infringente nas alegações recursais, porquanto se busca a revisão da decisão embargada. Isto porque, conforme consignado na decisão impugnada, na petição recursal não se indicou o dispositivo constitucional que teria sido violado, o que atrai a incidência da Súmula 284. Ademais, ainda que superado o referido óbice, não mereceria prosperar o recurso extraordinário, visto que, para se chegar à conclusão diversa da assentada pelo Tribunal a quo, seria imprescindível o exame das provas dos autos e da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, de modo a inviabilizar o recurso extraordinário, nos termos das Súmulas 279 e 280 do STF. No caso, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento reiterado no sentido de que os embargos de declaração não se prestam à rediscussão do assentado no julgado, em decorrência de inobservância da parte Embargante. Confira-se com os seguintes julgamentos: ARE 906.026 AgR-ED, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 03.11.2015; AI 768.149 AgR-ED, rel. Min. Teori Zavascki, DJe 05.11.2015; Recl 20.061 AgR-ED-ED, rel. Min. Luiz Fux, DJe 28.10.2015. Ante o exposto, com fundamento no art. 1.024, § 2º, do CPC, rejeito os embargos de declaração. Ademais, aplico multa de 2% sobre o valor atualizado da causa, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2018. Ministro Edson Fachin Relator*

(STF, RE n.º 1.100.405 ED, Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 19/12/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2019 PUBLIC 01/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: STF, RE n.º 1.169.474, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 30/10/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07/11/2018 PUBLIC 08/11/2018; STF, RE n.º 1.123.542, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 18/04/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 23/04/2018 PUBLIC 24/04/2018 e STF, RE 1.207.129 AgR-ED, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 24/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000867-93.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EXPRESSO SULAMERICANO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO MARTINS PEREIRA - SP150002-A

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001856-74.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERNANDES AMADEU - TRANSPORTES E LOGISTICALTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO NARCIZO GAUDIO - SP310242-A, DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000291-92.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLYEXCEL INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPOSTOS POLIMERICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP185303-A

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000338-89.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMERCIAL LITORANEA DE FERRO E ACO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMERCIAL LITORANEA DE FERRO E ACO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026226-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIAS CORREA LEITE

Advogado do(a) AGRAVADO: LILIANA CORREA LEITE - SP190985-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

**Decido.**

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se contrário à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração tal como realizada, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

**AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.**

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. **AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

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

Int.

## DECISÃO

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

### Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE nº 748.371/MT, declarou a inexistência de repercussão geral da matéria atinente à verificação do respeito aos limites da coisa julgada estabelecida no caso concreto, por se cuidar de providência a demandar necessária incursão pela legislação infraconstitucional.

O acórdão do precedente citado está assim ementado:

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

(STF, ARE 748371 RG, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-148 DIVULG 31-07-2013, PUBLIC 01-08-2013)

O caso presente amolda-se ao entendimento acima explicitado, razão por que ao recurso deve ser negado seguimento, com fundamento no art. 1030, I, "a", do CPC.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004872-87.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONSORCIO SOROCABA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006010-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: TEREZA DE JESUS PESSOA BRANDAO  
REPRESENTANTE: SONIA MARIA DE JESUS CARDOSO

Advogados do(a) AGRAVANTE: VALERIA QUITERIO CAPELI - SP264644-A, KARINA FERNANDA DA SILVA - SP263437-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que não admitiu recurso excepcional.

É o necessário.

**Decido.**

O sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Nesse sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que "Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento" - parágrafo único do artigo 274.

Dispositivo com redação semelhante é encontrado no CPC/2015, cuja Seção II do Capítulo VI do Título II, ao tratar dos recursos às Cortes Superiores, disciplina com clareza que das decisões que realizarem juízo de admissibilidade será cabível agravo para o tribunal superior. Confira-se, a esse respeito, o estatuído no art. 1.030, § 1º, do CPC:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

(...)

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

(...)

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior; nos termos do art. 1.042.

Mostram-se, assim, descabidos os embargos declaratórios porque o interesse da parte embargante é que seu recurso tenha trâmite, faltando-lhe o interesse recursal pela utilidade ou necessidade dos embargos, na medida em que, interposto o agravo competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, com a necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Nesse sentido já vem, de há muito tempo, decidindo o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrito, da lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

*(...) Ocorre, porém, que a presente situação possui certas peculiaridades. Trata-se de decisão do Juiz Presidente no exercício do juízo primeiro, precário e provisório de admissibilidade de recurso extraordinário e/ou especial.*

*Tenha-se, de plano, que o Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, pode, novamente, apreciar livremente as condições de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial.*

*Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...)*

(AI 359594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

Apesar das alterações posteriores de nossa legislação processual, a lógica acima descrita permanece a mesma, é dizer: não há qualquer utilidade e, portanto, interesse em integrar tal decisão pela via dos embargos, já que os tribunais superiores analisarão a matéria novamente em sua totalidade.

Por essa razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça permanece sufragando a tese de que são manifestamente inadmissíveis os embargos de declaração opostos contra decisão que inadmita os recursos especial e extraordinário, salvo em casos excepcionais, de decisões extremamente genéricas que impossibilitem a oposição do agravo do art. 1.042 do Código de Processo Civil, conforme os seguintes arestos:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO.*

*1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC. 2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.*

(STF, ARE 704755 AgR/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.*

*I - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso. II - Agravo regimental improvido.*

(STF, AI 655457 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008)

*AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DE REC*

*1. Incide, na espécie, o verbete n. 168/STJ, uma vez que o acórdão*

*embargado decidiu conforme o entendimento atual e remansoso desta Corte quanto ao não cabimento de embargos de declaração contra decisão que não admite o recurso especial, porquanto tal provimento deve se,*

*2. Não se verifica, no caso, abuso no direito de recorrer a autorizar a imposição de multa.*

*3. Agravo interno não provido.*

(STJ, AgInt nos EAREsp 1485226/SP, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.04.2020, DJe 16.04.2020)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA*

*1. Na hipótese dos autos, a parte recorrente foi intimada da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso especial em 20/7/2018 e contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração em*

*27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.*

*2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, mesmo na vigência do CPC/2015, o único recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015. Por tal razão, os embargos de declaração opostos a decisão dessa natureza não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes: AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 26/4/2018; AgInt no AREsp 1.146.471/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 9/3/2018; AgInt no AREsp 1.030.934/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt no AREsp 1.162.758/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018.*

*3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula*

*7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.*

*5. Agravo interno não provido.*

(STJ, AgInt no AREsp 1509359/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019)

Em face do exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de declaração.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065950-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCOS APARECIDO PAIVA

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

### Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6188876-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: P. H. A. D. L.

REPRESENTANTE: GIOVANA CASTORINO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A,

Advogados do(a) REPRESENTANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A, RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO - SP167573-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

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

Quanto ao mais, o recurso merece admissão.

A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é cabível a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício de auxílio-reclusão, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda, quando for necessária a proteção social no caso concreto.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA, AINDA QUE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO SUPERE O VALOR LEGALMENTE FIXADO COMO CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.*

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - É possível a flexibilização do critério econômico definidor da condição de baixa renda, para efeito de concessão do auxílio-reclusão, quando na análise do caso concreto restar demonstrado a necessidade de proteção social dos dependentes do segurado recluso.*

*III - In casu, o salário-de-contribuição do segurado recluso ultrapassou em valor ínfimo o limite normativo para o período - somente R\$ 2,69 (dois reais e sessenta e nove centavos) - o que autoriza a flexibilização do critério de renda do instituidor do benefício.*

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Honorários recursais. Cabimento.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

VII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

VIII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(AgInt nos EDcl no REsp 1741600/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 04/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO. PROTEÇÃO SOCIAL DOS DEPENDENTES DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu: "nos termos da IN 77/2015, para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 1.025,81, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98). O recluso estava empregado quando do encarceramento. Mantinha vínculo com a empresa CEI Comércio e Instalações Elétricas desde 16/06/2014, registro de salário em CTPS de R\$ 1.067,00. A remuneração constante do sistema CNIS é parcial, de R\$ 533,50. Assim, deve ser utilizada a renda constante da CTPS.

Mesmo se verificada a última remuneração integral, relativa ao vínculo anterior (03/03/2014 a 28/05/2014, empresa Sullivan Stefani), o limite estaria extrapolado, já que a remuneração foi de R\$ 1.111,32 em abril/2014. Ultrapassado o limite legal para o recebimento do benefício, em qualquer das hipóteses acima, com o que o benefício não pode ser concedido" (fl. 133, e-STJ).

2. A jurisprudência do STJ assentou que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. A questão foi pacificada após o julgamento do REsp 1.485.416/SP, submetido à sistemática dos Recursos Especiais Repetitivos.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício de auxílio-reclusão, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda, quando for necessária a proteção social dos dependentes do segurado, como no caso dos autos. No mesmo sentido: AREsp 589.121/SP, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 28/4/2015; REsp 1.694.029/SP, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 12/9/2017; REsp 1.754.722/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/8/2018; REsp 1.742.998/RS, Min. Sérgio Kukina, 13/06/2018; REsp 1.656.708/SP, Min. Mauro Campbell Marques, 7/4/2017; AREsp 585.428/SP, Min. Regina Helena Costa, 17/9/2015; AREsp 590.864/SP, Min. Sérgio Kukina, 14/8/2015.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1759338/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A afetação de tema pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, não impõe o sobrestamento dos recursos especiais que tratem de matéria afetada, aplicando-se somente aos tribunais de segunda instância.

2. O benefício de auxílio-reclusão destina-se diretamente aos dependentes de segurado que contribuía para a Previdência Social no momento de sua reclusão, equiparável à pensão por morte; visa a prover o sustento dos dependentes, protegendo-os nesse estado de necessidade.

3. À semelhança do entendimento firmado por esta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.112.557/MG, Representativo da Controvérsia, onde se reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS, é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revela a necessidade de proteção social, permitindo ao Julgador a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda.

4. No caso dos autos, o limite de renda fixado pela Portaria Interministerial, vigente no momento de reclusão da segurada, para definir o Segurado de baixa-renda era de R\$ 623,44, ao passo que, de acordo com os registros do CNIS, a renda mensal da segurada era de R\$ 650,00, superior aquele limite. 5. Nestas condições, é possível a flexibilização da análise do requisito de renda do instituidor do benefício, devendo ser mantida a procedência do pedido, reconhecida nas instâncias ordinárias.

6. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1523797/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 13/10/2015)

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

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

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

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

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

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007269-97.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DO CARMO SANTOS DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI - SP255312-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

**Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005320-46.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HILDA BOSSI LEONARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA - SP164549-N

APELADO: HILDA BOSSI LEONARDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

Advogado do(a) APELADO: GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA - SP164549-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

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

**Decido.**

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

**Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007457-22.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

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

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

### Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923838-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO PEDRO DE OLIVEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

### Intimem-se.

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922652-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOEL APARECIDO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

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

#### Decido.

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

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

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

*Art. 1036.*

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

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

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

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

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

#### Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000266-82.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETROSILVA ENROLAMENTO DE MOTORES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

### DECISÃO

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

#### Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000333-23.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ULTRAPAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002496-80.2019.4.03.6126

## DECISÃO

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

### Decido.

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

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

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

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

**4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:**

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.** (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011768-51.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### **Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

#### **Intimem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010483-29.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

I - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

## Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

*2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.*

*Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

## DECISÃO

### II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO.DA PARTE AUTORA.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

DECIDO.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

*"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (A1 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).*

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para verificação a natureza especial do trabalho desenvolvido pela parte autora, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumpra salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

*"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"*

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002084-06.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: MELPLAS COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI - ME

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) SUCESSOR: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

**4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:**

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)**

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002518-50.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE LUIZ DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

### I - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

#### Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AAINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor; bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior; concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.*

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDel no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

## DECISÃO

### II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO INSS.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

#### Decido.

O recorrente **impugna** o reconhecimento do tempo laboral como especial.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 906.569/PE**, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à cômputo de tempo de serviço em condições especiais para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.**

*1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.*

*2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.*

(STF, Pleno, ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, j. 18.09.2015, DJe 25.09.2015)

Esse entendimento, ademais, coloca-se em sintonia com precedente anterior da própria Suprema Corte, no qual já se havia assentado a inexistência de repercussão geral da matéria relativa ao cômputo de tempo de serviço especial para obtenção de aposentadoria. Trata-se do AI nº 841.047/RS, cuja ementa trago à colação:

*RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Aposentadoria. Tempo de serviço. Condições Especiais. Cômputo. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto o cômputo, para efeito de aposentadoria, do tempo de serviço exercido em condições especiais, versa sobre tema infraconstitucional. (STF, Pleno, AI nº 841.047/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26.05.2011, DJe 31.08.2011)*

Consigno que os precedentes acima explicitados vêm sendo sistematicamente seguidos pelo Supremo Tribunal Federal em recursos que ainda logram atingir a jurisdição extraordinária veiculando idêntica controvérsia. Nesse sentido, confira-se: RE nº 1.280.740/CE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 30.07.2020, DJe 03.08.2020; ARE nº 942.836/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.04.2020, DJe 04.05.2020; ARE nº 1.182.476/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27.09.2019, DJe 03.10.2019; RE nº 972.405/RS-Agr, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.12.2016; DJe 16.12.2016.

Em face do exposto, nos termos do art. 1030, I, "a", do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017205-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INDUSTRIA NACIONAL DE ROLETES EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006576-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: A.TONANNI CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000970-44.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SUPERVISA O SERVICOS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **SUPERVISÃO SERVIÇOS LTDA – EPP**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

*"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"*

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão do julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicação do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes aclaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos aclaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática da microsistema processual de precedente obrigatório em que a inconstitucionalidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154064-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCELO GUERRA AUGUSTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA LUIZA BARBOSA PRETTO - SP395514-N, KAMILA APARECIDA DURAN GRIAO - SP253336-N, CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO - SP160049-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCELO GUERRA AUGUSTO

Advogados do(a) APELADO: CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO - SP160049-N, KAMILA APARECIDA DURAN GRIAO - SP253336-N, MARIA LUIZA BARBOSA PRETTO - SP395514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

**Decido.**

O recurso não merece admissão.

A apreciação do pedido da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas azealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGACÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos aclaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014500-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TACOMEX ASSESSORIA EM COMERCIO EXTERIOR LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONIERI DEL VALLE ARAUJO - MG124598-A

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002872-48.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO SORRISO DE MARILLIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS OCHOA PIAZZETA - RS50952-A

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva), e ainda pendente de julgamento.

Observe, por outro lado, que o presente feito encerra similitude com a matéria em discussão no **RE n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS), e ainda pendente de julgamento.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do **tema n.º 118** na controvérsia envolvendo a inclusão do ISS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva sobre a receita bruta. Por oportuno, confira-se:

*Decisão: Trata-se de embargos declaratórios opostos em 15.10.2018 em face de decisão monocrática em que neguei seguimento ao recurso conforme o art. 21, §1º, do RISTF, e determinei a remessa dos autos ao Tribunal de origem para adequação ao disposto no artigo 1.036 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 328 do RISTF, unicamente quanto à inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições. Nas razões recursais, a parte embargante requer o recebimento dos embargos alegando omissão no que diz respeito ao pedido de exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta instituída pela Lei nº 12.546/11. A parte embargada apresentou manifestação (eDOC 16). É o relatório. Decido. Nos termos do art. 1.024, §2º, do CPC/15. Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidi-los-á monocraticamente. Sendo assim, reputo não assistir razão à parte embargante uma vez que a decisão ora embargada versa sobre a repercussão geral do tema em questão, bem como acerca da jurisprudência deste tribunal diante de tal controvérsia. Neste sentido, veja-se (eDOC 07): "Logo, ressalvada minha ótica pessoal, a compreensão iterativa é no sentido de excluir os valores pagos a título de ICMS nas bases de cálculo da contribuição substitutiva (...) Igualmente, discussão semelhante ocorre em relação ao ISS no Tema 118 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 592.616, de relatoria atual do Ministro Celso de Mello, DJe 24.10.2008, assim ementado: "DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da decisão impugnada, bem como para corrigir eventual erro material. Na hipótese, não se constata nenhum dos vícios elencados, de modo que inexistiu vício a ser sanado. Na verdade, observa-se nitido caráter infringente nas alegações recursais, porquanto se busca a revisão da decisão embargada. Isto porque, conforme consignado na decisão impugnada, na petição recursal não se indicou o dispositivo constitucional que teria sido violado, o que atrai a incidência da Súmula 284. Ademais, ainda que superado o referido óbice, não mereceria prosperar o recurso extraordinário, visto que, para se chegar à conclusão diversa da assentada pelo Tribunal a quo, seria imprescindível o exame das provas dos autos e da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, de modo a inviabilizar o recurso extraordinário, nos termos das Súmulas 279 e 280 do STF. No caso, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento reiterado no sentido de que os embargos de declaração não se prestam à rediscussão do assentado no julgado, em decorrência de inconformismo da parte Embargante. Confira-se com os seguintes julgamentos: ARE 906.026 AgR-ED, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 03.11.2015; AI 768.149 AgR-ED, rel. Min. Teori Zavascki, DJe 05.11.2015; Recl 20.061 AgR-ED-ED, rel. Min. Luiz Fux, DJe 28.10.2015. Ante o exposto, com fundamento no art. 1.024, § 2º, do CPC, rejeito os embargos de declaração. Ademais, aplico multa de 2% sobre o valor atualizado da causa, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2018. Ministro Edson Fachin Relator*

*(STF, RE n.º 1.100.405 ED, Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 19/12/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2019 PUBLIC 01/02/2019) (Grifei).*

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: STF, RE n.º 1.169.474, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 30/10/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07/11/2018 PUBLIC 08/11/2018; STF, RE n.º 1.123.542, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 18/04/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 23/04/2018 PUBLIC 24/04/2018 e STF, RE 1.207.129 AgR-ED, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 24/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuídem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 592.616/RS**, vinculado ao **tema n.º 118** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006317-35.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IRMA ZORZAN DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

APELADO: IRMA ZORZAN DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019716-72.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLUMBUS COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA LOUZADA MOLLO - SP317848-A

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000493-96.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DO CARMO MONEA GREGO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALCANTARA DE OLIVEIRA - SP197070-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.*

*1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.*

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

No que se refere às alegações acerca do erro no cálculo da renda mensal inicial do benefício, não foi apontado pela parte recorrente o dispositivo de lei federal que embasa seu direito e que teria sido violado pelo acórdão recorrido, limitando-se a peça recursal a alinhavar razões pelas quais se pugna pela reforma do julgado. Não se pode, com efeito, conferir ao recurso especial conotação de recurso ordinário, sendo imprescindível a explicitação do dispositivo legal que teria sido violado pelo acórdão recorrido.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "(...) (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Igualmente, o recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse diapasão, confira-se a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005520-69.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VEROILTON VAZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intinem-se.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003473-93.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRUCK VAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000072-28.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALLMA NOBRE COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

*3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

*Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.*

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008291-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDAC LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE n.º 1.187.264/SP, vinculado ao tema n.º 1.048, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002274-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BENEDITO APARECIDO ROSA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CESAR FERNANDES - SP231943-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002696-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARAZUL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA SAITO - SP130620-A, LUIZ AUGUSTO BERNARDINI DE CARVALHO - SP160314-A, MARCELO SILVA MASSUKADO - SP186010-A, CELSO ALVES FEITOSA - SP26464-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002717-76.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARSTEN SERVICOS E TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no RE nº 1.187.264/SP, vinculado ao tema nº 1.048, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuídem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0022340-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORISVALDO DELFINO

Advogado do(a) APELADO: WILLIAN DELFINO - SP215488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5004866-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSFORMADORES UNIAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)**

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5002999-76.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJAS AMARELINHA DA SORTE LTDA, LOJAS AMARELINHA DA SORTE LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A  
Advogados do(a) APELADO: MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A, MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A  
Advogados do(a) APELADO: MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A, MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

Uma das matérias veiculadas no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indissociáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respaldada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005839-79.2012.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA - SP225013-N

APELADO: SOLANGE APARECIDA AMANCIO MOURELLO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

##### Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como **representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

##### Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008038-87.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LOG & PRINT DADOS VARIÁVEIS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva**), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033464-64.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TAM TRANSPORTES AEREOS REGIONAIS SA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO PROVIDA. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. CAUSALIDADE. HONORÁRIOS EM FACE DA EXEQUENTE. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. ART. 85, §8º, DO CPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, nas causas em que o proveito econômico for extremamente alto e houver condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários, deve ser feita interpretação conjunta dos §§3º e 8º, do art. 85, do CPC, a fim de evitar enriquecimento sem causa e violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

3. In casu, em vista do elevado valor da execução (R\$ 2.049.716,90) e da baixa complexidade da causa, a fixação dos honorários no patamar previsto nos incisos do §3º, do art. 85, CPC, como requerido pela agravante, se mostra excessivo e desproporcional, devendo ser mantido o valor fixado pela r. decisão monocrática em R\$ 20.000,00, por aplicação do §8º, do artigo 85, do CPC.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

**Decido.**

O presente recurso não comporta admissão.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP (Tema nº 143), pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual, tendo por base o princípio da causalidade, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Constata-se que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontrando-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b, do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defesa em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MODIFICAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA O REEXAME DO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

1. Hipótese em que o Tribunal de origem aplicou os ônus da sucumbência com base no princípio da causalidade, asseverando: "Na hipótese, o princípio da sucumbência deve ser aplicado em consonância com o princípio da causalidade, tendo em vista que havia entendimento deste Tribunal no sentido de que o reajuste era devido, assim o autor não deu causa ao ajuizamento da ação, não podendo, portanto, recair sobre ele o ônus da sucumbência. Assim, deixo de determinar a inversão do ônus sucumbencial, uma vez que a recente mudança de entendimento ocorreu muito após o ajuizamento da demanda" (fl. 614, e-STJ).
  2. Rever o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, como o objetivo de acolher a pretensão recursal, a fim de modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem acerca de quem deu causa à ação, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, porquanto somente mediante reexame dos aspectos fáticos-probatórios da causa seria possível infirmar a conclusão da instância ordinária.
  3. Ademais, a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp. 1.111.002/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, consolidou o entendimento segundo o qual, tendo por base o princípio da causalidade, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, sendo tal verificação vedada nesta instância especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
  4. Recurso Especial não conhecido.
- (REsp 1830006/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 18/10/2019)

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de dissídio jurisprudencial.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula s 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (STJ, REsp 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 143) e **não o admito** na outra questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004492-13.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO BENEDITO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO VALENTE LAGARES - SP138402-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a *quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como **representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211133-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CELSO DORIVAL CROSATTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

APELADO: CELSO DORIVAL CROSATTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

### Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000050-65.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IACO AGRICOLA S/A

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS BONATO - RS87444-A, CARLOS EDUARDO EDINGER DE SOUZA SANTOS - RS101976-A, DANILO KNIJNIK - RS34445-A, LEONARDO VESLOSKI - RS58285-A

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva**), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuídem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

### Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003250-50.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ DE MELO LEANDRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A, TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

APELADO: LUIZ DE MELO LEANDRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

### Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006704-67.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS ALBERTO DE BIAZZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CARLOS ALBERTO DE BIAZZI

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

A tese defendida pelo INSS no presente recurso consiste na impossibilidade de, após 05.03.1997 (data da edição do Decreto nº 2.172/97), computar-se como especial o trabalho prestado pelo segurado com exposição ao agente nocivo "eletricidade".

Sobre o tema, é importante consignar que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.306.113/SC, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento segundo o qual é possível o enquadramento como atividade especial, para fins do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, do trabalho desenvolvido pelo segurado com exposição ao agente eletricidade, mesmo que prestado o labor após a vigência do Decreto nº 2.172/97.

O precedente, transitado em julgado em 26.06.2013, restou assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo. 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ. 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ, Primeira Seção, REsp 1.306.113/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07.03.2013)*

Registre-se que esse entendimento vem sendo mantido pela Primeira Seção do STJ em julgamentos relevantes mais recentes, dentre os quais destaca-se a PET nº 10.679/RN, cuja ementa transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE, COM OU SEM USO DE ARMA DE FOGO. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELO SEGURADO PROVIDO. 1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. 2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal. 3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 5. (...) 7. Incidente de Uniformização interposto pelo Segurado provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada. (STJ, Pet 10.679/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2019, DJe 24/05/2019, grifos não são do original)*

O entendimento emanado do acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância, reconhecendo-se, à luz da prova dos autos, o trabalho especial exercido pelo segurado, com exposição habitual à eletricidade.

Em face do exposto, nos termos do art. 1030, I, "b", do CPC, **nego seguimento** ao recurso especial.

O pedido constante da petição ID 137918896 fica submetido ao MM. Juízo de origem.

**Int.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003135-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIS DONIZETTI CABRINI

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005614-38.2013.4.03.6134

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DE SOUSA GOMES OLIVEIRA - SP333183

APELADO: VALDINEI DONIZETE GARCIA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO GOMES DE MELO - SP263937-N

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social-INSS**, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Decido.**

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

*Art. 1036.*

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a *quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 0003076-56.2013.4.03.6111, 0029797-21.2013.4.03.9999, 0010668-81.2015.4.03.6144 e 0001958-09.2012.4.03.6102**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010872-07.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CENTRO DE DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS PINHEIROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: CENTRO DE DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS PINHEIROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

**4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:**

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0008721-69.2012.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OSVALDO MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO KADECAWA - SP263507-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

APELADO: OSVALDO MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO KADECAWA - SP263507-N

Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

*Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.*

§ 1º *O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.*

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como **representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

**Intimem-se.**

## DECISÃO

**ID 146153289:**

Trata-se de pedido ajuizado pela parte autora, ora recorrida, de tutela de evidência para implantação de benefício previdenciário.

Verifico a possibilidade de execução provisória de sentença impugnada por **recurso desprovido de efeito suspensivo** nos termos do art. 520 e seguintes do CPC.

Assim, tem-se a existência de título judicial hábil para justificar a busca do cumprimento de sentença, ainda que sob a veste de provisório.

Nesse passo, o cumprimento provisório da sentença deverá requerido ao juízo da execução nos termos do art. 522, do CPC, restando **indeferido** o pedido.

**Dê-se ciência.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000084-96.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPAULISTA TRANSPORTES RODOVIARIOS E LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modulação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).*

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.** (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706** (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041206-28.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARDEN GODOY DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUILHERME SOARES DE LARA - SP157981-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por MARDEN GODOY DOS SANTOS, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO ESPECÍFICO DA DECISÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. TAXA SELIC. MULTA. LEGALIDADE.**

I. Hipótese em que o recorrente não impugnou fundamento específico da sentença.

II. Caso em que não se infirma a conclusão alcançada pela sentença de inocorrência de prescrição.

III. CDA que atende aos requisitos legais exigidos no art. 2º, §5º da LEF. Presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida por prova inequívoca produzida pela parte executada, na forma do art. 3º da LEF e do art. 204 do CTN.

IV. Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes.

*V. Imposição de multa que tem natureza jurídica de sanção pecuniária pela inadimplência e que decorre de lei.*

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes à prescrição do crédito tributário e à legitimidade dos valores executados, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

**Decido.**

A alegação de prescrição foi afastada ao fundamento de que "em sendo o executado parte legítima, não há que se falar em prescrição, pois não decorreu o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 174 do CTN, sendo que tal prazo foi interrompido pela citação dos corresponsáveis pela dívida, uma vez que eles são solidários, conforme art. 125, III do CTN." (trecho do voto do acórdão).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, encontrando óbice na Súmula 7 do C. STJ. A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA COM BASE NO ART. 174 DO CTN. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.*

1. Os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem capazes de manter o acórdão hostilizado não foram atacados pelo recorrente. Incidência, por analogia, da Súmula 283/STF.
2. A alteração das conclusões adotadas pela instância ordinária acerca da ausência de inércia do exequente, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório.
3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1656132/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017)

No que pertine à realização de prova, a Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido da faculdade conferida ao magistrado, considerando a matéria impugnada no feito, de determinar a sua produção ou não, por entendê-la necessária ou pertinente, ou em sentido contrário.

Nos autos, a despeito da não realização da prova requerida, a lide foi julgada com base em todo o arcabouço fático-probatório constante do feito, sendo reconhecida a legitimidade dos valores exigidos.

A modificação do julgamento, neste ponto, encontra vedação na Súmula 7, do STJ. A propósito:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. APLICABILIDADE.*

1. O Tribunal a quo indeferiu a realização da perícia, por entender que "a solução das questões postas pela parte embargante não demandam quaisquer comprovações e demonstrações de ordem fática, tão somente verificações de ordem legal e seu cotejo com a jurisprudência atual. Sendo assim, desnecessária a realização de perícia, conforme solicitado pela recorrente, e de quaisquer outras provas" (fl. 287, e-STJ).
2. O art. 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição acerca da necessidade de produção de novas provas impõe reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.
3. O STJ firmou entendimento no sentido de que é aplicável a Taxa Selic em débitos tributários pagos com atraso.
4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 432.767/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014)

Por sua vez, consignem-se a inviabilidade de verificação da presença dos requisitos do título executivo pela via do recurso excepcional, por exigir reanálise de fatos e provas dos autos, encontrando óbice na Súmula 7 do STJ. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VERIFICAÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. No caso dos autos, a recorrente pleiteia a nulidade da CDA, ao argumento de que o título não atende às determinações legais; no entanto, o Tribunal a quo, após a análise do conjunto fático e das alegações da executada, concluiu pela higidez do título executivo.
2. Para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial, neste caso, a alegada nulidade do CDA não é daquelas que se pode ver a olho desarmado, mas a sua constatação demandaria rigorosa análise.
3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1335577/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 10/02/2012)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

1. É assente o entendimento de que a inscrição da dívida ativa gera a presunção de liquidez e certeza desde que contenha todas as exigências legais, inclusive a indicação da natureza da dívida, sua fundamentação legal, bem como a forma de cálculo de juros e de correção monetária.
2. Na hipótese, tendo o Tribunal de origem aferido que a CDA apresentou os elementos legais aptos a lhe tornar líquida, certa e exigível, infirmar tais conclusões, sobretudo acerca da destinação dos produtos adquiridos pela recorrente, se destinados à doação ou à venda, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às instâncias ordinárias, o que impede o reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 646.902/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 03/06/2015)

Finalmente, destaca-se a impossibilidade de alegação de violação à dispositivos ou princípios constitucionais em sede de recurso especial. A propósito, confira-se:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

- I. A jurisprudência da 1ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública pode recusar a nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, diante da baixa liquidez e difícil alienação do título, sem que isso implique em violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor (art. 612 do CPC). Precedentes do STJ (REsp 1.241.063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/12/2011; AgRg no Resp 1.219.024/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 29/06/2012).
- II. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).
- III. Agravo Regimental improvido.

Quanto à alegação de divergência de entendimentos proferidos por tribunais diversos, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027039-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXXI QUIMICA COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.** (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007604-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: WELCON INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A, MIGUEL CALMON MARATA - SP116451-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

No presente caso, o contribuinte interpôs **Recurso Especial** e **Recurso Extraordinário**.

### **I. Recurso Especial.**

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **WELCON Indústria Metalúrgica LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

#### **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA.**

*I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.*

*II - Defesa genérica que é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.*

*III - Recurso desprovido.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 202 e 203 do Código Tributário Nacional, bem como ao art. 2º da Lei 6.830/80. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

Com relação aos fundamentos de nulidade que maculariam a CDA, e suposta ofensa aos respectivos dispositivos violados, especialmente em relação à inobservância dos requisitos essenciais do título executivo, cabe consignar que o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após perecuciente análise dos títulos que embasam o executivo fiscal em cobro, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos.

Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, em hipótese semelhante:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.**

1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.364/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 09/12/2014)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.**

1. O acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973. Por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

2. Não cabe ao STJ analisar omissão quanto a teses e dispositivos constitucionais, nem mesmo por suposta afronta do art. 535 do CPC/1973, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

4. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

5. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017) (destaques nossos)

Por fim, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recorrente, pelo que resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso excepcional.

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

## 2. Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, interposto por **WELCON Indústria Metalúrgica LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA.**

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Defesa genérica que é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

III - Recurso desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 202 e 203 do Código Tributário Nacional, bem como ao art. 2º da Lei 6.830/80.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

Verifica-se que a solução da controvérsia dependeu exclusivamente da interpretação da norma infraconstitucional, pelo que se verifica a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, para possibilitar o manejo do recurso extraordinário, a Corte Suprema exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais tidos por violados, sendo também imprescindível que o debate tenha cunho constitucional e a ofensa seja direta.

No caso vertente, a recorrente não suscitou matéria constitucional e nem indicou qualquer dispositivo constitucional violado, pelo que aplicável a Súmula 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência da Corte Suprema:

**Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. ICMS. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTAS. SELETIVIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DO RECURSO. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Ausência da matéria constitucional suscitada no recurso. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A controvérsia posta nos autos demanda o reexame da interpretação conferida à legislação infraconstitucional aplicada à espécie. III - Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AI 860013 AgR, Segunda Turma, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 27/05/2014, publicado em 11/06/2014)

**EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. INTERPOSIÇÃO EM 02.03.2017. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DE LEI. DECRETO ESTADUAL 2052/2007 E CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. NEGADO PROVIMENTO. 1. Tratando-se, em última análise, de interpretação e aplicação de normas infraconstitucionais, Decreto Estadual 2052/2007 e artigos 130, 131, 330, I, 461 e 462, do Código de Processo Civil, não merece trânsito o recurso extraordinário. 2. A jurisprudência do STF consolidou-se no sentido de ser incabível recurso contra decisão que aplica a sistemática da repercussão geral. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.**

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023339-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por MASSA FALIDA DE PROMETAL PRODUTOS METALÚRGICOS S/A., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO PROVIDA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.*
- 3. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC/2015.*
- 4. In casu, não se pode atribuir inércia ou negligência à exequente no ato de promoção da citação da pessoa jurídica, de seus sócios, do síndico da massa falida, ou na localização de bens penhoráveis. Assim, por aplicação da Súmula 106, do STJ, não se verifica a ocorrência da prescrição, haja vista que entre a data de constituição dos créditos tributários (27/04/1995) e a data do ajuizamento da execução fiscal (13/02/1997), não houve o decurso de prazo superior a cinco anos.*
- 5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*
- 6. Agravo interno desprovido.*

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes à prescrição do crédito tributário, além de divergência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

**Decido.**

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo como artigo 174 do CTN, combinado como artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

(...)

*13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

*14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do REsp nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...)" g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

A pretensão recursal destoa das orientações firmadas nos julgados representativos de controvérsias, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005585-48.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABC - EMPILHADEIRAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas na sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010940-83.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VEIRANO ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: KALED NASSIR HALAT - SP368641-A, MARCELO REINECKEN DE ARAUJO - DF14874-A, FILIPE CARRARICHTER - SP234393-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **VEIRANO ADVOGADOS** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014552-03.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAPGEMINI BRASIS/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A

APELADO: CAPGEMINI BRASIS/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017739-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DI MAGUTI COMERCIO DE BOLSAS E CALCADOS LTDA, DI MAGUTI COMERCIO DE BOLSAS E CALCADOS LTDA, DI MAGUTI COMERCIO DE BOLSAS E CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

**4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:**

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000941-85.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRO AMBIENTAL JARDINAGEM E PAISAGISMO EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **AGROAMBIENTAL JARDINAGEM E PAISAGISMO EIRELI - EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024918-64.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A.J.E. INDUSTRIA DE ACESSORIOS AUTOMOBILISTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO VENDITTI - SP207622-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.** (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004236-12.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO

APELADO: MICROCAST INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, ICMS, INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL, EMBARGOS DECLARATÓRIOS, MODULAÇÃO DOS EFEITOS, POSSIBILIDADE, PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas na sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJE de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJE de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJE de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJE de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJE de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002835-30.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO NOSSA SENHORA APARECIDA DE AREALVA EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

#### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009806-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: QUALIFUND FUNDACOES E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: YASMIN CONDEARRIGHI - RJ211726-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por QUALIFUND FUNDACOES E COMERCIO LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.**

*I. Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde ao ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.*

*II. Agravo interno desprovido.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. 1º, IV, 5º, II, XXII e 170 da Constituição Federal, 805, 835 do CPC e 11 da Lei 6.830/80, na medida em que: 1) as debêntures indicadas como garantia da Execução Fiscal são títulos idôneos e aptos para satisfazer o crédito tributário, com previsão no art. 11, II da Lei de Execuções Fiscais; 2) a não aceitação de referidos títulos ofertados à constrição é forma mais gravosa ao devedor. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

**Decido.**

Inicialmente, a recorrente menciona ofensa a artigos da Constituição Federal, cuja competência para análise é exclusiva do E. STF, incabível, no âmbito do recurso especial.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre o indeferimento dos bens ofertados à penhora (debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce), ante a recusa da exequente.

O agravo de instrumento foi manejado em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora sobre os bens ofertados pela executada (Debêntures da Cia. Vale do rio Doce). O relator negou provimento ao recurso, com fulcro no art. 932, do CPC, porquanto mostra-se legítima a recusa da exequente, tendo em vista que o bem oferecido à penhora não obedece a ordem de preferência prevista no art. 11 da Lei 6.830/80.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou integralmente a decisão monocrática, consignando que: *No caso dos autos, a agravante limitou-se a aduzir irrisignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento.*

Pois bem. O debate dos autos se encontra sedimentado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

O E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento repetitivo **REsp 1.337.790/PR – tema 578** ficou pacificado que a exequente tem direito a recusa da oferta de bens que não obedeçam a ordem legal (art. 11 LEP), seja no momento da nomeação (art. 9º LEP) seja na substituição (art. 15 LEP).

Exatamente como no caso dos autos confira-se a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE.**

*1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.*

*2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, não obstante a possibilidade de nomeação à penhora, as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são títulos dotados de baixa liquidez e difícil alienação, sendo lícito à Fazenda recusá-los diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80, não importando tal medida em afronta ao princípio da menor onerosidade, visto que a execução se dá no interesse da satisfação do credor. Precedentes.*

*3. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 841.373/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017)

De outro giro, para aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

A respeito:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 620 DO CPC/1973. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.**

*1. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é legítima a recusa da Fazenda Pública à oferta de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD como garantia da execução fiscal.*

*2. A aplicação do princípio da menor onerosidade em vista da recusa do bem oferecido exige a revisão da situação fática, o que é incabível no âmbito do Recurso Especial. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.*

*4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.*

(REsp 1653618/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017) [Destaque nosso]

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao **tema 578** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não o admito**.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001281-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEGURPRO VIGILANCIA PATRIMONIAL S.A.

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO YJICHI HAGA - SP228398-A, ADRIANO KEITH YJICHI HAGA - SP187281-A

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

##### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000290-22.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FUNDIFERRO LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261-A, ROBERTA FRANCA PORTO - SP249475-A, GABRIEL JOAQUIM CAMPOS COSTA - SP343741-A, CAROLINA TREVISAN GIACCHETTO - SP340384-A

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

##### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

*3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG** e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divul 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divul 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divul 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJE de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJE de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJE de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJE de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJE de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005010-88.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BERBEL VIGILANCIA E SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, EDSON DOS SANTOS - SP255112-A

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no RE 592.616/RS, vinculado ao tema 118, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005565-61.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIG MART CENTRO DE COMPRAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO MARAVALHAS DE CARVALHO BARROS - SP165858-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000504-65.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPUGRAF TELECOM LTDA

Advogados do(a) APELADO: THAMIREZ TOTA SILVA - SP406417-A, CLAUDIA MARCHETTI DA SILVA - SP183328-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

**4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:**

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à "inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS". 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022816-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAND SPORT COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA, GRAND SPORT COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA, GRAND SPORT COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

**4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:**

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim fundamentado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)*

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008780-79.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ATLAS GR COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **ATLAS GR COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA EIRELI** contra decisão monocrática.

#### Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

*"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".*

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

*Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Intímem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002209-69.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PORSCHE BRASIL IMPORTADORA DE VEICULOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

#### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032240-68.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: OTAMAR LOURENCO DUTRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021644-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANCROM INDUSTRIA GRAFICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

##### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016365-91.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: Y.D. CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PAULO FERNANDO MONTEIRO FILHO - SP376995-A

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

##### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, ICMS, INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL, EMBARGOS DECLARATÓRIOS, MODULAÇÃO DOS EFEITOS, POSSIBILIDADE, PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divul 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divul 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divul 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas na sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002493-49.2015.4.03.6128

APELANTE: JOSE ROGERIO CHERACOMO

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027216-92.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARLSONS PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LIDIANE PRAXEDES OLIVEIRA DA COSTA - SP252647-A

### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal

#### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO, TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003314-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAR10 TECNOLOGIA E INFORMACAO S/A

Advogados do(a) APELADO: FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A, VITOR HUGO THEODORO - SP318330-A

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002475-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXMIX COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A, RAFAEL MALLMANN - RS51454-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

#### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO, TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

**4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:**

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000953-92.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)*

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003574-46.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELVER INSTRUMENTOS ELETRONICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(…) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0007446-11.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RADIO E TELEVISAO RECORD S.A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO SAMPIETRO UZAL - SP195323-A, EDINOMAR LUIS GALTER - SP120588-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

## D E C I S Ã O

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, a RÁDIO E TELEVISÃO RECORD S/A interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, ao passo que a UNIÃO deduziu **RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:

### A) RECURSOS INTERPOSTOS POR RÁDIO E TELEVISÃO RECORDS/A:

#### I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **RÁDIO E TELEVISÃO RECORD S/A**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

*AGRAVO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO. AUXÍLIO CRECHE. ACORDOS TRABALHISTAS. MULTA.*

*Demonstrado que o serviço prestado é desta natureza - intelectual ou artística - a autuação fiscal estará firmada em fundamento frágil, inconsistente, restando por isso infirmada se não trazer outros elementos fáticos que apontem para a natureza empregatícia da relação de trabalho, ou seja, que corroborem a conclusão fiscal mediante a indicação dos demais elementos da relação empregatícia: pessoalidade, onerosidade e não transitoriedade dos serviços prestados.*

*A leitura dos relatórios fiscais das autuações revela que a fiscalização, de fato, não procedeu a uma análise pormenorizada e individualizada das condições fáticas que envolviam as múltiplas prestações de serviço, de forma a se desincumbir do seu ônus fiscalizador indispensável à caracterização das referidas relações como de natureza empregatícia, e não autônoma. A falha da fiscalização também se revela na constatação de que muitos dos trabalhadores que a fiscalização concluiu como sendo empregados, e não autônomos, nem mesmo tiveram discriminada qual era a sua ocupação na empresa. Essas falhas das autuações as invalidam porque afastam o seu próprio fundamento jurídico, na medida em que conhecer com exatidão a função exercida pela pessoa é indispensável à conclusão de que se incluíria na atividade-fim da empresa e por isso deveria ser considerada como segurado empregado.*

*E, verificadas as funções dos trabalhadores na empresa autuada, observamos que as autuações desconsideraram a documentação que comprovava que os trabalhadores prestavam serviços na condição de autônomos, mas se trata, em expressiva quantidade, de jornalistas, diretores de programas de rádio e televisão e artistas que atuavam na programação da emissora de comunicação, tratando-se de atividades de natureza intelectual e artística que, presumidamente são exercidas de forma autônoma, especialmente pela inexistência de subordinação jurídica própria à relação de emprego. Incumbia à fiscalização trazer elementos indicativos que infirmassem a contratação de forma autônoma, do que não se desincumbiu.*

*Não servem fundamentações genéricas para legitimar que os valores pagos a título de auxílio-creche poderiam integrar o salário-de-contribuição, inclusive, porque, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o benefício, para estruturar-se como direito, tem como requisito estar previsto em convenção coletiva, como se dá na situação em tela, e, tratando-se de direito, funciona como indenização, não integrando o salário-de-contribuição.*

*Nos acordos trabalhistas, na impossibilidade de separar os valores no tocante a cada verba paga para aferir seu caráter indenizatório ou não, no período de vigência da Lei 8.620/93 há presunção legal de que são remuneratórias, sujeitando-se à incidência das contribuições previdenciárias. Antes da Lei 8.620/93, obviamente, já era possível a exigência das referidas contribuições, cabendo, entretanto, a autoridade fiscal a comprovação da natureza salarial da verba. Posteriormente à Lei 10.035/00, que incluiu os §§ 3º e 4º ao art. 832, da CLT, há presunção absoluta do caráter salarial da verba paga nos acordos realizados de forma global. A crescente que prevê o Decreto 3.048/99, no art. 276, § 3º, que não pode ser considerada como discriminação de parcelas legais de incidência de contribuição previdenciária a fixação de percentual de verbas remuneratórias e indenizatórias nos acordos homologados.*

*Em relação à pena de multa por erro na GFIP, aos casos não definitivamente julgados, deve ser aplicada a lei nova menos severa aos fatos pretéritos, conforme prevê o art. 106 do CTN e essa é a situação dos autos, devendo incidir na hipótese em tela a Lei 11.941/09, que acrescentou o art. 32-A à Lei 8.212, mais benéfico, que deve ser aplicado de maneira retroativa.*

*Agrava da parte autora e da União Federal desprovidos.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 5.º, II e LV; 37 e 150, I da CF, sustentando a nulidade da CDA em virtude da inobservância de seus requisitos legais; (ii) contrariedade e negativa de vigência aos arts. 5.º, II e LV; 37 e 150, I da CF, aduzindo que o decreto regulamentar não pode ser considerado lei em sentido estrito, de tal sorte que não pode exigir que o contribuinte faça ou deixe de fazer alguma coisa, exceto se houver previsão legal. Esclareça-se no caso em tela que o art. 43 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 8.620/93, não proibiu absolutamente que o Recorrente de realizar a discriminação das parcelas legais relativas à contribuição social previdenciária na forma de percentuais. Portanto, se a referida lei não obrigou a Recorrente a não fazer a discriminação das parcelas da contribuição social previdenciária na forma de percentual, o Decreto n.º 3.048/99 também não poderia ter obrigado e (iii) contrariedade e negativa de vigência ao art. 5.º I, LV e LXXVIII, argumentando que não houve condenação em verba honorária ao fundamento da sucumbência recíproca, tendo em vista que os litigantes foram vencedores e vencidos, determinando-se a compensação dos honorários.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

#### DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Quanto à aventada violação ao art. 5.º, LV da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n.º 748.371/MT, submetido à sistemática da Repercussão Geral (tema n.º 660), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do citado paradigma, publicado em 01/08/2013, foi lavrada nos seguintes termos:

*Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.*

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)(Grifei).

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, ex vi do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

A seu tempo, o Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido de que o **Recurso Extraordinário não se presta ao exame de vícios no título executivo**, uma vez que tal pretensão implicaria no **exame da legislação infraconstitucional**, bem como no **reexame do acervo fático-probatório dos autos**.

Neste sentido, confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE S. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. FATOS E PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

**1. Não se presta o recurso extraordinário para a análise de matéria infraconstitucional, tampouco para o reexame dos fatos e das provas constantes dos autos. Incidência das Súmulas n.º 279 e 636/STF.**

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

(STF, ARE n.º 1.185.507 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 06-05-2019 PUBLIC 07-05-2019) (Grifei).

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. CDA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGADA EXISTÊNCIA DE NULIDADE. INFRACONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS. SÚMULA Nº 279/STF.**

**1. O exame da controvérsia acerca da impossibilidade de dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade e acerca da alegada nulidade da certidão de dívida ativa e do procedimento administrativo fiscal, pressupõe a análise da causa à luz da legislação infraconstitucional aplicável, bem como o reexame das provas dos autos, o que é vedado em recurso extraordinário. Incidência do enunciado da Súmula n.º 279/STF.**

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, ARE n.º 1.073.133 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 05/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 23-02-2018 PUBLIC 26-02-2018) (Grifei).

No que diz respeito à aventada afronta aos arts. 5º, II e LV; 37 e 150, I da CF, por entender a inconstitucionalidade do Decreto n.º 3.048/99, o Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. COMPLICAÇÃO DE MULTA.**

I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (Grifei).

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/1958. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.**

I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.202.642 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (Grifei).

Por fim, a jurisprudência do STF se consolidou no sentido de que a **reformula da distribuição dos ônus de sucumbência**, é providência que não pode ser adotada no âmbito do Recurso Extraordinário, por demandar análise de matéria infraconstitucional, bem como o reexame de matéria fática.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

1. Análise de normas infraconstitucionais. Ofensa constitucional indireta.

2. Necessidade de reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal.

3. Interposição simultânea de recursos extraordinário e especial. Aplicabilidade do art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil somente se admitidos os recursos. Precedentes.

4. Sucumbência recíproca. Matéria infraconstitucional. Questão a ser verificada pelo juízo da execução. Precedentes.

5. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STF, AI n.º 792.204 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 14-08-2012 PUBLIC 15-08-2012) (Grifei).

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ADVOGADO. COMPETÊNCIA PARA O EXAME DA CAUSA. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrer, seria indireta.

II – Agravo regimental improvido.

(STF, RE n.º 478.468 ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-172 DIVULG 06-09-2011 PUBLIC 08-09-2011 EMENT VOL-02582-02 PP-00357) (Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais (tema n.º 339 de Repercussão Geral), e **não o admito** em relação às demais questões.

Intimem-se.

## II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **RÁDIO E TELEVISÃO RECORD S/A**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

**AGRAVO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO. AUXÍLIO CRECHE. ACORDOS TRABALHISTAS. MULTA.**

*Demonstrado que o serviço prestado é desta natureza - intelectual ou artística - a atuação fiscal estará firmada em fundamento frágil, inconsistente, restando por isso infirmada se não trouxer outros elementos fáticos que apontem para a natureza empregatícia da relação de trabalho, ou seja, que corroborem a conclusão fiscal mediante a indicação dos demais elementos da relação empregatícia: personalidade, onerosidade e não transitoriedade dos serviços prestados.*

*A leitura dos relatórios fiscais das atuações revela que a fiscalização, de fato, não procedeu a uma análise pormenorizada e individualizada das condições fáticas que envolviam as múltiplas prestações de serviço, de forma a se desincumbir do seu ônus fiscalizador indispensável à caracterização das referidas relações como de natureza empregatícia, e não autônoma. a falha da fiscalização também se revela na constatação de que muitos dos trabalhadores que a fiscalização concluiu como sendo empregados, e não autônomos, nem mesmo tiveram discriminada qual era a sua ocupação na empresa. Essas falhas das atuações as invalidam porque afastam o seu próprio fundamento jurídico, na medida em que conhecer com exatidão a função exercida pela pessoa é indispensável à conclusão de que se incluíria na atividade-fim da empresa e por isso deveria ser considerada como segurado empregado.*

*E, verificadas as funções dos trabalhadores na empresa atuada, observamos que as atuações desconsideraram a documentação que comprovava que os trabalhadores prestavam serviços na condição de autônomos, mas se trata, em expressiva quantidade, de jornalistas, diretores de programas de rádio e televisão e artistas que atuavam na programação da emissora de comunicação, tratando-se de atividades de natureza intelectual e artística que, presumidamente são exercidas de forma autônoma, especialmente pela inexistência de subordinação jurídica própria à relação de emprego. Incumbia à fiscalização trazer elementos indicativos que infirmassem a contratação de forma autônoma, do que não se desincumbiu.*

*Não servem fundamentações genéricas para legitimar que os valores pagos a título de auxílio-creche poderiam integrar o salário-de-contribuição, inclusive, porque, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o benefício, para estruturar-se como direito, tem como requisito estar previsto em convenção coletiva, como se dá na situação em tela, e, tratando-se de direito, funciona como indenização, não integrando o salário-de-contribuição.*

*Nos acordos trabalhistas, na impossibilidade de separar os valores no tocante a cada verba paga para aferir seu caráter indenizatório ou não, no período de vigência da Lei 8.620/93 há presunção legal de que são remuneratórias, sujeitando-se à incidência das contribuições previdenciárias. Antes da Lei 8.620/93, obviamente, já era possível a exigência das referidas contribuições, cabendo, entretanto, a autoridade fiscal a comprovação da natureza salarial da verba. Posteriormente à Lei 10.035/00, que incluiu os §§ 3º e 4º ao art. 832, da CLT, há presunção absoluta do caráter salarial da verba paga nos acordos realizados de forma global. A acrescento que prevê o Decreto 3.048/99, no art. 276, § 3º, que não pode ser considerada como discriminação de parcelas legais de incidência de contribuição previdenciária a fixação de percentual de verbas remuneratórias e indenizatórias nos acordos homologados.*

*Em relação à pena de multa por erro na GFIP, aos casos não definitivamente julgados, deve ser aplicada a lei nova menos severa aos fatos pretéritos, conforme prevê o art. 106 do CTN e essa é a situação dos autos, devendo incidir na hipótese em tela a Lei 11.941/09, que acrescentou o art. 32-A à Lei 8.212, mais benéfico, que deve ser aplicado de maneira retroativa.*

*Agravos da parte autora e da União Federal desprovidos.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) nulidade da CDA, em virtude da inobservância do disposto nos arts. 142 e 202 do CTN e do art. 50 da Lei n.º 9.784/99; (ii) contrariedade e negativa de vigência aos arts. 43 e 44 da Lei n.º 8.212/91, com as redações dadas pela Lei n.º 8.620/93, vez que a Recorrente recolheu a contribuição social previdenciária com base nos processos trabalhistas e acordos homologados por juízes e, ainda assim, recebeu a NFLD lavrada pela ação fiscal. A fiscalização partiu da premissa equivocada, autuou todos os casos da Recorrente onde houve indicação de percentuais das parcelas, mas não se preocupou em investigar se eles guardavam correspondência com os pedidos nas reclamações trabalhistas. Apenas com base nos percentuais informados, a ação fiscal viu a oportunidade de exigir a contribuição social previdenciária sobre a totalidade do valor do acordo, ancorada no disposto no art. 276, § 3.º do Decreto n.º 3.048/99 e (iii) contrariedade e negativa de vigência aos arts. 20 e 21 CPC/73. Não houve condenação em verba honorária ao fundamento da sucumbência recíproca, tendo em vista que os litigantes foram vencedores e vencidos, determinando-se a compensação dos honorários.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação dissonante daquela que lhe foi conferida pelo STJ nos autos do REsp n.º 602.228/SC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

### DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Com relação aos fundamentos de **nulidade que maculariam a CDA**, em função da alegada violação aos arts. 142 e 202 do CTN e ao art. 2.º, § 5.º da Lei n.º 6.830/80, cabe consignar que o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após percuente análise do título executivo que embasa o executivo fiscal em cobro, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos. Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culinária em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

A corroborar este entendimento, há farta jurisprudência do STJ:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.**

1. O acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973. Por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

2. Não cabe ao STJ analisar omissão quanto a teses e dispositivos constitucionais, nem mesmo por suposta afronta do art. 535 do CPC/1973, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

4. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

5. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatuiu ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. SÚMULA 435 DO STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.

2. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a desconsideração da personalidade jurídica, embora constitua medida de caráter excepcional, é admitida quando ficar caracterizado desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade.

3. O enunciado da Súmula 435/STJ não deixa dúvida quanto ao entendimento de que "se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". Portanto, cabe ao devedor provar que a dissolução da empresa ocorreu de maneira regular.

Ademais, não há necessidade de se demonstrar o dolo na dissolução da pessoa jurídica, bastando que ela aconteça.

4. O reexame das características da CDA é inviável, pois demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos. Logo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1.705.507/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017)(Grifei).

Já no que diz respeito à ventilada contrariedade e negativa de vigência aos arts. 43 e 44 da Lei n.º 8.212/91, com as redações dadas pela Lei n.º 8.620/93, a análise dos autos revela que, a pretexto de alegar infrações à lei federal, a parte recorrente pretende, em verdade, rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Com efeito, o Exmo. Desembargador Relator, na fundamentação do seu voto e atento às peculiaridades dos autos, assim assentou:

"No caso em tela, conforme relatório fiscal e se verifica dos autos, a incidência da contribuição previdenciária na totalidade do valor pago nos acordos somente se deu nos casos em que as rubricas não estavam discriminadas. E, firmados na vigência da Lei 8.620, de 5.1.93, cabendo ao interessado comprovar que as parcelas são, efetivamente, indenizatórias, não há nos autos provas de que os acordos às fls. 15/28 somente contenham verbas indenizatórias." (Grifei).

Da leitura do trecho mencionado percebe-se que revisar as conclusões do acórdão recorrido demanda a incursão pelo acervo probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Especial.

Percebe-se, assim, que o que se almeja em verdade é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

No que diz respeito à alegação de violação aos arts. 20 e 21 do CPC de 1973, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que averiguar em que monta os litigantes sagraram-se vencedores ou vencidos na demanda, com o propósito de reformular a distribuição dos ônus de sucumbência, é providência que não pode ser adotada no âmbito do Recurso Especial, por demandar o reexame de matéria fática. A respeito, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. 1. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 2. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUFICIÊNCIA DE PROVAS ATESTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 3. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 4. QUANTUM INDENIZATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. 5. DISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 6. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. 7. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Inviável a análise de ofensa aos dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada à Corte Suprema.

2. O indeferimento da realização de prova pericial não importa cerceamento de defesa quando o juiz da causa, diante do cenário fático-probatório existente, houver concluído pela existência de elementos suficientes à formação de sua livre convicção motivada.

Incide, nesse campo, o princípio da persuasão racional, cujo mérito não pode ser revisto em recurso especial, consoante dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3. A revisão das conclusões estaduais (acerca da impossibilidade de condenação por lucros cessantes por estar acobertada pelo manto da coisa julgada) demandaria, necessariamente, a interpretação de cláusulas contratuais e o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providências vedadas na via estreita do recurso especial, ante os óbices dispostos nas Súmulas 5 e 7/STJ.

4. O valor fixado a título de indenização por danos morais pelas instâncias ordinárias, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de proporcionalidade e de razoabilidade, os quais não se evidenciam no presente caso, de modo que a sua revisão encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

5. De acordo com a jurisprudência do STJ, a aferição do percentual em que cada litigante foi vencedor ou vencido, ou a conclusão pela existência de sucumbência mínima ou recíproca das partes, é questão que não comporta exame em recurso especial, por envolver aspectos fáticos e probatórios, aplicando-se à hipótese o enunciado sumular n. 7/STJ.

6. A aplicação do enunciado n. 7 da Súmula do STJ à insurgência fulcrada na alínea a do permissivo constitucional também impede o conhecimento do recurso baseado na divergência jurisprudencial, porquanto as conclusões dissonantes decorreriam das circunstâncias específicas de cada processo, e não do entendimento diverso sobre uma mesma questão jurídica.

7. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.378.591/BA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2019, DJe 12/12/2019) (Grifei).

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVOGATÓRIA DE DOAÇÃO POR INGRATIDÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE RÉ.

1. A revogação de doação por ingratidão pressupõe a prova de que os atos imputados ao donatário se revestem de natureza grave, "como os enumerados nos incisos dos arts. 1183 do Código Civil de 1916 e 557 do Código Civil de 2002 (atentado contra a vida, crime de homicídio doloso, ofensa física, injúria grave ou calúnia, recusa de alimentos - sempre contra o doador - destacando-se, aliás, expressamente, quanto à exigência de que a injúria, seja grave, o que também se estende, por implícito à calúnia, inciso III dos dispositivos anotados)" (REsp 1.350.464/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 11/3/2013).

2. No caso dos autos, a instância de origem entendeu, com fundamento na prova dos autos, que a conduta da parte ré caracteriza-se como ingratidão. A pretensão recursal voltada à revisão dessa conclusão, portanto, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Redefinir a natureza das doações dos imóveis efetuadas, se remuneratórias ou se puras e simples, demandaria novo exame das circunstâncias de fato do caso, notadamente para aferir se à liberalidade do doador correspondeu alguma contrapartida da donatária. Incidência do óbice da Súmula 7/STJ.

4. A verificação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, a fim de reformular a distribuição dos ônus de sucumbência, bem como a alteração da sucumbência mínima ou recíproca identificada pela instância ordinária, são inviáveis no âmbito do recurso especial, por demandar o reexame de matéria fática, obtado na via especial, a teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.205.728/PE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 27/11/2017)(Grifei).

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

No caso dos autos, a controvérsia foi dirimida com lastro no acervo probatório. A análise de matéria fático-probatória também obsta o conhecimento do recurso interposto com base no dissídio jurisprudencial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo decidiu que o título extrajudicial consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa, embora tenha preenchido os requisitos de certeza e liquidez, não atendeu à exigência de exigibilidade, uma vez presente a interposição de procedimento administrativo que resultou na suspensão do crédito tributário.

2. Inaferível eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se faça nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua súmula 7.

3. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

4. Ressalta-se ainda que o óbice da Súmula 7 do STJ é aplicável também ao Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 398.123/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2014) (Grifei).

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

## B) RECURSO INTERPOSTO PELA UNIÃO:

### I – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

**AGRAVO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO. AUXÍLIO CRECHE. ACORDOS TRABALHISTAS. MULTA.**

*Demonstrado que o serviço prestado é desta natureza - intelectual ou artística - a atuação fiscal estará firmada em fundamento frágil, inconsistente, restando por isso infirmada se não trouxer outros elementos fáticos que apontem para a natureza empregatícia da relação de trabalho, ou seja, que corroborem a conclusão fiscal mediante a indicação dos demais elementos da relação empregatícia: personalidade, onerosidade e não transitoriedade dos serviços prestados.*

*A leitura dos relatórios fiscais das atuações revela que a fiscalização, de fato, não procedeu a uma análise pormenorizada e individualizada das condições fáticas que envolviam as múltiplas prestações de serviço, de forma a se desincumbir do seu ônus fiscalizador indispensável à caracterização das referidas relações como de natureza empregatícia, e não autônoma. A falha da fiscalização também se revela na constatação de que muitos dos trabalhadores que a fiscalização concluiu como sendo empregados, e não autônomos, nem mesmo tiveram discriminada qual era a sua ocupação na empresa. Essas falhas das atuações as invalidam porque afastam o seu próprio fundamento jurídico, na medida em que conhecer com exatidão a função exercida pela pessoa é indispensável à conclusão de que se incluiria na atividade-fim da empresa por isso deveria ser considerada como segurado empregado.*

*E, verificadas as funções dos trabalhadores na empresa autuada, observamos que as atuações desconsideraram a documentação que comprovava que os trabalhadores prestavam serviços na condição de autônomos, mas se trata, em expressiva quantidade, de jornalistas, diretores de programas de rádio e televisão e artistas que atuavam na programação da emissora de comunicação, tratando-se de atividades de natureza intelectual e artística que, presumidamente são exercidas de forma autônoma, especialmente pela inexistência de subordinação jurídica própria à relação de emprego. Incumbia à fiscalização trazer elementos indicativos que infirmassem a contratação de forma autônoma, do que não se desincumbiu.*

*Não servem fundamentações genéricas para legitimar que os valores pagos a título de auxílio-creche poderiam integrar o salário-de-contribuição, inclusive, porque, em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o benefício, para estruturar-se como direito, tem como requisito estar previsto em convenção coletiva, como se dá na situação em tela, e, tratando-se de direito, funciona como indenização, não integrando o salário-de-contribuição.*

*Nos acordos trabalhistas, na impossibilidade de separar os valores no tocante a cada verba paga para aferir seu caráter indenizatório ou não, no período de vigência da Lei 8.620/93 há presunção legal de que são remuneratórias, sujeitando-se à incidência das contribuições previdenciárias. Antes da Lei 8.620/93, obviamente, já era possível a exigência das referidas contribuições, cabendo, entretanto, a autoridade fiscal a comprovação da natureza salarial da verba. Posteriormente à Lei 10.035/00, que incluiu os §§ 3º e 4º ao art. 832, da CLT, há presunção absoluta do caráter salarial da verba paga nos acordos realizados de forma global. Acrescento que prevê o Decreto 3.048/99, no art. 276, § 3º, que não pode ser considerada como discriminação de parcelas legais de incidência de contribuição previdenciária a fixação de percentual de verbas remuneratórias e indenizatórias nos acordos homologados.*

*Em relação à pena de multa por erro na GFIP, aos casos não definitivamente julgados, deve ser aplicada a lei nova menos severa aos fatos pretéritos, conforme prevê o art. 106 do CTN e essa é a situação dos autos, devendo incidir na hipótese em tela a Lei 11.941/09, que acrescentou o art. 32-A à Lei 8.212, mais benéfico, que deve ser aplicado de maneira retroativa.*

*Agravos da parte autora e da União Federal desprovidos.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, II do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) a existência de vínculo empregatício em relação aos prestadores de serviços implica na violação dos arts. 2º, 3º e 9º da CLT, assim como dos arts. 3º, 12, I, "a"; 22, I, 28, I, § 9º; 30, I, "a" e "b"; 33, caput e §§ 1º e 2º da Lei n.º 8.212/91 e aos arts. 123, 142 e 149, VII do CTN; (iii) afronta aos arts. 371, 369, 373, II e 334, IV, do CPC, por incorreta valoração das provas dos autos; (iv) legalidade e da motivação da atuação; (v) da não aplicação do art. 106 do CTN no caso da CDA 35.213.353-8 e (vi) incidência de contribuição previdenciária quanto ao auxílio-creche, face ao descumprimento dos requisitos previstos nos artigos 1º, 2º e 3º, da Portaria do Ministério Público do Trabalho de nº 3.296/86.

É o relatório.

### DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A ventilada nulidade por violação ao art. 1.022, II do CPC não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o "juiz não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 16/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDcl no RMS n.º 45.556/RO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVÍO E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.**

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

**CIVIL PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÁNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.**

**I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficientes e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).**

**II. A ausência de impugnação específica a fundamentação que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.**

**III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).**

**VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).**

**V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min.**

**Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).**

**VI. Agravo regimental desprovido.**

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

No que diz respeito às seguintes pretensões: (i) existência de vínculo empregatício em relação aos prestadores de serviços, e a consequente violação dos arts. 2.º, 3.º e 9.º da CLT, assim como dos arts. 3.º, 12, I, "a"; 22, I, 28, I, § 9.º; 30, I, "a" e "b"; 33, caput e §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 8.212/91 e aos arts. 123, 142 e 149, VII do CTN e (ii) afronta aos arts. 371, 369, 373, II e 334, IV, do CPC, por entender ter havido a incorreta valoração das provas dos autos, a análise dos autos revela que, a pretexto de alegar infrações à lei federal, a parte recorrente pretende, em verdade, rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Isso porque o acórdão recorrido, com esteio no caderno probatórios dos autos, concluiu pela ausência dos requisitos inerentes à relação empregatícia. Ocorre que revisitar tal conclusão, seja para confirmá-la ou infirmá-la, demanda a incursão pelo acervo probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Especial.

Percebe-se, assim, que o que se almeja em verdade é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Por fim, quanto às pretensões: (i) legalidade e da motivação da autuação; (ii) da não aplicação do art. 106 do CTN no caso da CDA 35.213.353-8 e (iii) incidência de contribuição previdenciária quanto ao auxílio-creche, face ao descumprimento dos requisitos previstos nos artigos 1º, 2º e 3º, da Portaria do Ministério Público do Trabalho de nº 3.296/86, verifica-se que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo como acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula n.º 284 do STF, aplicável por analogia:

*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, na medida em que o apelo raro não se presta a examinar a justiça da decisão, mas sim a garantir a autoridade e a unidade da lei federal, solucionando controvérsias acerca da interpretação das suas normas.

Este é o entendimento pacificado no âmbito do STJ, refletido nos seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

**1. O acórdão recorrido abondonou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.**

**2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.**

**3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primeiro. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.**

**4. Agravo interno não provido.**

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017)(Grifei).

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

(...)

**II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.**

**III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).**

**IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).**

**V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).**

**VI. Agravo Regimental improvido."**

(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)(Grifei).

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021550-81.2017.4.03.6100

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

**4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:**

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.** (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007745-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HOVEN COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO PEDROSO BARROS - SP154719-A, FABIO NUNES CARDOSO - SP206237-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)*

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006020-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: COPEBRAS INDUSTRIALTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO HENRIQUE PIRES - MG143096-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por COPEBRAS INDÚSTRIA LTDA., contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. O depósito do montante cobrado na execução fiscal foi efetuado de forma voluntária pela devedora.

4. É certo que a lei atual ampara o seguro-garantia e a carta de fiança como equivalentes da penhora (nova redação do art. 15, I, da LEF, pela Lei nº 13.043/14), mas a lei não impede que o Fisco discorde da oferta dessa garantia se a mesma infringir normatização que traz certa dose de segurança para o exequente no sentido de que o seguro não é uma quimera ou um "golpe" contra o Poder Público para se obter fantasiosamente a suspensão da exigibilidade do débito exequendo.

5. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é **legítima a recusa** ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

6. Cumpre salientar que o art. 15, inciso I, da LEF (com redação da Lei nº 13.043/2014) permite, na verdade, é a substituição de uma penhora (leia-se "de menor liquidez") por outra de "maior liquidez", ou seja, pelo depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia. A inviabilidade reside no caminho inverso: substituir o dinheiro - situado no topo da ordem de preferência, como sendo o de maior liquidez - por um bem de menor liquidez, in casu, o seguro garantia.

7. Ademais, o art. 805 do CPC não concede ao devedor o "comando" da execução, e por isso não lhe dá direito subjetivo à substituição pretendida. O devedor não pode ser "o dono" da execução e que não pode sequer por hipótese - "ditar regras" ao juízo da execução.

8. Agravo interno não provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. 805, 835, §2º, do CPC, 9º, §3º e 15, I da Lei 6.830/80 na medida em que deve ser aceita a substituição dos valores depositados pelo seguro garantia ofertado, uma vez que se trata de garantia idônea, equiparada a dinheiro e menos gravosa ao devedor. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

**Decido.**

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de substituição da penhora de valores depositados por Seguro Garantia, ante a recusa da exequente.

O órgão colegiado desta Corte confirmou, em agravo interno, a decisão monocrática do relator que negou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, do CPC.

O agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto em face de decisão proferida no feito executivo fiscal de origem que indeferiu o pleito de substituição de penhora de depósito em dinheiro por seguro garantia tendo em vista a discordância do ente fazendário.

A turma julgadora consignou que legítima a discordância da exequente, porquanto o dinheiro é preferencial e não se mostra viável a substituição de bem de maior liquidez – por um bem de menor liquidez, in casu, o seguro garantia.

Pois bem. O entendimento desta Corte está em harmonia com a jurisprudência do Tribunal Superior.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO VIA BACENJUD. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO-GARANTIA. DESCABIMENTO. OPOSIÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

(...)

*II. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento, interposto pela parte ora agravante, contra a decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Fiscais do Distrito Federal, que indeferira pedido de substituição da penhora em dinheiro, via Bacenjud, por seguro-garantia.*

*III. O acórdão recorrido atuou em harmonia com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que firmou compreensão no sentido de que a Fazenda Pública não pode ser, em Execução Fiscal, obrigada a aceitar substituição de penhora em dinheiro por seguro-garantia, sem que esteja demonstrada, concretamente, a existência de violação ao princípio da menor onerosidade. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 726.208/RR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIÁ, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/06/2016; REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/06/2016; AgRg no REsp 1.447.892/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/08/2014; AgRg no REsp 1.417.707/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/02/2014.*

*IV. O Tribunal de origem manteve a decisão que indeferira pedido de substituição da penhora em dinheiro por seguro-garantia, argumentando que o fazia em face das circunstâncias do caso concreto e da capacidade econômica do executado, que comporta a constrição judicial sobre ativos financeiros, sem manifesto prejuízo para as atividades da empresa, a atrair a observância do princípio da menor onerosidade. A revisão desse entendimento demandaria reexame de provas, o que, efetivamente, encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*V. Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 1300960/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 26/10/2018)*

Sobre a suposta violação ao princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), a Corte Superior já se manifestou quanto à inadmissibilidade de tal discussão na via estreita do recurso especial, haja vista a necessidade de se analisar matéria fático-probatória, em razão de a pretensão esbarrar na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte, como salientado no item IV do precedente acima destacado.

No particular:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO. SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento no sentido da impossibilidade de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval da Fazenda Pública, admitindo-se, excepcionalmente, tal substituição quando comprovada a necessidade de aplicação do disposto no art. 620 do CPC (princípio da menor onerosidade), o que não ficou demonstrado no caso concreto.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 1448340/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 20/09/2019)*

De outra parte, também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea “c” do permissivo constitucional porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea “a” fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.*

(...)

*2. Referente à alínea “c”, ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea “a” do permissivo constitucional.*

(...)

*(EDcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)*

Com efeito, no caso concreto, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilhado pelo STJ, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, segundo a qual “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

Ademais, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000599-68.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA GARBUIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.* (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MADEPAR PAPEL E CELULOSE S/A, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NULIDADE DA CDA: INEXISTÊNCIA - CREDITAMENTO DE IPI - INSUMOS ISENTOS: IMPOSSIBILIDADE - APLICABILIDADE DA SELIC NAS EXECUÇÕES FISCAIS - MULTA MORATÓRIA: REGULARIDADE.*

*1. No caso concreto, as certidões de dívida ativa observam os requisitos dos artigos 202, do Código Tributário Nacional, e 2º, §§ 5º e 6º, da Lei Federal nº. 6.830/80.*

*2. A executada é pessoa jurídica e não houve redirecionamento da execução fiscal.*

*3. Não há irregularidade no título executivo, no tocante à indicação do responsável tributário.*

*4. É indevido o creditamento de IPI, na aquisição de insumos, matéria prima ou produtos intermediários isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.*

*5. A regra constitucional da não-cumulatividade se aplica às alíquotas de IPI efetivamente recolhidas.*

*6. A incidência da taxa Selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária.*

*7. A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não cumprimento da obrigação tributária.*

*8. Desta forma, é incabível a alegação de confisco ou de ofensa à capacidade contributiva, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.*

*9. Apelação improvida.*

A parte recorrente alega violação ao art. 2º da Lei 6.830/1980. Argumenta, em síntese, que "indispensável faz-se a indicação dos corresponsáveis, pelos efeitos oriundos da solidariedade, a saber: o pagamento efetuado por um dos seus obrigados aproveita os demais; a isenção ou remissão do crédito exonera todos os obrigados; a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece os demais, tudo a teor do disposto no artigo 125 do CTN".

É o relatório.

**Decido.**

A Turma Julgadora afastou a tese de não preenchimento dos requisitos necessários à validade da certidão de dívida ativa, em especial no que concerne à ausência de indicação dos nomes dos corresponsáveis, após analisar o documento em apreço. Concluiu, assim, pela manutenção da presunção de liquidez e certeza que lhe é característica.

Para se infirmar a conclusão do órgão fracionário, na forma como pretende a recorrente, faz-se necessária nova incursão na esfera fático-probatória dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

A título ilustrativo, cumpre transcrever os precedentes a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA*

[...]

*7. O Tribunal de origem, após exame da documentação acostada à petição inicial, concluiu que as CDAs que instruem a Execução Fiscal são válidas, por satisfazer as exigências legais: "Pelo que se depreende das CDAs, os títulos executivos preenchem os requisitos elencados no artigo 202 do CTN e artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, mostrando-se aptos a conduzir a execução fiscal, permitindo, ainda, eventual oferecimento de defesa por parte do demandado. Não prospera, portanto, a alegação de nulidade do título executivo" (fls. 110-111, e-STJ).*

*8. A revisão do entendimento - baseado no exame da prova documental - adotado na Corte regional, quanto ao preenchimento dos requisitos legais da CDA, exige incursão no acervo probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.*

*9. Agravo interno provido para, reconsiderando a decisão de fls. 160-161, e-STJ, conhecer do Agravo para não se conhecer do Recurso Especial.*

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

[...]

2. Alterar a conclusão do acórdão recorrido, que considerou hígida a CDA, com o preenchimento dos requisitos previstos no art. 202 do CTN, importaria em reexame de fatos e provas, inviável no âmbito do STJ, em razão do óbice da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 899.267/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 02/02/2018)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000460-84.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOTO PECAS TRANSMISSOES SA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AFONSO SIMOES - SP51078-A, FABIA PAES DE BARROS - SP190416-A

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim clementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.* (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5003841-66.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TPR INDUSTRIA DE PECAS AUTOMOTIVAS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A

## D E C I S Ã O

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, a Recorrente interpôs **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** e **RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:

### I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

**APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPBR. LEI N.º 12.546/2011. LEI N.º 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5.º, LXIX, da Constituição Federal. Dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.*

*II. A Lei n.º 12.546/2011 previu a hipótese de substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta (arts. 7.º e 8.º). Já com a edição da Lei n.º 13.161/2015, foi acrescido ao art. 9.º da Lei n.º 12.546/2011 o parágrafo 13.º, in verbis: "§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7.º e 8.º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário."*

*III. Com a edição da Medida Provisória n.º 774/2017, ao alterar o caput do art. 8.º da Lei 12.546/11, que dispõe sobre a desoneração da folha de pagamento, modificou-se o regime tributário substitutivo até então incidente para diversas empresas, onerando novamente algumas atividades econômicas. Todavia, cumpre destacar que o art. 2.º da MP n.º 774 não revogou o § 13.º do art. 9.º da Lei n.º 12.546/2011 (incluído pela Lei n.º 13.161/2015).*

*IV. Ainda, impende ressaltar que, no curso da lide, houve a edição da Lei n.º 13.670/2018, afastando, assim, os fundamentos que permitiam a contribuição de forma diversa da opção efetuada no início do exercício.*

*V. Em observância ao princípio da segurança jurídica, se o contribuinte optou pelo recolhimento na modalidade substitutiva, deverá prevalecer sua opção por todo o ano-calendário. Precedentes das E. 1.ª e 2.ª Turmas das E. Corte Federal: TRF 3.ª Região, 1.ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009363-08.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 11/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/10/2018 e TRF 3.ª Região, 2.ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5003149-19.2017.4.03.6105, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, julgado em 08/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019.*

*VI. Apelação a que se nega provimento.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 150, III, "b" e "c" e 195, § 6.º da CF, arguindo: (i.1) a inexistência de direito adquirido a benefício fiscal e (i.2) a irretroatividade da opção de regime tributário para o ano-calendário, prevista no art. 9.º, § 13 da Lei n.º 12.546/11, só se dirige ao contribuinte, e não ao Poder Público; (ii) o acórdão recorrido, ao afastar o disposto na Lei n.º 13.670/2018, declarou, ainda, que, implicitamente, a inconstitucionalidade da referida norma, proferindo efetivo controle de constitucionalidade com violação da reserva de plenário prevista no art. 97 da CF; (iii) violação ao art. 103-A da CF; (iv) violação ao art. 5.º, XXXV, LIV e LV da CF e (v) violação ao art. 93, IX da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**DECIDO.**

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 170/3053

O recurso comporta admissão.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos previstos no art. 1.029 do CPC.

Atendidos os requisitos do prequestionamento e do esgotamento das vias ordinárias.

Verifico que o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, no sentido de afastar a aplicação da Lei 13.670/18, com apoio em fundamentos extraídos da CF, sem a instauração de incidente de inconstitucionalidade, aparentemente destoa do entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, como se infere das conclusões dos seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. POLICIAL MILITAR. PARIDADE E INTEGRALIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO LOCAL E DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SUMÚLAS/STF 279 E 280. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas locais que fundamentam a decisão a quo. Incidência da Súmula/STF 280.*

*II – Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula/STF 279.*

**III - Para haver violação da cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição e na Súmula Vinculante 10, por órgão fracionário de Tribunal, é preciso que haja uma declaração explícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, ou implícita, no caso de afastamento da norma com base em fundamento constitucional.**

*IV - Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, RE n.º 1.085.106 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018) (Grifei).*

*Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente.*

*(STF, Rcl n.º 14.872/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 28-06-2016 PUBLIC 29-06-2016) (Grifei).*

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

## II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

*APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPBR. LEI Nº 12.546/2011. LEI Nº 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal. Dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.*

*II. A Lei nº 12.546/2011 previu a hipótese de substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta (arts. 7º e 8º). Já com a edição da Lei nº 13.161/2015, foi acrescido ao art. 9º da Lei nº 12.546/2011 o parágrafo 13º, in verbis: "§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário."*

*III. Com a edição da Medida Provisória nº 774/2017, ao alterar o caput do art. 8º da Lei 12.546/11, que dispõe sobre a desoneração da folha de pagamento, modificou-se o regime tributário substitutivo até então incidente para diversas empresas, onerando novamente algumas atividades econômicas. Todavia, cumpre destacar que o art. 2º da MP nº 774 não revogou o § 13º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011 (incluído pela Lei nº 13.161/2015).*

*IV. Ainda, impende ressaltar que, no curso da lide, houve a edição da Lei nº 13.670/2018, afastando, assim, os fundamentos que permitiam a contribuição de forma diversa da opção efetuada no início do exercício.*

*V. Em observância ao princípio da segurança jurídica, se o contribuinte optou pelo recolhimento na modalidade substitutiva, deverá prevalecer sua opção por todo o ano-calendário. Precedentes das E. 1ª e 2ª Turmas das E. Corte Federal: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009363-08.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUIHY FILHO, julgado em 11/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/10/2018 e TRF 3ª Região, 2ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5003149-19.2017.4.03.6105, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, julgado em 08/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019.*

*VI. Apelação a que se nega provimento.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, I e II do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração e (ii) violação ao art. 178 do CTN e ao art. 11 da Lei nº 13.670/18, argumentando: (ii.1) foi respeitada a anterioridade nonagesimal; (ii.2) a irretroatividade da opção de regime tributário no ano-calendário, previsto no art. 9º, § 13 da Lei nº 11.546/11, só se dirige ao contribuinte e (ii.3) não há direito adquirido a benefício fiscal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**DECIDO.**

O recurso não comporta admissão.

A ventilada nulidade por **violação ao art. 1.022, I e II do CPC**, não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o "julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDEcl no MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDEcl no RMS n.º 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.*

*1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.*

*2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.*

*3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.*

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

**CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.**

**I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficientes e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colocados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).**

**II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.**

**III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).**

**VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).**

**V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1% ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min.**

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

**VI. Agravo regimental desprovido.**

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

Por outro lado, o entendimento vertido no acórdão recorrido espelha a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, a abonar a tese, em corco com o art. 178 do CTN e a Súmula n.º 544 do STF, de que **as isenções condicionais geram direito adquirido ao benefício fiscal em favor do contribuinte.**

Por oportuno, faz-se transcrever os seguintes precedentes:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. ART. 178 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 7.713/1988. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE ISENÇÃO ONEROSA CUJA CONDIÇÃO FOI IMPLEMENTADA ANTES DO ADVENTO DA LEI REVOGADORA. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.**

1. Implementada a condição pelo contribuinte antes mesmo de a norma ser revogada, ainda que a alienação tenha ocorrido na vigência da lei revogadora, há de se manter a norma isentiva.

2. "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas" (Súmula 544/STF).

3. **Cumpridos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal. Precedentes do STJ.**

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.141.828/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011) (Grifei).

**EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FULCRO NA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS REPUTADOS COMO VIOLADOS PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 284/STF. INCIDÊNCIA. ISENÇÃO ONEROSA E COMPRAZO DETERMINADO. REVOGAÇÃO OU MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NORMA SUPERVENIENTE DESFAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. INAPLICABILIDADE. ART. 178 DO CTN. SÚMULA N.º 544/STF. INCIDÊNCIA.**

1 - Incidência do óbice sumular n.º 284 do Pretório Excelso quando interposto recurso especial com fulcro na alínea "a", inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, sem a particularização dos dispositivos de lei federal violados pelo acórdão hostilizado.

**II - A isenção concedida por prazo determinado e sob condições onerosas não pode ser revogada a qualquer tempo. Inteligência da Súmula n.º 544 do Pretório Excelso. Precedentes: REsp. n.º 553.093/PE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/12/2003; e REsp. n.º 390.733/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/2/2003.**

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.009.378/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 08/05/2008) (Grifei).

Albergando o mesmo entendimento, a contrario sensu:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ISENÇÃO PARCIAL. REVOGAÇÃO: POSSIBILIDADE. ART. 178 C/C 104 DO CTN. SÚMULA 544/STF. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC: POSSIBILIDADE. LEI ESTADUAL 6.763/75 (COMREDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 10.562/91). VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.**

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a questão tida por omissa.

2. Segundo o Supremo Tribunal Federal, a redução da base de cálculo do ICMS equivale à isenção parcial do tributo, aplicando-se a mesma disciplina em ambas as hipóteses. Precedentes.

3. **A revogação da isenção e do benefício da redução da base de cálculo do imposto pode-se ocorrer a qualquer tempo, exceto se concedidos por prazo certo e em função de determinadas condições (art. 178 c/c 104, III do CTN).**

4. Correção do acórdão que entendeu possível a supressão do benefício fiscal sem observância do princípio da anterioridade.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 762.754/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 02/10/2007, p. 230) (Grifei).

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. REQUISITOS PARA IRREVOGABILIDADE. ART. 178, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. LEI 7.713/88. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Hipótese em que o Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, bem como de restituição dos valores pagos, sob o entendimento de que foi implementada a condição imposta no artigo 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76.

2. **A irrevogabilidade da isenção concedida, nos termos do art. 178, do CTN, só ocorrerá se atendidos os requisitos de prazo certo e condições determinadas. Precedentes. Situação não configurada nos autos.**

3. Com o advento da Lei 7.713/88 operou-se a revogação da referida isenção.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 960.777/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 243) (Grifei).

No mais, a alteração do julgamento, visando a **verificação das condições nas quais foi concedida a isenção**, para os fins em discussão, requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na orientação da **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005270-56.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INJETAQ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: AMANDIO SERGIO DA SILVA - SP202937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos pela **União Federal** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

### Decido.

Não obstante o julgamento dos REsp's n.º 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, vinculados ao tema n.º 994, os quais foram afetados ao regime dos Recursos Repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça ("Possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011"), o e. STF afetou a matéria no RE 1187264, **Tema 1048** - "Inclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB", cujo acórdão está pendente de publicação.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o **sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE 1187264, Tema 1048**.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024670-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIANE LAILA TAVES JUNDI - SP251261

AGRAVADO: AMW REPARADORA DE VEICULOS LTDA - EPP  
PROCURADOR: ODAIR DE MORAES JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas na sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002966-02.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO CARDIOLOGICO DE CAMPINAS SOCIEDADE SIMPLES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A, LUIZ FRANCA GUIMARAES FERREIRA - SP166897-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por INSTITUTO CARDIOLÓGICO DE CAMPINAS S/S LTDA., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DEDUÇÃO DA CSSL DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A Certidão de Dívida Ativa apresenta a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca presunção de certeza e liquidez.

2. A questão referente à possibilidade de dedução do valor referente à CSSL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda (discussão acerca das bases de cálculo do IRPJ e do CSLL, previstas nos artigos 43 do CTN, 47 da Lei 4.506/64 e 1º da Lei 9.316/96, além das Leis 6.404/76 e 7.689/88) já está resolvida, conforme julgado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, em que fixou a tese de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade na determinação de ineditabilidade da CSSL na apuração do lucro real – Tema 180/STJ. Sobre o tema merece destaque, ainda, o entendimento da Suprema Corte, sob o rito da repercussão geral, no sentido de que é constitucional a proibição de deduzir-se o valor da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSSL do montante apurado como lucro real, que constitui a base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ (Tema 75/STF).

3. Apelação improvida.

A parte recorrente alega violação aos seguintes dispositivos: (i) art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980 (requisitos da certidão de dívida ativa); (ii) art. 43 do Código Tributário Nacional; (iii) art. 191 da Lei 6.404/1976.

Argumenta, em síntese, que “não há que se falar em disponibilidade econômica ou jurídica dos valores recolhidos a título de CSSL, uma vez que não se encontram disponíveis para o contribuinte, na medida em que causam impacto no resultado da empresa, diminuindo, por consequência, o verdadeiro acréscimo patrimonial a ser tributado pelo imposto de renda”.

É o relatório.

**Decido.**

A matéria atinente à impossibilidade de dedução do valor pago a título de CSSL da base de cálculo da própria contribuição para fins de apuração do Lucro Real e do Imposto de Renda foi resolvida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.113.159/AM, afetado como representativo de controvérsia. Na ocasião, foi firmada a tese repetitiva 180, lavrada nos seguintes termos:

*“Inexiste qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade na determinação de ineditabilidade da CSSL na apuração do lucro real”.*

A conclusão manifestada no acórdão recorrido está em consonância com a orientação emitida pelo STJ no paradigma em apreço, que recebeu a seguinte ementa:

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.**

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: “Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.”

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.” 4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de ineditabilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.” 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1113159/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

A pretensão recursal, portanto, destoa do entendimento firmado no julgado representativo de controvérsia acima indicado, razão pela qual deve ser negado seguimento ao recurso especial nesta parte (art. 1030, I, "b", do Código de Processo Civil).

No mais, a Turma Julgadora afastou a tese de não preenchimento dos requisitos necessários à validade da certidão de dívida ativa após analisar o documento em apreço, de modo a concluir pela manutenção da presunção de liquidez e certeza que lhe é característica.

Para se infirmar a conclusão do órgão fracionário, na forma como pretende a recorrente, faz-se necessária nova incursão na esfera fático-probatória dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

A título ilustrativo, cumpre transcrever os precedentes a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA*

[...]

7. O Tribunal de origem, após exame da documentação acostada à petição inicial, concluiu que as CDAs que instruem a Execução Fiscal são válidas, por satisfazer as exigências legais: "Pelo que se depreende das CDAs, os títulos executivos preenchem os requisitos elencados no artigo 202 do CTN e artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, mostrando-se aptos a conduzir a execução fiscal, permitindo, ainda, eventual oferecimento de defesa por parte do demandado. Não prospera, portanto, a alegação de nulidade do título executivo" (fls. 110-111, e-STJ).

8. A revisão do entendimento - baseado no exame da prova documental - adotado na Corte regional, quanto ao preenchimento dos requisitos legais da CDA, exige incursão no acervo probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

9. Agravo interno provido para, reconsiderando a decisão de fls. 160-161, e-STJ, conhecer do Agravo para não se conhecer do Recurso Especial.

(AgInt no AREsp 1496603/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019)

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS.*

[...]

2. Alterar a conclusão do acórdão recorrido, que considerou hígida a CDA, com o preenchimento dos requisitos previstos no art. 202 do CTN, importaria em reexame de fatos e provas, inviável no âmbito do STJ, em razão do óbice da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 899.267/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 02/02/2018)

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que concerne à matéria decidida no REsp 1.113.159/AM (Tema 180 dos recursos repetitivos) e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013404-51.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINIMERCADO NESTAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000389-82.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FADEL SOLUCOES EM LOGISTICALTA.

Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A, PRISCILA DE TOLEDO FARIA - SP163517-A

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no RE 592.616/RS, vinculado ao tema 118, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000223-78.2017.4.03.6129

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MURILLO TEIXEIRA DE MELLO - SP3

APELADO: PARIQUERA COMERCIO DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES ZANI - SP301131-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)**

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)*

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023912-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISRACO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, RICARDO SILVA BRAZ - SP377481-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A

## DECISÃO

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, a Recorrente interpôs **RECURSO EXTRAORDINÁRIO** e **RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:

### I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

**AÇÃO ORDINÁRIA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA**

1. *Deseja a parte autora sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irretroatável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.*
2. *Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.*
3. *Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irretroatável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN ("A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104").*
4. *Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.*
5. *A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*
6. *Improvemento à apelação da União.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 150, III, "b" e "c" e 195, § 6.º da CF, arguindo: (i.1) a inexistência de direito adquirido a benefício fiscal e (i.2) a irretroatibilidade da opção de regime tributário para o ano-calendário, prevista no art. 9.º, § 13 da Lei n.º 12.546/11, só se dirige ao contribuinte, e não ao Poder Público; (ii) o acórdão recorrido, ao afastar o disposto na Lei n.º 13.670/2018, declarou, ainda, que, implicitamente, a inconstitucionalidade da referida norma, proferindo efetivo controle de constitucionalidade com violação da reserva de plenário prevista no art. 97 da CF; (iii) violação ao art. 103-A da CF; (iv) violação ao art. 5.º, XXXV, LIV e LV da CF e (v) violação ao art. 93, IX da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**DECIDO.**

O recurso comporta admissão.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos previstos no art. 1.029 do CPC.

Atendidos os requisitos do prequestionamento e do esgotamento das vias ordinárias.

Verifico que o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, no sentido de afastar a aplicação da Lei 13.670/18, com apoio em fundamentos extraídos da CF, sem a instauração de incidente de inconstitucionalidade, aparentemente destoa do entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, como se infere das conclusões dos seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. POLICIAL MILITAR. PARIDADE E INTEGRALIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO LOCAL E DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SUMÚLAS/STF 279 E 280. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas locais que fundamentam a decisão a quo. Incidência da Súmula/STF 280.*

*II – Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo Tribunal de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula/STF 279.*

**III - Para haver violação da cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição e na Súmula Vinculante 10, por órgão fracionário de Tribunal, é preciso que haja uma declaração explícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, ou implícita, no caso de afastamento da norma com base em fundamento constitucional.**

*IV - Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, RE n.º 1.085.106 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018) (Grifei).*

*Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente.*

*(STF, Rcl n.º 14.872/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 28-06-2016 PUBLIC 29-06-2016) (Grifei).*

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

## II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

**ACÇÃO ORDINÁRIA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO - CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA**

- 1. Deseja a parte autora sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevratável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.*
- 2. Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.*
- 3. Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevratável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN ("A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104").*
- 4. Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.*
- 5. A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.*
- 6. Improvimento à apelação da União.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, I e II do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração e (ii) violação ao art. 178 do CTN e ao art. 11 da Lei n.º 13.670/18, argumentando: (i.1) foi respeitada a anterioridade nonagesimal; (ii.2) a irrevratibilidade da opção de regime tributário no ano-calendário, previsto no art. 9.º, § 13 da Lei n.º 11.546/11, só se dirige ao contribuinte e (ii.3) não há direito adquirido a benefício fiscal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**DECIDO.**

O recurso não comporta admissão.

A ventilada nulidade por **violação ao art. 1.022, I e II do CPC**, não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o "julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDcl no RMS n.º 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA ACÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.**

*1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.*

*2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.*

*3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.*

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

**CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.**

**I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficientes e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colocados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).**

**II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.**

**III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).**

**VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).**

**V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1% ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min.**

**Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).**

**VI. Agravo regimental desprovido.**

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

Por outro lado, o entendimento vertido no acórdão recorrido espelha a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, a abonar a tese, em corco com o art. 178 do CTN e a Súmula n.º 544 do STF, de que **as isenções condicionais geram direito adquirido ao benefício fiscal em favor do contribuinte.**

Por oportuno, faz-se transcrever os seguintes precedentes:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. ART. 178 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 7.713/1988. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE ISENÇÃO ONEROSA CUJA CONDIÇÃO FOI IMPLEMENTADA ANTES DO ADVENTO DA LEI REVOGADORA. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.**

**1. Implementada a condição pelo contribuinte antes mesmo de a norma ser revogada, ainda que a alienação tenha ocorrido na vigência da lei revogadora, há de se manter a norma isentiva.**

**2. "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas" (Súmula 544/STF).**

**3. Cumpridos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal. Precedentes do STJ.**

**4. Agravo Regimental não provido.**

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.141.828/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011) (Grifei).

**EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FULCRO NA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS REPUTADOS COMO VIOLADOS PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 284/STF. INCIDÊNCIA. ISENÇÃO ONEROSA E COMPRAZO DETERMINADO. REVOGAÇÃO OU MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NORMA SUPERVENIENTE DESFAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. INAPLICABILIDADE. ART. 178 DO CTN. SÚMULA N.º 544/STF. INCIDÊNCIA.**

**I - Incidência do óbice sumular n.º 284 do Pretório Excelso quando interposto recurso especial com fulcro na alínea "a", inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, sem a particularização dos dispositivos de lei federal violados pelo acórdão hostilizado.**

**II - A isenção concedida por prazo determinado e sob condições onerosas não pode ser revogada a qualquer tempo. Inteligência da Súmula n.º 544 do Pretório Excelso. Precedentes: REsp. n.º 553.093/PE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/12/2003; e REsp. n.º 390.733/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/2/2003.**

**III - Agravo regimental improvido.**

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.009.378/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 08/05/2008) (Grifei).

Albergando o mesmo entendimento, a contrario sensu:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ISENÇÃO PARCIAL. REVOGAÇÃO: POSSIBILIDADE. ART. 178 C/C 104 DO CTN. SÚMULA 544/STF. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC: POSSIBILIDADE. LEI ESTADUAL 6.763/75 (COMREDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 10.562/91). VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.**

**1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a questão tida por omissa.**

**2. Segundo o Supremo Tribunal Federal, a redução da base de cálculo do ICMS equivale à isenção parcial do tributo, aplicando-se a mesma disciplina em ambas as hipóteses. Precedentes.**

**3. A revogação da isenção e do benefício da redução da base de cálculo do imposto pode-se ocorrer a qualquer tempo, exceto se concedidos por prazo certo e em função de determinadas condições (art. 178 c/c 104, III do CTN).**

**4. Correção do acórdão que entendeu possível a supressão do benefício fiscal sem observância do princípio da anterioridade.**

**5. Recurso especial não provido.**

(STJ, REsp n.º 762.754/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 02/10/2007, p. 230) (Grifei).

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. REQUISITOS PARA IRREVOGABILIDADE. ART. 178, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. LEI 7.713/88. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

**1. Hipótese em que o Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, bem como de restituição dos valores pagos, sob o entendimento de que foi implementada a condição imposta no artigo 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76.**

**2. A irrevogabilidade da isenção concedida, nos termos do art. 178, do CTN, só ocorrerá se atendidos os requisitos de prazo certo e condições determinadas. Precedentes. Situação não configurada nos autos.**

**3. Com o advento da Lei 7.713/88 operou-se a revogação da referida isenção.**

**4. Recurso Especial provido.**

(STJ, REsp n.º 960.777/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 243) (Grifei).

No mais, a alteração do julgamento, visando a **verificação das condições nas quais foi concedida a isenção**, para os fins em discussão, requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na orientação da **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que **"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"**.

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002116-64.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERMIX CLIMATIZACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

##### **Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002745-40.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VANE COMERCIAL DE AUTOS E PECAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO STOCCO - SP152348-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

*AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. ART. 1.021, § 3º DO NCPC. REITERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*- A VEDAÇÃO INSCULPIDA NO ART. 1.021, § 3º DO CPC/15 CONTRAPÕE-SE AO DEVER PROCESSUAL ESTABELECIDO NO § 1º DO MESMO DISPOSITIVO.*

*- SE A PARTE AGRAVANTE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS OFERTADOS NA PEÇA ANTERIOR, SEM ATACAR COM OBJETIVIDADE E CLAREZA OS PONTOS TRAZIDOS NA DECISÃO QUE ORA SE OBJURGA, COM FUNDAMENTOS NOVOS E CAPAZES DE INFIRMAR A CONCLUSÃO ALI MANIFESTADA, DECERTO NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DEVER DO JULGADOR DE TRAZER NOVÉIS RAZÕES PARA REBATER ALEGAÇÕES GENÉRICAS OU REPETIDAS, QUE JÁ FORAM AMPLAMENTE DISCUTIDAS.*

*- AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

##### **Decido.**

O recurso não pode ser admitido.

Os artigos tidos como violados não foram considerados na fundamentação do acórdão recorrido.

Dessa forma, o recurso não merece ser admitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade. Com efeito, as razões veiculadas no recurso encontram-se dissociadas da matéria decidida no acórdão, evidenciando impedimento à sua admissão.

Verificada a situação em que as razões do recurso não atacam o cerne do aresto, é aplicável à espécie o teor da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"), bem como da Súmula nº 182 do Superior Tribunal de Justiça ("É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada").

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF.*

*1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, não se conhece de recurso quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida na decisão recorrida.*

*2. No caso dos autos, a tese discutida é a possibilidade de apreensão de veículo de terceiros, no transporte ilegal de madeira. Todavia, o recorrente, em suas razões recursais, discute a apreensão de um papagaio, por infringência às Leis n. 5.176/67 e n. 9.605/98. Logo, as razões do recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão hostilizado. Incidência da Súmula 284 do STF.*

*3. De acordo com o art. 12, da Portaria n. 14/2014/STJ, a exatidão das informações transmitidas é da exclusiva responsabilidade do peticionário, não podendo o procurador da parte alegar erro no encaminhamento das petições dirigidas ao protocolo deste Tribunal.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 470.551/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)*

No mais, o recurso não merece ser admitido.

Os dispositivos legais mencionados como supostamente violados não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário pré-questionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

*Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."*

*Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004573-16.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA/SP

APELADO: RITEC COMERCIAL E IMPORTADORA LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES - SP333043-A, ANDRE FERREIRA ZOCOLI - SP131015-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

*3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

*Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.*

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5018921-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROLPORTOLAMENTOS IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A, ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema n° 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

**PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.** (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5019192-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SUZANO/SP

APELADO: MITUTOYO SULAMERICANA LTDA, MITUTOYO SULAMERICANA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS - DF15787-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A  
Advogados do(a) APELADO: ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS - DF15787-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva**), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019192-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SUZANO/SP

APELADO: MITUTOYO SULAMERICANA LTDA, MITUTOYO SULAMERICANA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS - DF15787-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELADO: ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS - DF15787-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva**), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0500170-13.1996.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OTTORINO RUOCCO, ALDA DALLE PIAGGE RUOCO, LADRILHOS ARTESANAIS EIRELI - ME, LADRILAR INDUSTRIA DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CEZAR EDUARDO MACHADO - SP176638

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Inocorrência de prescrição para os fatos geradores ocorridos na vigência da Emenda Constitucional nº 0811977, até o advento da CF/88. Aplicação do prazo trintenário previsto no artigo 144 da Lei nº 3.807/60. 2. Hipótese em que a pretensão da exequente visando a responsabilização de empresa sucessora se tornou possível apenas com a ocorrência de motivo ensejador do redirecionamento. Prazo prescricional que se inicia no momento da ocorrência da lesão ao direito, consoante o princípio da "actio nata". 3. Apelação provida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais envolvendo a prescrição para redirecionamento da execução fiscal. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

A controvérsia recursal cinge-se à questão da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp 1.201.993/SP** (sistemática dos recursos repetitivos - Tema 444), fixou as balizas para a análise da matéria em acórdão assimmentado:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)**

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA

2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL

3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-*visa* - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar a fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz, que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da construção judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

A Turma Julgadora pautou-se no entendimento de que pretensão da exequente visando a responsabilização de empresa sucessora se tornou possível apenas com a ocorrência de motivo ensejador do redirecionamento, visto que o prazo prescricional que se inicia no momento da ocorrência da lesão ao direito, consoante o princípio da "actio nata".

A pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, razão pela qual deve ser negado seguimento ao recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, I, b, do CPC/2015).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial (Tema 444 dos recursos repetitivos), nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC, no que concerne à prescrição para o redirecionamento, e, quanto aos demais fundamentos, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0033792-32.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A, WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

O contribuinte interpôs **Recurso Especial e Recurso Extraordinário**, que passo a analisar.

### 1. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto por ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recorrido, proferido em razão de determinação do STJ, que identificou omissão no julgado anterior, recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELO STJ PARA NOVO JULGAMENTO. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DOS FATOS NARRADOS NA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ÔNUS DA PROVA. MANUTENÇÃO DA CONCLUSÃO ANTERIOR.*

*- Em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça que determinou o retorno dos autos a este tribunal para novo julgamento dos embargos de declaração, são examinados os pontos tidos por omitidos, relativos à decadência suscitada pelo contribuinte.*

*- Relativamente aos fatos serem incontroversos (artigos 356 e 374 do CPC), a presunção de veracidade dos fatos narrados na inicial e não contestados pela parte contrária é relativa, com o que o juízo pode afastar tal presunção, com base em elementos diversos dos autos (julgado desta 4ª Turma: Ap 0003942-13.2012.4.03.6107). In casu, não há que se falar que a compensação e a entrega da declaração teriam sido admitidas como incontroversas.*

*- A via mandamental necessariamente exige prova pré-constituída do direito alegado, de forma que não deve ser oportunizada a juntada posterior de qualquer documentação (artigo 370 do CPC).*

*- A prova da caracterização da decadência era imprescindível, considerado que o seu ônus incumbe a quem alega fatos constitutivos do seu direito (artigo 373 do CPC).*

*- Embargos de declaração acolhidos para sanar as omissões nele apontadas, sem modificação da conclusão do julgamento.*

A parte recorrente alega, em síntese, violação aos seguintes dispositivos: (i) art. 374, III, do CPC, "por não dependerem de prova os fatos incontroversos que não foram impugnados pela parte adversa e que não se encontram nas exceções previstas no artigo 341, 'caput' e incisos I a III"; (ii) art. 356 do CPC, "por ser devida a análise do mérito (decadência) quando há fato incontroverso"; (iii) art. 370 do CPC, pois o acórdão "não permite a juntada de documento necessário ao julgamento do mérito ainda que em sede de mandado de segurança"; (iv) arts. 113, 142, 151, 173 do CTN e art. 63 da Lei 9.430/1996, tendo em vista que o acórdão "não declara a decadência do direito de constituir o crédito tributário após o transcurso do prazo legal"; (v) arts. 43, I e II, 109 e 110 do CTN.

Argumenta, em síntese, que a mera juntada de documentos não se confunde com dilação probatória e constitui providência apta a possibilitar o julgamento do mérito.

É o relatório.

**Decido.**

A Turma Julgadora pautou-se no entendimento de que “A via mandamental necessariamente exige prova pré-constituída do direito alegado, de forma que não deve ser oportunizada a juntada posterior de qualquer documentação (artigo 370 do CPC)”. A partir dessa premissa, asseverou que “A prova da caracterização da decadência era imprescindível, considerado que o seu ônus incumbe a quem alega fatos constitutivos do seu direito (artigo 373 do CPC)”.

O entendimento manifestado pelo órgão fracionário mostra-se em sintonia com a orientação emanada do Superior Tribunal de Justiça em hipóteses semelhantes, conforme se verifica no precedente a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. REVISÃO. NOTIFICAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA.*

*1. Em sede de mandado de segurança, é indispensável que a prova do direito seja pré-constituída, sendo inviável a dilação probatória.*

*2. Hipótese em que a impetrante não trouxe documentos hábeis a comprovar a data em que foi notificada acerca da instauração do procedimento de revisão de anistia, o que inviabiliza a análise da eventual decadência do mandado de segurança, nos moldes do art. 23 da Lei n. 12.016/2009.*

*3. Agravo interno desprovido.*

*(AgInt no MS 26.211/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/08/2020, DJe 24/08/2020)*

Outrossim, para o fim de se infirmar a conclusão manifestada no acórdão recorrido, na forma pretendida pela recorrente, faz-se imprescindível nova incursão na esfera fático-probatória dos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DO E. N. 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - No tocante à prescrição tributária, o acórdão não tratou desse tema, faltando-lhe, portanto, prequestionamento, a justificar a aplicação do entendimento sedimentado nos enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.*

*II - O Tribunal de origem consignou que não houve antecipação do pagamento do tributo cobrado. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no v. acórdão recorrido implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pelo enunciado da Súmula 7 do STJ.*

*III - Em mandado de segurança, a pretensão deduzida deve embasar-se em prova pré-constituída do direito alegado. Nesse contexto, rever o fundamento adotado pelo Tribunal a quo demandaria reexame de elementos probatórios, o que é inviável em recurso especial, à vista da Súmula n. 7/STJ.*

*IV - A incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ, quanto à alínea a, inviabiliza a análise da divergência jurisprudencial.*

*V - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no AREsp 978.976/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017) - destaque nosso.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

## **2. Recurso Extraordinário**

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido, proferido em razão de determinação do STJ, que identificou omissão no julgado anterior, recebeu a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELO STJ PARA NOVO JULGAMENTO. OMISSÃO. VERIFICAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DOS FATOS NARRADOS NA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ÔNUS DA PROVA. MANUTENÇÃO DA CONCLUSÃO ANTERIOR.*

*- Em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça que determinou o retorno dos autos a este tribunal para novo julgamento dos embargos de declaração, são examinados os pontos tidos por omitidos, relativos à decadência suscitada pelo contribuinte.*

*- Relativamente aos fatos serem incontroversos (artigos 356 e 374 do CPC), a presunção de veracidade dos fatos narrados na inicial e não contestados pela parte contrária é relativa, com o que o juízo pode afastar tal presunção, com base em elementos diversos dos autos (julgado desta 4ª Turma: Ap 0003942-13.2012.4.03.6107). In casu, não há que se falar que a compensação e a entrega da declaração teriam sido admitidas como incontroversas.*

*- A via mandamental necessariamente exige prova pré-constituída do direito alegado, de forma que não deve ser oportunizada a juntada posterior de qualquer documentação (artigo 370 do CPC).*

*- A prova da caracterização da decadência era imprescindível, considerado que o seu ônus incumbe a quem alega fatos constitutivos do seu direito (artigo 373 do CPC).*

*- Embargos de declaração acolhidos para sanar as omissões nele apontadas, sem modificação da conclusão do julgamento.*

A parte recorrente alega, em síntese, violação aos seguintes dispositivos da Constituição Federal: (i) art. 5º, II; (ii) art. 150, I; (iii) art. 154, I; (iv) art. 195, I; (v) art. 150, II; (vi) art. 145, § 1º; (vii) art. 146, III. Aduz ofensa aos princípios da anualidade, da anterioridade, da legalidade estatal e da hierarquia das leis.

É o relatório.

**Decido.**

As questões tratadas nos dispositivos constitucionais apontados como violados não foram apreciadas na fundamentação da decisão recorrida, de forma a incidir no caso concreto a vedação expressa no verbete da Súmula 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Outrossim, o acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. Dessa forma, eventual violação a dispositivo constitucional seria indireta ou reflexa, situação que não enseja o manejo do recurso extraordinário.

O Supremo Tribunal Federal consagrou entendimento no sentido do descabimento do recurso extraordinário em situações nas quais a verificação da ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação ordinária, a exemplo do caso concreto.

Sobre o tema:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. COM APLICAÇÃO DE MULTA.**

*I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.*

**II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.**

*III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.*

*IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).*

*(STF, ARE 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (destaque nosso).*

No mesmo sentido: (i) STF, ARE 1.202.642 AgR, p. 06-08-2019; (ii) STF, ARE 676.563 AgR, p. 11-12.2012; (iii) STF, ARE 1.140.415 ED-AGr, p. 01-08.2019.

No caso concreto, para afastar o entendimento firmado pelo órgão jurisdicional, além de se adentrar em análise da legislação infraconstitucional, seria necessário averiguar elementos de natureza fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso extraordinário, nos termos da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário").

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001422-28.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO KRILL DE CUBATAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

**4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:**

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5004603-66.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUSHOW LITORAL MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA PASSOS DE ALENCAR PINHEIRO - SP131490-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema n° 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000532-11.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELETRO EQUIP SISTEMAS MULTIMÍDIA LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ELETRO EQUIP SISTEMAS MULTIMÍDIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

**4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:**

“**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS.** 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.* (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, ZIMETAL INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A

Advogado do(a) INTERESSADO: SYLVIO FELICIANO SOARES - SP14328

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) INTERESSADO: SILVIO TRAVAGLI - SP58780-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRAS, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Decido.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre o estorno de juros em relação ao depósito judicial. Primeiramente, o Colegiado desta Corte consignou a necessidade de ação própria para dirimir a questão.

Na sequência, os autos foram remetidos à Turma Julgadora para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, II do CPC/73. O órgão colegiado exerceu juízo de retratação para adequar o entendimento exarado pelo E. STJ no representativo de controvérsia **REsp 1.360.212/SP - tema 623** e afastar a necessidade de ação própria contra o banco depositário.

Assim consignou o acórdão da retratação:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - DEPÓSITO JUDICIAL - DISCUSSÃO ACERCA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA - RESP 1.360.212/SP (RECURSO REPETITIVO) - CREDITAMENTO DOS JUROS - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - DEVOLUÇÃO DO ESTORNO REALIZADO PELO DEPOSITÁRIO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO.*

1. *Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação cautelar, indeferiu pedido de devolução de juros estornados de conta de depósito judicial.*

2. *O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.360.212, representativo de controvérsia, decidiu que a "discussão quanto à aplicação de juros e correção monetária nos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário".*

3. *Afastado o óbice de natureza processual em juízo de retratação (artigo 543-C, § 7º, II do Código de Processo Civil de 1973 e artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil de 2015), avança-se ao exame do mérito.*

4. *Diante da ausência de previsão legal, não incidem juros remuneratórios sobre os depósitos judiciais. Consequentemente, não se há falar em devolução dos valores estornados pela instituição depositária. Precedentes da Segunda Seção deste E. Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

5. *Agravo de instrumento desprovido.*

Tendo em vista a adequação ao tema do repetitivo, bem como que da referida decisão não foi interposto novo recurso, de rigor a prejudicialidade do presente recurso.

Em face do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005807-88.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FERRUSI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERRUSI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS ASSAD STOCCO - SP79539-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

3. *A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divul 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divul 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divul 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJE de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJE de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJE de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJE de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJE de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001932-61.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO - COMERCIO ATACADISTA E VAREJISTA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE NIMER CHAMAS - SP358088-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por UNIAO – COMÉRCIO ATACADISTA E VAREJISTA LTDA., contra decisão desta Vice-Presidência prolatada sob a ID nº 144415323, a qual não admitiu seus recursos excepcionais.

Em suas razões recursais a Embargante postula o acolhimento dos aclaratórios para que sejam sanados os vícios apontados na decisão embargada.

É a síntese do necessário.

**DECIDO.**

Previamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicção de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando “opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos não podem ser conhecidos.

O sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Neste sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que "Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento" - parágrafo único do art. 274.

Dispositivo com redação semelhante é encontrado no CPC/2015, cuja Seção II do Capítulo VI do Título II, ao tratar dos recursos às Cortes Superiores, disciplina com clareza que as decisões que realizarem juízo de admissibilidade será cabível agravo para o tribunal superior. Confira-se, a esse respeito, o estatuído no art. 1.030, § 1º do CPC:

*Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:*

[...]

*V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:*

[...]

*§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior; nos termos do art. 1.042.*

Mostram-se, assim, descabidos os embargos declaratórios porque o interesse da parte embargante é que seu recurso tenha trâmite, fãtando-lhe o interesse recursal pela utilidade ou necessidade dos embargos, na medida em que, interposto o agravo competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, com a necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Nesse sentido já vem de há muito tempo decidindo o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrito, da lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

*“(…) Ocorre, porém, que a presente situação possui certas peculiaridades. Trata-se de decisão do Juiz Presidente no exercício do juízo primeiro, precário e provisório de admissibilidade de recurso extraordinário e/ou especial.*

*Tenha-se, de plano, que o Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, pode, novamente, apreciar livremente as condições de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial.*

*Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...)”*

*(STF, AI n.º 359.594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)*

Apesar das alterações posteriores de nossa legislação processual, a lógica acima descrita permanece a mesma, é dizer: não há qualquer utilidade e, portanto, interesse em integrar tal decisão pela via dos embargos, já que os tribunais superiores analisarão a matéria novamente em sua totalidade.

Por essa razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça permanece sufragando a tese de que **são manifestamente inadmissíveis os Embargos de Declaração opostos em face de decisão que inadmitte os Recursos Especial e Extraordinário**, salvo em casos excepcionais, de decisões extremamente genéricas que impossibilitem a oposição do agravo do art. 1.042 do Código de Processo Civil, conforme os seguintes arestos:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO.**

*1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC.*

*2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.*

*(STF, ARE n.º 704.755 AgR/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013) (Grifei).*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.**

*I - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(STF, AI n.º 655.457 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008) (Grifei).*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

*1. Na hipótese dos autos, a parte recorrente foi intimada da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso especial em 20/7/2018 e contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração em 27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.*

*2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, mesmo na vigência do CPC/2015, o único recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015. Por tal razão, os embargos de declaração opostos a decisum dessa natureza não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes: AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 26/4/2018; AgInt no AREsp 1.146.471/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 9/3/2018; AgInt no AREsp 1.030.934/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt no AREsp 1.162.758/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018.*

*3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula 7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.*

*5. Agravo interno não provido.”*

*(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.509.359/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019) (Grifei).*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. PRECEDENTES DO**

**STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*1. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Agravo em Recurso Especial interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.*

II. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o agravo em recurso especial é o único recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recurso especial. Assim, a oposição de embargos de declaração não interrompe o prazo para a interposição do agravo do art. 1.042 do CPC/15" (STJ, AgInt no AREsp 1.476.762/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 23/09/2019). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.439.637/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 12/06/2019; AgInt na TP 1.891/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/06/2019; AgInt no AREsp 1.261.832/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2018; AgInt no AREsp 1.283.842/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 29/10/2018; RCD no AREsp 1.187.109/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/09/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.240.641/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2018.

III. No caso, a decisão que inadmitiu o Recurso Especial foi publicada em 16/10/2018, sendo o Agravo em Recurso Especial interposto somente em 08/02/2019, após o transcurso do prazo recursal de 15 dias úteis, previsto no art. 1.003, § 5º, do CPC/2015.

IV. Ademais, a decisão que, na origem, inadmitira o Recurso Especial, fora devidamente fundamentada, no sentido de que a pretensão recursal esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. Assim, não sendo tal decisum manifestamente genérico ou deficitário de fundamentação, não há motivos para excepcionar, no caso, a regra do não cabimento dos Embargos de Declaração contra a decisão que inadmitiu o Recurso Especial.

V. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.496.823/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 19.11.2019, DJe 29.11.2019) (Grifei).

Ante o exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos Embargos de Declaração.

Intím-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018218-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REAG SPRAY MONTAGEM E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO LUIS CAIVANO - SP336722-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)*

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002423-08.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RPS ENTRETENIMENTO LTDA. - ME

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO FERNANDO DE MOURA FILHO - SP306584, RODRIGO FRANCO MONTORO - SP147575-A, FAISSAL YUNES JUNIOR - SP129312-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA. ELEMENTOS DA CDA. DÉBITO LANÇADO A PARTIR DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE**

- As questões relativas à sucessão tributária foram anteriormente alegadas na exceção de pré-executividade apresentada nos autos da execução fiscal nº 0001914-87.2012.4.03.6102, que foi rejeitada, ensejando o agravo de instrumento nº 5003465-77.2018.4.03.0000, no qual foi decidido que a situação da empresa agravante se amoldava à norma estatuída pelo art. 133, do CTN, uma vez que os documentos colacionados aos autos permitiam concluir a responsabilidade (integral) da sucessora, consoante hipótese de seu inciso I.

- A inscrição em dívida ativa e a CDA devem trazer elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios. Não causam nulidade meras irregularidades formais e materiais que não prejudiquem a ampla defesa e o contraditório do executado, como as ausências de memória de cálculo e de juntada de cópia dos autos do processo administrativo à execução fiscal ou aos embargos correspondentes, sendo possível a dedução de valores considerados ilegítimos por simples operação aritmética. Súmulas 558 e 559, e julgados, todos do E.STJ.

- Nota-se que nas CDAs nº 36.693.549-2 e 36.693-550-0, o crédito foi constituído pela entrega das declarações DCG B e DCG BATCH (débito confessado). Nessa medida, como os débitos foram constituídos pela própria declaração do contribuinte, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco, nos termos da súmula nº 436 do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Apelo improvido.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

**Decido.**

No que concerne à caracterização da sucessão empresarial apta a ensejar redirecionamento, considerando que a Turma Julgadora firmou seu convencimento com suporte nas provas carreadas aos autos, a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, de modo a encontrar óbice na Súmula 07 do STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO DE EMPRESAS - ACÓRDÃO DA APELAÇÃO PROVIDO PARA DETERMINAR A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA EXECUTADA COMO SUCESSORA - ARTS. 133 DO CTN - PRETENDIDO REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO REUNIDO NOS AUTOS - SÚMULA 07/STJ.

*Inferre-se, do acurado exame do inteiro teor do r. voto condutor do acórdão recorrido, que a Corte de origem, a quem compete o exame dos elementos de convicção reunidos nos presentes autos, entendeu existir responsabilidade da empresa executada pelos débitos da empresa sucedida.*

*Conquanto afirme a recorrente que não pretende ver reexaminada qualquer prova (cf. fl. 168), qualquer conclusão no sentido de afirmar a inexistência de responsabilidade tributária por sucessão, na forma do artigo 133 do CTN, dependeria de nova análise de aspectos fáticos e probatórios, o que é inviável pela via eleita do especial, a teor da Súmula 7 do STJ.*

Recurso especial não-conhecido.

(REsp 439.355/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2004, DJ 17/12/2004, p. 478)

Os dispositivos legais mencionados como supostamente violados não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

*Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."*

*Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."*

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de dissídio jurisprudencial.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

*a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula s 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado. (STJ, REsp 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)*

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000849-98.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DCAN TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001420-40.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BERENICE ANTONIA DE MELO SANTOS, MATHEUS DE MELO SANTOS, THIAGO DE MELO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: BERENICE ANTONIA DE MELO SANTOS, JOSE CLEMENTINO DOS SANTOS JUNIOR

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

## DECISÃO

### I – RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

#### Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.*

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. *AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.*

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Incide na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

## DECISÃO

### II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PARTE AUTORA.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### DECIDO.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se depende da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

*"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).*

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para **verificação da ocorrência ou não da coisa julgada quanto à correção monetária e/ou juros moratórios**, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumprido salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

*"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"*

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002071-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOKE E CRIE - COMERCIO IMPORTACAO EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

### Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.*

[...]

**3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.**

**Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.**

*4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:*

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).*

**5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

*PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)*

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017259-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOTEL MARCO INTERNACIONAL S.A., HOTEL MARCO INTERNACIONAL S.A.

Advogado do(a) APELADO: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

Advogado do(a) APELADO: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

Advogado do(a) APELADO: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

Advogado do(a) APELADO: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

Advogado do(a) APELADO: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

Advogado do(a) APELADO: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos pela **União Federal** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

Não obstante o julgamento dos REsp's n.º 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, vinculados ao tema n.º 994, os quais foram afetados ao regime dos Recursos Repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça ("Possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011"), o e. STF afetou a matéria no RE 1187264, **Tema 1048** - "Inclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB", cujo acórdão está pendente de publicação.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o **sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do RE 1187264, Tema 1048.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026182-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: METRO CUBICO PROJETOS E CONSULTORIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de Recursos Extraordinários interpostos pela União e pelo contribuinte, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

As matérias veiculadas nos recursos correspondem às controvérsias objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*) e no **RE 1.233.096**, vinculado ao **tema 1.067** (*Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo*), nos quais foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, com julgamento ainda pendente.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução dos recursos acima indicados.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004295-90.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA CAPIVARI LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: BITTENCOURT LEON DENIS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP314073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA., com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA PROVIDAS.**

1 - A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19. Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

2 - Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

3 - Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

4 - Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

5 - Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

6 - Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

7 - A portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

8 - A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

9 - Apelação e remessa oficial providas.

A parte recorrente alega ofensa aos seguintes dispositivos: (i) art. 489, § 1º, IV e V, do Código de Processo Civil; (ii) art. 100 do CTN; (iii) art. 152 e seguintes do CTN; (iv) art. 150, II, da Constituição Federal. Sustenta também negativa de vigência ao art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB.

Argumenta, em síntese, que "a Portaria MF 12/2012 continua vigente e em nada foi alterada ou revogada por atos administrativos praticados pela Recorrida, concernentes do atual estado de calamidade pública que implica em dificuldade para recolhimento dos tributos federais, por isso aqui não há que se falar em violação a separação dos poderes, já que o fim precipuo da impetração do *mandamus* diz respeito a prorrogação de pagamento de tributos federais e não moratória".

É o relatório.

**Decido.**

Os fundamentos e teses pertinentes para a decisão das questões jurídicas apresentadas foram analisados no acórdão, que consiste em resposta jurisdicional plena, fundamentada e suficiente à solução do conflito.

Constou do acórdão recorrido, a propósito, que "A portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Inexiste, assim, a suscitada ofensa ao art. 489 do Código de Processo Civil.

As questões tratadas no art. 100 do CTN e no art. 2º da LINDB, dispositivos apontados como violados, não foram objeto de apreciação específica na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do STJ e 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão não enfrentar a questão federal que se alega violada:

*Súmula 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."*

*Súmula 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."*

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente suscitar a apreciação da matéria em embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao art. 1.022 do CPC, caso contrário irá perseverar o óbice da ausência de questionamento. Sobre o tema:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).

2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018) - (destaque nosso)

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento destes dispositivos, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso excepcional.

Com relação à alegação de violação ao art. 150, II, da Constituição Federal, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o recurso especial não se presta à análise de pretensas violações a normas constitucionais. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC/1973. DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA. INVIABILIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULAS N.ºS 283 E 284/STF.

[...]

2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, a análise de ofensa a dispositivos constitucionais, cuja competência é do Supremo Tribunal Federal.

[...]

6. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1557588/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/11/2020, DJe 03/12/2020)

No mais, a Turma Julgadora firmou convicção no sentido que “Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o dítame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte”.

O entendimento em apreço encontra-se em sintonia com a orientação do Superior Tribunal de Justiça em situações semelhantes, conforme se verifica no precedente a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESPESAS CONSIDERADAS IMPRÓPRIAS. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. DESCONSTITUIÇÃO DE DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Tribunal a quo asseverou que toda a documentação trazida aos autos demonstra o cuidado na apuração das contas municipais e a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório. A tese recursal contraria tal premissa fática, e sua análise esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

2. O Poder Judiciário está adstrito tão somente à análise da legalidade do ato administrativo, jamais de seu mérito, sob pena de violação ao princípio constitucional da separação de Poderes.

3. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 839.532/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 10/05/2019)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012688-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: EMANUEL OSTROWSKY

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDERY MACHADO PORTELA - SP168589-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, interposto por **Emanuel Ostrowsky** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

- A documentação acostada aos autos evidencia que as CDA observaram os requisitos exigidos nessas normas, vale dizer, o nome do devedor, seu domicílio, a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos, a origem e natureza do crédito, com a disposição da lei em que é fundado, atualização monetária, respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, a data em que foi inscrita e o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Saliente-se que há expresso apontamento de que a dívida foi inscrita com os elementos constantes dos processos administrativos relacionados sobre os quais recai a presunção de legitimidade, no sentido de que foram apuradas a liquidez e certeza do débito após o devido processo legal, em atenção ao contraditório e à ampla defesa, bem como que até a sua liquidação está sujeita à correção monetária, aos juros de mora, com expressa indicação da legislação aplicável. Saliente-se que inexistiu nulidade na inclusão de diversos exercícios na mesma CDA, desde que sejam discriminados, o que ocorreu no presente feito e proporcionou o pleno conhecimento pela recorrente da origem do débito. Não há, nos autos, portanto, elementos pré-constituídos que infirmem a presunção de certeza e liquidez, de maneira que a alegação de nulidade da CDA não pode ser acolhida. Nesse sentido: (TRF3 - AI 00309871920084030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014; TRF3 - AC 00461634820104036182, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014).

- Agravo de instrumento desprovido.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 37, *caput*, da Constituição Federal, bem como ao art. 202 do Código Tributário Nacional e ao art. 2º, § 5º da Lei 6.830/80.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, tem-se por inadmissível a alegada violação aos art. 37, *caput*, da Constituição Federal, nesta via excepcional, vez que o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o Recurso Especial não se presta a análise de pretensas violações a normas constitucionais.

A propósito, confira-se os seguintes arestos:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APECIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 283/STF. INCABÍVEL. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.

(...)

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 893.599, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/04/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MUNICIPAL. MAGISTÉRIO. RESSARCIMENTO EM DOBRO PELAS FÉRIAS VENCIDAS E NÃO GOZADAS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.**

1. As recorrentes restringem-se a alegar genericamente ofensa aos artigos 5º, §2º, 7º, XVII, da CF; 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 137 da CLT; 4º da LINDB e 126 do CPC/1973 sem, contudo, demonstrarem de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação apontada. A simples menção a normas infraconstitucionais, feita de maneira esparsa e assistemática no corpo das razões do apelo nobre, não supre a exigência de fundamentação adequada do Recurso Especial. Incide na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF.

2. Ademais, ainda que se entenda que não se aplica ao caso o óbice da Súmula 284/STF, verifico que a questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo dos arts. 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 126 do CPC/1973, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir suposta omissão. Dessa forma, não se observou o requisito do prequestionamento.

3. Além disso, a suscitada ofensa constitucional também não merece conhecimento, porquanto o exame da violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional.

4. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial de que existe direito ao pagamento dobrado pelas férias vencidas e não pagas, pois a controvérsia em exame remete à análise de Direito local. Aplica-se ao caso a Súmula 280/STF.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.739.322/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 22/11/2018) (destaque nosso)

De outro giro, com relação aos fundamentos de nulidade que maculariam a CDA, e suposta ofensa ao art. 202 do CTN e ao art. 2º, § 5º da LEF, especialmente em relação à inobservância dos requisitos essenciais do título executivo, cabe consignar que o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após percuente análise do título executivo que embasa o executivo fiscal em cobro, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos.

Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, em hipótese semelhante:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.**

1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.364/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 09/12/2014)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. METROLOGIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO INMETRO COM BASE NA SUA PORTARIA 02/1982. LEGALIDADE. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL 1.102.578/MG SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PODER NORMATIVO DA ADMINISTRAÇÃO. PRECEDENTES.**

1. O acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973. Por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

2. Não cabe ao STJ analisar omissão quanto a teses e dispositivos constitucionais, nem mesmo por suposta afronta do art. 535 do CPC/1973, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Depreende-se da leitura do acórdão recorrido que foi com base nos elementos de provas arrolados nos autos que o Tribunal de origem concluiu pela inexistência de nulidade quanto ao atendimento dos requisitos legais necessários à Certidão de Dívida Ativa. Nesse caso, não há como alterar o entendimento sem que se proceda a nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é inuvidiosa no caso sob exame.

4. Segundo orientação reafirmada no REsp 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

5. O STJ entende pela legalidade da Portaria 02/1982, tendo em vista que a Lei 5.966/1973 em nenhum momento estatui ser da competência exclusiva do Conmetro a expedição de normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.705.487/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017) (destaques nossos)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014173-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE:ARKEMA QUIMICALTDA., COATEX LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A  
Advogados do(a) APELANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **ARKEMA QUIMICALTDA e Outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001860-41.2018.4.03.6000

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A

APELADO: ESEL PAULO ROCKEL

Advogado do(a) APELADO: CLEYTON BAEVE DE SOUZA - MS18909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5814813-98.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON GONCAVES

Advogados do(a) APELADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N, ELI MAZZOLINE - SP353548-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002515-76.2012.4.03.6140

APELANTE: CLOVIS LOPES DE ARAUJO, WALKIRIA FERREIRA NASCIMENTO DE ARAUJO, TAMIRIS CRISTIANE DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR STOPPA - SP254567-A

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR STOPPA - SP254567-A

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR STOPPA - SP254567-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELADO: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA - SP117065-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO TUFU SALIM - SP22292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002515-76.2012.4.03.6140

APELANTE: CLOVIS LOPES DE ARAUJO, WALKIRIA FERREIRA NASCIMENTO DE ARAUJO, TAMIRIS CRISTIANE DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR STOPPA - SP254567-A

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR STOPPA - SP254567-A

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR STOPPA - SP254567-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELADO: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA - SP117065-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO TUFU SALIM - SP22292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002515-76.2012.4.03.6140

APELANTE: CLOVIS LOPES DE ARAUJO, WALKIRIA FERREIRA NASCIMENTO DE ARAUJO, TAMIRIS CRISTIANE DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR STOPPA - SP254567-A

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR STOPPA - SP254567-A

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR STOPPA - SP254567-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELADO: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA - SP117065-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO TUFU SALIM - SP22292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002515-76.2012.4.03.6140

APELANTE: CLOVIS LOPES DE ARAUJO, WALKIRIA FERREIRA NASCIMENTO DE ARAUJO, TAMIRIS CRISTIANE DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR STOPPA - SP254567-A

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR STOPPA - SP254567-A

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR STOPPA - SP254567-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELADO: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA - SP117065-A  
Advogado do(a) APELADO: RENATO TUFÍ SALIM - SP22292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011804-74.2008.4.03.6107

APELANTE: LEONILDO DE ANDRADE, LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN, DARCI JOSE VEDOIN, PLANAM INDUSTRIA, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA, KLASS COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA, EUCLASIO GARRUTTI, MARCIA CRISTINA VACARI DE LIMA, MILTON JOSE ERCOLES

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ESGALHA DE SOUZA - SP278848  
Advogado do(a) APELANTE: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A  
Advogado do(a) APELANTE: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A  
Advogado do(a) APELANTE: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A  
Advogado do(a) APELANTE: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO VIEIRA - SP115810-A  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO VIEIRA - SP115810-A  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO VIEIRA - SP115810-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, MARIA LOEDIR DE JESUS LARA, UNISAU - COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATA DE SOUZA PESSOA - SP255820-N  
Advogado do(a) APELADO: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011804-74.2008.4.03.6107

APELANTE: LEONILDO DE ANDRADE, LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN, DARCI JOSE VEDOIN, PLANAM INDUSTRIA, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA, KLASS COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA, EUCLASIO GARRUTTI, MARCIA CRISTINA VACARI DE LIMA, MILTON JOSE ERCOLES

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ESGALHA DE SOUZA - SP278848  
Advogado do(a) APELANTE: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A  
Advogado do(a) APELANTE: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A  
Advogado do(a) APELANTE: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A  
Advogado do(a) APELANTE: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO VIEIRA - SP115810-A  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO VIEIRA - SP115810-A  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO VIEIRA - SP115810-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, MARIA LOEDIR DE JESUS LARA, UNISAU - COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATA DE SOUZA PESSOA - SP255820-N  
Advogado do(a) APELADO: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011804-74.2008.4.03.6107

APELANTE: LEONILDO DE ANDRADE, LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN, DARCI JOSE VEDOIN, PLANAM INDUSTRIA, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA, KLASS COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA, EUCLASIO GARRUTTI, MARCIA CRISTINA VACARI DE LIMA, MILTON JOSE ERCOLES

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ESGALHA DE SOUZA - SP278848  
Advogado do(a) APELANTE: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A  
Advogado do(a) APELANTE: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A  
Advogado do(a) APELANTE: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A  
Advogado do(a) APELANTE: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO VIEIRA - SP115810-A  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO VIEIRA - SP115810-A  
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO VIEIRA - SP115810-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, MARIA LOEDIR DE JESUS LARA, UNISAU - COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATA DE SOUZA PESSOA - SP255820-N  
Advogado do(a) APELADO: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de novembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081736-25.2019.4.03.9999

APELANTE: JORGE CARETTI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GILBERTO DE FREITAS - SP110689-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002277-88.2019.4.03.6119

APELANTE: WANDERLEI ANTONIO MORGON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO SCHEITINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WANDERLEI ANTONIO MORGON

Advogado do(a) APELADO: DANILO SCHEITINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0006464-52.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: JOSE DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) REU: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

**Decido.**

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DÖRNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.*

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

## DECISÃO

ID 124602836.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

##### Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5804837-67.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUS PEREIRA DE REZENDE

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

##### Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020354-72.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: NELSON RAMOS DE SIQUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do recurso excepcional (id 144680661) interposto pela UNIÃO FEDERAL nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005328-71.2004.4.03.6103

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: DORIS FREITAS MACIEL CEZARINI, BRUNA MACIEL CEZARINI LANGEANI, CAROLINA MACIEL CEZARINI

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009108-42.2015.4.03.6100

APELANTE: PAULO SERGIO DE MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001788-24.2005.4.03.6121

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ZIVA PACHECO MORAIS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS GOPFERT CETRONE - SP175309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023566-71.2018.4.03.6100

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASA TONI COMERCIO DE TINTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALINE MARIANE LOEWEN - SC24440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013767-65.2013.4.03.6100

APELANTE: BARBARA HARTZ

Advogado do(a) APELANTE: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA**

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003434-73.2013.4.03.6126

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RONAN MARIA PINTO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005015-93.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004913-97.2017.4.03.6183

APELANTE: GERALDO BATISTA DE PAULA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA VILAS BOAS PEIXOTO RAMIREZ - SP291243-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO BATISTA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA VILAS BOAS PEIXOTO RAMIREZ - SP291243-A

#### CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

#### ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

#### Poder Judiciário

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003024-74.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:FRANK MARCEL REIS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007113-29.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ EUGENIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO KADECOWA - SP263507-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089243-37.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO VIEIRA RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: EDER DA SILVA COSTA - SP271715-N, JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015230-47.2010.4.03.6100

APELANTE: CHR CONSTRUTORA E COMERCIAL LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: TACITO BARBOSA COELHO MONTEIRO FILHO - SP65812-A

APELADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL, AGROPECUARIA TAMBARU LTDA, EDUARDO CORTES DA ROCHA, RICARDO MOUTHS DA ROCHA

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pelo BNDES quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por CHR CONSTRUTORA E COMERCIAL LTDA e AGROPECUÁRIA TAMBARU LTDA. quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015230-47.2010.4.03.6100

APELANTE: CHR CONSTRUTORA E COMERCIAL LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: TACITO BARBOSA COELHO MONTEIRO FILHO - SP65812-A

APELADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL, AGROPECUARIA TAMBARU LTDA, EDUARDO CORTES DA ROCHA, RICARDO MOUTHS DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA BERNARDINO PASCHOINI - SP196183-A, ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA - SP191390-S

Advogado do(a) APELADO: TACITO BARBOSA COELHO MONTEIRO FILHO - SP65812-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pelo BNDES quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por CHR CONSTRUTORA E COMERCIAL LTDA e AGROPECUÁRIA TAMBARU LTDA. quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 7 de novembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001083-75.2017.4.03.6102

APELANTE: EDSON APARECIDO CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON APARECIDO CRUZ

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004610-44.2018.4.03.6120

APELANTE: JOSE ANTONIO BOSSOLANI

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA BOSSOLANI - SP344463-A, DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005410-77.2018.4.03.6183

APELANTE: JOAO RICARDO BERNARDO

Advogados do(a) APELANTE: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A, FABIO DA SILVA GALVAO VIEIRA - SP281798-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

**Poder Judiciário**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Divisão de Recursos - DARE**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004550-19.2018.4.03.6105

APELANTE: CLAUDEMIR BALBINO DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

**VISTA - CONTRARRAZÕES**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE (421) Nº 0005857-33.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

EMBARGANTE: JOSE EDUARDO DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) EMBARGANTE: MARCUS VINICIUS ROSA - SP256203-B

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso especial interposto pela defesa de José Eduardo de Souza Santos (fs. 412 e seguintes do id 138103708) e de recurso especial e extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal (fs. 422 e 458, respectivamente, do id 138103708). Passo à análise dos respectivos juízos de admissibilidade, iniciando-se pelo histórico processual.

**I – RECURSO ESPECIAL DE JOSÉ EDUARDO DE SOUZA SANTOS.**

Trata-se de recurso especial interposto por José Eduardo de Souza Santos com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega, em síntese, violação do art. 209, § 2º, do Código de Processo Penal, uma vez que se extrai dos depoimentos testemunhais, nenhum sequer afirmou que o recorrente era o realizador da conduta punível, apenas ouviram dizer:

Em contrarrazões, o MPF pleiteia que não seja admitido o recurso especial, e, se o for, que seja improvido.

**Decido.**

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão da apelação foi proferido nos seguintes termos:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. AUMENTO. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. EXCLUSÃO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA NÃO PROVIDA.*

1. Em seu interrogatório judicial, o réu JOSE EDUARDO DE SOUZA SANTOS optou por permanecer calado, somente afirmando que o réu constante nos autos não era ele, apesar de confirmar que os números dos documentos informados nos autos eram dele. Este foi todo o interrogatório judicial do apelante. A sua única declaração foi valorada pelo magistrado e cotejada juntamente com as provas testemunhais, as quais foram, inclusive, transcritas na fundamentação da sentença. Portanto, não há qualquer nulidade.

2. A materialidade, autoria e dolo restaram comprovados nos autos.

3. Nesta mesma data é levada a julgamento a Ação Penal nº 0000223-56.2017.4.03.6104, da qual a presente foi desmembrada. Naquela ação, os réus SÉRGIO LUIZ PITOMBEIRA e LUIZ CLÁUDIO FERREIRA DE SOUZA foram condenados à pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos, e 10 (dez) meses de reclusão, no regime prisional inicial fechado e ao pagamento de oitocentos e setenta e cinco (875) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data dos fatos, em razão da condenação pelo crime descrito no artigo 33, "caput", c.c. artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006. Naquela ação há apenas a apelação da defesa. Ocorre que, sobretudo em relação ao réu SÉRGIO LUIZ PITOMBEIRA, as circunstâncias de ordem objetiva são praticamente idênticas. Tanto o réu nesta ação, JOSÉ EDUARDO DE SOUZA SANTOS, quanto aquele, agiram em conjunto para enviar a droga ao exterior, com funções que se confundem quanto à contratação da carga e ações quanto aos modos operantes. Em sede policial e Juízo, ambos negaram as acusações e se disseram inocentes. Assim, considerando as mesmas condições objetivas dos réus, não é possível dar provimento à apelação da acusação que, diante dos mesmos fatos e das mesmas condições objetivas dos réus, em processos desmembrados, optou por apelar em uma ação penal e em outra não.

4. Dosimetria da Pena. Fixação da pena-base em 12 (doze) anos de reclusão e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, em razão da enorme quantidade de entorpecente (597 Kg de cocaína). Inexistência de critérios da segunda fase da dosimetria a serem considerados. Aumento da pena em 1/6 (um sexto), em razão da transnacionalidade do delito (art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006). Afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Pena fixada definitivamente em 14 (quatorze) anos de reclusão e 1.400 (mil e quatrocentos) dias-multa.

5. Fixado o regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, *a*, do Código Penal, mesmo considerando-se o disposto no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012

6. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a pena definitiva aplicada supera quatro anos de reclusão, não se encontrando preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

7. Exauridos os recursos nesta Corte e interpostos recursos dirigidos às Cortes Superiores (Recurso Extraordinário e Recurso Especial), expeça-se Carta de Sentença, bem como comunique-se ao Juízo de Origem para o início da execução da pena imposta ao réu, sendo dispensadas tais providências em caso de trânsito em julgado, hipótese em que terá início a execução definitiva da pena.

8. Apelação da Acusação parcialmente provida. Apelação da Defesa não provida.

Por se tratar de decisão não unânime, foram interpostos embargos infringentes, que receberam a seguinte ementa:

*PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PROCESSOS DESMEMBRADOS. INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PREVALÊNCIA. COMUNICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS OBJETIVAS. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIA SUBJETIVA RELATIVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ARTIGO 30 DO CÓDIGO PENAL. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA CAUSA DA DIMINUIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. Em sede de embargos infringentes, o reexame do mérito da apelação criminal fica restrito ao ponto de divergência entre os julgadores.

2. No presente caso, verifica-se que o dissenso diz respeito à vinculação do julgamento da presente ação penal àquela que foi desmembrada (0000223-56.2017.4.03.6104), relativa aos corréus, para que a pena-base do crime do artigo 33, caput, c.c. artigo 40, inciso I, da lei 11.343/2006 seja reduzida e incida a causa de diminuição do § 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

3. Ressalta-se que ao Ministério Público Federal é resguardado o princípio constitucional da independência funcional, estabelecido no artigo 127, § 1º, da Constituição Federal, que permite aos seus membros atuarem com autonomia funcional, sendo perfeitamente possível que um membro entenda no sentido contrário a outro representante ministerial, não estando vinculados às manifestações anteriormente apresentadas por seus antecessores.

4. O membro do Ministério Público Federal atuante nos presentes autos não estava vinculado ou impossibilitado de recorrer em decorrência de nos autos desmembrados não ter havido a interposição de recurso de apelação por outro membro ministerial.

5. No entanto, o princípio da isonomia espalha-se também dentro de cada processo, exigindo o mesmo tratamento em relação aos corréus. O artigo 580 do CPP reflete essa necessidade - determinando que no julgamento de recursos os juízes estendam a solução benéfica a todos os corréus, ainda que não tenham recorrido, se os motivos albergados foram de caráter objetivo e puderem lhes alcançar.

6. Observa-se que o artigo 30 do Código Penal, no tocante ao concurso de pessoas, dispõe que: "Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime". Entende-se que o referido dispositivo estabeleceu que as circunstâncias objetivas, entendidas estas como relacionadas ao fato delituoso, se comunicam desde que entrem na esfera de conhecimento dos coautores, bem como acontece com as circunstâncias subjetivas de caráter pessoal quando elementares do tipo.

7. A quantidade e natureza da droga, dispostas no artigo 42 da Lei de Drogas, são circunstâncias objetivas do crime, já que relacionadas ao fato delituoso e não à pessoa do réu, de forma que se comunicam entre os corréus. Entendo que, desse modo, a valoração de tais circunstâncias deve se dar de forma igualitária, porquanto a quantidade de droga apreendida e a sua natureza é a mesma para os três corréus, não havendo que considerá-las mais gravosas apenas para um corréu em razão do desmembramento dos autos, em observância ao princípio da isonomia.

8. Na terceira fase, em relação à causa de diminuição do § 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/2006, motivo da divergência, observa-se que, em decorrência do acusado ter uma ação penal em andamento contra ele (Ação Penal 0000223-56.2017.4.03.6104), considera-se que, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, se dedica a prática de atividades criminosas, o que é capaz de afastar a causa de diminuição. Precedentes.

9. Embora tenha incidido a referida diminuição em benefício aos corréus na Ação Penal 0000223-56.2017.4.03.6104, há contra o embargante circunstância subjetiva relativa à sua dedicação a prática de atividades criminosas, que não se comunica aos demais corréus.

10. Embargos infringentes parcialmente providos.

#### **Da alegada violação ao art. 209, § 2º, do CPP. Recurso genérico. Autoria e materialidade reconhecida pelas instâncias ordinárias. Absolvição. Reavaliação probatória. Súmula 7 STJ.**

O recorrente taça de violado o art. 209, § 2º, do CPP, ao fundamento de que as testemunhas não o indicaram como realizador da conduta punível.

O preceito normativo em questão possui a seguinte redação:

*Art. 209. O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes.*

*§ 1º Se ao juiz parecer conveniente, serão ouvidas as pessoas a que as testemunhas se referirem.*

*§ 2º Não será computada como testemunha a pessoa que nada souber que interesse à decisão da causa.*

O recorrente não aponta de modo claro e coeso de que forma o dispositivo legal retromencionado foi violado.

O recurso especial tem fundamentação vinculada e, na espécie, o recorrente se limitou a defender a sua tese como se fosse mero recurso ordinário, sem apontar, de forma precisa, como ocorreu a violação à lei.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial ao argumento de que a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÔBICE DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. INAFESTABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O conhecimento do recurso especial, seja ele interposto pela alínea "a" ou pela alínea "c" do permissivo constitucional, exige, necessariamente, a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por contrariado. Ôbice da Súmula n. 284/STF. 2. Se a tese trazida no apelo nobre não apresentou pertinência temática com os fundamentos apresentados no acórdão recorrido, aplica-se a Súmula n. 284/STF ante a deficiência na fundamentação apresentada.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no AREsp 1559326/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 26.11.2019, DJe 04.12.2019)

Ainda que assim não fosse, é de se destacar que a absolvição, na forma como pretendida, esbarra na súmula 7 do STJ:

*Súmula 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Na espécie, após análise do conjunto probatório, a Turma julgadora, soberana na análise das questões fático-probatórias, concluiu que *Os depoimentos e provas acostadas aos autos demonstram o dolo e autoria do réu JOSE EDUARDO DE SOUZA SANTOS, o real responsável pelo envio do entorpecente ao exterior, contratando a exportação de carga de tecidos de algodão, determinando a adoção de procedimentos não usuais à exportação da mercadoria.*

A revisão da conclusão, como quer o recorrente, esbarra na súmula retromencionada.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (370G DE MACONHA, 50G DE COCAÍNA E 40 TROUXINHAS DE CRACK) E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO. INVERSÃO DO JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRADO AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. O Tribunal a quo concluiu estar devidamente configurada a prática dos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico por parte dos ora Agravantes. Portanto, a inversão do julgado, no sentido de se acolher o pleito absolutório veiculado nas razões do apelo nobre, demandaria reexame dos fatos e provas que instruem o caderno processual, o que encontra óbice na Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. A jurisprudência já consagrada neste Tribunal, a demonstração do dissídio jurisprudencial não se contenta com meras transcrições de ementas, tal como ocorreu no presente caso, sendo absolutamente indispensável o cotejo analítico, de sorte a demonstrar a devida similitude fática entre os julgados confrontados.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no AREsp 1658469/SE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 02/06/2020)

Com a mesma orientação: STJ, AgRg no AREsp 1481573/MG, Rel. Ministra JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 04/09/2019.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

#### **II – RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega, em síntese, que o acórdão violou os arts. 42 da Lei 11.343/2006, 30 do Código Penal, 574, 576 e 593, I, do Código de Processo Penal.

Apesar de intimada, a defesa não apresentou contrarrazões.

**Decido.**

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão da apelação foi proferido nos seguintes termos:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. AUMENTO. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. EXCLUSÃO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA NÃO PROVIDA.*

1. Em seu interrogatório judicial, o réu JOSE EDUARDO DE SOUZA SANTOS optou por permanecer calado, somente afirmando que o réu constante nos autos não era ele, apesar de confirmar que os números dos documentos informados nos autos eram dele. Este foi todo o interrogatório judicial do apelante. A sua única declaração foi valorada pelo magistrado e cotejada juntamente com as provas testemunhais, as quais foram, inclusive, transcritas na fundamentação da sentença. Portanto, não há qualquer nulidade.

2. A materialidade, autoria e dolo restaram comprovados nos autos.

3. Nesta mesma data é levada a julgamento a Ação Penal nº 0000223-56.2017.4.03.6104, da qual a presente foi desmembrada. Naquela ação, os réus SÉRGIO LUIZ PITOMBEIRA e LUIZ CLÁUDIO FERREIRA DE SOUZA foram condenados à pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos, e 10 (dez) meses de reclusão, no regime prisional inicial fechado e ao pagamento de oitocentos e setenta e cinco (875) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data dos fatos, em razão da condenação pelo crime descrito no artigo 33, "caput", c.c. artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006. Naquela ação há apenas a apelação da defesa. Ocorre que, sobretudo em relação ao réu SÉRGIO LUIZ PITOMBEIRA, as circunstâncias de ordem objetiva são praticamente idênticas. Tanto o réu nesta ação, JOSÉ EDUARDO DE SOUZA SANTOS, quanto aquele, agiram em conjunto para enviar a droga ao exterior, com funções que se confundem quanto à contratação da carga e ações quanto aos modos operantes. Em sede policial e Juízo, ambos negaram as acusações e se disseram inocentes. Assim, considerando as mesmas condições objetivas dos réus, não é possível dar provimento à apelação da acusação que, diante dos mesmos fatos e das mesmas condições objetivas dos réus, em processos desmembrados, optou por apelar em uma ação penal e em outra não.

4. Dosimetria da Pena. Fixação da pena-base em 12 (doze) anos de reclusão e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, em razão da enorme quantidade de entorpecente (597 Kg de cocaína). Inexistência de critérios da segunda fase da dosimetria a serem considerados. Aumento da pena em 1/6 (um sexto), em razão da transnacionalidade do delito (art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006). Afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Pena fixada definitivamente em 14 (quatorze) anos de reclusão e 1.400 (mil e quatrocentos) dias-multa.

5. Fixado o regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, a, do Código Penal, mesmo considerando-se o disposto no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 12.736/2012

6. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a pena definitiva aplicada supera quatro anos de reclusão, não se encontrando preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

7. Exauridos os recursos nesta Corte e interpostos recursos dirigidos às Cortes Superiores (Recurso Extraordinário e Recurso Especial), expeça-se Carta de Sentença, bem como comunique-se ao Juízo de Origem para o início da execução da pena imposta ao réu, sendo dispensadas tais providências em caso de trânsito em julgado, hipótese em que terá início a execução definitiva da pena.

8. Apelação da Acusação parcialmente provida. Apelação da Defesa não provida.

Por se tratar de decisão não unânime, foram interpostos embargos infringentes, que receberam a seguinte ementa:

**PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PROCESSOS DESMEMBRADOS. INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PREVALÊNCIA. COMUNICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS OBJETIVAS. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIA SUBJETIVA RELATIVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ARTIGO 30 DO CÓDIGO PENAL. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA CAUSA DA DIMINUIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Em sede de embargos infringentes, o reexame do mérito da apelação criminal fica restrito ao ponto de divergência entre os julgadores.

2. No presente caso, verifica-se que o dissenso diz respeito à vinculação do julgamento da presente ação penal àquela que foi desmembrada (0000223-56.2017.4.03.6104), relativa aos corréus, para que a pena-base do crime do artigo 33, caput, c.c. artigo 40, inciso I, da lei 11.343/2006 seja reduzida e incida a causa de diminuição do § 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

3. Ressalta-se que ao Ministério Público Federal é resguardado o princípio constitucional da independência funcional, estabelecido no artigo 127, § 1º, da Constituição Federal, que permite aos seus membros atuarem com autonomia funcional, sendo perfeitamente possível que um membro entenda no sentido contrário a outro representante ministerial, não estando vinculados às manifestações anteriormente apresentadas por seus antecessores.

4. O membro do Ministério Público Federal atuante nos presentes autos não estava vinculado ou impossibilitado de recorrer em decorrência de nos autos desmembrados não ter havido a interposição de recurso de apelação por outro membro ministerial.

5. No entanto, o princípio da isonomia espalha-se também dentro de cada processo, exigindo o mesmo tratamento em relação aos corréus. O artigo 580 do CPP reflete essa necessidade - determinando que no julgamento de recursos os juízes estendam a solução benéfica a todos os corréus, ainda que não tenham recorrido, se os motivos albergados foram de caráter objetivo e puderem lhes alcançar.

6. Observa-se que o artigo 30 do Código Penal, no tocante ao concurso de pessoas, dispõe que: "Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime". Entende-se que o referido dispositivo estabeleceu que as circunstâncias objetivas, entendidas estas como relacionadas ao fato delituoso, se comunicam desde que entrem na esfera de conhecimento dos coautores, bem como acontece com as circunstâncias subjetivas de caráter pessoal quando elementares do tipo.

7. A quantidade e natureza da droga, dispostas no artigo 42 da Lei de Drogas, são circunstâncias objetivas do crime, já que relacionadas ao fato delituoso e não à pessoa do réu, de forma que se comunicam entre os corréus. Entende, desse modo, a valoração de tais circunstâncias deva se dar de forma igualitária, porquanto a quantidade de droga apreendida e a sua natureza é a mesma para os três corréus, não havendo que considerá-las mais gravosas apenas para um corréu em razão do desmembramento dos autos, em observância ao princípio da isonomia.

8. Na terceira fase, em relação à causa de diminuição do § 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/2006, motivo da divergência, observa-se que, em decorrência do acusado ter uma ação penal em andamento contra ele (Ação Penal 0000223-56.2017.4.03.6104), considera-se que, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, se dedica a prática de atividades criminosas, o que é capaz de afastar a causa de diminuição. Precedentes.

9. Embora tenha incidido a referida diminuição em benefício aos corréus na Ação Penal 0000223-56.2017.4.03.6104, há contra o embargante circunstância subjetiva relativa à sua dedicação à prática de atividades criminosas, que não se comunica aos demais corréus.

10. Embargos infringentes parcialmente providos.

#### **Preliminar: Ausência de contrarrazões. Inexistência de nulidade.**

Em caráter preliminar há de se destacar que consoante entendimento vigente nos tribunais superiores as contrarrazões recursais são prescindíveis à formação do processo e a sua ausência não é causa de nulidade se a parte, regularmente intimada, quedou-se inerte. Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO DO APELO NOBRE. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Não compete a este Superior Tribunal de Justiça examinar suposta violação a regra constitucional, matéria de competência da Corte

Suprema. **PROCESSUAL PENAL. NÃO OFERECIMENTO DE CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO MINISTERIAL. REGULAR INTIMAÇÃO DO PATRONO DO RÉU. INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACUSADO. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE PROCESSUAL. PRECEDENTES. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido

**de que inexistente vício na hipótese em que o defensor constituído do réu é regularmente intimado para ofertar as contrarrazões ao recurso da parte adversa e não se manifesta no prazo legal, não havendo que se falar em obrigatoriedade de se proceder à intimação pessoal do acusado.**

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1655791/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 14.09.2017, DJe 20.09.2017) - destaque nosso.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REVALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. FALSO SEQUESTRO. PRÁTICA DE EXTORSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que é inviável a decretação da nulidade pela ausência de apresentação de contrarrazões ao recurso especial quando a defesa foi regularmente intimada, sem, contudo, manifestar-se no prazo legal (AgRg no REsp 1756401/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 22/10/2018).

2. A pretensão não demandou a análise aprofundada de elementos probatórios, porquanto cuida, somente, de verificar em qual conduta típica os fatos, já delineados pelas instâncias ordinárias, se adequam. Nesse contexto, é admitida a reavaliação jurídica de fatos incontroversos pelas instâncias ordinárias, o que afasta a incidência da Súmula n. 7 do STJ.

3. No caso dos autos, a ação de comunicar falso sequestro de um parente, com exigência de pagamento de resgate, sob o pretexto de matá-lo, revela que o sujeito passivo em momento algum agiu iludido, mas sim em razão da grave ameaça suportada, configurando o delito do art. 158 do Código Penal - CP.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1704122/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 04.12.2018, DJe 12.12.2018) - destaque nosso.

De forma idêntica já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Agravamento regimental em habeas corpus. Processual Penal. Alegada nulidade do julgamento da apelação do Ministério Público por ausência de apresentação de contrarrazões pela defesa. Defensor constituído regularmente intimado. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Intimação pessoal do réu. Desnecessidade. Regimental não provido. 1. Consoante entendimento da Corte, a ausência de contrarrazões à apelação do Ministério Público não é causa de nulidade por cerceamento de defesa se a defesa, regularmente intimada, se queda inerte. 2. A intimação do réu e de seu defensor constituído, em segundo grau de jurisdição, aperfeiçoa-se mediante publicação na imprensa oficial, a teor do § 1º do art. 370 do Código de Processo Penal, não implicando a necessidade de intimação pessoal do réu. 3. Agravamento regimental ao qual se nega provimento."

(STF, HC 149604 AgR/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 12.12.2017, DJe 05.02.2018)

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO (CP, ART. 157, § 2º, I E II). ALEGADA AFRONTA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DA DEFESA PARA FINS DE SUSTENTAÇÃO ORAL. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADES NÃO VERIFICADAS. 1. Os temas veiculados no writ não foram analisados pela instância antecedente. Desse modo, qualquer juízo desta Corte sobre eles implicaria supressão de instância e violação das regras constitucionais de repartição de competências. Ausente quadro de ilegalidade. 2. Quanto à alegada nulidade decorrente da ausência de contrarrazões ao recurso especial, não se trata da falta de intimação da defesa, mas de caso em que, regularmente intimado, o advogado constituído pelo ora paciente ficou inerte. A hipótese não configura nulidade, conforme a jurisprudência do STF. 3. Improcedência da articulação sobre a necessidade de intimação da defesa para fins de sustentação oral. Quanto ao recurso especial, porque julgado em decisão monocrática, quanto ao agravamento regimental, porque o Regimento Interno do STJ é claro ao assentar que o recurso será apresentado "em mesa" para julgamento. 4. O ato coator transitou em julgado, portanto, ante a definitividade da condenação, não mais cabe falar em excesso de prazo da prisão provisória, mas em efetivo cumprimento de pena, de modo que a impetração está prejudicada, neste particular. 5. Habeas Corpus denegado."

(STF, HC 130401/SP, 1ª Turma, Rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 08.08.2017, DJe 31.01.2018)

Na espécie, o advogado da defesa foi regularmente intimado para apresentar contrarrazões (id 148545518) e deixou transcorrer *in albis* o prazo, situação que, à luz dos entendimentos supracitados, não é causa de nulidade processual.

#### **Da alegada violação aos arts. 574, 576 e 593, I, do CPP. Ausência de sucumbência.**

Apesar de apontar violação a dispositivos do Código de Processo Penal, da leitura dos votos e dos acórdãos que integram os autos verifica-se que não houve sucumbência do *Parquet* em relação às discussões sobre a voluntariedade dos recursos (art. 574), a impossibilidade de desistir do recurso (art. 576) e tampouco sobre o cabimento da apelação (art. 593).

Nesse sentido, confira-se trecho do voto condutor do acórdão dos embargos infringentes:

No voto vencido, entendeu-se que, em se tratando de mesmos fatos e de mesmas condições objetivas, não seria possível nestes autos o provimento ao recurso da acusação, sob pena de afronta ao artigo 29 do Código Penal.

Não obstante, ressalta-se que ao Ministério Público Federal é resguardado o princípio constitucional da independência funcional, estabelecido no artigo 127, § 1º, da Constituição Federal, que permite aos seus membros atuarem com autonomia funcional, sendo perfeitamente possível que um membro entenda no sentido contrário a outro representante ministerial, não estando vinculados às manifestações anteriormente apresentadas por seus antecessores.

O membro do Ministério Público Federal atuante nos presentes autos não estava vinculado ou impossibilitado de recorrer em decorrência de nos autos desmembrados não ter havido a interposição de recurso de apelação por outro membro ministerial.

Ademais, ao conhecer do recurso da acusação, acaba-se por resguardar a voluntariedade recursal da apelação, conferindo ao membro ministerial a liberalidade de avaliar o caso e interpor recurso conforme a sua convicção, de acordo com os artigos 574 e 576 do Código de Processo Penal.

Desse modo, o fato de não ter havido recurso nos autos da Ação Penal 0000223-56.2017.4.03.6104, não limitava ou impossibilitava que o próprio membro ou diferente membro do Parquet interpusse recurso de apelação nestes autos, ainda que tenha havido o desmembramento e se tratem de mesmos fatos criminosos.

Da leitura do trecho acima evidencia-se a falta de sucumbência do órgão acusador quanto a esses pontos, o que esvazia o interesse recursal.

#### **Da alegada negativa de vigência ao art. 30 do CP e ao art. 42 da Lei 11.343/2006.**

Sob o manto da violação à legislação infraconstitucional, busca o *Parquet* a majoração da pena estabelecida ao réu.

A dosimetria da pena do réu foi realizada pelo relator nos seguintes termos:

##### **Primeira fase.**

A acusação pleiteando seja exasperada a pena-base, tendo em vista a natureza e quantidade da substância; a existência de outra denúncia em desfavor do apelado, o que deve ser valorado como "conduta social e personalidade negativas"; a personalidade voltada para o crime e o alto grau de periculosidade do réu; as condições em que foi praticada a ação delituosa, bem como as graves consequências dela advindas

A pena-base foi fixada em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 900 (novecentos) dias-multa.

O magistrado apontou como desfavorável a circunstância judicial relativa à natureza e quantidade de entorpecente envolvida, 597 Kg (quinhentos e noventa e sete quilos) de cocaína.

##### **Da natureza e quantidade do entorpecente**

De fato, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, devem ser consideradas para exasperação da pena-base.

Nesse sentido colaciono julgado do Supremo Tribunal Federal:

(...)

De outro lado, o fato de o grau de pureza da droga não ter sido aferido por laudo pericial não afasta a possibilidade de majoração da pena-base, com fundamento na natureza da droga apreendida, pois se trata de cocaína que, independentemente do real grau de pureza, é usualmente diluída para revenda e continua causando malefícios indescritíveis a seus usuários.

Quanto às outras alegações da acusação, completamente sem fundamento e contrárias à jurisprudência consolidada, bem como à individualização da pena.

A existência de outra denúncia em desfavor do apelado não podem, em qualquer hipótese, ser valorada como "conduta social e personalidade negativas", pois a Súmula 444 do STJ prevê que "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

Ademais, as alegações de personalidade voltada para o crime e o alto grau de periculosidade do réu; as condições em que foi praticada a ação delituosa, bem como as graves consequências dela advindas não constituem fundamentos idôneos a autorizar a exasperação da reprimenda na primeira fase da dosimetria, vez que, na verdade, são elementos inerentes ao tipo penal. Ademais, "a pena-base não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com fundamento em referências vagas, genéricas e em dados não explicitados, sem a motivação devida" (HC 201102916533, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/02/2014 ..DTPB).

Portanto, considerando que o réu não ostenta maus antecedentes, que as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis e, levando em conta a quantidade da droga apreendida, 597 Kg (quinhentos e noventa e sete quilos) de cocaína, a pena-base deveria ser majorada em 2/3 (dois terços) e fixada em 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa. Contudo, ante o não provimento da apelação da acusação pelas razões já externadas, fica mantida a pena do réu em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 900 (novecentos) dias-multa.

##### **2ª Fase da dosimetria**

Na segunda fase da dosimetria, o magistrado sentenciante não considerou qualquer agravante ou atenuante, os quais, de fato, não há.

Assim, mantida a pena na fase intermediária como fixada na primeira fase, em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 900 (novecentos) dias-multa.

### 3ª Fase da dosimetria

Em sua apelação, a acusação requer seja afastada a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006, pois restou comprovado que o apelado mantinha relação com ORCRIM especializada na prática de tráfico de entorpecentes e que o acusado possui outra ação penal em curso, o que revela dedicação para as atividades criminosas.

Nesta fase, o magistrado sentenciante aplicou a causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 (transnacionalidade do delito), em 1/6 e reconheceu a causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, fixando a pena definitiva em 5 (cinco) anos, e 10 (dez) meses de reclusão, no regime prisional inicial fechado e ao pagamento de oitocentos e setenta e cinco (875) dias-multa.

#### Artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06

Aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento do referido dispositivo.

Nesse sentido, decisão desta Corte: "(...) O emprego do acréscimo de 2/3 (dois terços) decorrente da internacionalidade do tráfico é nitidamente excessivo, eis que presente uma única causa de aumento, devendo o percentual de majoração ser reduzido ao mínimo legal. Na esteira do entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, há de se admitir a retroatividade benéfica do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, que abriga o percentual mínimo de 1/6 (um sexto), resultando a pena privativa de liberdade definitivamente fixada em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e a pena pecuniária em 77 (setenta e sete) dias-multa, mantido o valor unitário mínimo." (ACR2005.61.19.0069763, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 27.05.10)

Em decorrência, a pena fixada passa a 7 (sete) anos de reclusão e 1050 (um mil e cinquenta) dias-multa.

#### Da causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Ainda na terceira fase de aplicação da pena, seria inaplicável a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, que prevê a redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

É que os fatos descritos nos autos demonstram que o réu não é o que se chama vulgarmente de "mula".

Toda a operação revela sofisticação, envolvendo a contratação de carga de tecidos, de uma transportadora e inserção de grande quantidade de droga em contêiner que seria enviado ao exterior.

#### Entretanto, como já mencionado, a apelação da acusação restou rechaçada.

Assim, é de ser mantida a incidência da causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), pelo que a pena definitiva fica mantida como fixada em primeiro grau de jurisdição, a pena em 5 (cinco) anos, e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de oitocentos e setenta e cinco (875) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data dos fatos.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inocorrentes na espécie. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DE MANEIRA FUNDAMENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

III - Na hipótese, a culpabilidade, aqui compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta (art. 59 do Código Penal), foi corretamente negatizada, tendo em vista que a apreciação negativa de tal vetor revela que a conduta praticada pelo agente ultrapassa as características ínsitas ao tipo, porquanto o paciente agiu com premeditação, considerando o eg. tribunal de origem constar dos autos provas suficientes de que o agente "tramou e realizou toda a atividade" e que "planejou de maneira pormenorizada sua execução", visando atingir um maior número de vítimas. Dessarte, adequada a negatização da culpabilidade, tendo em vista a reprovabilidade do fato ultrapassa o previsto no tipo penal, a evidenciar a maior censurabilidade da conduta do agente. Precedentes.

IV - No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, concluído em 07/11/2019, o STF firmou novo entendimento, no sentido de que a execução penal provisória, antes de findadas as oportunidades para recurso, somente seria cabível quando houver sido decretada a prisão preventiva do sentenciado, nos moldes do artigo 312 do CPP, situação que não se amolda à hipótese dos autos.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, salvo se por outro motivo estiver preso."

(STJ, HC 517114/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 17.12.2019, DJe 19.02.2019)

Seguindo a mesma orientação: STJ, AgRg no AREsp 1628549/GO, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 05.05.2020, DJe 15.05.2020; STJ, AgRg no REsp 1840924/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.02.2020, DJe 19.02.2020; STJ, AgRg no AREsp 1545504/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 10.12.2019, DJe 12.12.2019.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

### III – RECURSO EXTRAORDINÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 102 da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal.

O recorrente afirma que o acórdão violou os arts. 5º, caput e 127, § 1º, ambos da Constituição Federal.

Não foram apresentadas contrarrazões de recurso.

#### Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão da apelação foi proferido nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. AUMENTO. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. EXCLUSÃO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA NÃO PROVIDA.

1. Em seu interrogatório judicial, o réu JOSE EDUARDO DE SOUZA SANTOS optou por permanecer calado, somente afirmando que o réu constante nos autos não era ele, apesar de confirmar que os números dos documentos informados nos autos eram dele. Este foi todo o interrogatório judicial do apelante. A sua única declaração foi valorada pelo magistrado e cotejada juntamente com as provas testemunhais, as quais foram, inclusive, transcritas na fundamentação da sentença. Portanto, não há qualquer nulidade.

2. A materialidade, autoria e dolo restaram comprovados nos autos.

3. Nesta mesma data é levada a julgamento a Ação Penal nº 0000223-56.2017.4.03.6104, da qual a presente foi desmembrada. Naquela ação, os réus SÉRGIO LUIZ PITOMBEIRA e LUIZ CLÁUDIO FERREIRA DE SOUZA foram condenados à pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos, e 10 (dez) meses de reclusão, no regime prisional inicial fechado e ao pagamento de oitocentos e setenta e cinco (875) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data dos fatos, em razão da condenação pelo crime descrito no artigo 33, "caput", c.c. artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006. Naquela ação há apenas a apelação da defesa. Ocorre que, sobretudo em relação ao réu SÉRGIO LUIZ PITOMBEIRA, as circunstâncias de ordem objetiva são praticamente idênticas. Tanto o réu nesta ação, JOSÉ EDUARDO DE SOUZA SANTOS, quanto aquele, agiram em conjunto para enviar a droga ao exterior, com funções que se confundem quanto à contratação da carga e ações quanto aos modos operantes. Em sede policial e Juízo, ambos negaram as acusações e se disseram inocentes. Assim, considerando as mesmas condições objetivas dos réus, não é possível dar provimento à apelação da acusação que, diante dos mesmos fatos e das mesmas condições objetivas dos réus, em processos desmembrados, optou por apelar em uma ação penal e em outra não.
4. Dosimetria da Pena. Fixação da pena-base em 12 (doze) anos de reclusão e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, em razão da enorme quantidade de entorpecente (597 Kg de cocaína). Inexistência de critérios da segunda fase da dosimetria a serem considerados. Aumento da pena em 1/6 (um sexto), em razão da transnacionalidade do delito (art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006). Afastamento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Pena fixada definitivamente em 14 (quatorze) anos de reclusão e 1.400 (mil e quatrocentos) dias-multa.
5. Fixado o regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, a, do Código Penal, mesmo considerando-se o disposto no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012
6. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a pena definitiva aplicada supera quatro anos de reclusão, não se encontrando preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.
7. Exauridos os recursos nesta Corte e interpostos recursos dirigidos às Cortes Superiores (Recurso Extraordinário e Recurso Especial), expeça-se Carta de Sentença, bem como comunique-se ao Juízo de Origem para o início da execução da pena imposta ao réu, sendo dispensadas tais providências em caso de trânsito em julgado, hipótese em que terá início a execução definitiva da pena.
8. Apelação da Acusação parcialmente provida. Apelação da Defesa não provida.

Por se tratar de decisão não unânime, foram interpostos embargos infringentes, que receberam a seguinte ementa:

**PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PROCESSOS DESMEMBRADOS. INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PREVALÊNCIA. COMUNICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS OBJETIVAS. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIA SUBJETIVA RELATIVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ARTIGO 30 DO CÓDIGO PENAL. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA CAUSA DA DIMINUIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Em sede de embargos infringentes, o reexame do mérito da apelação criminal fica restrito ao ponto de divergência entre os julgadores.
2. No presente caso, verifica-se que o dissenso diz respeito à vinculação do julgamento da presente ação penal àquela que foi desmembrada (0000223-56.2017.4.03.6104), relativa aos corréus, para que a pena-base do crime do artigo 33, caput, c.c. artigo 40, inciso I, da lei 11.343/2006 seja reduzida e incida a causa de diminuição do § 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/2006.
3. Ressalta-se que ao Ministério Público Federal é resguardado o princípio constitucional da independência funcional, estabelecido no artigo 127, § 1º, da Constituição Federal, que permite aos seus membros atuarem com autonomia funcional, sendo perfeitamente possível que um membro entenda no sentido contrário a outro representante ministerial, não estando vinculados às manifestações anteriormente apresentadas por seus antecessores.
4. O membro do Ministério Público Federal atuante nos presentes autos não estava vinculado ou impossibilitado de recorrer em decorrência de nos autos desmembrados não ter havido a interposição de recurso de apelação por outro membro ministerial.
5. No entanto, o princípio da isonomia espalha-se também dentro de cada processo, exigindo o mesmo tratamento em relação aos corréus. O artigo 580 do CPP reflete essa necessidade - determinando que no julgamento de recursos os juízes estendam a solução benéfica a todos os corréus, ainda que não tenham recorrido, se os motivos albergados foram de caráter objetivo e puderem lhes alcançar.
6. Observa-se que o artigo 30 do Código Penal, no tocante ao concurso de pessoas, dispõe que: "Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime". Entende-se que o referido dispositivo estabeleceu que as circunstâncias objetivas, entendidas estas como relacionadas ao fato delituoso, se comunicam desde que entrem na esfera de conhecimento dos coautores, bem como acontece com as circunstâncias subjetivas de caráter pessoal quando elementares do tipo.
7. A quantidade e natureza da droga, dispostas no artigo 42 da Lei de Drogas, são circunstâncias objetivas do crime, já que relacionadas ao fato delituoso e não à pessoa do réu, de forma que se comunicam entre os corréus. Entendo que, desse modo, a valoração de tais circunstâncias deve se dar de forma igualitária, porquanto a quantidade de droga apreendida e a sua natureza é a mesma para os três corréus, não havendo que considerá-las mais gravosas apenas para um corréu em razão do desmembramento dos autos, em observância ao princípio da isonomia.
8. Na terceira fase, em relação à causa de diminuição do § 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/2006, motivo da divergência, observa-se que, em decorrência do acusado ter uma ação penal em andamento contra ele (Ação Penal 0000223-56.2017.4.03.6104), considera-se que, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, se dedica a prática de atividades criminosas, o que é capaz de afastar a causa de diminuição. Precedentes.
9. Embora tenha incidido a referida diminuição em benefício aos corréus na Ação Penal 0000223-56.2017.4.03.6104, há contra o embargante circunstância subjetiva relativa à sua dedicação à prática de atividades criminosas, que não se comunica aos demais corréus.
10. Embargos infringentes parcialmente providos.

**Preliminar: Ausência de contrarrazões. Inexistência de nulidade.**

Em caráter preliminar há de se destacar que consoante entendimento vigente nos tribunais superiores as contrarrazões recursais são prescindíveis à formação do processo e a sua ausência não é causa de nulidade se a parte, regularmente intimada, quedou-se inerte. Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO DO APELO NOBRE. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Não compete a este Superior Tribunal de Justiça examinar suposta violação a regra constitucional, matéria de competência da Corte Suprema. **PROCESSUAL PENAL. NÃO OFERECIMENTO DE CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO MINISTERIAL. REGULAR INTIMAÇÃO DO PATRONO DO RÉU. INTIMAÇÃO PESSOAL DO ACUSADO. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE PROCESSUAL. PRECEDENTES. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido

**de que inexistente vício na hipótese em que o defensor constituído do réu é regularmente intimado para ofertar as contrarrazões ao recurso da parte adversa e não se manifesta no prazo legal, não havendo que se falar em obrigatoriedade de se proceder à intimação pessoal do acusado.**

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1655791/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 14.09.2017, DJe 20.09.2017) - destaque nosso.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REVALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. FALSO SEQUESTRO. PRÁTICA DE EXTORSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que é inviável a decretação da nulidade pela ausência de apresentação de contrarrazões ao recurso especial quando a defesa foi regularmente intimada, sem, contudo, manifestar-se no prazo legal (AgRg no REsp 1756401/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 22/10/2018).

2. A pretensão não demandou a análise aprofundada de elementos probatórios, porquanto cuida, somente, de verificar em qual conduta típica os fatos, já delineados pelas instâncias ordinárias, se adequam. Nesse contexto, é admitida a reavaliação jurídica de fatos incontroversos pelas instâncias ordinárias, o que afasta a incidência da Súmula n. 7 do STJ.

3. No caso dos autos, a ação de comunicar falso sequestro de um parente, com exigência de pagamento de resgate, sob o pretexto de matá-lo, revela que o sujeito passivo em momento algum agiu iludido, mas sim em razão da grave ameaça suportada, configurando o delito do art. 158 do Código Penal - CP.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1704122/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 04.12.2018, DJe 12.12.2018) - destaque nosso.

De forma idêntica já decidiu o Supremo Tribunal Federal

"Agravamento regimental em habeas corpus. Processual Penal. Alegada nulidade do julgamento da apelação do Ministério Público por ausência de apresentação de contrarrazões pela defesa. Defensor constituído regularmente intimado. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Intimação pessoal do réu. Desnecessidade. Regimental não provido. 1. Consoante entendimento da Corte, a ausência de contrarrazões à apelação do Ministério Público não é causa de nulidade por cerceamento de defesa se a defesa, regularmente intimada, se queda inerte. 2. A intimação do réu e de seu defensor constituído, em segundo grau de jurisdição, aperfeiçoa-se mediante publicação na imprensa oficial, a teor do § 1º do art. 370 do Código de Processo Penal, não implicando a necessidade de intimação pessoal do réu. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF, HC 149604 AgR/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 12.12.2017, DJe 05.02.2018)

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO (CP, ART. 157, § 2º, I E II). ALEGADA AFRONTA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DA DEFESA PARA FINS DE SUSTENTAÇÃO ORAL. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADES NÃO VERIFICADAS. 1. Os temas veiculados no writ não foram analisados pela instância antecedente. Desse modo, qualquer juízo desta Corte sobre eles implicaria supressão de instância e violação das regras constitucionais de repartição de competências. Ausente quadro de ilegalidade. 2. Quanto à alegada nulidade decorrente da ausência de contrarrazões ao recurso especial, não se trata da falta de intimação da defesa, mas de caso em que, regularmente intimado, o advogado constituído pelo ora paciente ficou inerte. A hipótese não configura nulidade, conforme a jurisprudência do STF. 3. Improcedência da articulação sobre a necessidade de intimação da defesa para fins de sustentação oral. Quanto ao recurso especial, porque julgado em decisão monocrática, quanto ao agravo regimental, porque o Regimento Interno do STJ é claro ao assentar que o recurso será apresentado "em mesa" para julgamento. 4. O ato coator transitou em julgado, portanto, ante a definitividade da condenação, não mais cabe falar em excesso de prazo da prisão provisória, mas em efetivo cumprimento de pena, de modo que a impetração está prejudicada, neste particular. 5. Habeas Corpus denegado."

(STF, HC 130401/SP, 1ª Turma, Rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 08.08.2017, DJe 31.01.2018)

Na espécie, o advogado da defesa foi regularmente intimado para apresentar contrarrazões (id 14854518) e deixou transcorrer *in albis* o prazo, situação que, à luz dos entendimentos supracitados, não é causa de nulidade processual.

#### **Da alegada violação aos arts. 5º, caput, e 127, § 1º, da Constituição Federal. Ausência de sucumbência.**

Apesar de apontar violação a dispositivos da Constituição Federal, da leitura dos votos e dos acórdãos que integram os autos verifica-se que não houve sucumbência do *Parquet* em relação às discussões sobre o princípio da isonomia (art. 5º) e tampouco sobre os princípios institucionais do Ministério Público (art. 127, § 1º, CF).

Nesse sentido, confira-se trecho do voto condutor do acórdão dos embargos infringentes:

*No voto vencido, entendeu-se que, em se tratando de mesmos fatos e de mesmas condições objetivas, não seria possível nestes autos o provimento ao recurso da acusação, sob pena de afronta ao artigo 29 do Código Penal.*

*Não obstante, ressalta-se que ao Ministério Público Federal é resguardado o princípio constitucional da independência funcional, estabelecido no artigo 127, § 1º, da Constituição Federal, que permite aos seus membros atuarem com autonomia funcional, sendo perfeitamente possível que um membro entenda no sentido contrário a outro representante ministerial, não estando vinculados às manifestações anteriormente apresentadas por seus antecessores.*

*O membro do Ministério Público Federal atuante nos presentes autos não estava vinculado ou impossibilitado de recorrer em decorrência de nos autos desmembrados não ter havido a interposição de recurso de apelação por outro membro ministerial.*

*Ademais, ao conhecer do recurso da acusação, acaba-se por resguardar a voluntariedade recursal da apelação, conferindo ao membro ministerial a liberalidade de avaliar o caso e interpor recurso conforme a sua convicção, de acordo com os artigos 574 e 576 do Código de Processo Penal.*

Desse modo, o fato de não ter havido recurso nos autos da Ação Penal 0000223-56.2017.4.03.6104, não limitava ou impossibilitava que o próprio membro ou diferente membro do Parquet interpusesse recurso de apelação nestes autos, ainda que tenha havido o desmembramento e se tratem de mesmos fatos criminosos.

Da leitura do trecho acima evidencia-se a falta de sucumbência do órgão acusador quanto a esses pontos, o que esvazia o interesse recursal.

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5003550-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: ANTONIO CARLOS DONIZETI MORASSUTTI, ANAELSE MARQUES DE OLIVEIRA, SOLANGE MARIA FUSCO DA SILVA, MONICA MORO BECKERT  
IMPETRANTE: LUIZ FLAVIO BORGES D'URSO, LUIZ FLAVIO FILIZZOLA D'URSO

Advogados do(a) PACIENTE: LUIZ FLAVIO FILIZZOLA D'URSO - SP302600, LUIZ FLAVIO BORGES D'URSO - SP69991

Advogados do(a) PACIENTE: LUIZ FLAVIO FILIZZOLA D'URSO - SP302600, LUIZ FLAVIO BORGES D'URSO - SP69991

Advogados do(a) PACIENTE: LUIZ FLAVIO FILIZZOLA D'URSO - SP302600, LUIZ FLAVIO BORGES D'URSO - SP69991

Advogados do(a) PACIENTE: LUIZ FLAVIO FILIZZOLA D'URSO - SP302600, LUIZ FLAVIO BORGES D'URSO - SP69991

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

### **D E C I S Ã O**

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelos recorridos em face de decisão desta Vice-Presidência (id 141458612) que admitiu o Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Federal.

Em suas razões recursais os embargantes alegam, em síntese, a existência de erro material na decisão embargada, a qual aponta que teria sido cometido o crime de associação criminosa. Porém, da denúncia oferecida na ação penal nº 0001826-59.2019.4.03.6181 não há a imputação desse ilícito, pelo que é de rigor o acolhimento dos declaratórios, para que se proceda à correção do erro material em comento.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Contrarrazões do Ministério Público Federal, ID 149189350, manifestando-se pelo acolhimento dos declaratórios.

#### **DECIDO.**

Previamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicção de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos devem ser acolhidos.

Pela leitura da decisão id 141458612, verifica-se que a fundamentação erroneamente menciona que nos autos da ação penal nº 0001826-59.2019.4.03.6181, a denúncia imputa aos recorridos o crime de associação criminosa.

Entretanto, após consulta aos autos e aos termos da exordial acusatória, contata-se que, de fato, não houve a imputação aos embargantes do delito de associação criminosa, incorrendo a decisão embargada em erro material.

Assim, há de ser acolhido os embargos de declaração para o fim de excluir da fundamentação da decisão id 141458612 a menção à prática de delito de associação criminosa cometida pelos recorridos nos autos da ação penal 0001826-59.2019.4.03.6181.

Em face do exposto, **acolho** os presentes Embargos de Declaração para corrigir o erro material, sem, todavia, atribuir-lhes efeitos infringentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0003835-47.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: SERGIO MARIANO RIBAS

Advogado do(a) APELADO: JOAO FRANCISCO RIBEIRO - SP77305

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega contrariedade ou negativa de vigência ao art. 59 do CP. Aduz que a Turma julgadora não considerou adequadamente as circunstâncias judiciais na dosimetria da pena do recorrido. Entende que a quantidade de armas, munições e acessórios encontrada na posse do recorrente e mantidas sob sua guarda, justificam o aumento da pena-base, para além de dois anos de detenção, e também para majorar a pena pecuniária (ID 138718099).

O recorrido, intimado, não apresentou as suas contrarrazões recursais (ID 144420292)

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissão.

O acórdão recorrido tema seguinte ementa:

*APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 12 DA LEI 10.826/03. ACÓRDÃO QUE RECONHECEU A VALIDADE DAS PROVAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COMO ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REGIME SEMIABERTO.*

*Em sessão realizada no dia 08/05/2018, esta Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento ao recurso interposto pela Defesa, e, por maioria, deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, a fim de afastar a nulidade da prova e determinar o desmembramento do feito em relação ao crime previsto no artigo 12 da Lei nº 10.826/2003 para o seu prosseguimento no Juízo de Primeiro Grau. Diante disso, revela-se incabível a discussão, neste momento, acerca da ilegalidade da obtenção da prova.*

*Os armamentos foram encontrados pelas testemunhas no interior do apartamento do acusado, que havia sido arrombado. O réu admitiu que havia adquirido essas armas, com a finalidade de utilizá-las em estande de tiros.*

*Está suficientemente demonstrado que o acusado possuía e mantinha sob sua guarda armas e munições de uso permitido, impondo-se sua condenação pela prática do crime do art. 12 da Lei 10.826/03.*

*Pena-base fixada acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes.*

*Compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.*

*Recurso ministerial provido.*

Os embargos de declaração foram rejeitados nos termos da seguinte ementa:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*O Parquet Federal aduz que teria havido omissão em relação à análise das circunstâncias judiciais, pois a quantidade de armas, munições e acessórios teria sido desconsiderada.*

*Constitui o recurso em análise, exclusivamente, tentativa de rediscussão de questão já fundamentadamente decidida por este órgão jurisdicional, função a que não se presta a espécie recursal manejada.*

*Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.*

*Embargos conhecidos e não providos.*

### **Violação do art. 59 do CP. Critérios de dosimetria da pena. Majoração da pena-base. Matéria de fato. Súmula 7/STJ.**

O acórdão recorrido esteve atento aos limites da reprimenda abstratamente prevista para o delito em tela, tendo valorado fundamentadamente a pena-base segundo os critérios estabelecidos no art. 59 do CP e nesse ponto não restou violado, inclusive, no que tange às circunstâncias judiciais e as circunstâncias pessoais do recorrido.

Segundo o recorrente houve violação do art. 59 do CP, na medida em que, para fixar a pena-base, a Turma julgadora não valorou adequadamente a quantidade de armas, munições e acessórios encontrada na posse do recorrido e mantidas sob sua guarda, fato que justifica o aumento da pena-base, para além de dois anos de detenção, e também para majorar a pena pecuniária.

Todavia, como se lê do acórdão recorrido, todas as circunstâncias dos delitos foram sopesadas. A pena-base foi fixada acima do patamar mínimo legal em razão dos maus antecedentes. No mais, entendeu a Turma julgadora, com base no conjunto de provas, que as consequências do delito não foram graves, e as circunstâncias e os motivos do crime não escapam do ordinário, sequer o comportamento da vítima. Ao apreciar os embargos de declaração, a premissa estabelecida pelo recorrente foi rejeitada novamente pela Turma julgadora, à ausência de omissão no tocante à matéria irrisignada.

A discussão a respeito da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos - violação do art. 59 do CP - não se coaduna com a via especial porque não se verifica ilegalidade nos critérios utilizados pelo órgão fracionário.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização da pena é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inócuas na espécie.

Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

*PENAL. PROCESSO PENAL HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DE MANEIRA FUNDAMENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.*

II - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

III - Na hipótese, a culpabilidade, aqui compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta (art. 59 do Código Penal), foi corretamente negatizada, tendo em vista que a apreciação negativa de tal vetor revela que a conduta praticada pelo agente ultrapassa as características insitas ao tipo, porquanto o paciente agiu com premeditação, considerando o eg. tribunal de origem constar dos autos provas suficientes de que o agente "tramou e realizou toda a atividade" e que "planejou de maneira pormenorizada sua execução", visando atingir um maior número de vítimas. Dessarte, adequada a negatização da culpabilidade, tendo em vista a reprovabilidade do fato ultrapassa o previsto no tipo penal, a evidenciar a maior censurabilidade da conduta do agente. Precedentes.

IV - No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, concluído em 07/11/2019, o STF firmou novo entendimento, no sentido de que a execução penal provisória, antes de findadas as oportunidades para recurso, somente seria cabível quando houver sido decretada a prisão preventiva do sentenciado, nos moldes do artigo 312 do CPP, situação que não se amolda à hipótese dos autos. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, salvo se por outro motivo estiver preso."

(STJ, HC 517114/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 17.12.2019, DJe 19.02.2019)

Seguindo a mesma orientação: STJ, AgRg no AREsp 1628549/GO, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 05.05.2020, DJe 15.05.2020; STJ, AgRg no REsp 1840924/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.02.2020, DJe 19.02.2020; STJ, AgRg no AREsp 1545504/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 10.12.2019, DJe 12.12.2019.

De sorte que não se verifica de modo algum erro ou ilegalidade flagrante na dosimetria da pena.

O *decisum* está em consonância com o entendimento dos tribunais superiores e mostra-se descabido o recurso, que encontra óbice também na Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável igualmente nos casos de alegação de afronta a dispositivos de lei.

Em face do exposto, **não admito** o recurso.

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

EXCEÇÃO DA VERDADE (324) Nº 0000057-32.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

EXCIPIENTE: FRANCISCO FERNANDES

Advogado do(a) EXCIPIENTE: FLAVIO GARBATTI - SP52487

EXCEPTO: ORLANDO AMANCIO TAVEIRA

Advogado do(a) EXCEPTO: ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO - SP206320-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

**Ciência às partes da digitalização dos autos.**

**Após, voltem conclusos.**

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 0000165-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

REQUERENTE: ANTONIO FELIX DOMINGUES, JAIR MARTINELLI

Advogado do(a) REQUERENTE: ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

Advogado do(a) REQUERENTE: ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

REQUERIDO: NELSON MANCINI NICOLAU, ANTONIO JOSE SANDOVAL, GILBERTO ROCHA DA SILVEIRA BUENO, JULIO SERGIO GOMES DE ALMEIDA, VLADIMIR ANTONIO RIOLI, GILBERTO DA SILVA DAGA, EDSON WAGNER BONAN NUNES, JOAQUIM CARLOS DEL BOSCO AMARAL, EDUARDO FREDERICO DA SILVA ARAUJO, FERNANDO MATHIAS MAZZUCHELLI

OUTROS PARTICIPANTES:

**Ciência às partes da digitalização dos autos.**

**Após, voltem conclusos.**

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5032129-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

SUSCITANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA

SUSCITADO: DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS - PRIMEIRA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: RICHARD JOHN BUENO MIESSLER

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCELO GUALTIERI AVENIENTE - SP358952

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUDMILA HAYDEE DE CAMPOS FREITAS AVENIENTE - SP218295

## DESPACHO

Nos termos do art. 955, do CPC, designo o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Comunique-se. Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5021828-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: LEONARDO SAFI DE MELO, DIVANNIR RIBEIRO BARILE, TADEU RODRIGUES JORDAN, DEISE MENDRONI DE MENEZES, CLARICE MENDRONI CAVALIERI, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

Advogados do(a) REU: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981

Advogados do(a) REU: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A

Advogados do(a) REU: JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A, LUANA MARA SILVA FARIAS - SP429407, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, JOAO GUSMAO DE SOUZA JUNIOR - SP320550, CELINA TOSHIYUKI - SP206619-A, DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A, RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A

Advogados do(a) REU: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogados do(a) REU: MARIANA BEDA FRANCISCO - SP408044, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, PAULA CASTELOBRANCO ROXO FRONER - SP281095, LEVY EMANUEL MAGNO - SP107041, DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605

Advogados do(a) REU: CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JANAINA FERREIRA - SP440412, LARISSA RODRIGUES PETTINGILL - DF55916, GISELA SILVA TELLES - SP391054, ISABELA PRADINES COELHO GUARITA SABINO - SP371450, MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, PAOLA ROSSI PANTALEAO - SP356987, VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193, DANIEL ROMEIRO - SP234983, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352-A, MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI - SP222933, ROBERTO PODVAL - SP101458-A, BRUNO TOCACELLI ZAMBONI - SP282984-A, ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES - SP237024, ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFE - SP100305-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERETANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos.

Juntada aos autos de "e-mail contendo informações do Cartório de Registro de Imóveis de Eldorado – SP" (Id. 149674089); dê-se ciência às defesas dos acusados e ao Ministério Público Federal.

Intimem-se, inclusive eletronicamente (e-mail).

São Paulo, data registrada em sistema.

**THEREZINHA CAZERTA**

**Desembargadora Federal Relatora**

**SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029646-81.2019.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 230/3053

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AUTOR: MARILDA DE PAULA GOMES  
Advogado do(a) AUTOR: ANA MARIA DA SILVA FORTI - SP357075-N  
REU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Petição ID 145902117: Concedo o prazo de 10 (dez) dias requerido pela autora para regularização do polo ativo da presente ação rescisória.

Int.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021305-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AUTOR: ADELIA COSTA LEAL

Advogados do(a) AUTOR: ALEXANDRE TEIXEIRA DE MELO - SP330629-A, ZENOBIO SIMOES DE MELO - SP50791

REU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MARIA ISABEL TRENTINI MAGALHAES, ANA LUCIA TRENTINI, LAERCIO TRENTINI

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se em relação ao resultado da diligência ID 140324313.

Após, tomemos autos à conclusão.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5031005-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AUTOR: ANDERSON GOMES FLORES

Advogado do(a) AUTOR: MARISTELA KELLER - SP57849-A

REU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de extinção do processo, **emende a petição inicial** de forma a fundamentar a sua pretensão em alguma das hipóteses previstas no artigo 966 do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda originária é uma reintegração de posse e não houve qualquer impugnação a respeito de cálculos, **não** sendo a ação rescisória via adequada para discutir a **justiça ou injustiça** da sentença, sobretudo quando fundamentada em fatos que não seriam aptos a desconfigurar o esbulho.

Após, tomemos autos à conclusão.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012268-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

REU: ANTONIO CARLOS SCHUNKE

Advogados do(a) REU: ANTONIO CARLOS SCHUNKE - MS21203, ROBERTO DA SILVA - MS5883-A, ARISVANDER DE CARVALHO - MS4177

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando o trânsito em julgado do acórdão proferido na presente ação rescisória (ID 146635005) e ainda a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita ao réu, sucumbente nos autos, providencie a Subsecretaria a baixa no Sistema do Processo Judicial Eletrônico.

Int.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5016355-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Diante do teor do documento Id 149667051, no qual MM. Juízo suscitado informa que reconhece “o equívoco do declínio da competência e aguarda a redistribuição do feito a esta 2ª Vara Federal de Osasco”, julgo prejudicado o presente conflito de competência.

Comunique-se ao MM. Juiz Federal suscitante para a adoção das providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

**PEIXOTO JUNIOR**

**Desembargador Federal Relator.**

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015213-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AUTOR: WLADIMIR BINDO

Advogado do(a) AUTOR: SERGIO ANTONIO DE FREITAS - SP42201

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

**D E C I S Ã O**

Ação rescisória proposta por Wladimir Bindo, em 14.06.2019, com fulcro no artigo 966, inciso VIII, do CPC, para desconstituir a sentença prolatada nos autos da Execução Fiscal nº 0000615-52.1997.8.26.0177, que tramitou na Vara Única do Foro Distrital em Embu-Guaçu/SP.

À vista de que, em 13.06.2019, o autor propôs ação rescisória idêntica (nº 5015069-98.2019.4.03.0000), foi instado a se manifestar naqueles autos sobre a duplicidade (ID 107402730), ao que requereu a extinção deste feito (ID 124729369).

É o relatório. Decido.

De acordo com o disposto no artigo 337, §§ 1º a 3º, do CPC, verifica-se a litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, ainda em curso, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido.

É o que se constata nestes autos, uma vez que replica a ação rescisória nº 5015069-98.2019.4.03.0000, anteriormente ajuizada, de forma que não pode prosseguir.

Ausente depósito a restituir ao autor, nos termos do artigo 968, inciso II, do CPC, uma vez que foi transferido para a mencionada ação desconstitutiva, conforme informou a Caixa Econômica Federal naqueles autos (ID 126557791).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, extingo o feito sem resolução do mérito, à vista da litispendência. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios ante a ausência de citação do réu.

Publique-se. Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955 do CPC de 2015.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 951, parágrafo único, e art. 956 do CPC de 2015.

Intíme-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 0003760-49.2011.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AUTOR: UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

REU: PERNOD RICARD BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) REU: ABEL SIMAO AMARO - SP60929-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pela União Federal, com pedido de tutela antecipada, fundada no art. 485, incisos IV e V, do CPC/73, em face de Pernod Ricard Brasil Indústria e Comércio Ltda, antes denominada Seagram do Brasil Indústria e Comércio Ltda, objetivando à desconstituição de v. acórdão, proferido pela E. Quarta Turma desse C. TRF da 3ª Região, nos autos da AC n° 2000.03.99.010872-5, processo originário n° 97.00.08883-9/SP, assim ementado:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRENTE. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS N° 2.445/88 E N° 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO PRETORIANO (RE 148.754-2). COMPENSAÇÃO COM O PRÓPRIO PIS. HIPÓTESE LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. TAXA SELIC. A PARTIR DE 1° DE JANEIRO DE 1996.*

*I. Em se tratando de tributo cujo lançamento é por homologação, o termo "a quo" do lapso prescricional inicia-se após decorrido o prazo previsto no § 4º do Art. 150 do CTN. Prescrição não ocorrente.*

*II. Restou descaracterizada a obrigatoriedade do recolhimento do PIS sob os ditames dos Decretos-Leis n° 2.445/88 e n° 2.449/88, dada a inconstitucionalidade das modificações procedidas, como assentou o Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE n° 148.754-2, por seu Tribunal Pleno.*

*III. Considerando haver disposições de Lei Complementar genérica (CTN) e de Lei Ordinária específica (Lei 8.383/91), autorizando a compensação de pagamento indevido de tributos federais, tem-se por conclusivo que a pretensão de compensar os valores pagos indevidamente a título de PIS, com débitos da própria exação, é hipótese legal de compensação tributária.*

*IV. Correção monetária pelos índices do IPC relativos aos meses de jan/89 (42,72%), mar/90 (84,32%), abr/90 (44,80%); maio/90 (7,87%) a fev/91 (21,87%), conforme iterativa jurisprudência do C. STJ. V. A partir de 1º de janeiro de 1996 é plenamente aplicável a taxa Selic, entretanto, sua incidência excluirá a aplicação de quaisquer outros índices a título de juros e/ou de correção monetária.*

*VI. Apelação da autoria provida e remessa oficial parcialmente provida.*

A parte autora sustenta, preliminarmente, a tempestividade da ação rescisória, ocorrido o trânsito em julgado na data de 16/02/2009, e a competência desta Corte para o seu julgamento, pois o RESP nº 902.845/SP, interposto no feito originário, tratou apenas de questão relativa à correção monetária.

No mérito, aduz, em suma, que o v. acórdão rescindendo ofendeu a coisa julgada, ocorrida na ação ordinária nº 90.00.005978-0/DF, e a literalidade do art. 471, do CPC/73, que veda que se decida novamente questão já decidida relativa à mesma lide, havendo identidade de partes (União e PERNOD RICARD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, antes denominada SEAGRAM DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA) e da causa de pedir (alegação de inconstitucionalidade dos Decretos -Leis n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988), tendo a ré, ajuizado, em Brasília, a anterior ação nº 90.00.005978-0/DF, transitada em julgado, na qual visava a declaração de inconstitucionalidade da LC 07/70 e dos Decretos -Leis 2.445/88 e 2.449/88, com consequente repetição dos valores supostamente indevidos, recolhidos a título de PIS, cujo pedido foi julgado improcedente, e, posteriormente, em São Paulo, reproposto a ação, registrada sob o nº 97.0008883-9, pretendendo o reconhecimento do direito ao pagamento do PIS com base apenas na mencionada LC 07/70, em virtude da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, com aproveitamento dos valores recolhidos a maior na forma de restituição (repetição ou compensação), cujo acórdão, nela proferido (AC nº 2000.03.99.010872-5), é o objeto dessa rescisória, pois o STJ, no julgamento do REsp nº 902.845 -SP, interposto no processo originário, não apreciou a alegação de ofensa à coisa julgada nele formulada.

A ré apresentou contestação (fls. 659/702), na qual alega, em síntese, a intempestividade da ação rescisória e a carência da ação pela ausência de possibilidade jurídica do pedido, pois, não sendo a causa de pedir nos feitos idêntica, não há violação à coisa julgada ou ao art. 471, do CPC/73. No mérito, aduz, que o STF, através do RE 148754-2/RJ declarou inconstitucionais os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, havendo Resolução do Senado atestando a inconstitucionalidade proclamada, o que faz a anterior decisão judicial transitada em julgado, fundada na constitucionalidade da mesma norma, perder automaticamente a eficácia, tendo em vista os efeitos "ex tunc" da Resolução do Senado Federal relativamente ao vício de inconstitucionalidade. Aduz, ainda, que a Fazenda Nacional, no processo originário, perante o STJ, invocou a coisa julgada obtida na ação declaratória cumulado com repetição de indébito sob o nº 90.0005978-0, tendo a Corte Superior afastado a alegação.

A autora apresentou réplica a fls. 2064/2071.

Foi indeferido o pedido de antecipação de tutela (fls. 2096/2102).

Apresentadas alegações finais pela autora (fls. 2134/2146) e pela ré (fls. 2124/2132), bem como interposto agravo contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada (fls. 2140/2146), o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela improcedência da presente ação rescisória (fls. 2148/2153).

É o sucinto relatório.

#### DA COMPETÊNCIA.

Este Tribunal é competente para o processo e julgamento da presente ação. Fundamentada a ação rescisória na alegação de existência de coisa julgada, formada na ação nº 90.00.05878-0, anteriormente proposta pela ré, na qual a mesma lide, recolhimento da contribuição ao PIS, na forma exigida pelos Decretos-leis ns. 2.445 e 2.449/88, teria sido decidida, a autora visa à desconstituição do v. acórdão deste Tribunal Regional e não a desconstituição do v. acórdão do Superior Tribunal de Justiça, acobertado pela preclusão, que concluiu pela não ocorrência da coisa julgada, mesmo porque a sua ocorrência foi reafirmada, pela Corte Superior, somente em relação a outra ação de nº 880027007-7.

Com efeito, no processo originário, em suma, não tendo a alegada ofensa à coisa julgada sido objeto de deliberação no acórdão rescindendo, sequer provocado ao seu exame, interposto pela ora ré o recurso especial nº 902.845/SP para discussão apenas das questões relativas à correção monetária, a União, em petição protocolada na data de 16/02/2007, alegou a existência de coisa julgada entre a ação originária e a de nº 880027007-7, ajuizada junto à Décima Quarta Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (fls. 205/209). Ato contínuo, na data de 17/05/2007, alegou a existência de coisa julgada entre a ação e outra demanda, a de nº 90.00.05878-0, proposta perante a Seção Judiciária do Distrito Federal (fl. 209/212).

No âmbito da Corte Superior, expressamente, afastada a ocorrência da coisa julgada somente em relação à ação de nº 880027007-7, porque, tendo sido no referido feito reconhecida a inconstitucionalidade dos referidos Decretos-leis ns. 2.445 e 2.449/88 quanto a período específico, qual seja, o exercício de 1988, não declarada a ilegalidade ou inconstitucionalidade da exação para o futuro, não haveria, na hipótese, que se falar em efeitos da coisa julgada, mas, sim, nas disposições constantes da súmula 239/STF: "*Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores*" (fls. 213/218, 245/250 e 245/250). Quanto à ação de nº 90.00.05878-0 o pronunciamento judicial foi no sentido de que, ocorrida a preclusão consumativa para a alegação, não suscitada pela União perante o Tribunal de origem, carecia a matéria do necessário prequestionamento para sua apreciação (fls. 258/261). Por fim, não foram admitidos os embargos de divergência opostos pela União apontando suposto dissídio jurisprudencial quanto à possibilidade de ser conhecida "ex officio" pela Corte Superior as matérias do art. 267, §3º, do CPC/73 (fls. 270/271, 272/274).

#### DAS PRELIMINARES

Ajuizada a ação rescisória com fundamento nos incisos IV e V, do art. 485, do CPC/73, a ré alega, preliminarmente, a carência da ação, pela ausência de possibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que não haveria no v. acórdão rescindendo as alegadas violações à coisa julgada ou à literal disposição de lei. Nem mais subsistindo a possibilidade jurídica do pedido como condição da ação no NCP, a matéria exige exame aprofundado dos argumentos expostos na exordial, dizendo respeito ao mérito da causa.

Nada obstante, não evidencio o interesse de agir, consubstanciado no trinômio necessidade, utilidade e adequação, para a propositura da ação.

Tendo o v. acórdão impugnado mantido a sentença, que declarou inexistente relação a jurídico-tributária que obrigasse à autora, ora ré, a recolher a contribuição ao PIS, sob os ditames dos Decretos- Leis 2.445/88 e 2.449/88, autorizando a compensação, observada prescrição quinquenal, com a propositura da presente ação pretende a União Federal que prevaleça a coisa julgada formada no processo nº 90.00.05978-0, haja vista que a empresa teria sido autorizada pela decisão rescindendo a compensar os valores recolhidos a título de PIS, crédito este que não teria sido reconhecido na anterior decisão transitada em julgado, que, conforme alega, entendeu pela constitucionalidade dos decretos-leis, não se restringindo a eficácia da coisa julgada a determinado exercício.

Pois bem Declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, expedida a Resolução nº 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995, nos termos do art.52, inciso X, da Constituição Federal, com efeitos *erga omnes* e eficácia *ex nunc*, quanto ao período que antecede o advento da resolução, obviamente, permanece a eficácia da sentença anterior transitada em julgado, que teria reconhecido a constitucionalidade dos decretos.

Acontece que, supervenientemente, o art. 18, inciso VIII, da Lei nº 10.522/02, determinou a não constituição, impediu novos ajuízos de ações de cobranças e determinou o cancelamento de lançamentos e inscrições de dívidas baseadas nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88, o que leva a concluir que, na eventualidade de se julgar procedente a presente ação não haveria como a Fazenda proceder à cobrança de supostos créditos decorrentes de indevida compensação realizada antes do advento da Resolução 49 do Senado. Confira-se a disposição do art. 18, inciso VIII, da Lei nº 10.522/02:

*Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:*

*VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;*

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. DECRETOS-LEI 2.445 E 2.449/88. LEI 10.522/02, ARTIGO 18, VIII. CANCELAMENTO DE LANÇAMENTOS E INSCRIÇÕES EM DÍVIDA ATIVA. DEVER JURÍDICO DO ENTE TRIBUTANTE. OFENSA À COISA JULGADA MATERIAL. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OBSERVÂNCIA.*

*1. O artigo 18, da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, preceitua que: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores; (...) § 2o Os atos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis. (...)"*

*2. Deveras, a expressa determinação legal de cancelamento de lançamento e de inscrição na dívida ativa da União de débitos tributários, atinentes à parcela da contribuição ao PIS exigida nos moldes dos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88, impõe a extinção do executivo fiscal com fulcro no artigo 618, I, do CPC, segundo o qual é nula a execução se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível (artigo 586).*

*3. A decisão judicial antecedente, transitada em julgado, a qual encampou a tese da constitucionalidade da exação cobrada com fundamento nos citados decretos-lei, não afasta a aplicação da norma tributária inserta no artigo 18, VIII, da Lei 10.522/02, que consubstancia dever jurídico a ser observado pela Administração Tributária, em decorrência do princípio da legalidade (Precedentes do STJ: REsp 705.369/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14.02.2006, DJ 06.03.2006; e REsp 530229/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26.04.2005, DJ 30.05.2005).*

*4. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido.*

*(REsp 837.553/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 17/12/2008)*

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL ? EXECUÇÃO FISCAL ? DISPOSITIVO LEGAL AUTORIZADOR DE CANCELAMENTO DE LANÇAMENTOS E INSCRIÇÕES EM DÍVIDA ATIVA, NO QUE DIZ RESPEITO AOS EFEITOS DOS DECRETOS-LEIS N. 2.445/88 E 2.449/88 ? LEI N. 10.522/02, ART. 18, INCISO VIII ? OFENSA A COISA JULGADA MATERIAL ? NÃO-OCORRÊNCIA ? LEGALIDADE ? APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ENUNCIADO 83 DA SÚMULA DO STJ.

1. A questão debatida nos autos foi amplamente apreciada pelo STJ. Por conseguinte, acolheu-se a tese da legalidade do cancelamento de inscrição em dívida ativa da União, na hipótese da decisão judicial transitada em julgado, encampar tese da constitucionalidade da exação cobrada com fundamento nos Decretos-Lei n. 2.445 e 2.449/88. (Enunciado 83 da Súmula do STJ).

2. Consoante disposto no decisum agravado, contrariando aos argumentos recursais, a alegada coisa julgada, a despeito de manter indelevel a imposição tributária, todavia, a um só tempo, ex vi legis, não sustenta a constituição da cártula de cobrança da exação (art. 18 da Lei n. 10.522/2002).

3. A agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1091146/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009)

## DA DECADÊNCIA

Mesmo que se pudesse superar o óbice da falta de interesse de agir para a propositura da ação, decorreu o prazo decadencial de 2 (dois) anos para a sua propositura.

Verifica-se dos autos que, certificado, a fl. 574, que foram intimados da publicação do v. acórdão, proferido pelo STJ, no AgRg nos Embargos de Divergência em Resp nº902.845, conforme mandados arquivados, o Ministério Público Federal em 03/12/2008 e a Fazenda Nacional em 02/12/2008, bem como que foi certificada, a fl. 575, na data de 16 de fevereiro de 2009, a ocorrência do trânsito em julgado.

Neste contexto, a União alega a tempestividade para propositura da ação na data de 14/02/2011, iniciando o cômputo do prazo no dia lançado pela certidão de trânsito, 16/02/2009.

Entretanto, conforme posição que prevaleceu nesta Segunda Seção, no julgamento da AR nº 0008473-43.2006.4.03.0000, não é a certidão que gera o trânsito em julgado, mas os fatos do processo, cujo exame e acompanhamento são encargos processuais imprescindíveis para efeito de recursos e ações sujeitas a prazos legais. Por conseguinte, não existindo prequestionamento de matéria constitucional nos autos, não cabendo a interposição de recurso extraordinário, só existindo a possibilidade da oposição de embargos de declaração contra v. acórdão do STJ, não admitida a coisa julgada fracionada, o prazo para a propositura da ação se iniciou como o decurso do prazo recursal para o MPF, o qual se encerrou no dia 15 de dezembro de 2008.

Portanto, ocorrido o trânsito em julgado no dia 16 de dezembro de 2008, decorreu o prazo decadencial para a propositura da ação, protocolada na data de 14/02/2011.

Ante o exposto, com fundamento no art. 485, inc. VI (falta de interesse de agir), do NCPC, julgo extinto o processo sem resolução de mérito. Prejudicado o agravo regimental interposto.

Em função do princípio da causalidade, considerado o trabalho dos advogados e o tempo de tramitação do feito, condeno a União no pagamento das custas e honorários, fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa (R\$1.000,00, para fevereiro de 2011), nos termos dos §§ 2º e 3º, inc. I, do NCPC. Consigno que, conforme noticiado nos autos, não mais representando a ré o Escritório Ronaldo Martins & Advogados e não reconhecido, a fls. 2092/2094, o direito do escritório ao recebimento de honorários (da sucumbência e contratados), eventual pretensão relativa a repartição da verba honorária deve ser apresentada em processo autônomo, observado o contraditório.

Int.

São Paulo, 8 de dezembro de 2020.

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5033015-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: MARIA VIEIRA DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: DANIELA REGINA FERREIRA HAYASHI - SP183656-A, CLAUDIO MASSON - SP225633-A, ROGERIO PACILEO NETO - SP16934

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à desconstituição de sentença proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo-SP, que nos autos do processo nº 0004806-07.2019.4.03.6301 reconheceu a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgou extinto o processo, com julgamento do mérito.

É o relatório.

DECIDO.

Cabe destacar, de início, que o objeto desta ação é desconstituir a coisa julgada oriunda dos autos nº 0004806-07.2019.4.03.6301, que tramitou perante o Juizado Especial Federal de São Paulo-SP e, em consequência, obter novo julgamento de mérito do pedido, deduzido na ação subjacente, de revisão do benefício previdenciário.

Vislumbra-se, *ab initio*, a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, dada a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciação desta demanda.

Com efeito, dispõe a Constituição federal, em seu artigo 98, inciso I:

*"Art. 98 - A União, no Distrito federal e nos Territórios, e os Estados criarão:*

*I - Juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau;*

Como se vê, a Constituição federal estabelece a competência das Turmas de Juizes de 1º grau para o julgamento dos recursos interpostos das decisões proferidas pelos juizados especiais, com normas específicas, previstas nas Leis nºs. 9.099/95 e 10.259/01.

Cuidando-se, outrossim, de regras específicas relativas ao funcionamento dos Juizados Especiais, deverão prevalecer sobre a regra geral, insculpida no art. 108, inc. I, alínea 'b', da Constituição Federal.

Assim, competente para o exame das ações rescisórias ajuizadas para desconstituição de decisões dos Juizados Especiais é o mesmo órgão que detém a atribuição de julgar os recursos em face dessas mesmas decisões, ou seja, as Turmas Recursais.

Nesse sentido, os precedentes abaixo, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, respectivamente:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICA SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIACÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea 'b' da Constituição federal. Neste sentido, os juízes integrantes do juizado especial federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional federal. Na verdade, as decisões oriundas do juizado especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.*

*II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.*

*III - A teor do artigo 41 e respectivo §1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos Juizados Especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.*

(...)

*IX - Recurso especial não conhecido".*

(STJ, REsp nº 722237, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 03/05/2005, v.u., DJ 23.05.2005, pg. 345)

*AÇÃO RESCISÓRIA. DESCISÃO RESCINDENDA PROFERIDA POR JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL PARA ANÁLISE DO EVENTUAL CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO*

*1. A E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, tratando-se de ação rescisória para desconstituir sentença proferida por juiz federal investido de jurisdição no Juizado Especial Federal, inaplicável o disposto na letra "b", do inciso I do art. 108 da Constituição Federal, sendo a competência para o seu exame atribuída à Turma Recursal. Nesse sentido: STJ, Resp nº 722.237-PR, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ: 03.05.2005; STJ, Resp nº 811.958-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ: 22.08.2008; STJ, Resp nº 967.265-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ: 26.08.2009; STJ, Resp nº 883.218-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ: 26.08.2009.*

*2. Da mesma forma, a E. Terceira Seção desta Corte, por ampla maioria, vem entendendo que a competência para análise e julgamento das ações rescisórias ajuizadas em face de decisão proferida em juizado especial é da Turma Recursal respectiva.*

*3. Outrossim, observado o princípio da colegialidade, ressalvo meu entendimento pessoal, devendo a análise do cabimento de ação rescisória contra decisão de juizado especial ser feita pela Turma Recursal competente.*

*4. Agravo parcialmente provido. Competência da Turma Recursal reconhecida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10986 - 0002978-66.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 28/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2018)

Considerando, então, que a competência absoluta é pressuposto processual positivo de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo questão de ordem pública, passível de reconhecimento de ofício (CPC, art.485, inc. IV e § 3º e art. 337, inc. II), é de se reconhecer a incompetência jurisdicional desta Corte para apreciar a presente ação rescisória.

Posto isso, com fundamento no artigo 64, § 1º, do Código de Processo Civil, declaro a incompetência absoluta deste Tribunal para processar e julgar a presente Ação rescisória e determino a remessa à Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de São Paulo, competente para o processamento e julgamento desta demanda

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5019717-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AUTOR: MARIA APARECIDA LUCIANO

Advogado do(a) AUTOR: ANNY KELLEN OSSUNE - SP407808-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Maria Aparecida Luciano, com fulcro no art. 966, V e VIII, do CPC, visando à desconstituição de v. acórdão que deu provimento à apelação autárquica a fim de julgar improcedente o pedido, já que, à época da incapacidade, a parte autora não detinha a qualidade de segurada.

Em sede de contestação, suscita o INSS, preliminarmente, a incorreção do valor atribuído à causa, porquanto os proventos apurados pela parte autora a título de atrasados no período pretendido, 12/2013 a 07/2020, teriam sido devidamente pagos, sendo injustificado, portanto, o montante de R\$ 109.342,65 (cento e nove mil trezentos e quarenta e dois reais e sessenta e cinco centavos), o qual nem sequer corresponde ao valor atribuído à causa subjacente, em R\$ 8.136,00 (oito mil cento e trinta e seis reais).

Assim, considerando-se que o valor de 12 (doze) prestações vincendas não chegaria a tal montante, requer a retificação do valor da causa.

Sustenta, por fim, a falta de interesse de agir, diante do manifesto intuito de que seja realizada a rediscussão do quadro fático-probatório produzido no feito originário, o que seria incabível por meio da presente via.

Manifesta-se a parte autora, em réplica, acerca da impugnação ao valor da causa promovida pela autarquia.

É a síntese do necessário.

Inicialmente, impende salientar que o valor da causa na ação rescisória deve corresponder àquele atribuído à ação originária, corrigido monetariamente, salvo quando este não coincidir com o benefício econômico pretendido, o qual, então, deverá prevalecer.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ACOlhIMENTO. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. ART. 966, V, ART. 966 DO CPC/2015. DOMÉSTICA. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL E PROPORCIONAL. SISTEMA HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. 1. Na ação rescisória, o valor da causa deve ser equivalente ao atribuído à ação originária, corrigido monetariamente, salvo manifesta incompatibilidade entre este último e o benefício econômico pretendido. A parte autora atribuiu à ação originária o valor de R\$ 30.000,00, e nesta ação rescisória o valor de R\$ 90.540,00, os quais se mostram desvinculados do conteúdo patrimonial em discussão ou do proveito econômico perseguido pela parte. Assim, nos termos do art. 293 do CPC/2015, acolho a impugnação oferecida pelo réu para fixar o valor da causa em R\$ 53.500,00 (cinquenta e três mil reais). 2. A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 966, inciso V, do CPC (2015) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo legal, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária. (...) Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, nos termos do art. 85, §2º, do CPC/2015.

(TRF3 - AR 5016222-06.2018.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/03/2020)

REVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. "DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA". VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. SÚMULA Nº 343, DO C. STF. TEMPO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE COM BASE EM ENQUADRAMENTO APÓS 28/04/95. VIOLAÇÃO À NORMA CARACTERIZADA. JUÍZO RESCISÓRIO. LIMITAÇÃO DO PERÍODO RECONHECIDO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA APOSENTADORIA. I - Consoante entendimento pacífico do C. STJ e desta E. Terceira Seção, o valor da causa, nas ações rescisórias, deve corresponder ao valor do feito originário acrescido de correção monetária, salvo se houver notória discrepância entre este e o benefício econômico efetivamente perseguido pelo autor da rescisória. Precedentes. II - O direito de executar os valores do benefício judicial, mesmo optando pela aposentadoria administrativa constitui matéria controvertida, não só no âmbito dos Tribunais, como também desta E. Terceira Seção (...) VIII - Impugnação ao valor da causa acolhida. Matéria preliminar rejeitada. Parcial procedência da ação, em juízo rescindente. Em juízo rescisório, reconhecimento da especialidade da atividade de serralheiro apenas no período de 05/11/90 e 28/04/95, mantida a aposentadoria concedida na decisão rescindente.

(TRF3 - AR 5013257-89.2017.4.03.0000. RELATOR: Desembargador Federal NEWTON DE LUCÇA, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

Na presente hipótese, depreende-se que a pretensão da parte autora, na presente ação rescisória, corresponde ao pagamento dos proventos de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo em 02/12/2013, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação da tutela, concedida no curso da demanda originária e posteriormente revogada no âmbito do acórdão rescindente, cuja prolação data de 03/2020 (ID 137178838 - Págs. 22/24 e ID 137866173 - Págs. 138/157).

Sob tal perspectiva, consoante manifestações exaradas pelas partes, calçadas nos documentos acostados aos presentes autos, afere-se que a concessão do pretendido benefício de aposentadoria por invalidez, bem como do correspondente início do pagamento, data de 15/04/2015, com início de vigência a partir de 02/12/2013, sob a quantia de R\$ 810,04 (oitocentos e dez reais e quatro centavos) (ID 137178841, ID 137178844 e ID 137178850 - Pág. 97).

Com efeito, apenas para fins de fixação do valor da causa, quanto se possa observar dos autos que houve a implantação do benefício ora pretendido, desde 15/04/2015, não logrou a parte ré demonstrar que houve, de fato, a satisfação (i) das parcelas atrasadas, desde 02/12/2013, tampouco (ii) de quaisquer valores a partir da cessação do referido benefício, em 22/04/2020 (ID 137866173 - Pág. 161).

Assim, tem-se que o valor ora pretendido deve corresponder ao período de 02/12/2013 (DER) a 15/04/2015 (concessão em razão da tutela antecipada), somado ao interregno de 22/04/2020 (revogação da tutela antecipada) a 18/07/2020 (data de propositura da ação rescisória), o que corresponde à quantia atualizada de **R\$ 31.175,91 (trinta e um mil cento e setenta e cinco reais e noventa e um centavos)**, já acrescida de 12 (doze) parcelas vincendas.

No mais, a alegação de carência da ação calçada na ausência do interesse de agir (pretensão de rediscussão do quadro fático-probatório delineado na demanda subjacente) se confunde com o mérito e com este será oportunamente apreciada.

Decorrido o prazo recursal, manifestem-se as partes no prazo de 10 (dez) dias, a fim de especificar as provas que eventualmente pretendam produzir, fundamentando-as.

Intimem-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001208-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: ANA FRANCA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: MARCELO BASSI - SP204334-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória aforada por Ana França de Oliveira contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 966, V e §§ 2º, 5º e 6º do Código de Processo Civil, visando desconstituir a decisão terminativa proferida pela Exma. Desembargadora Federal então Vice-Presidente desta E. Corte, com fundamento no artigo 543-B, § 2º do Código de Processo Civil de 1973, atual artigo 1.030, I, "a" do Código de Processo Civil, que negou a admissibilidade do recurso extraordinário interposto pela autora nos autos da ação previdenciária em que decretada a improcedência do pedido versando o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição sem incidência do índice referente ao fator previdenciário.

Sustenta a autora que o julgado rescindendo incorreu em violação ao artigo 1.030, I, "a" do Código de Processo Civil ao adotar como fundamento para inadmissão do recurso excepcional o precedente firmado na ADI nº 2.111/DF, julgado que não tem relação com a questão de direito discutida no processo originário, além de ter negado a existência de repercussão geral com base em precedente que não tem semelhança com os pontos nele suscitados, entendendo aplicável na sua solução o precedente firmado no RE nº 639.856/RS, que discute a questão da não aplicação do fator previdenciário na aposentadoria por tempo de serviço proporcional concedida segundo a regra de transição da E.C. nº 20/98, pendente de julgamento no C. Supremo Tribunal Federal sob o Tema 616 de repercussão geral. Pugna pela desconstituição da decisão rescindente e, no juízo rescisório, seja admitido o recurso extraordinário apresentado pela autora na ação originária, com sua suspensão até o julgamento final do Tema 616.

Com a vinda aos autos do inteiro teor da ação originária, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita à autora, com a dispensa do depósito prévio exigido pelo artigo 968, II do Código de Processo Civil.

Citado, o INSS apresentou contestação, arguindo, em preliminar, a decadência do direito à propositura da ação rescisória, ante o transcurso do prazo bienal contado do trânsito em julgado da decisão que se quer desconstituir, considerando constituir erro grosseiro a interposição do agravo previsto no art. 544 do CPC/73 em face da decisão que admitiu o recurso extraordinário. Alega ainda a carência da ação, por ausência de interesse processual, ante o caráter recursal da presente ação rescisória. No mérito, sustenta a improcedência do pedido, ante a ausência de violação a norma jurídica pela decisão rescindente, considerando ter sido proferida sob a vigência do CPC/73, de forma que inviável invocar-se violação do estatuto processual atualmente em vigor, reafirmando a natureza recursal da presente ação.

Com réplica.

Sem dilação probatória, as partes apresentaram razões finais.

É o relatório.

Decido.

Reconheço a incompetência da E. Terceira Seção desta Corte para o julgamento da presente ação rescisória.

Nos termos do artigo 12, IV do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, compete às Seções processar e julgar "as ações rescisórias dos julgados de primeiro grau, relativos às matérias das correspondentes áreas de especialização, bem como as da própria Seção ou das respectivas Turmas".

O artigo 11, parágrafo único, alínea m do mesmo Regimento Interno prevê a competência do Órgão Especial para o julgamento dos "agravos internos interpostos contra as decisões da Vice-Presidência, nas hipóteses previstas na legislação processual".

O regimento interno é omissivo quanto à competência para o julgamento das ações rescisórias de decisões de admissibilidade de recursos nas instâncias extraordinárias proferidas pelo Desembargador Federal Vice-Presidente, no exercício da competência prevista no artigo 22, II do Regimento Interno.

No entanto, o E. Órgão Especial desta Corte, em julgamento superveniente ao ajuizamento da presente ação rescisória, conheceu e julgou ação rescisória de decisão da E. Vice-Presidência em juízo de admissibilidade recursal, envolvendo a aplicação equivocada de precedente na sistemática da repercussão geral, cuja ementa transcrevo:

*“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESCISÓRIA. DECISÃO PROFERIDA EM JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ARTIGO 966, §5º DO NCPC. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. RE Nº 600.885. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*O §5º do artigo 966 do CPC autorizou o ajuizamento de ação rescisória quando for aplicado um precedente de maneira equivocada, ignorando-se a distinção entre o caso concreto e o paradigma.*

*O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 600.885, Rel. Min. CÁRMEMLÚCIA, DJe de 1º/7/2011, Tema 121, sob o regime da repercussão geral, consolidou entendimento segundo o qual a fixação do limite etário em concursos militares somente pode ser determinado por lei, em consonância com o disposto no art. 142, §3º, inciso X, da Constituição Federal, sendo declarada, por conseguinte, a não recepção da expressão 'nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica' do art. 10 da Lei nº 6.880/90, dispositivo que trata do ingresso nas Forças Armadas. Em embargos de declaração, foram modulados os efeitos dessa decisão para não alcançar os interessados que já haviam proposto ações para afastar tal limite.*

*Considerando que o autor ingressou com a ação subjacente em data anterior ao julgamento dos embargos de declaração do RE 600.885, a exceção à modulação dos efeitos da não recepção da expressão do "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" prevista no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 o acolhe.*

*Ainda que reconheça, no prazo para resposta, a procedência do pedido, a União Federal deve ser condenada ao pagamento de honorários de sucumbência por força do princípio da causalidade. Inteligência do artigo 90 do NCPC.*

*Ação rescisória procedente, com condenação da União Federal nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).*

*Em juízo rescisório, determinar a devolução dos autos subjacentes à e. 4ª Turma deste Tribunal para nova análise do recurso frente ao acórdão representativo da controvérsia.”*

*(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11508, 0001975-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 25/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2018)*

Ante o exposto, RECONHEÇO DE OFÍCIO A INCOMPETÊNCIA da E. Terceira Seção desta Corte para o julgamento da presente ação rescisória, determinando sua redistribuição perante o E. Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o competente para seu julgamento.

Dê-se a baixa respectiva na distribuição.

Int.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5000096-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: MARIA APARECIDA DE SANTIS NICOLELLA

Advogado do(a) AUTOR: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5000096-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: MARIA APARECIDA DE SANTIS NICOLELLA

Advogado do(a) AUTOR: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA : Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARIA APARECIDA DE SANTIS NICOLELLA, viúva-pensionista e sucessora de LEO NICOLELLA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 966, incisos IV (ofender a coisa julgada) e V (violar manifestamente norma jurídica), do Código de Processo Civil, visando à desconstituição de acórdão prolatado pela 7ª Turma desta Corte, que, ao rejeitar, por duas vezes, seus embargos de declaração e também rejeitar seu recurso de agravo, manteve decisão monocrática, que negou seguimento ao seu recurso de apelação e, por consequência, confirmou a sentença que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial.

Alega em sua inicial:

*“Referido acórdão que se pretende rescindir, diz respeito ao apenso **EMBARGOS À EXECUÇÃO**, que tramitou pela 1ª Vara da Justiça Federal da 17ª Subseção Judiciária em Jau/SP **0002805-20.1999.4.03.6117** e que afetou o mérito direto da condenação judiciária passado em julgado no feito principal (tramitou inicialmente pela Justiça Estadual, 2ª Vara, sob n. 1.550/91, autuado em 24.10.1991), redistribuído na justiça federal sob n°. 0002803-50.1999.4.03.6117), tendo o trânsito em julgado relativo a referido acórdão que se pretende rescindir ocorrido, **17.10.2018, conforme certidão de trânsito de fl. e-STJ375**”. (ID 116831909 – Pág. 2)*

A parte autora narra que, em 25.10.1991, seu marido LEO NICOLELLA ajuizou ação contra o INSS objetivando revisar o benefício dele de aposentadoria com DIB em 15.09.1981. Tal ação de nº 1.550/91 tramitou, inicialmente, perante o Juízo da 2ª Vara Estadual de Jaú/SP e, após sentença e recursos, transitou em julgado em 14.09.1995, constituindo, assim, o título executivo a ser executado. De acordo com a parte autora, o título judicial transitado em julgado assegurou a revisão da aposentadoria de seu falecido marido nos seguintes termos:

- “1-) aplicação nos décimos terceiros/gratificação natalina de 1988 e 1989 do valor de dezembro de cada ano;
- 2-) utilização do salário mínimo de Cr\$ 120,00 em 06/89;
- 3-) incorporação dos expurgos inflacionários na revisão da renda em manutenção;
- 4) manutenção a partir da aplicação do último expurgo pela equivalência salarial até extinção do benefício,” (ID 116831909 – Pág. 5/6)

Todavia, alega que, iniciada a execução do julgado, o INSS opôs embargos à execução, sendo que a sentença acolheu a pretensão da autarquia e afastou dos cálculos a incorporação dos expurgos inflacionários na revisão da renda e a manutenção pela equivalência salarial, sob o fundamento de que isso era incompatível com o Artigo 58 ADCT. Mesmo após a interposição dos recursos devidos, a sentença restou mantida e, assim, perpetrou o atentado ao caso julgado.

Requer a procedência da presente ação e a rescisão do julgado rescindendo com novo julgamento que restabeleça a autoridade da coisa julgada, nos seguintes termos:

- a-) o restabelecimento do título executivo judicial nos termos da condenação imposta na decisão de mérito transitada em julgado no ponto em que determinou a inclusão dos expurgos inflacionários na revisão da renda em manutenção da aposentadoria assim como sua manutenção pela equivalência salarial,
- b-) promover o novo julgamento dos embargos à execução (e-STJ 195/199) para restarem improcedentes no ponto a que se refere a inclusão dos expurgos citados no benefício da aposentadoria do segurado falecido, assim como sua equivalência salarial e seus consequentes reflexos na pensão de que é titular a Autora, recalculando os valores devidos desde a data do respectivo início até os dias atuais e determinando o pagamento de todos os atrasados com juros moratórios, correção monetária e outros consectários da sucumbência.
- c-) impor ao Instituto Réu os encargos da sucumbência referentes a esta rescisória” (ID 116831909 – Pág. 7).

Emenda à petição inicial (ID 122752588), a parte autora esclareceu que houve equívoco quanto à hipótese de rescisão prevista no inciso VII (prova nova), do art. 966, do CPC, uma vez que a presente ação rescisória se restringe às hipóteses de ofensa à coisa julgada (art. 966, IV, do CPC) e violação literal da norma jurídica (art. 966, V, do CPC). Alega ainda que o julgado rescindendo afrontou o disposto nos artigos 502, 503, 506, 507 e 508 do CPC/2015, revogados artigos 467, 468, 474 e 475-G, do CPC/1973.

Deferido os benefícios da assistência judiciária gratuita e determinada a citação (ID 128501093).

Regularmente citada, a ré apresentou contestação (ID 136403409), alegando, em síntese, inexistência de ofensa à coisa julgada e inexistência de violação manifesta à norma jurídica nos autos da Ação nº 1.550/91, uma vez que, da leitura de todas as decisões proferidas na ação de conhecimento, conclui-se que a parte autora não obteve título executivo de todas as revisões que acredita ter conquistado em juízo. A equivalência salarial descrita no art. 58 do ADCT tinha abrangência e vigência limitadas pela própria Constituição Federal de 1988, e defender que o critério de atualização com base no número de salários-mínimos deve prevalecer até a cessação do benefício é interpretação dada pela parte autora, que não consta do título. Além disso, a parte autora não informa na petição inicial desta ação rescisória a existência de outro processo de conhecimento – Autos nº 931/91 – também ajuizado na Comarca de Jaú/SP -, com pedidos parcialmente coincidentes com os dos Autos nº 1.550/91. Naqueles autos, com trânsito em julgado em 22.10.1997, a questão dos expurgos inflacionários restou expressamente afastada. Existe, portanto, manifesto conflito entre coisas julgadas. A primeira formada em 14.09.1995 e a segunda formada em 22.10.1997. A decisão rescindenda compatibilizou as duas coisas julgadas, de modo que não há falar em violação manifesta à norma jurídica, tampouco ofensa à coisa julgada, razão pela qual requer a improcedência da presente ação.

Tratando-se de matéria unicamente de direito, foi dispensada a produção de provas e determinada a apresentação de alegações finais (ID 136622914).

A parte autora apresentou alegações finais (ID 136982403) reiterando a obediência ao título executivo.

O INSS manifestou-se em alegações finais (ID 140671413).

O Ministério Público Federal ofereceu parecer (ID 140886410), opinando pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5000096-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

AUTOR: MARIA APARECIDA DE SANTIS NICOLELLA

Advogado do(a) AUTOR: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

VOTO

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA :**

Verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 975 do CPC, considerando a certidão de trânsito em 17.10.2018 (ID 116839899 - Pág. 92) e o ajuizamento desta ação em 07.01.2020.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARIA APARECIDA DE SANTIS NICOLELLA, viúva-pensionista e sucessora de LEO NICOLELLA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a desconstituição de acórdão prolatado pela 7ª Turma desta Corte, que, ao rejeitar, por duas vezes, seus embargos de declaração e também rejeitar seu recurso de agravo, manteve decisão monocrática que negou seguimento ao seu recurso de apelação e, por consequência, confirmou sentença que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial.

Alega que a decisão rescindenda, proferida em sede de embargos à execução nº 0002805-20.1999.403.6117, merece ser rescindida porque ofendeu à coisa julgada formada no processo de conhecimento (Autos nº 1.550/91 na 2ª Vara da Comarca de Jaú/SP, redistribuídos à Justiça Federal com o nº 0002803-50.1999.403.6117). Argumenta que a decisão rescindenda, ao acolher os cálculos da Contadoria Judicial, ignorou a incorporação dos expurgos inflacionários e a manutenção da equivalência salarial até a extinção do benefício, que estavam garantidos no título judicial transitado em julgado.

Afirma ainda que a decisão rescindenda ao afastar de forma transversa os critérios estabelecidos judicialmente acabou por violar as regras contidas nos artigos 502, 503, 506, 507 e 508 do atual CPC, e revogados artigos 467, 468, 474 e 475-G do CPC de 1973. Requer a rescisão do julgado e, em nova decisão, a inclusão dos expurgos inflacionários na revisão da renda em manutenção da aposentadoria do falecido segurado, assim como a manutenção da equivalência salarial e, em consequência, os reflexos na pensão de que é titular.

A ação de conhecimento foi protocolada em 23.10.1991 e distribuída para a 2ª Vara da Comarca de Jaú/SP, tendo recebido o registro nº 1.550/91, conforme consta da capa de autuação (ID 116831914 - Pág. 11) e petição inicial (ID 116831914 - Pág. 12/16). Na exordial, o segurado-falecido (Leo Nicolella) postulava a revisão do seu benefício previdenciário NB nº 42/73.557.459-6 com a utilização no mês de junho/1989 do salário-mínimo de R\$ 120,00; uso dos abonos anuais (13º salário/gratificação natalina) pelos proventos integrais do mês de dezembro de cada ano; incorporação dos expurgos inflacionários e manutenção do mesmo número de salários-mínimos até sua extinção legal (ID 116831914 - Pág. 15/16).

A r. sentença julgou nos seguintes termos:

*“ISTO POSTO e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a Ação de Conhecimento Condenatória intentada por LEO NICOLELLA para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a proceder o cálculo da parcela do benefício, referente ao mês de junho/89, com a utilização do salário mínimo de R\$ 120,00 e não R\$ 81,40; calcular os abonos anuais de todo o período do benefício não atingido pela prescrição quinquenal, pelos proventos integrais do mês de dezembro de cada ano, ou pela média corrigida dos proventos percebidos em cada ano; promover o recálculo da renda inicial e de manutenção do benefício, incorporando, para todos os fins e efeitos, os percentuais inflacionários (junho/87 e janeiro/89, os IPCs de março e abril/90 e IGP de fevereiro/91), mantendo-o a partir daí, pelo mesmo número de salários mínimos que resultar dos novos cálculos, até sua extinção legal; pagar todas as diferenças atrasadas que se formarem em razão desta, devidamente atualizadas monetariamente, desde o vencimento de cada parcela (Símula 71, TFR), incluindo os percentuais inflacionários citados no item anterior, além dos juros moratórios de 1% ao mês (CF, art. 192, §3º), determinando que o pagamento seja efetivado dentro do mesmo exercício financeiro, atualizado até a data da quitação e mediante simples requisição, dispensando o precatório dado o caráter alimentar dos benefícios (CF, art. 100)” (ID 116831914 - Pág. 61).*

O INSS interpôs apelação e a 1ª Turma desta Corte, acompanhando voto do Relator que explicitou juros de mora à base de 6% ao ano, a partir da citação, proferiu acórdão rejeitando as preliminares e negando provimento ao apelo (ID 116831914 - Pág. 83/89).

Houve a interposição de recurso especial (admitido) e recurso extraordinário (não admitido) pela autarquia previdenciária.

A 5ª Turma do C. STJ deu parcial provimento ao recurso especial do INSS, conforme ementa:

*“PREVIDÊNCIA SOCIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PISO NACIONAL DE SALÁRIO. SALÁRIO-MÍNIMO-DE-REFERÊNCIA E SALÁRIO-MÍNIMO. REAJUSTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 71 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.*

- 1. Os benefícios previdenciários, mesmo os concedidos com base no salário-mínimo, devem ser reajustados com base no salário-mínimo de referência, a partir da vigência do Decreto-Lei 2.351/87 até o mês de março de 1989, face ao previsto no art. 58 do ADCT/CF/88, voltando os valores a serem revistos pelo número de salários-mínimos da época de sua concessão, a partir do mês de abril de 1989.*
- 2. Os débitos de natureza previdenciária, vencidos e cobrados na vigência da Lei nº 6.899/81, sujeitam-se à correção monetária prevista nesse diploma legal” (ID 116831914 - Pág. 135)*

Referido acórdão transitou em julgado em 14.09.1995 (ID 116831914 - Pág. 137).

Devolvidos os autos ao Juízo de origem (2ª Vara Cível da Comarca de Jaú/SP), a parte autora requereu a execução do julgado (ID 116831914 - Pág. 179/183 e 116831915 - Pág. 2/3) e apresentou memória discriminada e atualizada do cálculo no valor de R\$ 228.556,93, envolvendo principal, juros e honorários, atualizado até janeiro/1997.

No ID 116831915 - Pág. 39, verifica-se o recebimento dos autos nº 1.550/91 na Justiça Federal.

Citado, nos termos do art. 730 do CPC/1973 (ID 116831915 - Pág. 22), o INSS ajuizou os Embargos à Execução nº 0002805-20.1999.403.6117 (antigo nº 1999.61.17.002805-4) alegando, dentre outros motivos, excesso de execução (ID 116839896 - Pág. 2/5) em razão da indevida aplicação de índices expurgados quer no benefício mensal, quer em atualização monetária, e por ter adotado o critério da equivalência salarial em todo o período. Situações que foram retiradas da condenação. Apresentou seus cálculos no valor de R\$ 3.614,69, envolvendo principal, juros e honorários, atualizado até janeiro/1997 (ID 116839896 - Pág. 6/12).

No ID 116839896 - Pág. 28, consta despacho determinando que o Distribuidor informasse a existência de outras ações previdenciárias envolvendo as mesmas partes. Consta informação do Distribuidor Judicial nos seguintes termos:

*“Em cumprimento ao R. despacho de fls. 027, tenho a honra de informar a V. Exa. que além da presente ação de conhecimento condenatória proposta por LEO NICOLELLA contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS, há mais o seguinte distribuído nesta comarca: CONHECIMENTO CONDENATÓRIA - Encabeçada por Leo Nicolella - Distribuída ao terceiro ofício, em 25 de outubro de 1991, no valor de Cr\$ 100.000,00” (ID 116839896 - Pág. 30)*

Diante da informação supra, as partes, em especial o INSS, foram intimadas a se manifestar sobre eventual litispendência (ID 116839896 - Pág. 31).

Em razão da complexidade dos cálculos e da divergência entre os valores apresentados pelas partes foi determinada a prova pericial (ID 116839896 - Pág. 38/39). Posteriormente substituída por remessa ao Contador Judicial (ID 116839896 - Pág. 66), que prestou a seguinte informação:

*“Informo V. Exa., respeitosamente, que os cálculos apresentados não estão conforme o julgado, tendo em vista que as diferenças a serem apuradas neste feito referem-se ao mês de Junho/89 e abonos anuais.*

Segue cálculo atualizando as diferenças devidas pela Lei 6.899/81, juros de 6% ao ano a partir da citação e honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

Era o que me cumpria informar” (ID 116839896 - Pág. 72)

De acordo com o Contador Judicial o valor do principal, juros e honorários alcançaria um total de R\$ 1.795,64.

O INSS concordou com os cálculos da Contadoria Judicial (ID 116839896 - Pág. 74) e a parte autora discordou (ID 116839896 - Pág. 75/78), alegando que a Contadoria deixou de incluir os expurgos inflacionários e a equivalência salarial fêrindo, na fase de execução, a coisa julgada. Requereu a conferência dos cálculos, sendo que a Contadoria Judicial reiterou a informação retrorreferida (ID 116839896 - Pág. 91).

No ID 116839896 - Pág. 98 consta despacho determinando a expedição de ofício à 3ª Vara local solicitando cópia das peças relevantes referentes ao processo indicado pelo Distribuidor Judicial que apresenta as mesmas partes deste feito.

A 3ª Vara da Comarca de Jaú/SP forneceu cópia das peças processuais dos Autos nº 931/91, distribuído em 25.10.1991, em que figuram como partes Leo Nicoleta e INSS (ID 116839896 - Pág. 103/160).

Verifica-se que, na petição inicial da Ação nº 931/91 (ID 116839896 - Pág. 103/110), o segurado-falecido (Leo Nicoleta) ajuizou ação de conhecimento condenatória também objetivando a revisão do seu benefício previdenciário NB nº 42/73.557.459-6, de acordo com as seguintes teses:

“a-) proceder a atualização de todos os salários de contribuição que integram os cálculos do benefício, mês a mês, pela variação das ORTN/OTNs (Lei 6423/77), ou pela média atualizada de salários mínimos, acaso resulte melhor critério do que o efetuado pelo Réu, conforme se apurar em liquidação;

b-) efetuar o primeiro reajuste do benefício do Autor pelo índice integral e não proporcional ao tempo de sua vigência, observando nos reajustes subsequentes a mesma variação do salário mínimo até sua extinção legal;

c-) recalcular a renda inicial e de manutenção do benefício com adoção dos critérios dos itens anteriores, mantendo-o até a extinção pelo mesmo número de salários mínimos que resultar do melhor cálculo, inclusive com a incorporação de vantagens futuras e os percentuais inflacionários de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (70,28%) e os IPCs de março e abril de 1990, bem como o IGP de fevereiro de 1991 (21,1%) para todos os fins e efeitos;

d-) pagar todas as diferenças atrasadas que se formarem em razão desta, devidamente atualizadas monetariamente, desde o vencimento de cada parcela (Súmula 71-TFR), incluindo os percentuais inflacionários citados no item anterior, além dos juros moratórios de 1% ao mês (CF, artigo 192, §3º), determinando que o pagamento seja efetivado dentro do mesmo exercício financeiro, atualizado até a data da quitação e mediante simples requisição, dispensando o precatório dado o caráter alimentar dos benefícios (CF, art. 100); e,

e-) reembolsar as custas e despesas processuais, bem como ao pagamento da verba honorário que for fixada sobre a condenação e uma anuidade de prestações vincendas e outros consectários legais” (ID 116839896 - Pág. 109/110)

Nos autos nº 931/91, foi prolatada sentença de procedência do pedido (ID 116839896 - Pág. 111/112). O INSS apelou e a 2ª Turma desta Corte deu parcial provimento ao apelo da autarquia, cujo acórdão restou assimmentado:

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DE PROVENTOS. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. Os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos deverão ser corrigidos de acordo com o disposto na lei n. 6.423/77.

2. Aplicação da regra contida no art. 58 do ADCT.

3. Correção monetária nos termos da Súmula da 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos e da lei n. 6.899/81.

4. Os índices inflacionários não podem ser incorporados ao valor do benefício, cabendo, apenas, para efeito de correção monetária do débito judicial.

5. Juros de mora devidos a partir da citação.

6. Apelo parcialmente provido” (ID 116839896 - Pág. 119)

Contra o acórdão da 2ª Turma, a parte autora opôs embargos de declaração que foram rejeitados (116839896 - Pág. 126).

Na sequência, ainda dentro dos Autos nº 931/91, verifica-se decisão da Vice-Presidência desta Corte admitindo o recurso especial do INSS (ID 116839896 - Pág. 128/129) e da parte autora (ID 116839896 - Pág. 139/140), bem como não admitindo o recurso extraordinário da parte autora (ID 116839896 - Pág. 138).

A 5ª Turma do C. STJ deu parcial provimento ao recurso especial do INSS e negou provimento ao recurso especial da parte autora, conforme ementa que segue:

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRESTAÇÕES ATRASADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Atualização salarial. Acerto da aplicação dos índices da variação mensal da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes.

- Critério. Cuidando-se de prestações devidas e cobradas já na vigência da Lei 6.899/81, não cabe aplicar o critério da Súmula 71-TFR, senão que das Súmulas 43 e 148-STJ.

- Índice IPC/INPC. Os índices aplicáveis aos benefícios são os da legislação previdenciária, de relação com o salário mínimo” (ID 116839896 - Pág. 150)

Acresce relevar que a decisão do STJ, ao negar provimento ao recurso especial da parte autora, foi expresso que “Tocante ao direito à incorporação dos chamados “índices expurgados”, sem razão o Autor recorrente. É que não se tratando de correção monetária de decisão judicial em que aplicável o IPC/INPC como índice, os reajustes dos benefícios no período anterior à Lei 8.213/91 obedecem a legislação própria previdenciária de relação com o salário mínimo” (ID 116839896 - Pág. 148).

O acórdão transitou em julgado em 15.10.1997, e os autos enviados à Vara de origem (ID 116839896 - Pág. 152). A parte autora deu início à execução do feito nº 931/91, conforme se verifica da petição ID 116839896 - Pág. 153. Tal petição foi a última peça do feito nº 931/91 fornecida pela 3ª Vara Cível da Comarca de Jaú e juntada aos autos dos embargos à execução, decorrentes do feito nº 1.550/91, que tramitava na 2ª Vara Cível da Comarca de Jaú/SP, que representa a ação de conhecimento, da qual derivou os embargos à execução que configuraram a ação subjacente desta ação rescisória.

No ID 116839896 - Pág. 167 ocorreu a remessa dos autos da Justiça Estadual para a Justiça Federal de Jaú/SP, sendo que os embargos à execução foram autuados com o nº 1999.61.17.002805-4.

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial para que elaborasse os cálculos de acordo com o Provimento nº 26/2001 da COGE, no que fosse pertinente, comparando-os com os cálculos apresentados pelas partes, bem como indicando a razão de eventual diferença, devendo ainda esclarecer a eventual litispendência (ID 116839896 - Pág. 178).

Pela Contadoria Judicial foi prestada a seguinte informação:

*“Em atenção ao r. despacho de fls. 165, peça “vênia” a Vossa Excelência para informar, preliminarmente, que existe relação de dependência entre o presente processo e a ação juntada por cópias às fls. 91/148, no que diz respeito ao reajuste pela variação do salário mínimo/aplicação da Súmula nº 260 – TFR e incorporação dos expurgos inflacionários.*

*Lembrando que as decisões valem para o mesmo benefício, esclareço os pontos conflitantes:*

*- Na presente ação é concedido ao autor, pela r. sentença, a incorporação dos expurgos inflacionários e a partir daí a manutenção pelo mesmo número de salários mínimos que o novo cálculo resultar até a extinção legal do benefício. O V. Acórdão – STJ determina que mesmo os benefícios concedidos com base no salário mínimo (que não é o caso deste) devam ser reajustados com base no salário mínimo de referência, a partir da vigência do Decreto-Lei 2.351/87 (07/08/87) até mar/89 e a aplicação do Art. 58 do ADCT-CF88, a partir de abr/89. Dessa forma, atenta leitura do voto do V. Acórdão descarta a vinculação ao salário mínimo no período anterior a ago/87 e posterior a implantação do Plano de Custeio e Benefícios.*

*- Na ação de fls. 91/148, o V. Acórdão – TRF, em harmonia com o V. Acórdão – STJ antes citado, determina a aplicação da Súmula nº 260 – TFR, a aplicação do Art. 58 até a implantação do Plano de Custeio e descarta a incorporação dos expurgos inflacionários, este último confirmado pelo V. Acórdão – STJ destes autos.*

*Como se nota, os pontos de conflito se dão quanto ao expurgos inflacionários e na aplicação da Súmula nº 260 – TFR (índices oficiais) e do Decreto-Lei 2.351/87 (variação do salário mínimo de referência).*

*Tendo em vista que o uso da variação do salário mínimo de referência é prejudicial ao autor e que a Súmula nº 260 – TFR já foi utilizada em outra ação, a Contadoria não as considerou no presente cálculo que diz respeito somente às diferenças resultantes do salário mínimo de NCz\$ 120,00 em jun/89 e dos abonos salariais com base no benefício do mês de dezembro de 88 e 89.*

*Quanto ao autor:*

*- Valor apurado pelo autor (fls. 162/172) .....RS 228.556,93*  
*- Valor apurado pela Contadoria .....RS 1.575,30*  
*- Diferença .....RS 226.981,63*

*As principais razões da diferença são:*

*- o autor fez uso da equivalência salarial do termo inicial ao termo final do cálculo;*  
*- incorporação dos expurgos inflacionários de jun/86 (26,06%), jan/89 (42,72%), mar/90 (84,32%), abr/90 (44,80%) e fev/91 (21,10%); e*  
*- quando necessário, não se respeitou o teto máximo de aposentadoria.*

*Quanto ao réu:*

*- Valor apurado pelo réu (fls. 06/12, embargos) .....RS 3.614,89*  
*- Valor apurado pela Contadoria .....RS 1.575,30*  
*- Diferença .....RS 2.039,59*

*Neste caso a diferença ocorre devido a:*

*- o réu incorporou as inflações de jun/87 (26,06%) e jan/89 (70,28%); e*  
*- incluiu indevidamente os abonos salariais de 86 e 87.*

*Sendo o que me cumpria informar, elevo à consideração superior” (ID 116839896 - Pág. 180/181)*

O INSS concordou com os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial e requereu “(...) litigância de má-fé ante o flagrante descompasso entre o valor cobrado e a real extensão do título de que são portadores” (ID 116839896 - Pág. 187).

Por seu turno, a parte autora discordou dos cálculos da Contadoria. Afirmou que “Em primeiro lugar: a justificativa de fls. 167/168, para excluir os expurgos dos cálculos, é de toda confusa e nada tem a ver com a real situação dos autos e dos pedidos”. Defendeu que os pedidos revisionais das duas ações são distintos, “Logo, ao leigo, tais pedidos – incorporação dos expurgos e equivalência salarial, podem parecer idênticos, mas sob o crivo jurídico e matemático, essa hipótese não existe, residindo aí, um dos vários equívocos cometidos pelo Contador desse R. Juízo”. Reconheceu que “O único incidente, digno de reconhecimento, contido no cálculo Embargado, ocorre no fato de se ter utilizado a equivalência salarial desde o início do benefício, quando o correto é sua aplicação após o lançamento do último expurgo, merecendo aí, correção por parte da contadoria judicial, nada mais”, requereu o retorno dos autos à Contadoria para que se manifestasse acerca da impugnação apresentada, sob risco de cerceamento de defesa (ID 116839896 - Pág. 190/193).

Pelo Juízo Federal de Jaú/SP foi prolatada sentença de procedência dos embargos à execução que segue:

“Vistos etc.

Trata-se de ação de embargos à execução, movida pelo INSS em face de LEO NICOLELA, alegando haver excesso na execução perpetrada nos autos empenso (autos nº 1999.61.17.002803-0). Sustenta, em síntese, que: 1) a inclusão dos expurgos inflacionários na evolução do benefício é indevida; 2) foi utilizado o critério da equivalência salarial em todo o período do cálculo, o que não encontra supedâneo na esfera cognitiva; 3) não há como acumular os índices expurgados ao critério de equivalência salarial.

O embargante apresentou planilha de cálculos.

Os embargos foram recebidos, tendo sido suspensa a execução.

A parte embargada impugnou a inicial dos embargos, requestando pela improcedência destes.

Houve manifestação da contadoria judicial estadual.

Foi juntada cópia de outra ação revisional proposta pelo embargado.

Os autos foram redistribuídos a esta Subseção Judiciária.

Às fls. 167/169, há laudo do contador desta Vara em que reconhece haver excesso na execução, seguido de manifestação das partes.

É o relatório.

Antecipo o julgamento da lide, pois a matéria versada nos presentes autos prescinde de dilação probatória, no termos do artigo 740, parágrafo único, do CPC.

Prima facie, surge hialino o absurdo dos valores apresentados como devidos pelo autor-embargado.

Não é crível que apenas um segurado da Previdência Social pretenda o recebimento de quase R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) a título de prestações vencidas oriundas de revisão em um benefício previdenciário.

A seguir este caminho estar-se-á agravando ainda mais a vergastada situação dos cofres públicos, onde uma minoria, por procedimentos artimanhosos, se fartaria da autarquia previdenciária, em detrimento da maioria, uma massa de beneficiários que recebem valores que não propiciam o bem-estar desejado pela Constituição (art. 193).

A finalidade precípua do processo é dar a cada um o que de direito, escopo que, após a prolação de uma sentença, acaba se materializando como coisa julgada.

Contudo, antes de entregar o bem da vida a quem de direito, mesmo que materializada em um título executivo judicial, o magistrado deverá verificar se a pretensão deduzida em juízo já foi satisfeita ou se afigura vultosa, não podendo quedar-se inerte ante situações incomuns, sob pena de corroborar uma irregularidade e de até ser cúmplice de fraudes.

Como consectário, para o deslinde da presente ação, é necessária a observância dos cálculos do *expert* desta Vara, de fls. 167/169, que reconhece haver excesso na execução perpetrada pelo embargado, *ex vi* do fato de ter feito o uso da equivalência salarial em todo o período de seus cálculos, o que foi até reconhecido à fl. 179.

A principal razão da diferença foi a incorporação dos expurgos no interstício do art. 58 do ADCT, que torna impossível a manutenção do mesmo número de salários mínimos na data da concessão dos benefícios até o *dies ad quem*, de sorte que não há como se compatibilizar ambos os comandos.

Finda a fase cognitiva e com o trânsito em julgado, ocorre a fixação do *an debeatur*, com a procedência ou não da pretensão deduzida em Juízo.

Para que o título seja exequível, é necessário torná-lo líquido.

Contudo, na fase executória, o magistrado não está pura e simplesmente adstrito ao fixado no processo de conhecimento. Há a necessidade da coadunação do conteúdo do *decisum* ao caso concreto, vale dizer, a revisão tem que ser operada de acordo com o *inter* a ser percorrido, desde a concessão até a implantação de eventual nova renda.

Esta é a redação do art. 58 do ADCT:

*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifo)*

Assim, basta um raciocínio lógico-matemático. Se o que se tinha era uma fração salarial, a aplicação de um percentual sobre esse valor desnaturava aquilo fixado na esfera cognitiva, porque o salário era indevidamente majorado.

Havendo a incidência de expurgos, não há como manter o benefício expresso no mesmo número de salários mínimos na DIB previsto na norma constitucional transitória. Ou o benefício é majorado pelos expurgos, ou de acordo com equiparação ao salário mínimo. São grandezas distintas e excludentes, com caracteres e formas de cálculo próprias.

Como, em se aplicando os expurgos na renda, há enriquecimento ilícito e incompatibilidade com a equivalência salarial, ainda que determinado na sentença, esta não deve prevalecer, sob pena de tornar-se o título executivo judicial inexecutível e estar sendo descumprido por via oblíqua o julgado do E. STJ (fls. 107/114 dos autos principais), bem como aquilo decidido no outro processo revisional movido pela parte embargada (fls. 107), que determinaram a incidência do art. 58 do ADCT no benefício do embargado.

Trago julgados:

(...)

Outra razão da diferença, prejudicial da incidência dos expurgos, foi a não observância ao teto máximo de aposentadoria.

Por derradeiro, é pertinente dizer que o fato de os cálculos do contador serem um pouco inferiores aos apresentados pelo embargante não é óbice para a fixação daqueles como corretos, porque, acima da congruência ou correlação, esta a efetividade processual, visto que, se a finalidade do processo é a realização do direito material, tem que dar à parte aquilo que tem direito, para que o processo não desborde de sua finalidade existencial.

Comefeito, fixo o valor devido em R\$ 1.575,30, a teor do laudo supra citado, que deverá ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

Do exposto, JULGO PROCEDENTES OS EMBARGOS e declaro extinto o presente feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 743, I, do CPC.

Para prosseguimento da execução, deverá ser considerado os cálculos de fls. 167/169, que deverão ser trasladados, juntamente com esta sentença, para os autos principais, quando do trânsito em julgado desta.

Como trânsito em julgado da presente, proceda a Secretária os trâmites necessários para a efetivação do pagamento, arquivando-se o presente, observadas as formalidades legais.

Arcará o embargado com os honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Custas *ex lege* (ID 116839896 - Pág. 195/199)

Houve recurso de apelação da parte autora e os embargos à execução foram distribuídos, inicialmente, à 7ª Turma desta Corte (ID 116839896 - Pág. 232). Posteriormente, em razão do movimento "Mutirão Judiciário em Dia", os autos foram encaminhados à Seção de Cálculos Judiciais - RCAL desta Corte a fim de verificar o cálculo de liquidação. Pela RCAL foi dito que:

#### “INFORMAÇÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença dos embargos à execução de fls. 181/185 que acolheu a conta elaborada pela Contadoria Judicial, às fls. 167/169, atualizado para 01/1997 e que resultou no valor total de R\$ 1.575,30.

O segurado LEO NICOLELA, inscrito no CPF nº 195.899.728-53, representado por seu subscritor, assinou em 21/10/1991 duas petições para ingresso em ação ordinária, sendo uma distribuída em 23/10/1991 sob o nº 1.550/91 junto à 2ª Vara da Comarca de Jaú/SP, tratando-se dos autos principais destes embargos à execução, e a outra em 25/10/1991 sob o nº 931/91 junto à 3ª Vara da Comarca de Jaú/SP, conforme fls. 91/98.

De qualquer forma, no pedido do processo nº 931/91 (alheio a este) requereu a revisão da RMI, a aplicação do primeiro reajuste integral e a incorporação dos expurgos inflacionários de 06/1987, 01/1989, 03/1990, 04/1990 e 02/1991, além dos consectários legais sobre as diferenças porventura apuradas.

Já os autos principais (Processo nº 1.550/91) basearam-se de pedido diverso, mais especificamente, objetivou-se o salário-mínimo de 06/1989 pelo patamar de NCz\$ 120,00, bem assim os abonos devidos de 1988 e 1989 pelos respectivos meses de dezembro, além dos consectários legais sobre as diferenças porventura apuradas. Importante destacar que também requereu a incorporação dos expurgos inflacionários de 06/1987, 01/1989, 03/1990, 04/1990 e 02/1991.

A r. sentença de fls. 43/49-apenso julgou procedente o pedido do segurado, inclusive no tocante à incorporação dos expurgos inflacionários.

O v. acórdão do E. TRF3, às fls. 69/75-apenso, tratou de impor algumas limitações em relação aos consectários legais da r. sentença, mais especificamente, no sentido de que fosse considerada a Súmula 71-ex TFR na correção monetária apenas até o ajuizamento da demanda e que os juros de mora incidissem no percentual de 6% ao ano a contar da citação.

O v. acórdão do C. STJ, às fls. 105/114-apenso, em síntese, enfatizou que no período de 04/1989 a 08/1991 (ou 12/1991) fosse a renda mensal do segurado vinculado ao exato número de salários-mínimos na data da concessão e, também que a atualização monetária das diferenças apuradas seguisse a Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente.

Portanto, quando da liquidação do julgado, evidente que não poderiam ser incorporados os expurgos de 03/1990, 04/1990 e 02/1991 deferidos na r. sentença, pois senão estaria sendo descumprido o v. acórdão do C. STJ, ou seja, o valor da renda mensal estimado com base no número de salários-mínimos na data da concessão, acrescida de um determinado expurgo, logicamente, não equivaleria à renda mensal com base no número exato de salários-mínimos na data da concessão do benefício.

Por ora, em tese, restaria neste processo (1.550/91) a incorporação dos expurgos de 06/1987 e 01/1989, entretanto, estes, além daqueles de 03/1990, 04/1990 e 02/1991, também fizeram parte do pedido inicial do Processo 931/91 e oportuno ressaltar que neste já foi concluída a fase de execução, mediante a expedição do Precatório nº 2003.03.00.008448-6, bem assim houve o seu arquivamento, conforme extratos de movimentação processual anexos.

Isto posto, temos que a Contadoria Judicial no cálculo de fls. 169 limitou-se a apurar as diferenças provenientes dos meses de 06/1989 (salário-mínimo de NCz\$ 120,00), bem assim os abonos de 1988 e 1989 pelos respectivos meses de dezembro e, nestes termos, cumpre-nos ressaltar que a aludida conta apresenta-se satisfatória.

Desta forma, com a devida vênia, entendemos que o pedido de incorporação dos expurgos inflacionários seria mais conveniente, não plausível em virtude de *bis in idem*, em relação ao Processo 931/91, pois ali pleiteava-se a revisão da renda mensal inicial e a aplicação do primeiro reajuste, ou seja, com reflexos na renda mensal do segurado, entretanto, no caso dos autos principais (1.550/91), em tese, não haveria qualquer reflexo positivo na renda mensal, a não ser o exclusivo surgimento de diferenças em 06/1989 e no tocante aos abonos de 1988 e 1989.

Portanto, a discussão posta nestes embargos à execução ficaria restrita à incorporação dos expurgos inflacionários de 06/1987 e 01/1989, além das três diferenças já mencionadas (06/1989 e abonos).

Quanto à incorporação do IPC de 06/1987 no percentual de 26,06%, s.m.j., trata-se de título inexecutível, pois já se encontra embutido no reajuste de 03/1988 no percentual de 88,90%, conforme quadro abaixo:

(...)

Na ocasião, os reajustes se davam com base na inflação acumulada até o mês anterior, com base nos sistemas de “gatilhos” salariais, nos termos dos Decretos-Lei nº 2.284/86 e 2.302/86.

Em 03/1988, a Previdência Social aplicou ao benefício em tela o percentual de 88,90%, onde integralizou o percentual de 381,12% obtido do acumulado do IPC do período de 03/1987 a 02/1988, isto porque o reajuste oficial anterior a 05/1987 houvera sido em 03/1987 através do percentual de 41,78% (composto por índices até o mês anterior: 02/1987).

Em relação ao IPC de 01/1989, em tese, poderia ser aplicado o percentual de 42,72% no reajuste de 02/1989 em substituição ao índice oficial de 10,37%.

Toma-se de vital importância consignar que nos autos do Processo nº 931/91 não houve vantagem com a revisão da RMI, conforme fls. 143, portanto, as diferenças apuradas que deram origem àquela execução do julgado advieram exclusivamente da aplicação do primeiro reajuste integral.

Nestes termos, temo que no cálculo desta liquidação do julgado (Processo 1.550/91), de rigor, em virtude de já ter sido concretizada a liquidação do processo alheio (Processo nº 931/91), então, as diferenças deveriam ser apuradas mediante o confronto dos valores devidos, com base na aplicação do primeiro reajuste integral (Processo nº 931/91), na incorporação do expurgo de 01/1989 (Processo 1.550/91), no valor de 06/1989 em NC:Z\$ 120,00 (Processo 1.550/91) e nos abonos de 1988 e 1989 pelo valor de dezembro (Processo nº 1.550/91) contra os valores pagos considerados como indevidos no Processo nº 931/91.

Em síntese, tal procedimento faz-se necessário pelo simples fato de que o segurado, dentro do seu direito, ingressou com duas ações ordinárias com parte do pedido idêntica, mais especificamente, a incorporação dos expurgos inflacionários.

Portanto, nestes termos, um novo cálculo de liquidação atualizado para 01/1997, nos exatos termos do julgado e considerando a finalização na execução do Processo nº 931/91, resultaria no valor total de R\$ 1.457,69 (um mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e sessenta e nove centavos), conforme demonstrado acima e planilha anexa" (ID 116839896 - Pág. 236/239)

A Juíza Federal Convocada Giselle França proferiu decisão em que, considerando as informações prestadas pelo Contador Judicial, negou seguimento à apelação do embargado, ora parte autora. Fundamentou que:

"(...)

As informações prestadas pelo Contador Judicial demonstram que o Embargado incluiu em sua conta de liquidação, no valor de R\$ 228.556,93 (duzentos e vinte e oito mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e noventa e três centavos), quantias manifestamente indevidas.

De um lado, computou parcelas já recebidas em outra ação judicial, caracterizando manifesto *bis in idem*, não admitido pela legislação pátria. De outro, utilizou duplo índice de reajuste do benefício no mesmo período, qual seja, a variação do salário mínimo e a aplicação de índices expurgados, também configurando indevida cumulação.

Os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e acolhidos pelo juízo refletem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, considerando o disposto na legislação de regência e os valores já recebidos pelo Embargado sob o mesmo título" (ID 116839896 - Pág. 255/260)

A parte autora interpôs agravo, que teve seu provimento negado pela 7ª Turma desta Corte (ID 116839896 - Pág. 273/280). Opôs, então, embargos de declaração que também foram rejeitados pela 7ª Turma (ID 116839899 - Pág. 8/14). Houve nova oposição de embargos de declaração também rejeitados (ID 116839899 - Pág. 20/27).

Decisão da Vice-Presidência desta Corte não admitindo o recurso especial da parte autora em razão de deserção (ID 116839899 - Pág. 46/48). Contra essa decisão, a parte autora interpôs agravo, que restou improvido por decisão do Ministro Sérgio Kukina do e. STJ (ID 116839899 - Pág. 66/69). A parte autora interpôs agravo interno, sendo que o i. Relator, após se retratar, analisou o agravo em recurso especial e decidiu negar provimento ao agravo (ID 116839899 - Pág. 84/88).

A decisão transitou em julgado em 17.10.2018 (ID 116839899 - Pág. 92).

A parte autora ajuizou a presente ação rescisória alegando ofensa à coisa julgada consistente na decisão da ação de conhecimento nº 1.550/91, transitada em julgado, e que formou o título executivo judicial que restou ofendida pela decisão rescindenda, prolatada em embargos à execução. Argumenta que a decisão rescindenda, ao acolher os cálculos ofertados pela Contadoria Judicial, ignorou por via oblíqua as revisões a que tinha direito no título executivo.

Sem razão a parte autora.

Verifica-se que a decisão rescindenda, ao analisar os cálculos ofertados, entendeu pela homologação dos cálculos da Contadoria Judicial, uma vez que em consonância com o determinado no título executivo judicial e com fatos supervenientes trazidos à Juízo no momento da liquidação do julgado, no caso, a existência de outro processo de revisão entre as mesmas partes.

É certo que a parte autora, sempre representada pelos mesmos causídicos, defende serem distintas as teses revisionais pleiteadas na ação de conhecimento nº 1.550/91 (objeto dos embargos à execução discutidos nesta rescisória) e na ação de conhecimento nº 931/91. Contudo, a análise das petições iniciais permite concluir que há repetição de pedidos no que se refere à utilização de expurgos inflacionários e manutenção do mesmo número de salários-mínimos.

A postura adotada pelos patronos da parte autora ao solicitarem desta a assinatura de duas procurações para o ajuizamento de duas ações pleiteando a revisão do mesmo benefício (NB 42/73.557.459-6) causa estranheza, ainda mais se considerarmos que as exordiais foram distribuídas com dois dias de diferença (Ação nº 1.550/91 – distribuída em 23.10.1991 – ID 116831914 - Pág. 12; e Ação nº 931/91 – distribuída em 25.10.1991 - ID 116839896 - Pág. 103). Situação que poderia ser evitada como o ajuizamento de apenas uma ação aglutinando todas as teses revisionais.

Verifica-se que o ajuizamento paralelo de duas ações revisionais, onde parte dos pedidos eram idênticos, causou a aparente ofensa do título executivo judicial.

O acórdão da 2ª Turma desta Corte, ao analisar o recurso de apelação do INSS, na ação de conhecimento nº 931/91, manteve a aplicação da equivalência salarial determinada no art. 58 do ADCT, esclarecendo que esta deveria prevalecer do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição Federal até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social (ID 116839896 - Pág. 117/118); e, em relação aos expurgos, o referido acórdão decidiu por acolher o apelo da autarquia neste ponto e excluir da condenação a determinação de incorporar os índices inflacionário no valor do benefício (ID 116839896 - Pág. 118). Não houve modificação pelo e. STJ e essas questões, discutidas na Ação nº 931/91, transitaram em julgado em 15.10.1997 (ID 116839896 - Pág. 152).

A decisão rescindenda, proferida em embargos à execução, analisou todas as determinações contidas no título executivo formado na Ação nº 1.550/91, e considerou também a existência da Ação nº 931/91 e, assim procedendo, adequou os cálculos de liquidação, excluindo as questões transitadas em julgado na Ação nº 931/91.

É certo que a execução se baseia no princípio da fidelidade ao título executivo judicial, disciplinado no art. 475-G do CPC/1973 (correspondência com atual art. 509, §4º). Como também é certo que, em se tratando de embargos à execução contra a Fazenda Pública, deve-se considerar qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC/73, correspondência com atual art. 535, VI).

No presente caso, a existência da Ação nº 931/91, cujo conteúdo modificou os cálculos do título executivo formado na ação nº 1.550/91, apenas foi noticiada nos embargos à execução, sendo de rigor o respeito à coisa julgada nela formada. Neste sentido:

1. O julgamento deve refletir o estado de fato da lide no momento da entrega da prestação jurisdicional.
2. O fato superveniente (art. 462 do CPC) deve ser tomado em consideração no momento do julgamento a fim de evitar decisões contraditórias e prestigiar os princípios da economia processual e da segurança jurídica.
3. No caso dos autos, o fato superveniente - consubstanciado na coisa julgada produzida em lide (ação declaratória) que tramitava paralelamente ao processo de execução que deu origem aos presentes autos - é tema relevante e deve guiar a solução do presente recurso especial sob pena ofensa à coisa julgada.
4. Recurso especial provido para restabelecer a decisão de primeira instância.

(STJ. REsp 911932/RJ. Relator Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA. Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento 19/03/2013. Data da Publicação/Fonte DJe 25/03/2013; RB vol. 594 p. 48; REVPRO vol. 222 p. 335)

Portanto, a decisão rescindenda prolatada nos embargos à execução nº 0002805-20.1999.4.03.6117 não ofendeu à coisa julgada formada na ação de conhecimento nº 1.550/91, porque executou as determinações do título executivo judicial da ação nº 1.550/91 em harmonia com as determinações, transitadas em julgado, do título executivo judicial formado na ação nº 931/91, esta, inclusive, com fase executiva encerrada, conforme informado pela Contadoria Judicial (ID 116839896 - Pág. 236/239).

Afastada a hipótese de rescisão prevista no inciso IV, do art. 966, do CPC; passa-se à análise de rescisão sob fundamento de violação manifesta à norma jurídica, descrita no inciso V, do mesmo artigo retromencionado.

A parte autora alega que a decisão rescindenda ao afastar o critério de reajustamento previsto no processo de conhecimento (incorporação dos expurgos inflacionários) desrespeitou os efeitos e eficácia da coisa julgada e o princípio da fidelidade ao título. Indica terem sido violados os artigos 502, 503, 506, 507 e 508 do novo CPC, revogados artigos 467, 468, 474 e 475-G, do CPC/1973 (ID 122752588 - Pág. 2).

Dado o caráter excepcional de que se reveste a ação rescisória, para a configuração da hipótese de rescisão com fundamento em violar manifestamente norma jurídica, é certo que o julgado impugnado deve violar, de maneira flagrante, preceito legal de sentido unívoco e incontrovertido.

Conforme preleciona Fredie Didier: *"O termo manifesta, contido no inciso V do art. 966 do CPC, significa evidente, clara. Daí se observa que cabe ação rescisória quando a alegada violação à norma jurídica puder ser demonstrada com a prova pré-constituída juntada pelo autor. Esse é o sentido que se deve emprestar ao termo 'manifesta violação'." E continua: "Se a decisão rescindenda tiver conferido uma interpretação sem qualquer razoabilidade ao texto normativo, haverá manifesta violação à norma jurídica. Também há manifesta violação à norma jurídica quando se conferir interpretação incoerente e sem integridade com o ordenamento jurídico. Se a decisão tratou o caso de modo desigual a casos semelhantes, sem haver ou ser demonstrada qualquer distinção, haverá manifesta violação à norma jurídica. É preciso que a interpretação conferida pela decisão seja coerente"* (DIDIER Jr., Fredie - Curso de Direito Processual Civil, vol. 3; 14ª edição; Editora Jus Podium; 2017, p. 566).

A existência de duas ações revisionais sobre o mesmo benefício, com parcial identidade de pedidos, implica na adequação dos cálculos com base na harmonização das duas coisas julgadas existentes, sem que isso implique em afronta ao que restou decidido no título executivo e na decisão tomada na sua execução.

Na Ação nº 931/91, transitada em julgado, houve expressa exclusão dos expurgos inflacionários, de modo que incluir referidos índices nos cálculos da Ação nº 1.550/91, sob argumento de fidelidade ao título, implica em ofensa a coisa julgada formada naquela ação.

Acresce relevar que a parte autora não pode alegar desconhecimento da outra ação, uma vez que ambas foram patrocinadas pelos mesmos causídicos.

Não concretizada a hipótese de rescisão prevista no art. 966, inciso V, do CPC/2015, impõe-se a improcedência da presente ação.

Diante do exposto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado na presente ação rescisória, nos termos da fundamentação acima.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento majoritário da 3ª Seção desta Corte.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. OFENSA A COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO OBEDECE AO TÍTULO EXECUTIVO. VIOLAÇÃO DA NORMA. NÃO CONFIGURADA. AJUIZAMENTO DE DUAS AÇÕES DE REVISÃO. ADEQUAÇÃO DOS CÁLCULOS À COISA JULGADA.

1. Verifica-se que a decisão rescindenda, ao analisar os cálculos ofertados, entendeu pela homologação dos cálculos da Contadoria Judicial, uma vez que em consonância com o determinado no título executivo judicial e com fatos supervenientes trazidos à Juízo no momento da liquidação do julgado, no caso, a existência de outro processo de revisão entre as mesmas partes.
2. É certo que a parte autora, sempre representada pelos mesmos causídicos, defende serem distintas as teses revisionais pleiteadas na ação de conhecimento nº 1.550/91 (objeto dos embargos à execução discutidos nesta rescisória) e na ação de conhecimento nº 931/91. Contudo, a análise das petições iniciais permite concluir que há repetição de pedidos no que se refere à utilização de expurgos inflacionários e manutenção do mesmo número de salários-mínimos.
3. O acórdão da 2ª Turma desta Corte, ao analisar o recurso de apelação do INSS, na ação de conhecimento nº 931/91, manteve a aplicação da equivalência salarial determinada no art. 58 do ADCT, esclarecendo que esta deveria prevalecer do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição Federal até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social (ID 116839896 - Pág. 117/118); e, em relação aos expurgos, o referido acórdão decidiu por acolher o apelo da autarquia neste ponto e excluir da condenação a determinação de incorporar os índices inflacionário no valor do benefício (ID 116839896 - Pág. 118). Não houve modificação pelo e. STJ e essas questões, discutidas na Ação nº 931/91, transitaram em julgado em 15.10.1997 (ID 116839896 - Pág. 152).
4. A decisão rescindenda, proferida em embargos à execução, analisou todas as determinações contidas no título executivo formado na Ação nº 1.550/91, e considerou também a existência da Ação nº 931/91 e, assim procedendo, adequou os cálculos de liquidação, excluindo as questões transitadas em julgado na Ação nº 931/91.
5. É certo que a execução se baseia no princípio da fidelidade ao título executivo judicial, disciplinado no art. 475-G do CPC/1973 (correspondência com atual art. 509, §4º). Como também é certo que, em se tratando de embargos à execução contra a Fazenda Pública, deve-se considerar qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC/73, correspondência com atual art. 535, VI).

6. No presente caso, a existência da Ação nº 931/91, cujo conteúdo modificou os cálculos do título executivo formado na ação nº 1.550/91, apenas foi noticiada nos embargos à execução, sendo de rigor o respeito à coisa julgada nela formada.

7. Portanto, a decisão rescindenda prolatada nos embargos à execução nº 0002805-20.1999.4.03.6117 não ofendeu à coisa julgada formada na ação de conhecimento nº 1.550/91, porque executou as determinações do título executivo judicial da ação nº 1.550/91 em harmonia com as determinações, transitadas em julgado, do título executivo judicial formado na ação nº 931/91, esta, inclusive, com fase executiva encerrada, conforme informado pela Contadoria Judicial (ID 116839896 - Pág. 236/239).

8. A existência de duas ações revisionais sobre o mesmo benefício, com parcial identidade de pedidos, implica na adequação dos cálculos com base na harmonização das duas coisas julgadas existentes, sem que isso implique em afronta ao que restou decidido no título executivo e na decisão tomada na sua execução.

9. Rescisória improcedente.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5021351-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: MARLENE APARECIDA DA SILVA GOLA

Advogado do(a) AUTOR: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

**São Paulo, 11 de dezembro de 2020.**

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5023632-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AUTOR: MARIA GORETI DA SILVA LOPES

Advogados do(a) AUTOR: HELIO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR - SP354555-N, ELIANE APARECIDA BERNARDO - SP170843-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifistem-se autora e INSS, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 973 do Novo Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2020.**

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5017505-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: MARCOLINO VIEIRA DA SILVA JUNIOR  
CURADOR: MARIA MENDES DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5017505-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: MARCOLINO VIEIRA DA SILVA JUNIOR  
CURADOR: MARIA MENDES DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022, I e II, do CPC, contra acórdão desta 3ª Seção (ID 138018036) que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar, julgou procedente a ação rescisória e, em juízo rescisório, julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo em 05.10.2011 e, sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 26.09.2014, data do laudo de interdição judicial.

Alega o embargante, em síntese, que houve omissão e contradição na certificação do trânsito em julgado, razão pela qual defende a ocorrência de decadência no ajuizamento desta ação, conforme pugnou em preliminar de contestação. Alega ainda obscuridade e contradição quanto ao erro de fato uma vez que houve controvérsia acerca da interdição da parte autora. Quanto à declaração de incapacidade desde 2011, alega omissão e contradição porque está comprovado nos autos originários, através da perícia realizada (após o laudo de interdição), a ausência de incapacidade e que a parte autora trabalhou até agosto/2014. Prequestiona toda a matéria legal e constitucional aduzida.

Sem interposição de recurso pelo INSS e MPF.

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5017505-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: MARCOLINO VIEIRA DA SILVA JUNIOR  
CURADOR: MARIA MENDES DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos e, no mérito, rejeito-os.

O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto ou questão sobre o qual devia pronunciar-se o juiz de ofício ou a requerimento e, ainda, corrigir erro material. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.". Erro material, por sua vez, são inexactidões materiais ou erros de cálculos que o pronunciamento judicial pode conter.

Nesse passo, o julgado embargado não contém os vícios apontados.

Em relação à decadência, foi dito na decisão embargada:

*“A respeito do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória, o artigo 975, caput, do CPC, dispõe:*

*Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.*

*No presente caso, a última decisão proferida no processo subjacente é a decisão da Vice-Presidência não admitindo o recurso especial interposto pela parte autora (ID 77539940 - Pág. 46/48).*

*Nos termos do que dispõe o artigo 278 do Regimento Interno desta Corte:*

*Art. 278. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento no prazo de 10 (dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.*

*Considerando que a última decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal no dia 08/06/2017 (vide certidão ID 77539940 - Pág. 49), a parte autora tinha até o dia 27/06/2017 para interpor recurso e o INSS tinha até o dia 11/07/2017 para interpor agravo de instrumento; sendo este o dia do trânsito em julgado da decisão, nos termos da Portaria CATRF 3R.Nº 1, de 06/09/2016.*

*Verifica-se equívoco na certidão ID 77539940 - Pág. 50 ao registrar a data de 04/07/2017 como o dia de trânsito da decisão.*

*A presente ação rescisória foi ajuizada em 10/07/2019, ou seja, dentro do prazo decadencial” (ID 138018036 - Pág. 3/4).*

O INSS embargante defende que o trânsito em julgado ocorreu para ele em 17.02.2017, quando intimado do último acórdão proferido no feito originário, rejeitando os embargos de declaração da parte autora, e manifestou expressamente seu desinteresse em recorrer (ID 77539940 - Pág. 34). Alega ainda ser descabida a menção ao agravo de instrumento disposto no art. 278 do Regimento Interno.

Conforme enunciado da Súmula nº 401 do STJ *“O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”*. No caso, o acórdão embargado apenas aplicou o enunciado retroreferido. Considerou como último pronunciamento judicial, no processo originário, a decisão da Vice-Presidência não admitindo recurso especial da parte autora e desta última decisão considerou o decurso do prazo para a interposição de recurso, que, no caso, era agravo de instrumento conforme previsto no Regimento Interno desta Corte.

Ademais, é firme o posicionamento do E. STJ, no sentido de que o trânsito em julgado, desencadeador do termo *a quo* do prazo decadencial, ocorre de uma vez só e em momento único para ambas as partes, quando já não seja cabível no processo qualquer recurso. Nesse sentido: EREsp n. 441.252-CE, Min. Gilson Dipp, DJ 18.12.2006; EREsp n. 404.777-DF, Relator para o acórdão Min. Peçanha Martins, DJ de 11.4.2005. Assim considerando, o biênio para a propositura da ação rescisória tem início a partir do trânsito em julgado da última decisão do processo, que, na hipótese dos autos, ocorreu em 11.07.2017.

Quanto ao uso da expressão “agravo de instrumento”, conforme disposto no artigo 278 do Regimento Interno desta Corte, contra decisão da Vice-Presidência que não admite recurso especial é cabível agravo de instrumento, não havendo contradição na decisão embargada ao utilizar tal denominação.

Em relação à existência de contradição, obscuridade e omissão na análise do erro de fato e questão da incapacidade da parte autora, verifica-se que a parte embargante pretende o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não é o caso dos presentes autos.

A decisão embargada analisou todo o conjunto probatório apresentado na ação subjacente, mencionando expressamente as provas trazidas aos autos. Considerou as conclusões trazidas pelos laudos periciais, bem como exame de sanidade mental e relatórios médicos; sendo que a própria fixação do termo inicial dos benefícios por incapacidade decorreu da análise do conjunto probatório e da história das moléstias (vícios) do requerente.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que em sentido diverso da pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver nenhuma contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. ARGUMENTOS DISCUTIDOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto ou questão sobre o qual devia pronunciar-se o juiz de ofício ou a requerimento e, ainda, corrigir erro material. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.". Erro material, por sua vez, são inexactidões materiais ou erros de cálculos que o pronunciamento judicial pode conter.
2. Conforme enunciado da Súmula nº 401 do STJ "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial". No caso, o acórdão embargado apenas aplicou o enunciado retroreferido.
3. Conforme disposto no artigo 278 do Regimento Interno desta Corte, contra decisão da Vice-Presidência que não admite recurso especial é cabível agravo de instrumento, não havendo contradição na decisão embargada ao utilizar tal denominação.
4. Em relação à existência de contradição, obscuridade e omissão na análise do erro de fato e questão da incapacidade da parte autora, verifica-se que a parte embargante pretende o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não é o caso dos presentes autos.
5. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que em sentido diverso da pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.
6. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002427-98.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: AUDECI DIAS DE OLIVEIRA LEITE

Advogado do(a) AUTOR: CRISTIANE DIAS DE MELO GONZAGA - PE36982

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002427-98.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: AUDECI DIAS DE OLIVEIRA LEITE

Advogado do(a) AUTOR: CRISTIANE DIAS DE MELO GONZAGA - PE36982

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, contra acórdão desta 3ª Seção que, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, julgar procedente a rescisória, para, em juízo rescisório, julgar procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo.

Alega a autarquia-embargante que a decisão embargada padece de omissão e obscuridade em relação à ocorrência de decadência, uma vez que a embargada regularizou a petição inicial após o prazo decadencial. Argumenta ainda a existência de obscuridade diante da impossibilidade de análise da hipótese de rescisão com fundamento em violação de lei ou erro de fato; sendo inaplicável ao caso os princípios "iura novit curia" e "da mihi factum, dabo tibi ius". Aduz omissão e obscuridade na decisão embargada porque não definiu o termo final de pagamento do benefício. Requer sejam sanados os vícios apontados, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002427-98.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: AUDECI DIAS DE OLIVEIRA LEITE

Advogado do(a) AUTOR: CRISTIANE DIAS DE MELO GONZAGA - PE36982

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSATA (Relatora):** Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos e, no mérito, rejeito-os.

O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto ou questão sobre o qual devia pronunciar-se o juiz de ofício ou a requerimento e, ainda, corrigir erro material. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.". Erro material, por sua vez, são inexactidões materiais ou erros de cálculos que o pronunciamento judicial pode conter.

Nesse passo, o julgado embargado não contém os vícios apontados.

Sem razão a autarquia embargante quando alega que a decisão embargada incorreu em obscuridade e omissão porque não reconheceu a ocorrência da decadência, mesmo que a regularização da petição inicial tenha ocorrido após o prazo decadencial.

A alegação de decadência foi formulada em sede de preliminar de contestação e restou afastada na decisão embargada, nos seguintes termos:

*"Verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 975 do NCPC, uma vez que a ação foi ajuizada em 04/11/2016 e o trânsito em julgado se deu 29/08/2016 (id 6714157 – fl. 28)" (ID 143206526 - Pág. 3).*

É cediço que, proposta a ação no biênio legal, não é de se reconhecer a decadência ou a prescrição se a demora na citação do réu se deu por motivos alheios à vontade do autor, inerentes ao mecanismo da Justiça, nos termos da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

A parte embargada ajuizou a presente ação rescisória em novembro de 2016 (trânsito em julgado do feito subjacente em agosto de 2016) e apenas em setembro de 2018, determinou-se a juntada das peças requeridas pelo INSS a fim de evitar dificuldades na defesa da autarquia (ID 5435034).

No mesmo sentido, confira:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO (ART. 966, INCS. IV, V E VIII, DO CPC). DECADÊNCIA AFASTADA. PRELIMINARES DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, CARÊNCIA DE AÇÃO E INÉPCIA DA INICIAL QUANTO AO ERRO DE FATO. REJEIÇÃO. RESCISÓRIA PROCEDENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES.*

*I - O prazo decadencial para o ajuizamento da presente rescisória teve início em 02/07/2015, esgotando-se em 02/07/2017, nos termos do art. 495, do CPC/73.*

*II - Embora a demanda desconstitutiva – ajuizada em 16/06/2017 – tenha vindo desacompanhada dos documentos necessários (cópia dos autos da ação originária), a cronologia dos fatos demonstra que a parte autora agiu de forma diligente e zelosa, desde a propositura da demanda, informando ao Tribunal cada etapa superada até o efetivo desarquivamento do feito originário, além de solicitar, sempre que necessário, prazo suplementar; submetendo-o ao crivo do Relator:*

*III - A autora não pode ser penalizada – com o decreto da decadência – por eventual demora da máquina judiciária com relação ao desarquivamento dos autos subjacentes.*

(...)

*VIII - Decadência afastada. Preliminares rejeitadas. Procedente o pedido rescindente. Embargos à Execução improcedentes".*

*(TRF 3ª Região. Ação Rescisória/SP 5009097-21.2017.4.03.0000. Relator(a) para Acórdão: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA. Órgão Julgador: 3ª Seção. Data do Julgamento: 15/08/2019. Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/08/2019)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. RECURSO INTEMPESTIVO. ERRO GROSSEIRO. DESCARACTERIZAÇÃO. APTIDÃO A POSTERGAR O PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. EXCEPCIONALIDADE DA HIPÓTESE. ERRO DE FATO. CONSUBSTANCIADO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*1. A orientação vigente na Seção caminha no sentido da abstração do recurso intempestivo, ou manifestamente inadmissível, para fins de contabilização do lapso decadencial, apenas na hipótese em que patenteada má-fé ou erro grosseiro.*

*2. De rigor afastar-se a consumação da decadência ao ajuizamento da presente ação rescisória. Verifica-se equívoco escusável no caso em análise. Ademais, se decretada a decadência, as partes serão prejudicadas pela demora do mecanismo da Justiça, dado que mais de cinco anos se passaram entre a recepção da apelação neste Tribunal e a prolação de decisão julgando-a extemporânea.*

*3. Decadência que se afasta, na excepcionalidade do caso. Precedentes do C. STJ. (...)"*

*(TRF 3ª Região. AR - AÇÃO RESCISÓRIA/SP 5000563-54.2018.4.03.0000. Relator(a) Desembargador Federal JOAO BATISTA GONCALVES. Órgão Julgador 3ª Seção. Data do Julgamento 11/09/2020. Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/09/2020)*

Também sem razão a alegação de obscuridade no julgado quando este decidiu, com fundamento nos princípios "iura novit curia" e "da mihi factum dabo tibi jus", pela aplicação da hipótese de rescisão descrita no inciso V, do art. 966, do CPC. Colhe-se da decisão embargada que:

*"Conforme se verifica do compulsar dos autos, na inicial da rescisória a parte autora relata que a contestação do INSS na ação originária foi limitada a impugnar o requisito incapacidade da segurada, vindo a mencionar a perda da qualidade de segurada apenas em sede de apelação, após a procedência do pedido, razão pela qual só buscou procurar, junto à Agência Previdenciária, a regularização dos seus recolhimentos previdenciários. Narra que "todas as guias do RGPS estavam acostadas aos autos, mas no CNIS, juntado pelo INSS apenas no recurso de Assim, conforme apelação, não constava todas as contribuições da parte autora." afirmado pela parte autora, as informações contidas no extrato fornecido pelo Instituto Nacional do Seguro Social confrontariam com as guias de recolhimento já acostadas aos autos da ação de primeira instância" (ID 143206526 - Pág. 4).*

A decisão embargada narrou os fatos descritos na petição inicial, que permitiram concluir pela aplicação dos brocardos retroreferidos. Ao descrever as situações fáticas ocorridas no feito subjacente, a parte embargada permitiu ao magistrado a sua correta adequação jurídica.

Sem razão a autarquia no que se refere à alegada omissão e obscuridade no acórdão embargado em razão da ausência de fixação do termo final do benefício. Conforme constou da decisão embargada:

*"É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.*

*Enquanto tal reabilitação não ocorre, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

*Esclareça-se, ainda, que eventual não participação ou inscrição da Segurada em programas de reabilitação junto à Autarquia Previdenciária, por eventualmente não se enquadrar nas hipóteses para tanto, o benefício deve ser mantido até o momento em que se constate a recuperação de sua capacidade, mediante laudo médico pericial a se realizar pelo próprio INSS" (ID 143206526 - Pág. 8/9).*

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991.*

*1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido"*

*(RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica.*

*2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido"*

*(RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.*

Acresce relevar que, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliá-lo mediante exame médico as condições laborais do segurado.

Como se observa, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa foram decididas de forma coerente, sendo irrelevantes os motivos apresentados no presente recurso, não trazendo qualquer novo fundamento, uma vez que a tutela jurisdicional foi prestada em sua inteireza no aspecto embargado, como demonstrado acima.

Assim, inexistente omissão, contradição ou obscuridade, verifica-se, na verdade, o intuito da parte embargante em alterar a fundamentação do decisum, não sendo cabíveis os embargos de declaração cujo objetivo é ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com tese distinta, atribuindo-lhes efeitos infringente, quando não verificadas uma das hipóteses legais (STJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, AgInt no REsp 1817079/SP 2019/0157798-6; j. 05/12/2019, DJe 12/12/2019; Edcl no AgRg no AREsp 829256/PR 2015/0317112-0, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 14/06/2016, DJe 14/06/2016)

O C. Superior Tribunal de Justiça assim decidiu: "A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária." (STJ, 3ª T., Edcl no AgRg no Aresp n. 553.180/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. Em 6.10.2015, DJe de 15.10.2015)

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TENTATIVA DE REAPRECIACÃO DO MÉRITO.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto ou questão sobre o qual devia pronunciar-se o juiz de ofício ou a requerimento e, ainda, corrigir erro material.

2. É cediço que, proposta a ação no biênio legal, não é de se reconhecer a decadência ou a prescrição se a demora na citação do réu se deu por motivos alheios à vontade do autor, inerentes ao mecanismo da Justiça, nos termos da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Ao descrever as situações fáticas ocorridas no feito subjacente, a parte embargada permitiu ao magistrado a sua correta adequação jurídica.
4. Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.
5. Todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa foram decididas de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, ainda que em sentido diverso da pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.
6. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não é o caso dos presentes autos.
7. Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
8. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5016079-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: FABIO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5016079-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: FABIO ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) AUTOR: RODRIGO GOMES DE CARVALHO - SP281158-A, JANAINA DA CUNHA CARRERA CAMPOS SANTOS - SP379148-A, DANIELE DE MATTOS CARREIRA TURQUETI - SP315238-A, FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A, RUDNEI FERREIRA RIBEIRO DOS SANTOS - SP345885-A, DEBORA DZIABAS PEREIRA - SP404728-A, SARA CRISTINA PEREIRA DAS NEVES - SP284318-A, SUELI ABE - SP280637-A, CRISTIANE DE MATTOS CARREIRA - SP247622-A, JEAN PAULO ARAUJO ALBERTO - SP415305-A, RAFAEL FRANCO DE ALMEIDA - SP378286-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):**

Trata-se de embargos de declaração opostos por Fabio Alves dos Santos contra acórdão proferido por esta 3ª Seção, que julgou improcedente a ação rescisória (ID 139954792).

Alega o autor que há "omissão no V. Acórdão ora embargado, sendo imperiosa a retificação deste evado de equívoco, para constar a manifestação expressa da C. Seção sobre a inexistência de nulidade da sentença proferida no processo rescindendo por não ser ela *extra petita* diante do entendimento consolidado do STJ sobre a flexibilização do princípio da adstrição nas ações previdenciárias, onde é possível conceder ao segurado benefício diverso daquele requerido na inicial, em aplicação do princípio da fungibilidade dos pedidos previdenciários (RESP 180.461/SP, D.J. 06/12/1999; RESP 176.414/SP, D.J. 13/10/1998; RESP 385.607/MG, D.J. 19/12/2002; RESP 226.958/ES, D.J. 05/03/2001), e diante do princípio do melhor benefício que restou consolidado pelo STF no julgamento do RE 630.501/RS com Repercussão Geral que também é adotado pelo STJ (REsp 1219041/RS), bem como, sobre o enquadramento do novo PPP obtido pelo autor no conceito de novo documento previsto no artigo 435, caput, e parágrafo único, do CPC, uma vez tratar-se de documento novo obtido pela parte após certo momento processual, e que não estava em poder do autor que também não podia utilizá-lo, já que tomou-se acessível e disponível ao autor somente após o acórdão rescindendo." Requer sejam sanados os vícios apontados inclusive para fins de prequestionamento.

Sem interposição de recurso pelo INSS e MPF.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5016079-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: FABIO ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) AUTOR: RODRIGO GOMES DE CARVALHO - SP281158-A, JANAINA DA CUNHA CARRERA CAMPOS SANTOS - SP379148-A, DANIELE DE MATTOS CARREIRA TURQUETI - SP315238-A, FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A, RUDNEI FERREIRA RIBEIRO DOS SANTOS - SP345885-A, DEBORA DZIABAS PEREIRA - SP404728-A, SARA CRISTINA PEREIRA DAS NEVES - SP284318-A, SUELI ABE - SP280637-A, CRISTIANE DE MATTOS CARREIRA - SP247622-A, JEAN PAULO ARAUJO ALBERTO - SP415305-A, RAFAEL FRANCO DE ALMEIDA - SP378286-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):

O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver **obscuridade**, **contradição** ou for **omitido** ponto ou questão sobre o qual devia pronunciar-se o juiz de ofício ou a requerimento e, ainda, corrigir **erro material**. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.". Erro material, por sua vez, são inexactidões materiais ou erros de cálculos que o pronunciamento judicial pode conter.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém nenhum dos vícios apontados.

No tocante ao pedido de rescisão do julgado com fundamento em violação manifesta a norma jurídica, o acórdão embargado foi claro ao fundamentar a improcedência, explicitando que o julgado rescindendo, ao anular a sentença, ateu-se ao pedido formulado na inicial da ação subjacente, onde a parte autora postulou o reconhecimento de atividade de natureza especial, para fins de revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, tendo, entretanto, a sentença concedido o benefício de aposentadora especial.

Dessa forma, aplicando o princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide foi julgada nos limites em que foi posta (artigos 141 e 492 do novo CPC), sob pena de se preferir julgamento citra petita, extra petita ou ultra petita.

Conforme mencionado no acórdão embargado, a ação rescisória não se aplica ao reexame da matéria já devidamente debatida no feito subjacente, devendo o pedido referir-se a ofensa à própria literalidade da disposição que se tempor malferida. A existência de julgados de teses pela Corte Superior que a parte autora julga favoráveis à sua pretensão não justifica o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 966, inciso V, do CPC.

Quanto à prova nova, restou concluído que o documento trazido na presente ação não configura "documentação nova", na acepção jurídica do termo. O PPP está datado de 22/02/2019, produzido em Reclamação trabalhista (0010990-12.2018.5.15.0023) intentada após o trânsito em julgado da ação subjacente, ocorrido em 19/10/2017, e, portanto, não existia à época do julgamento da demanda subjacente, conforme entendimento desta 3ª Seção.

Com efeito, o conceito de documento para que seja considerado novo, para fins de rescisão do julgado, encontra-se fundado no artigo 966, inciso VII, do Código de Processo Civil, ou seja, que ele já exista quando da prolação da sentença, mas sua existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso.

Como se observa, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa foram decididas de forma coerente, sendo irrelevantes os fundamentos apresentados no presente recurso, uma vez que a tutela jurisdicional foi prestada em sua inteireza no aspecto embargado, como demonstrado acima.

Assim, inexistente omissão, contradição ou obscuridade, verifica-se, na verdade, o intuito da parte embargante em alterar a fundamentação do decisum, não sendo cabíveis os embargos de declaração cujo objetivo é ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com tese distinta, atribuindo-lhes efeitos infringente, quando não verificadas uma das hipóteses legais (STJ, Rel. Ministro Mauro Campell Marques, Segunda Turma, AgInt no REsp 1817079/SP 2019/0157798-6; j. 05/12/2019, Dje 12/12/2019; EDcl no AgRg no AREsp 829256/PR 2015/0317112-0, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 14/06/2016, Dje 14/06/2016)

O C. Superior Tribunal de Justiça assim decidiu: "A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária." (STJ, 3ª T., Edcl no AgRg no Aresp n. 553.180/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bóas Cueva, j. Em 6.10.2015, Dje de 15.10.2015)

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

**É o voto.**

---

---

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS MODIFICATIVOS. REJEITADOS.**

1. O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto ou questão sobre o qual devia pronunciar-se o juiz de ofício ou a requerimento e, ainda, corrigir erro material.
2. Todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa foram decididas de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, ainda que em sentido diverso da pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.
3. Pretensão do embargante em reexaminar a causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não ocorre nos presentes autos.
4. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029233-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: MARCELO WAGNER DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029233-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: MARCELO WAGNER DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos por Marcelo Wagner de Oliveira contra acórdão proferido por esta 3ª Seção, que julgou improcedente a ação rescisória (ID 138018035).

Alega o embargante que há omissão, obscuridade e erro no acórdão embargado. Sustenta que não havia interesse em pleitear a prova pericial, pois o juízo de primeiro grau, já havia firmado sua convicção com base na prova dos autos, bem como que não se pode desconsiderar o laudo pericial tão-somente em razão da data de sua produção. Aduz que, em que pese os atos terem sido anulados no processo subjacente, é fato que houve a comprovação dos períodos descritos como especiais, apesar do equívoco ocorrido nos autos, ficando demonstrado que fazia jus à aposentadoria especial. Requer o acolhimento do laudo pericial para que em novo julgamento seja reconhecida a atividade especial e concedida a aposentadoria especial.

Sem interposição de recurso pelo INSS e MPF.

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029233-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: MARCELO WAGNER DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto ou questão sobre o qual devia pronunciar-se o juiz de ofício ou a requerimento e, ainda, corrigir erro material. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.". Erro material, por sua vez, são inexactidões materiais ou erros de cálculos que o pronunciamento judicial pode conter.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

No tocante ao pedido de rescisão do julgado com fundamento em violação manifesta a norma jurídica, o acórdão embargado foi claro ao fundamentar a improcedência, explicitando que "Não procede a alegação da parte autora de que houve violação manifesta a norma jurídica, tendo em vista que não foi realizada a perícia requerida para comprovação da atividade especial. Com efeito, o juízo de Primeiro Grau deferiu a prova pericial nos períodos e empresas que entendeu pertinentes, porém quanto aos períodos 1/06/1986 a 13/04/1991, 01/02/1992 a 15/05/1993, 01/11/1993 a 28/04/1995 considerou comprovada a especialidade tendo em vista os documentos acostados aos autos. Por sua vez, o acórdão rescindendo apreciou a questão, à luz do conjunto probatório constante dos autos e da legislação vigente, concluindo pela não comprovação da alegada atividade especial nos referidos períodos". Ressaltou, ainda, que "o Juiz indeferirá a perícia quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas. Por sua vez, o artigo 139 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 371 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Assim, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, uma vez que cabe tão-somente ao magistrado, como destinatário da prova, aferir a necessidade ou não da produção de prova pericial (art. 464, § 1º, inciso II, c/c art. 370, ambos do CPC). Ressalte-se que a parte autora quedou-se inerte quando do deferimento da prova pericial somente em relação a alguns períodos".

Quanto à prova nova, asseverou que "No caso dos autos, a parte autora aponta como documento novo laudo pericial datado de 11/06/2018 (ID 7928789 –pág. 29/53), referente à perícia realizada por similaridade na empresa MV Tratores quanto aos períodos de 01/06/1986 a 13/04/1991, de 01/02/1992 e 15/05/1993 e de 01/11/1993 a 30/11/1995, concluindo que o autor esteve exposto a hidrocarbonetos. Todavia, o documento em questão não configura "documentação nova", na acepção jurídica do termo. O laudo está datado de 11/06/2018 e refere-se à perícia realizada em 08/05/2018, posteriormente ao trânsito em julgado da ação subjacente, ocorrido em 03/09/2017 e, portanto, não existia à época do julgamento da demanda subjacente, conforme entendimento recente desta 3ª Seção".

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que em sentido diverso da pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ARGUMENTOS DISCUTIDOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto ou questão sobre o qual devia pronunciar-se o juiz de ofício ou a requerimento e, ainda, corrigir erro material. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.". Erro material, por sua vez, são inexactidões materiais ou erros de cálculos que o pronunciamento judicial pode conter.

2. No tocante ao pedido de rescisão do julgado com fundamento em violação manifesta a norma jurídica, o acórdão embargado foi claro ao fundamentar a improcedência, explicitando que "Não procede a alegação da parte autora de que houve violação manifesta a norma jurídica, tendo em vista que não foi realizada a perícia requerida para comprovação da atividade especial. Com efeito, o juízo de Primeiro Grau deferiu a prova pericial nos períodos e empresas que entendeu pertinentes, porém quanto aos períodos 1/06/1986 a 13/04/1991, 01/02/1992 a 15/05/1993, 01/11/1993 a 28/04/1995 considerou comprovada a especialidade tendo em vista os documentos acostados aos autos. Por sua vez, o acórdão rescindendo apreciou a questão, à luz do conjunto probatório constante dos autos e da legislação vigente, concluindo pela não comprovação da alegada atividade especial nos referidos períodos". Ressaltou, ainda, que "o Juiz indeferirá a perícia quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas. Por sua vez, o artigo 139 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 371 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Assim, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, uma vez que cabe tão-somente ao magistrado, como destinatário da prova, aferir a necessidade ou não da produção de prova pericial (art. 464, § 1º, inciso II, c/c art. 370, ambos do CPC). Ressalte-se que a parte autora quedou-se inerte quando do deferimento da prova pericial somente em relação a alguns períodos".

3. Quanto à prova nova, asseverou que "No caso dos autos, a parte autora aponta como documento novo laudo pericial datado de 11/06/2018 (ID 7928789 – pág. 29/53), referente à perícia realizada por similaridade na empresa MV Tratores quanto aos períodos de 01/06/1986 a 13/04/1991, de 01/02/1992 e 15/05/1993 e de 01/11/1993 a 30/11/1995, concluindo que o autor esteve exposto a hidrocarbonetos. Todavia, o documento em questão não configura "documentação nova", na acepção jurídica do termo. O laudo está datado de 11/06/2018 e refere-se à perícia realizada em 08/05/2018, posteriormente ao trânsito em julgado da ação subjacente, ocorrido em 03/09/2017 e, portanto, não existia à época do julgamento da demanda subjacente, conforme entendimento recente desta 3ª Seção".

4. Assim, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que em sentido diverso da pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002032-09.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: NILCE ROSANA ALVES

Advogado do(a) AUTOR: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002032-09.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: NILCE ROSANA ALVES

Advogado do(a) AUTOR: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):

Trata-se de novos embargos de declaração opostos por Nilce Rosana Alves, com fulcro no artigo 1.022, II, do CPC, contra acórdão desta 3ª Seção, que, por unanimidade, rejeitou embargos de declaração opostos contra acórdão que julgou improcedente ação rescisória intentada como objetivo de desconstituir sentença que negou o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega a ora embargante que ao rejeitar os embargos de declaração o acórdão não examinou ainda expressa e literalmente questão importante para o julgamento da causa, qual seja, a valoração no que respeita ao reconhecimento da incapacidade parcial e temporária da parte autora, bem como dos elementos concretos que indicariam a necessidade de se reabilitação da mesma, em razão da ausência de controvérsia sobre o tema.

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5002032-09.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: NILCE ROSANA ALVES

Advogado do(a) AUTOR: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):**

Os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

Insiste o embargante em postular pelo caráter infringente nos presentes aclaratórios ao tentar impingir à sentença atacada a omissão no tocante à consideração do perito nos seguintes termos: "caracterizado restrições/limitações parciais e temporárias para atividades que exijam deambulação excessiva, sobrecarga de peso, ficar de pé por longos períodos, subir/descer escadas rampas ladeiras e situações desfavoráveis." Ressaltou que ainda "na eventualidade da ocorrência de alteração significativa da sintomatologia, mudança de quadro, ou procedimento cirúrgico deve ser reavaliada a sua capacidade física."

Por sua vez, o julgador originário analisou e fundamentou a improcedência do pedido: "Portanto, não há que se falar em concessão de qualquer benefício à parte autora. Não é o caso de incapacidade total e permanente, o que levaria a concessão de aposentadoria por invalidez, também não há incapacidade total e temporária, que permitiria concessão de auxílio doença; nem há incapacidade parcial e permanente, caso de auxílio acidente. Ora, visto que a parte autora apresenta incapacidade parcial e temporária, não há previsão legal de benefício a ser suportado pela autarquia previdenciária."

Dessa forma, considerou essa 3ª Seção, pela ausência de violação à norma jurídica na sentença rescindenda, pois concluiu, no que se refere ao que ora se insurge o embargante, que a prova produzida no feito originário, tanto o laudo judicial quanto os documentos trazidos pela parte autora, não comprovaram sua incapacidade de forma total e temporária, conforme exigência legal.

Registrou-se que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo não restou despropositado de tal modo que tenha violado a norma jurídica em sua literalidade. Logo, se a decisão rescindenda eger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor ou mais justa, não é caso de ação rescisória, sob pena de se transformar em reexame de prova, dando-lhe natureza recursal.

Na realidade, os presentes embargos não apresentam questionamentos, mas repetições do inconformismo relatado na exordial da rescisória, não se acomodando nas hipóteses relacionadas no art. 1022 do Código de Processo Civil, resultando apenas em mera contrariedade da parte embargante ao conteúdo do acórdão.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. NOVOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS MODIFICATIVOS. REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto ou questão sobre o qual devia pronunciar-se o juiz de ofício ou a requerimento e, ainda, corrigir erro material.
2. Todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa foram decididas de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, ainda que em sentido diverso da pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.
3. Pretensão do embargante em reexaminar a causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não ocorre nos presentes autos.
4. Embargos de declaração da parte rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5003383-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: ROSA PINTO NUNES DE BARROS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5003383-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: ROSA PINTO NUNES DE BARROS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão desta 3ª Seção que, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória.

Alega a embargante a existência de contrariedade ou omissão no julgado uma vez que "(...) ao se analisar o V. Acórdão existe erro sobre critérios de apreciação da prova, e inexata valoração jurídica da prova que consiste em MATÉRIA DE DIREITO, uma vez EXISTEM NOS AUTOS FARTA PROVA DA INCAPACIDADE DE QUE É PORTADOR O RECORRENTE, O QUE POSSIBILITARIA ASSIM A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PERSEGUIDO" (ID 141082621 - Pág. 5). Reforça seus argumentos sobre a existência de erro de fato na decisão rescindenda consistente na admissão de fato inexistente, qual seja, higidez física da embargante. Requer sejam sanados os vícios apontados, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5003383-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: ROSA PINTO NUNES DE BARROS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos e, no mérito, rejeito-os.

O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto ou questão sobre o qual devia pronunciar-se o juiz de ofício ou a requerimento e, ainda, corrigir erro material. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.". Erro material, por sua vez, são inexistências materiais ou erros de cálculos que o pronunciamento judicial pode conter.

Nesse passo, o julgado embargado não contém os vícios apontados.

A parte embargante afirma que possui direito ao benefício por incapacidade, uma vez que a decisão rescindenda incorreu em erro de fato ao admitir fato inexistente (capacidade laboral) em contradição com a prova material, que comprova efetivamente sua incapacidade, tanto que recebe benefício de amparo social de pessoa portadora de deficiência até a presente data.

A incapacidade laborativa foi a questão controvertida no processo, conforme constou da decisão embargada:

*“Verifica-se no feito originário que o juiz determinou a produção do laudo médico pericial, diligência necessária ao deslinde da ação, todavia, mesmo diante do inconformismo da parte autora, entendeu que a prova técnica era suficiente para decidir a questão e julgou o feito, ainda que contrário ao interesse da requerente.*

*Anotou-se que a decisão rescindenda apreciou todos os elementos probatórios, em especial os documentos carreados aos autos e o laudo pericial, tendo se pronunciado na sentença, quanto ao cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício postulado, nos seguintes termos:*

*“Com efeito, o laudo pericial concluiu que a parte requerente não é portadora de moléstia incapacitante.*

*Assim sendo, fica evidente a inexistência da situação de incapacidade alegada pela autora na peça inaugural, sendo desnecessária a realização de novo exame pericial ou a oitiva de testemunhas, já que o fato probando se resume a questões técnicas alcançadas pelo único meio de prova capaz de esclarecer a questão”.*

*No mesmo sentido, concluiu a decisão monocrática:*

*“A incapacidade é a questão controvertida neste processo.*

*De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 94/100, a parte autora, que conta atualmente com 51 (cinquenta e um) anos de idade, é portadora de depressão e crise epiléptica que com início aos 23 anos de idade, além de antecedentes de lombalgia. Realiza tratamento clínico conservador e apresentou melhora do quadro, pois no exame pericial não foi verificado incapacidade, limitação, seqüela ou redução da capacidade laboral, não estando incapacitado(a) para o trabalho.*

*Concluiu o perito pela ausência de incapacidade.*

*Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária”.*

*(...)*

*No presente caso,*

*Assim, considerando que o julgado analisou o conjunto probatório, concluiu pela suficiência da prova pericial e pela conclusão apresentada, bem como decidiu que a concessão do LOAS era insuficiente para alterar seu entendimento, verifica-se que a decisão rescindenda não incorreu em erro de fato. Não desconsiderou fato existente, nem atestou fato inexistente”. (ID 139954670)*

Ressalta-se que a decisão monocrática analisou a questão da concessão de LOAS, tendo decidido que “O fato de ter sido concedido LOAS para a parte autora, em 25/11/2013, não altera o resultado da lide, pois a ação foi ajuizada em 09/01/2014 e a perícia realizada em 30/07/2014, tendo havido constatação de melhora e de ausência de incapacidade. Cumpre ao INSS proceder, assim, à perícia periódica” (ID 31603429 - Pág. 3). Não há que se falar, destarte, na ocorrência de erro de fato.

Como se observa, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa foram decididas de forma coerente, sendo irrelevantes os motivos apresentados no presente recurso, não trazendo qualquer novo fundamento, uma vez que a tutela jurisdicional foi prestada em sua inteireza no aspecto embargado, como demonstrado acima.

Assim, inexistente omissão, contradição ou obscuridade, verifica-se, na verdade, o intuito da parte embargante em alterar a fundamentação do decurso, não sendo cabíveis os embargos de declaração cujo objetivo é ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com tese distinta, atribuindo-lhes efeitos infringente, quando não verificadas uma das hipóteses legais (STJ, Rel. Ministro Mauro Campell Marques, Segunda Turma, AgInt no REsp 1817079/SP 2019/0157798-6; j. 05/12/2019, Dje 12/12/2019; EDcl no AgRg no AREsp 829256/PR 2015/0317112-0, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 14/06/2016, Dje 14/06/2016)

O C. Superior Tribunal de Justiça assim decidiu: “A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária.” (STJ, 3ª T., Edcl no AgRg no Aresp n. 553.180/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. Em 6.10.2015, Dje de 15.10.2015)

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TENTATIVA DE REAPRECIÇÃO DO MÉRITO.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto ou questão sobre o qual devia pronunciar-se o juiz de ofício ou a requerimento e, ainda, corrigir erro material.
2. Conforme constou da decisão embargada, a incapacidade laborativa foi a questão controvertida no processo.
3. Todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa foram decididas de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, ainda que em sentido diverso da pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.
4. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não é o caso dos presentes autos.
5. Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do CPC/2015, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
6. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5018620-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: TAMARA RODRIGUES BICUDO

Advogado do(a) REU: EDSON DE OLIVEIRA JUNIOR - SP278741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5018620-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: TAMARA RODRIGUES BICUDO

Advogado do(a) REU: EDSON DE OLIVEIRA JUNIOR - SP278741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora):** Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com pedido de antecipação de tutela, em face de TAMARA RODRIGUES BICUDO, com fundamento nos incisos IV, V e VIII do artigo 966 do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão de sentença proferida nos autos de nº 1003683-38.2019.8.26.0624 pela 3ª Vara Cível da Comarca de Tatuí/SP.

Afirma a autarquia previdenciária a ocorrência de ofensa à coisa julgada, violação manifesta à norma jurídica e existência de erro de fato, uma vez que a parte ré ajuizou o feito originário em 30/05/2019, objetivando a retroação da DIB da sua pensão por morte de 13/12/2016 para a data do primeiro requerimento administrativo em 16/10/2015; sendo que a referida pensão foi concedida em razão de ação judicial anterior (nº 1000136-58.2017.8.26.0624), proposta em 16/01/2017, que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Tatuí/SP, cuja sentença condenou o INSS a pagar pensão por morte a ora ré desde o requerimento administrativo formulado em 13/12/2016. Requer a antecipação da tutela para que seja suspenso o cumprimento de sentença nos autos do processo nº 0011962-30.2019.8.26.0624, até final decisão desta ação rescisória.

A tutela provisória foi deferida (id 137006195).

Citada, a parte ré aduz que são dois processos distintos, embora com as mesmas partes, a causa de pedir e o pedido seriam diversos. Ressalta que "em 16/10/2015 a Autora já possuía o direito de receber a pensão por morte e o INSS negou a concessão e tal direito (causa de pedir) não foi objeto da primeira ação." Pugna pela improcedência da presente ação rescisória.

As partes não apresentaram razões finais.

É o relatório.

## VOTO

### A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA:

Verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 975 do CPC, considerando a certidão de trânsito em 08/11/2019 (ID 136617513 – Pág 55) e o ajuizamento desta ação em 09/07/2020.

A questão que se debate nessa rescisória é o recebimento pela parte ré de parcelas referentes ao benefício de pensão por morte, entre dois requerimentos administrativos formulados entre período de 16/10/2015 a 12/12/2016, cujo instituidor foi seu companheiro, falecido em 19/01/2011.

Em 16/01/2017, Tamara Rodrigues Bicudo ajuizou ação de pensão por morte, que tramitou perante a 1ª Vara Cível de Tatuí, sob o nº 1000136-58.2017.8.26.0624, onde afirmou que “com a morte do esposo, em 13/12/2016, a requerente deu entrada com pedido de pensão por morte junto à Agência do INSS em Tatuí/SP, que foi negado, não restando outra alternativa, senão a de intentar a presente ação a fim de fazer valer os seus direitos, fls. 17”. Em seu pedido pleiteou a procedência da ação “para conceder à requerente o benefício de PENSÃO POR MORTE, cujo valor deverá ser apurado por ocasião da liquidação de sentença, inclusive décimo terceiro salário, deixado pelo falecimento do esposo, a contar da data do óbito, 19.01.2011.” (id 136617518 – pag. 07/12)

Foi proferida sentença de procedência do pedido, em 19/04/2017, condenando o INSS a implementar e pagar à autora o benefício previdenciário de pensão por morte e o décimo terceiro salário desde a data do requerimento administrativo, a saber, 13/12/2011 (sic). (id 139232256 – pag 14/16)

O benefício foi implantando sob o número NB 1797828751 (id 136617523 – pag 66/67), ocorrendo o trânsito em julgado em 14/06/2017 (id 136617523 – pag. 61).

Em 30/05/2019, Tamara Rodrigues Bicudo, ajuizou ação nº 1003683-38.2019.8.26.0624, objeto desta ação rescisória, que tramitou perante a 3ª Vara Cível de Tatuí/SP, alegando que, desprovida de informações, diante do falecimento do seu companheiro em 19/01/2011, somente veio a requerer o benefício de Pensão por Morte em 16/10/2015, protocolando junto ao INSS, agência APS de Itapetininga/SP, o pedido do benefício previdenciário conforme cópia do processo administrativo que recebeu o NB-173.910.367-7. Informou que mesmo tendo reunido toda a documentação necessária, teve a concessão do benefício indeferida, pela falta da qualidade de dependente, tendo em vista que os documentos apresentados não comprovaram união estável em relação ao segurado instituidor (id 136617501 – pag 10/11)

Prossegue, nos autos da ação nº 1003683-38.2019.8.26.0624, que em 13/12/2016, “fez novo pedido de Pensão por Morte, agora na APS de Tatuí/SP e juntou os mesmos documentos que fez na APS de Itapetininga, mesmo sendo o mesmo órgão previdenciário, a conclusão de Tatuí foi diferente e reconheceu que a Requerente é dependente legítima do falecido, e teve o pedido de benefício (Pensão Por Morte) concedido junto a Autarquia conforme NB- 179.782.875-1.” (Carta de Concessão/Memória de Cálculo do Benefício – Agência da Previdência Social Atendimento de Demandas Judiciais Sorocaba - id 136617501 pag 40/44)

O pedido da ação nº 1003683-38.2019.8.26.0624 foi de receber da Autarquia Federal os valores a título de pensão por morte entre o período de 16/10/2015 a 12/12/2016 referente ao NB-173.910.367-7, com o pagamento dos valores atrasados do referido período devidamente corrigidos e atualizados, bem como consectários legais (id 136617501 – pag. 01/09), por entender a requerente que a data da DIB deveria ser 16/10/2015, já que os fatos, provas e documentos juntados em 2015 são os mesmo juntados em 2016.

Determinada a especificação de provas naquele feito, o INSS colacionou expediente administrativo onde constavam a determinação judicial de implantação do benefício NB 178.850.018-8, com DIB em 13/12/2016, proveniente do Processo nº 1000136-58.2017.8.26.0624 (id 136617513 – pag 23/38).

A parte manifestou-se pelo desinteresse na produção de provas e o juiz sentenciou o feito em 19/09/2019, (id 136617513 – pag 43/45, cuja decisão ora se pretende rescindir:

“Vistos.

*TÁMARA RODRIGUES BICUDO* ajuizou ação previdenciária de pensão por morte com pagamento de atrasados contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. Afirma, em resumo, que era companheira de Daniel Alionso dos Reis Monteiro, falecido em 19.01.2011 e que dele dependia economicamente e, ainda, que pleiteou o benefício junto ao INSS, agência de Itapetininga, em 16.10.2015 (NB-173.910.367-7), o qual foi indeferido. Que pleiteou o mesmo benefício na APS de Tatuí, em 13.12.2016 (NB-179.782.875-1), instruído com os mesmos documentos, o qual foi deferido. Nesse contexto, entende que a data da DIB deveria ser 16.10.2015, que os fatos, provas e documentos juntados em 2015 eram os mesmos que instruíram o pedido de 2016. Pugna pela procedência, com a concessão do benefício com termo inicial em 16.10.2015, já que detinha o direito, posteriormente reconhecido pelo próprio instituidor. Juntou documentos (fls.10/47).

Requerido o procedimento administrativo N/B 173.910.367-7, este encontra-se juntado a fls.54/77.

Rebate em contestação o INSS (fls.79/85). Afirma, em resumo, que a autora não conseguiu demonstrar o preenchimento dos requisitos exigidos pelo art. 16, § 3º, da Lei Federal n. 8.213/91 e art. 16, § 5º e 6º, do Decreto n. 3.048/99. Juntou documentos (fls. 86/112).

Réplica (fls.115/118).

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de companheiro Daniel Alionso dos Reis Monteiro, tendo o óbito ocorrido em 19.01.2011 (fls.14), são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, in verbis:

“Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa nos autos, uma vez que o próprio instituto réu concedeu à autora, o benefício de pensão por morte, a partir de 13.12.2016, NB/179.782.875-1 (fls.40).

Quanto à dependência econômica, não deve ser objeto de análise nestes autos, ante a concessão do benefício como mencionado (fls.40).

A controvérsia está fixada quanto à data do termo inicial do benefício.

Pelo que se verifica do processo administrativo NB-173.910.367-7 (fls.54/77), o pedido da autora, de pensão por morte apresentado em 16.10.2015, foi indeferido "por falta de qualidade de dependente, não foi reconhecido o direito ao benefício pleiteado, tendo em vista que os documentos apresentados não comprovam união estável em relação ao segurado instituidor (fl.76)."

Ora, o procedimento administrativo mencionado, conforme se observa a fls.65/69, está perfeitamente instruído com cópia da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível de Tatui, onde se reconhece a união estável tida entre a autora Tâmara Rodrigues Bicudo e o falecido Daniel Alionzo dos Reis Monteiro, não havendo que se falar em "falta de prova de união estável".

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Se a dependência quanto ao companheiro é presumida, denota-se a desnecessidade de produção de maiores provas.

Dessa forma, assim como o benefício foi deferido no âmbito administrativo, em 13.12.2016 (fls.40), já deveria ter sido deferido quando do primeiro pedido, em 16.10.2015 (NB-173.910.367-7) visto que instruído com os mesmos documentos.

Dessa forma, a procedência é medida que se impõe.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91.DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HABILITAÇÃO POSTERIOR.REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.2. Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.3. Reexame necessário parcialmente provido. Apelações do INSS e de Jéssica Tiano Santana e outra improvidas (TRF-3ª Região, AC n.º 1999.61.06.010019-6,10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 5/12/06, v.u., DJ 17/1/07).

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE a ação, com resolução de mérito, com fundamento no art. 487, I, do CPC, para condenar o INSS a pagar pensão por morte à autora, nos moldes legais, desde a data do requerimento administrativo (16.10.2015 - fls.76) com dedução de valores eventualmente pagos posteriormente.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei n.º 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei n.º 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE n.º 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Ampliado Especial - IPCA-E."

Condeno, ainda, o INSS ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor total devido até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ: "OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, NA AÇÃO PREVIDENCIÁRIA, NÃO INCIDEM SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS." (DJ 13.10.1994 p. 27430). Embora ilíquida, sendo facilmente perceptível que o valor da condenação não ultrapassará o valor previsto no inciso I, § 3º, do artigo 496 do CPC, deixo de submeter esta sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório." (grifo nosso)

Do compulsar dos autos e do relato dos fatos, verifica-se que o pedido formulado na segunda ação (nº 1003683-38.2019.8.26.0624), fez crer que o benefício de pensão por morte, concedido em 13/12/2016, foi deferido na via administrativa e não mediante o Processo nº 1000136-58.2017.8.26.0624.

Ainda que o INSS tenha juntado aos autos o expediente administrativo demonstrando a determinação judicial da implantação do benefício NB 178.850.018-8, com DIB em 13/12/2016 (id 136617513 – pag 23/38), não houve manifestação sobre esse fato no julgado que se pretende rescindir, incorrendo, portanto, em erro de fato, suscetível de rescisão, nos termos do artigo 966, inciso VIII, do CPC.

Para a verificação do erro de fato, a ensejar a rescisão do julgado, é necessário que este tenha admitido fato inexistente ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, bem como não tenha ocorrido controvérsia e nem pronunciamento judicial sobre o fato, o que ocorreu no presente caso.

Nas palavras do eminente processualista Cassio Scarpinella Bueno: "O erro de fato não autoriza a rescisão da sentença e o proferimento de nova decisão por má avaliação da prova ou da matéria controvertida em julgamento. Não se trata de uma "nova chance" para rejuízo da causa. Muito diferentemente, o erro de fato que autoriza a ação rescisória é o que se verifica quando a decisão leva em consideração fato inexistente nos autos ou desconsidera fato incontestado nos autos. Erro de fato se dá, por outras palavras, quando existe nos autos elemento capaz, por si só, de modificar o resultado do julgamento, embora ele não tenha sido considerado quando do seu proferimento ou, inversamente, quando leva-se em consideração elemento bastante para julgamento que não consta dos autos do processo" (in Código de Processo Civil Interpretado. Coordenador Antonio Carlos Marcato. São Paulo: Atlas, 2004, p. 1480).

E mais, o termo inicial da relação jurídica ora averçada já estava discutido na primeira ação, eis que integra o pedido principal, ou seja, há a ocorrência da coisa julgada, restando configurada a existência da triplíce identidade dos elementos da ação, prevista no artigo 337, §§ 1º, 2º e 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, como leciona Ovídio Batista da Silva, a imutabilidade da coisa julgada dimensiona-se pelos motivos da sentença, de forma que os fatos relacionados com o material da primeira ação ficarão intocáveis após a decisão. (...) (ARENHART, S. e MARINONI, L. G. Curso de Processo Civil. Vol. 2, Processo de Conhecimento. São Paulo: RT, 2007, pp. 647 e 650).

Dispõe o artigo 508 do CPC:

"Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido."

No caso dos autos, conforme já demonstrado, a parte ré teve seu direito a pensão por morte reconhecido por meio da ação judicial nº 0008560-09.2017.8.26.0624, e, em sede de cumprimento de sentença, a parte ré concordou com a conta apresentada, inclusive com a DIB fixada em 13/12/2016 (id 136617518 – pag. 33/34). Houve homologação dos cálculos do INSS (pag. 35) e os valores foram pagos por meio de RPV, encontrando-se o processo em arquivo desde 27/04/2018, conforme consulta ao Portal de Serviços e-SAJ TJSP. Portanto, o pagamento dos valores em atraso da pensão por morte coloca a matéria sob o manto da imutabilidade.

Assim, a pretensão veiculada em nova demanda, de receber diferenças no tocante a pedido administrativo anteriormente apresentado, constitui afronta à coisa julgada, mormente porque foi a própria ré que mencionou como requerimento administrativo a ser tomado como termo inicial aquele formulado em 13/12/2016, conforme petição inicial do Processo 1000136-58.2017.8.26.0624.

Sendo assim, a eficácia preclusiva da coisa julgada impede que a parte autora requeira, em nova ação judicial, a modificação da DIB desse benefício.

Nessa esteira:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. APRECIACÃO DE MATÉRIA SOB O MANTO DA COISA JULGADA MATERIAL, AINDA QUE DE ORDEM PÚBLICA. INVIABILIDADE. COISA JULGADA. PRESSUPOSTO NEGATIVO ENDEREÇADO AO JUÍZO DO PROCESSO FUTURO.

1. Conforme apurado pela Corte local, os recorrentes repisam questões que já "foram deduzidas e rechaçadas em ação anulatória proposta pelos apelantes, julgada improcedente pela r. sentença" - decisão sob o manto da coisa julgada material.

2. Ademais, é "entendimento deste Tribunal Superior de que, em atenção à eficácia preclusiva da coisa julgada prevista no art. 474 do CPC, todas as questões que poderiam ser deduzidas e não o foram encontram-se imutáveis, não podendo constituir novo fundamento para discussão da mesma causa, mesmo que em ação diversa". (AgRg no AREsp 255.042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 07/03/2013)

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no REsp 1164679/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS INCORPORADOS EM AÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. NOVA AÇÃO. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE ATRASADOS. PEDIDO CONSTANTE DA EXORDIAL DA AÇÃO ANTERIOR, EMBORA NÃO ANALISADO. ART. 474 DO CPC. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não obstante o dissídio jurisprudencial apresentado nas razões recursais aponte julgado do Supremo Tribunal Federal, o recurso fundamentado na alínea "c" do permissivo constitucional é considerado cabível, por envolver o acórdão paradigma interpretação de norma infraconstitucional.

2. O debate invocado nas razões recursais não demanda qualquer incursão no conjunto fático-probatório dos autos, mas tão somente a reavaliação dos critérios jurídicos utilizados na apreciação dos fatos incontroversos, de modo que se afasta o óbice contido na Súmula 7/S TJ.

3. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de propositura de nova ação judicial, cuja causa de pedir está diretamente relacionada com o pedido objeto do processo anterior, ou ainda, se a coisa julgada alcança todas as questões trazidas ou aquelas trazidas e efetivamente discutidas no processo.

4. O art. 474 do CPC reflete a denominada eficácia preclusiva da coisa julgada, pela qual todas as questões deduzidas que poderiam sê-lo e não o foram encontram-se sob o manto da coisa julgada, não podendo constituir novo fundamento para discussão da mesma causa, mesmo que em ação diversa.

5. In casu, como o próprio recorrente argumenta, o requerimento expresso da condenação da recorrida ao pagamento das diferenças atrasadas já constava do pedido formulado na petição inicial da ação anterior.

6. Se o recorrente almejava um completo pronunciamento desta Corte, à época da sentença que transitou em julgado, deveria tê-lo provocado, por meio de embargos de declaração, a fim de suprir a omissão que ora tenta reparar, o que não ocorreu na hipótese, de maneira a ensejar a eficácia preclusiva da coisa julgada.

Recurso especial improvido.

(REsp 1264894/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)

Assim, restando caracterizada a hipótese legal do inciso IV do artigo 966 do Código de Processo Civil, bem como do inciso VIII, impositiva a rescisão da sentença proferida no processo nº 1003683-38.2019.8.26.0624.

Outrossim, a alegação de violação à manifesta norma jurídica, especialmente aos dispositivos da legislação processual civil apontados, aborda tema referente à ocorrência de coisa julgada, já tratado acima.

Em juízo rescisório, impõe-se a extinção do feito subjacente sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC, em razão do reconhecimento da coisa julgada.

Diante do exposto, julgo procedente o pedido formulado nesta ação rescisória, para rescindir o julgado proferido no feito nº 1003683-38.2019.8.26.0624, nos termos dos incisos IV e VIII do artigo 966 do Código de Processo Civil, e, em juízo rescisório, extinguir a ação subjacente, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, V do Código de Processo Civil.

Condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do artigo 85, § 8º, do CPC, cuja exigibilidade fica suspensa, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oficie-se ao D. Juízo da causa, informando o inteiro teor deste julgado.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO DE ATRASADOS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EFICÁCIA PRECLUSIVA. ERRO DE FATO. OFENSA A COISA JULGADA. CONFIGURAÇÃO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO DO FEITO SUBJACENTE.

1. Para a verificação do erro de fato, a ensejar a rescisão do julgado, é necessário que este tenha admitido fato inexistente ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, bem como não tenha ocorrido controvérsia e nem pronunciamento judicial sobre o fato, o que ocorreu no presente caso.

2. Verifica-se que o pedido formulado na segunda ação (nº 1003683-38.2019.8.26.0624), fez crer que o benefício de pensão por morte, concedido em 13/12/2016, foi deferido na via administrativa e não mediante o Processo nº 1000136-58.2017.8.26.0624.

3. O INSS juntou aos autos do processo originário o expediente administrativo demonstrando a determinação judicial da implantação do benefício NB 178.850.018-8, com DIB em 13/12/2016 (id 136617513 – pag 23/38), não houve manifestação sobre esse fato no julgado que se pretende rescindir, incorrendo, portanto, em erro de fato.

4. O termo inicial da relação jurídica ora avençada já estava discutido na primeira ação, eis que integra o pedido principal, ou seja, há a ocorrência da coisa julgada, restando configurada a existência da triplíce identidade dos elementos da ação, prevista no artigo 337, §§ 1º, 2º e 4º, do Código de Processo Civil.

5. A parte ré teve seu direito a pensão por morte reconhecido por meio da ação judicial nº 0008560-09.2017.8.26.0624, e, em sede de cumprimento de sentença, a parte ré concordou com a conta apresentada, inclusive com a DIB fixada em 13/12/2016 (id 136617518 – pag. 33/34). Houve homologação dos cálculos do INSS (pag. 35) e os valores foram pagos por meio de RPV, encontrando-se o processo em arquivo desde 27/04/2018, conforme consulta ao Portal de Serviços e-SAJ TJSP. Portanto, o pagamento dos valores em atraso da pensão por morte coloca a matéria sob o manto da imutabilidade.

6. Sendo assim, a eficácia preclusiva da coisa julgada impede que a parte autora requeira, em nova ação judicial, a modificação da DIB desse benefício.

7. Em juízo rescisório, a ação subjacente deve ser extinta, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

8. Rescisória procedente. Feito originário extinto sem mérito.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido formulado nesta ação rescisória, para rescindir o julgado, consoante incisos IV e VIII do art. 966 do CPC, e, em juízo rescisório, extinguir a ação subjacente, sem resolução de mérito, conforme art. 485, V, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0016572-84.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AUTOR: NILVANIS CHAVES DE LIMA

Advogado do(a) AUTOR: MARCELLO AUGUSTO FERREIRA DA SILVA PORTOCARRERO - MS7046-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0016572-84.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AUTOR: NILVANIS CHAVES DE LIMA

Advogado do(a) AUTOR: MARCELLO AUGUSTO FERREIRA DA SILVA PORTOCARRERO - MS7046-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora):**

Trata-se de reexame previsto no art. 1.040, II, do CPC de acórdão julgado por esta E. 3ª Seção em 14/11/2019, que julgou procedente o pedido deduzido na presente ação rescisória pelo INSS, com base no art. 485, inciso V, do CPC/1973, e, em novo julgamento, julgou improcedente o pedido de benefício assistencial.

Em decisão proferida pela Vice-Presidência desta E. Corte, houve determinação de devolução dos autos à Seção Julgadora, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação na espécie, tendo em vista o julgado no RESP nº 1.355.052/SP, em 25/02/2015, DJe 05/11/2015, no que pertine à aplicação do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

É o relatório.

---

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 0016572-84.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AUTOR: NILVANIS CHAVES DE LIMA

Advogado do(a) AUTOR: MARCELO AUGUSTO FERREIRA DA SILVA PORTOCARRERO - MS7046-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALA (Relatora):**

Nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, publicado o acórdão paradigma, "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior."

A questão devolvida diz respeito ao preenchimento do requisito da miserabilidade para a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Inaplicável ao caso, o disposto no julgamento do REsp 1.355.052/SP, repetitivo de controvérsia, citado inclusive no acórdão prolatado, porque não se trata da hipótese do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03). De acordo com a fundamentação (id 107852563), foi o valor da renda mensal da mãe do requerente, que superava o equivalente, aproximadamente, dois ou mais salários mínimos, pelo período de 2011 a 2017, bem como as condições gerais de moradia e da família, os fatores determinantes para a improcedência do pedido.

Ressaltou-se o julgamento no Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, incidenter tantum sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

Como dito acima, os fatos foram analisados à luz dos acórdãos paradigmas, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG que também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício, bem como como da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) que incluiu o § 11 ao art. 2º da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a ¼ do salário mínimo.

No tocante a renda mensal per capita, restou consignado no acórdão que, embora houvesse o relato de que o autor Daniel morava com sua genitora Nilvanis, seu avô e sua irmã e sobrevivessem com recursos provenientes da aposentadoria do avô, no valor de um salário mínimo, bem como do salário da mãe, cujo valor declarado à assistente social foi de R\$ 650,00, o que restou comprovado nos autos foi que esse montante declarado de R\$ 650,00 era bem inferior ao que Nilvanis efetivamente recebia mensalmente entre a data da propositura da ação e da prolação da sentença, conforme se verificou do extrato do CNIS (anexo), onde constou que ela manteve vínculo empregatício com "Claudiani Loesia" desde 01/01/1998 e que, entre janeiro/2011 e abril/2017 (quando passou a receber auxílio-doença), recebeu salários que variavam entre R\$ 1.200 e R\$ 2.400,00, aproximadamente.

No que se refere a outros critérios possíveis para a apuração da necessidade do recebimento do benefício, verificou-se que o estudo social narra que a família do autor reside em casa com ótima estrutura, com móveis em bom estado de conservação, sendo que sua irmã Danielle é estudante do último ano do Curso de Letras.

Dessa forma, pela análise socioeconômica não se verifica situação de vulnerabilidade do autor, pois o valor do salário recebido pela sua genitora, bem como as condições de moradia, mostra-se suficiente para a manutenção do requerente.

Note-se que, embora exista a previsão da possibilidade de exclusão de benefício previdenciário de idoso, no caso concreto, não alteraria a conclusão do julgado, como demonstrado acima.

Assim, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial, posto que não se presta a complementação de renda.

Ante o exposto, em juízo de retratação negativo, mantenho o acórdão prolatado.

Retornemos autos a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

## EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E REGULAMENTADO PELA LEI Nº 8.742/93. ORIENTAÇÃO STF E STJ. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. Incidente de juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/1973.
2. O benefício ora requerido é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pelo artigo 20 da Lei 8.742/1993 e também pela Lei 10.741/2003, o Estatuto do Idoso, e consiste no pagamento de um salário mínimo mensal às pessoas com deficiência ou idosas, desde que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.
3. O Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento realizada em 18/04/2013, no Recurso Especial 580963/PR, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, consignou que o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por idoso integrante do grupo familiar não pode compor o cálculo da renda familiar "per capita" para a apuração da condição de hipossuficiente da parte requerente do benefício assistencial.
4. Na análise do REsp. 1.355.052/SP, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou-se orientação de que o art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/2003 deve ser interpretado analogicamente, de modo que outros benefícios já concedidos a outro membro da família possam ser excluídos do cálculo da renda familiar para fins de concessão de benefício assistencial.
5. No presente caso, não obstante a comprovação do requisito da deficiência, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está entre o rol dos beneficiários do benefício, eis que não comprovou a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial.
6. Pela análise socioeconômica não se verifica situação de vulnerabilidade do autor, pois o valor do salário recebido pela sua genitora, bem como as condições de moradia, mostra-se suficiente para a manutenção do requerente. Note-se que, embora exista a previsão da possibilidade de exclusão de benefício previdenciário de idoso, no caso específico não alteraria a conclusão do julgado.
7. Juízo de retratação negativo. Mantida a improcedência do pedido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em juízo de retratação negativo, manter o acórdão prolatado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004578-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: LUIS HENRIQUE MARIANO

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos.

Ante esclarecimentos prestados pela parte autora no sentido de que os representantes do departamento dos Recursos Humanos da empresa "Itaquara Alimentos S/A" haviam providenciado os documentos solicitados pelas partes, contudo os enviaram, por equívoco, ao INSS, determino seja reiterado ofício constante no id 137568900 - pág. 01, instando a referida empresa ao encaminhamento da documentação pertinente no menor tempo possível.

Intím-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021103-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: MARLI TERESINHA ZAGO PETINATI

Advogados do(a) AUTOR: NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N, MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Manifeste-se a autora em réplica à contestação.

Intím-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000939-22.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: WILSON TADEU VIEIRA AMERICANO, ANA LUISA LUVISOTTO AMERICANO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA NOGUEIRA DOS REIS - SP141138-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA NOGUEIRA DOS REIS - SP141138-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

**O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.**

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intím-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

No STJ, o tema recebeu o nº 731, delimitada para discussão a seguinte tese: “A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intím(m)-se e comunique(m)-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003145-09.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSE CARLOS NICODEMOS

Advogado do(a) APELANTE: MILTON FABIANO DE MARCHI - SP177727-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

### O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

No STJ, o tema recebeu o nº 731, delimitada para discussão a seguinte tese: “A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique(m)-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000289-62.2016.4.03.6139

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LINDOIL SEBASTIAO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DARIANE FERREIRA PINGAS - SP338798-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

### O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

No STJ, o tema recebeu o nº 731, delimitada para discussão a seguinte tese: “A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique(m)-se.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005074-58.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ADRIANO NASCIMENTO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: RUSLAN BARCHEHEN CORDEIRO - SP168381-N, CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA - SP65284-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

### O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

No STJ, o tema recebeu o nº 731, delimitada para discussão a seguinte tese: “A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique(m)-se.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001744-33.2013.4.03.6118

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CESAR VANDERLEI VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GLENDA MARIA MACHADO - SP288248-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DECISÃO

### O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

No STJ, o tema recebeu o nº 731, delimitada para discussão a seguinte tese: “A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique(m)-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008162-83.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: WAGNER CANDIDO DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

### O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

No STJ, o tema recebeu o nº 731, delimitada para discussão a seguinte tese: “A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique(m)-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI E SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

“(…) Isto posto, **DEFIRO EM PARTE A LIMINAR** para, em sede provisória, autorizar a parte impetrante a excluir, da base de cálculo de contribuições sociais destinadas ao SEBRAE, INCRA, Sistema “S” (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT), e FNDE (salário-educação), o montante que exceder o limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo nacional em vigor a cada competência de recolhimento, devendo a autoridade impetrada se abster de promover atos tendentes à cobrança dos valores correspondentes às contribuições em debate, afastando-se quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de expedição de Certidão Negativa de Débitos, imposições de multas, penalidades, ou, ainda, inscrições em órgãos de controle, como o CADIN, em decorrência desta exigência.

Notifique-se a autoridade impetrada para ciência e para que preste informações no prazo legal.

Dê-se ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia de Inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009. Após, vista ao Ministério Público Federal e, na sequência, venham conclusos para sentença.

Sem prejuízo, proceda a Secretaria à anotação do novo valor da causa (R\$16.106.489,94).

Intimem-se. Oficie-se.”

(maiúsculas e negrito originais)

Alegam os agravantes que a União Federal se encontra nos autos como substituída processual do SESI e do SENAI por expressa autorização do artigo 3º da Lei nº 11.457/2007 e sustentam a necessidade de intervenção como assistente litisconsorcial da União, nos termos do artigo 18, parágrafo único do CPC. Argumentam que é inaplicável no caso dos autos o entendimento da 1ª Turma do do C. STJ que no julgamento do AgInt no REsp 1.570.980/SP reconheceu a limitação a 20 salários mínimos da base de cálculo do Salário Educação e das contribuições devidas ao INCRA, Diretoria de Portos e Costas (DPC) e Fundo Aeroviário (Faer).

Defendem que com a revogação pelo Decreto-Lei nº 2.318/86 do teto limite a que se referiam os artigos 1º e 2º do Decreto Lei n. 1.861/81 as contribuições compulsórias dos empregadores destinadas ao SENAI e ao SESI deixaram de se sujeitar ao limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias. Afirmam que as Leis nº 8.212/91 e nº 11.457/07 revogaram tacitamente o limite de 20 salários-mínimos estabelecido pelo parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 e que o artigo 7º da Constituição Federal vedação expressamente a vinculação do salário mínimo para qualquer fim à exceção dos valores mínimos dos benefícios de prestação continuada (BPC).

Pugnaram pela concessão de efeito suspensivo e pela concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.

Decido.

### Justiça gratuita

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgrRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso dos autos, não trouxeram os agravantes quaisquer documentos capazes de comprovar a impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Diversamente, limitam-se a sustentar “a redução das contribuições compulsórias às entidades terceiras” (Num. 147639532 – Pág. 30/31). Sendo assim, o pedido deve ser indeferido.

### Mérito

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Inicialmente, deixo de apreciar o pedido de intervenção no processo na qualidade de assistentes litisconsorciais da União Federal, tendo em vista que tais alegações não foram levadas à apreciação do juízo de origem o que inviabiliza a análise de tal questão no presente remédio recursal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Registro, neste ponto, que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*. Daí decorre que, no caso em análise, mostra-se descabida a apreciação da alegação de prescrição parcial do crédito tributário por esta E. Corte Regional neste momento processual.

Neste sentido, transcrevo julgamento proferido por esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz, a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)

Quanto ao pedido de atribuição de efeito suspensivo, tenho que deva ser indeferido. Como efeito, a Lei nº 6.950/81 que alterou a Lei nº 3.807/60 e fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332/76 dispõe em seu artigo 4º:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a limitação do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

*Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.*

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Comprovem os agravantes o recolhimento das custas processuais nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento.

Cumprida a determinação supra, intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031589-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: SINDICATO DOS SERVIDORES E TRABALHADORES PÚBLICOS EM SAÚDE, PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO SINSPREV/SP

Advogados do(a) AGRAVADO: DONATO ANTONIO DE FARIAS - SP112030-A, ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de desbloqueio dos depósitos para imediata transferência aos beneficiários, nos seguintes termos:

*“DEFIRO o requerido pela parte em cota lançada nos autos à fl. 3523.*

*Comunique-se à Subsecretaria de Feitos da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Setor de Precatório, servindo este despacho como ofício, a fim de viabilizar o desbloqueio do ofício precatório 20160111196, incluso na proposta orçamentária de 2017, expedido nestes autos.*

*Após, dê-se normal prosseguimento ao feito.”*

Argumenta a agravante que nos autos dos embargos à execução foi interposto o agravo de instrumento nº 0010649-77.2015.4.03.0000 discutindo a titularidade dos honorários advocatícios, sendo determinado pelo juízo de origem que o valor depositado ficasse à sua disposição até o deslinde final do mencionado recurso. Afirma que com o trânsito em julgado do agravo, os agravados equivocadamente requereram nos autos dos embargos à execução fiscal o desbloqueio dos valores depositados nos autos principais, sendo acolhido o pedido sem a prévia manifestação da agravante, embora houvesse despacho determinando a intimação.

Sustenta que o pedido de desbloqueio deveria ser feito junto aos embargos à execução onde está sendo discutido o valor da verba honorária e onde os valores dos honorários se encontram depositados. Afirma, ainda, que antes do deferimento do desbloqueio é necessário esclarecer a quantos substituídos se refere a verba honorária, vez que os advogados vão prosseguir em execução complementar de honorários.

Alega que a decisão agravada representa ofensa ao contraditório e à ampla defesa, vez que embora o juízo originário tenha determinado a intimação da União para se manifestar sobre pedido de desbloqueio, acabou por deferir o pedido dos agravados em sua manifestação em razão da insistência da manifestação por cota dos advogados, sem ter dado oportunidade de defesa e contraditório à União. Afirma que o fato de a agravante já ter se manifestado sobre este pedido anteriormente não autoriza seu acolhimento sem sua prévia intimação, vez que apresentou impugnação do pedido que não foi apreciada.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Em consulta ao feito de origem, verifico que em 05.08.2020 os patronos dos agravados apresentaram manifestação ao feito de origem (Num. 147627493 – Pág. 90/99) requerendo a rejeição da impugnação apresentada pela agravante e, subsidiariamente, a liberação dos valores depositados nos autos.

Em 22.09.2020 o juízo de origem proferiu despacho intimando a agravante “*para informar se concorda com o LEVANTAMENTO dos valores devidos a título de HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA em favor dos advogados DR. ALMIR GOULART DA SILVEIRA e DONATO ANTONIO DE FARIAS*” como ressalva de que “*Caso não haja oposição, EXPEÇA-SE o ofício ao banco para que seja realizada a transferência de valores, conforme dados fornecidos pelos credores*” (Num. 147627493 – Pág. 111, *maiúsculas originais*).

Em seguida, em 28.10.2020 os patronos dos agravados se manifestaram por cota requerendo o desbloqueio dos depósitos para sua imediata transferência aos beneficiários (Num. 147627493 – Pág. 122), sendo deferido o pedido pelo juízo de origem.

Todavia, como vimos, havia anterior determinação do juízo de origem intimando a agravante a se manifestar quanto ao pedido de levantamento dos valores relativos aos honorários de sucumbência e que somente no caso de não haver oposição da agravante deveria ser expedido ofício ao banco para transferência dos valores. Nestas condições, o acolhimento do pedido formulado pelo advogado dos agravados sem a prévia manifestação da agravante caracteriza violação ao contraditório e à ampla defesa.

Demais disso, como apontado pela agravante, depois da manifestação dos agravados requerendo a rejeição da impugnação apresentada pela agravante não foi proferida decisão acerca do tema, não se justificando, também sob tal fundamento, a imediata liberação dos valores depositados nos autos.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para suspender a ordem de desbloqueio dos depósitos.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANDREA MOTTA GRANJA** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos seguintes termos:

*"1. INDEFIRO os benefícios da Justiça Gratuita à executada ANDREA MOTTA GRANJA, por não reputar que se trate de pessoa hipossuficiente. A executada é advogada que aqui milita em causa própria, tendo anteriormente alienado a terceiro a empresa comercializadora de combustíveis que constituía em nome próprio.*

*2. INTIME-SE a exequente para que requeira o que de direito em 15 (quinze) dias.*

*3. Decorrido o prazo do item "2" sem manifestação, vão os autos ao arquivo sobrestado.*

*4. Havendo manifestação expressa do exequente para tanto, ou se decorrido 1 (um) ano desde as remessas do item "3", venham os autos conclusos para sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito nos termos do CPC, 485, II.*

*Intime-se. Cumpra-se."*

*(maiúsculas originais)*

Alega a agravante que os documentos apresentados (extratos bancários, extratos de cartão de crédito, informe de rendimento anual e mensal do convenio da OAB/SP com a Defensoria Pública e Imposto de Renda) não apresentam indicio de boa situação financeira. Argumenta que a decisão agravada é carente de fundamentação e que há presunção legal de insuficiência financeira.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (negritei)*

*(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)*

Desta forma, passo à análise do mérito recursal.

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

*Art. 5º (...)*

*(...)*

*LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;*

*(...)*

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

*Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.*

*Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.*

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

*Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.*

*(...)*

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

*Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.*

*(...)*

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalide a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (negritei)*

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

No caso dos autos, entendo que os documentos apresentados pela agravante se mostram insuficientes à comprovação da hipossuficiência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

Com efeito, a despeito dos documentos apresentados pela agravante verifico no documento Num. 28003403 – Pág. 4/5 do processo de origem que a agravante era a única proprietária de posto de combustível (empresa destinada ao comércio varejista de combustíveis e lubrificantes para veículos automotores, lava rápido, comércio varejista de produtos alimentícios e loja de conveniência) e que segundo o documento Num. 37264446 – Pág. 2 dos embargos à execução nº 5001090-93.2020.4.03.6124 alienou referida empresa a terceiro por R\$ 60 mil, além de empresa denominada “Chiquinho Sorvetes” no valor de R\$ 400 mil e um veículo Toyota Hilux no valor de R\$ 140 mil, perfazendo o total de R\$ 600 mil, montante incompatível com a alegada hipossuficiência.

Registro, por relevante, que além de a declaração de ajuste anual apresentada pela agravante não refletir a atual situação econômica por se trazer informações do ano-calendário 2017, não informa a alienação da pessoa jurídica a terceiro.

Nestas condições, não tendo sido comprovada a hipossuficiência que autoriza a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o pedido deve ser indeferido.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027638-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MAYARA CRISTINA CORREIA OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO JOSE MEDEIROS FIGLIOLINO - MS3887, RICARDO CURVO DE ARAUJO - MS6858-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (Num. 145990867 – Pág. 1/10) contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal (Num. 144002835 – Pág. 1/3) para determinar à embargante que proceda à imediata reintegração da agravante à condição de militar da ativa como consequente restabelecimento do pagamento do soldo, bem como o fornecimento de tratamento de saúde adequado às suas necessidades.

Alega a embargante que a decisão embargada padece do vício da omissão, vez que embora lhe tenha determinado que forneça tratamento de saúde adequado às necessidades da agravante, deixou de impor à agravante a obrigação de comparecimento ao tratamento médico.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos e as alegações trazidas pelo embargante, não vislumbro na decisão embargada qualquer vício que autoriza a oposição de embargos declaratórios, nos termos do artigo 1.022, II do CPC.

Com efeito, a obrigação de comparecimento da agravante para tratamento médico decorre do próprio pedido formulado no feito de origem, consistente no custeio e fornecimento do tratamento médico necessário até o restabelecimento (Num. 30821188 – Pág. 41 do processo de origem). Registro, ademais, que a comunicação dos atos necessários ao referido tratamento deve se dar da forma usualmente praticada pelo Exército do Brasil, devendo a embargante comunicar ao juízo de origem eventual descumprimento pela agravante.

Inexistente, portanto, a omissão alegada pela embargante, aos embargos declaratórios opostos pela agravante deve ser negado provimento.

Face ao exposto, conheço dos presentes embargos de declaração e **lhes nego provimento**, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se no demais tal como lançada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031735-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CARLOS OBERG FERRAZ, LUIZ APARECIDO DAMIATI

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA - SP130874-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA - SP130874-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS OBERG FERRAZ E LUIZ APARECIDO DAMIATI contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, homologou os cálculos da contadoria judicial, nos seguintes termos:

*“(…) Assim, **homologo a quantia de R\$ 152.059,89 (cento e cinquenta e dois mil, cinquenta e nove reais e oitenta e nove centavos) creditados a maior na conta vinculada do exequente CARLOS OBERG FERRAZ – CPF: 061.666.798-15, posicionada para junho de 2020.***

*Requeiram as partes o que for de interesse para o prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de arquivamento.*

*Int. ”*

*(maiúsculas e negrito originais)*

Alegam os agravantes que todos os cálculos realizados pela contadoria judicial nos autos foram elaborados de forma equivocada em razão da ausência dos extratos do período de juros progressivos, pela utilização de dados conflitantes em relação aos valores efetivamente recebidos pelo agravante no curso da demanda para dedução. Sustentam que os valores recebidos nos autos do processo nº 20006100046630-0 não devem ser considerados no cálculo dos valores devidos pela agravada a título de juros progressivos. Argumentam que não há que se falar em valores supostamente depositados a maior pela CEF em favor do agravante Carlos Oberg Ferraz, sendo necessária a juntada dos extratos das contas vinculadas a fim de apurar os valores efetivamente devidos.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Inicialmente, anoto que segundo consta da decisão agravada, o dissenso a ser resolvido diz respeito tão somente ao lançamento de R\$ 68.666,01 na conta do agravante em 01.06.2008, tendo em vista que as demais questões levantadas pelos agravantes estão preclusas, conforme despacho proferido no feito de origem em 21.06.2018 (Num. 18521215 – Pág. 147/148 do processo de origem):

*“Trata-se de Cumprimento de Sentença em fase final de execução. Proferida decisão fls. 484 encerrando a discussão sobre os valores devidos em relação ao co-autor CARLOS OBERG FERRAZ e LUIZ APARECIDO DAMIATI, os exequentes interpretaram Agravo de Instrumento, distribuído sob nº 0030081-19.2014.403.0000, que não foi conhecido, por unanimidade, em razão da ausência de comprovação do recolhimento do preparo.*

*Às fls. 515/523 a CEF apresentou os cálculos devidos ao coautor LUIZ APARECIDO DAMIATI que manifestou sua concordância à fl. 428.*

*Na mesma manifestação a CEF requereu a intimação do coautor CARLOS OBERG FERRAZ para que depositasse em Juízo, para fins de reversão ao patrimônio do FGTS, a quantia de R\$ 79.823,62, posicionada para 08/2016.*

*Às fls. 426/427 o referido autor pede a apreciação do pedido formulado anteriormente (fls. 475), quanto ao lançamento efetuado pela Contadoria Judicial à fl. 465/verso, qual seja: 01/06/2008 - R\$68.666,01 (no campo Deduções ou pago Principal), que deixou de ser analisado na decisão de folha 484.*

*Observo que o autor deixou de ter apreciado seu pedido em sede de recurso, em razão da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, sendo negado provimento ao agravo de instrumento.*

*Muito embora não seja possível a rediscussão da matéria, registro que o pleito do autor não foi analisado e as planilhas de valores apresentadas pela CEF às fls. 522/523 iniciam-se após a data mencionada pelo autor. Assim, determino a remessa dos autos a Contadoria Judicial apenas para que identifique e/ou esclareça o lançamento questionado pelo coautor, com a maior brevidade possível.*

*Determino a tramitação do feito com prioridade, na forma da lei. Oportunamente, venham conclusos para extinção com relação ao coautor LUIZ APARECIDO DAMIATI.*

*I.C.”*

Nestas condições, tenho por prejudicada a alegação de ausência dos extratos do período de juros progressivos apresentada pelos agravantes. Anoto, por relevante, que quanto ao desconto dos valores anteriormente recebidos pelo agravante Carlos Oberg Ferraz nos autos do processo nº 20006100046630-0 o próprio agravante reconhece que não se opôs ao referido abatimento, afirmando que *“por evidente equívoco, não se manifestou, naquela oportunidade, impugnando a alegação da ilustre Contadoria Judicial, de que seria necessária a memória de cálculo do crédito recebido no processo n. 20006100046630-0”* (Num. 147755545 – Pág. 9). Nestas condições, não tendo se insurgido devidamente a seu tempo e modo quanto à necessidade de desconto dos valores recebimentos em outra ação, mostra-se preclusa tal discussão.

Quanto à controvérsia a ser resolvida, verifico que consta do despacho Num. 32216461 – Pág. 1 do processo de origem que inicialmente a agravada havia constatado ser indevido o desconto do valor de R\$ 68.666,01, tendo retificado os cálculos e apresentado nova planilha como o montante devido, como que o agravante concordou. Todavia, discordou a agravada alegando que a contadoria judicial não teria levado em consideração os créditos feitos em 10.09.2003 e 19.08.2008, razão pela qual os autos foram novamente remetidos à contadoria do juízo a fim de informar os créditos já realizados em favor do agravante Carlos Oberg Ferraz, deduzidos o valor de R\$ 68.666,01.

Por sua vez, consta das informações apresentadas pela contadoria judicial que já em maio de 2008 a agravada já havia dado cumprimento ao julgado, tendo depositado na conta vinculada do agravante valor superior ao efetivamente devido, arrolando os valores efetivamente depositados em 01.09.2003, 01.11.2003, 01.03.2008, 01.05.2008 e 01.03.2010 (Num. 33812294 – Pág. 1 do processo de origem).

Destarte, considerando que a soma dos valores depositados na conta vinculada do agravante, segundo cálculos apresentados pela contadoria judicial, mostra-se superior àquele efetivamente devido, não se mostram presentes elementos que autorizem a suspensão da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018529-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CALDEBRAS - SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS MANAIANUNES - SP250907-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

### O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação ajuizada como objetivo de discutir a base de cálculo de contribuições sociais e pleitear a compensação, dispôs ao agravante emendar a inicial com os documentos necessários ao cálculo do montante recolhido a maior.

Deferida a antecipação da tutela recursal, sobreveio informação devidamente comprovada (ID nº 146089386) de que foi proferida sentença no feito principal, o que representa superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do recurso.

Pelo exposto, tomou-se prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do Artigo 932, inciso III, do CPC.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5033543-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: T&T SISTEMAS BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Conforme informação acostada aos autos, o caso é de ausência de comprovação do recolhimento das custas, em inobservância à Resolução nº 5 de 26/02/2016 e anexos.

Impende destacar que, sobre o preparo, assim dispõe o Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015):

*Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

(...)

*§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.*

Assim, com fulcro no artigo 932, § único, determino à parte agravante que promova a comprovação do recolhimento das custas, nos termos do artigo 1.007, § 4º do CPC, em 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5033246-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: COOPERATIVA REGIONAL DE ENSINO DE GENERAL SALGADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LINCOLN AUGUSTO LOPES DA SILVA VARNIER - SP306502-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos os autos, afere-se que a inaugural do recurso apresentado por COOPERATIVA REGIONAL DE ENSINO DE GENERAL SALGADO não veio instruída com peças obrigatórias previstas no art. 1017, I do diploma processual civil, quais sejam, a certidão de intimação da decisão combatida e as custas regulares.

*“Art. 1017. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;”.*

Verifica-se nos IDs 149206465 e 149206466 que a agravante recolheu custas do recurso interposto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no valor de R\$ 276,10, devendo, portanto, ser recolhido perante este E. Tribunal nos termos e *quantum* constantes no Regimento Interno.

Desta feita, com fulcro no artigo 932, § único, determino à recorrente que promova a juntada da certidão de intimação da decisão agravada, bem como comprove o recolhimento regular de custas, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do instrumento.

Intime-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0666406-90.1985.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FERREIRA ABDALLA - SP116442-A

APELADO: FRANCISCO MODOLLO FILHO, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: JOSE XAVIER MARQUES - SP53722-A

Advogados do(a) APELADO: MILENA PIRAGINE - SP178962-A, FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Por se tratar de questão essencial à compreensão da lide, intime-se a CEF a esclarecer se o contrato discutido nos autos está vinculado ao FCVS, considerando a informação constante no item 11 do contrato constante nos autos (ID 143523360, 17 de 187).

No silêncio, retomem conclusos para julgamento.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013018-48.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARCLA COMERCIO DE PRESENTES LTDA - ME

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELADO: LINARA CRAICE DA SILVA - SP277672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

**O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.**

ID nº 142919851: nos termos do Artigo 77, inciso V, c.c o Artigo 274 do CPC, é dever da parte manter atualizado o endereço residencial ou profissional sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva, considerando-se válidas as intimações enviadas por carta registrada ao endereço constante dos autos.

No caso em apreço, conforme a certidão do Oficial de Justiça, resultou infrutífera a tentativa de intimação pessoal da apelante MARCLA COMERCIO DE PRESENTES LTDA - ME - para regularizar a representação processual, pois descumpriu o dever de atualizar o endereço.

Assim, a apelante deixará de ser intimada dos próximos atos.

Outrossim, tendo em vista a publicação do acórdão (ID 109013094) e o decurso do prazo para interposição de recursos, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos no sistema.

Intime(m)-se.

**São Paulo, 17 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004829-43.2011.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RICARDO DE MENEZES DIAS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DE MENEZES DIAS - SP164061-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, RONALDO CARDOSO LEMOS, VERA LUCIA PLACITTE CARDOSO LEMOS

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SANTOS ZACCHIA - SP218348-A

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDI - RS44154

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BERNARDI - RS44154

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

**O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.**

Os presentes embargos de terceiro estão associados à ação anulatória de execução extrajudicial nº 0013731-18.2007.4.03.6105, na qual a Caixa Econômica Federal, ora apelada, pretende ser sucedida pela EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A – EMGEA S/A.

Assim, tendo em vista que ambas as ações se referem ao mesmo imóvel, manifeste-se a Caixa Econômica Federal a respeito de seu interesse na sucessão também no presente feito.

Intime(m)-se.

**São Paulo, 19 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033326-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: DAIANE SILVA HENRIQUE CAVALCANTE, EVELIN DE OLIVEIRA ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO ANIBAL LOPES RIBEIRO - SP241439

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO ANIBAL LOPES RIBEIRO - SP241439

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Verifica-se não constar do presente agravo de instrumento pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Quanto à gratuidade da justiça, constato que houve pedido deduzido nos autos de origem, ainda não apreciado pelo Juízo (Num. 20357149).

Nada obstante, ante a presunção de hipossuficiência econômica que milita em favor das pessoas naturais e a ausência de elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão do benefício, **defiro à parte agravante a gratuidade da justiça**, com fundamento nos artigos 98 e 99 do Código de Processo Civil de 2015.

Intime-se a parte agravada para que, querendo, apresente resposta ao recurso (artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil de 2015).

Após, voltemos autos conclusos.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030619-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOSE CARLOS LOPES SAMPAIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANY ALMEIDA CAROZZA - SP165084-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Antes de apreciar o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, reputo conveniente ouvir a parte contrária.

Assim, intime-se a União Federal - Fazenda Nacional, para que apresente resposta ao recurso (art. 1.019, II, do CPC/2015).

Após, voltemos autos conclusos.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033009-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GUARUJA PAPELARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Verifico não constar dos autos pedido de gratuidade da justiça, tampouco comprovante de recolhimento de custas processuais.

Assim, intime-se a agravante para que recolha as custas processuais em dobro, no prazo de cinco dias úteis, nos termos do art. 219, parágrafo único, c.c. art. 1.007, §§ 2º e 4º, todos do Código de Processo Civil de 2015.

Após, voltemos autos conclusos para apreciação do pedido atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033318-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BHM EXPRESS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EVOLUTRANS TRANSPORTES & LOGÍSTICA EIRELI** contra decisão liminar proferida em mandado de segurança por ela impetrado, nos seguintes termos (Num. 42042009 dos autos de origem):

"(...) "

Diante do exposto, DEFIRO EM PARTE O PEDIDO LIMINAR para o fim de autorizar a impetrante a não efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas a seus empregados a título de salário maternidade, sobre os primeiros quinze dias que antecedem ao auxílio doença/acidente, o aviso prévio indenizado e o vale transporte pago em pecúnia.

(...)"

Sustenta o agravante serem indevidas as contribuições previdenciárias pagas sobre férias, adicional de férias (1/3), gratificação natalina, vale-alimentação pago em dinheiro, horas extras, descanso semanal remunerado (DSR) sobre horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade e adicional de periculosidade.

Pede seja suspensa a exigibilidade dos créditos tributários ora discutidos, como o cancelamento dos protestos das CDAs em discussão.

Pugna pela antecipação da tutela recursal (Num. 149449153).

É o relatório. **Decido.**

Com efeito, o Juízo de Origem deferiu em parte o pedido liminar para autorizar a impetrante a não efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas a seus empregados a título de salário maternidade, sobre os primeiros quinze dias que antecedem ao auxílio doença/acidente, o aviso prévio indenizado e o vale transporte pago em pecúnia.

A matéria devolvida à apreciação deste Tribunal diz com a incidência, ou não, de contribuições previdenciárias sobre as demais verbas apontadas pela agravante, o que passo a analisar.

### **Do terço constitucional de férias**

Quanto ao terço constitucional de férias, verifico que ao apreciar o Tema 985 da repercussão geral em 31.08.2020 o C. STF reconheceu a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos sob tal título, fixando a seguinte tese:

"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

### **Das férias indenizadas e respectivo terço constitucional**

No tocante às férias indenizadas, além de seu respectivo adicional constitucional de férias (indenizadas), a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados.

Confira-se a redação do texto legal:

“Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

...

§ 2º Não integra remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.”

“Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

...

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

...

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT.”

Como se vê, o próprio legislador excluiu as parcelas recebidas a título de férias indenizadas, além de seu respectivo terço constitucional, da base de cálculo das contribuições previdenciárias, de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a pertinência do pedido.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.

(...)

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que **não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/S.T.J. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais** (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos.”

(REsp 1122055/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 08/10/2010)

De rigor, portanto, o acolhimento do recurso nesse ponto.

#### Da gratificação natalina

Legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de 13º salário, ante sua evidente natureza remuneratória. Neste sentido:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. APLICAÇÃO DAS SÚMULA 688/STF. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF, Primeira Turma, ARE 883705 AgR/SC, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 11/09/2015)

#### Do vale alimentação pago em pecúnia

Observe que o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma quanto à natureza da mencionada verba:

“RECURSO ESPECIAL PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA INDEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. SÚMULA 98/STJ. RECURSO REPETITIVO.

(...)

3. **O auxílio cesta-alimentação estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com amparo na Lei 6.321/76 (Programa de alimentação do Trabalhador), apenas para os empregados em atividade, não tem natureza salarial, tendo sido concebido como o escopo de ressarcir o empregado das despesas com a alimentação destinada a suprir as necessidades nutricionais da jornada de trabalho. Sua natureza não se altera, mesmo na hipótese de ser fornecido mediante tíquetes, cartões eletrônicos ou similares, não se incorporando, pois, aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada** (Lei 7.418/85, Decreto 5/91 e Portaria 3/2002).

4. A inclusão do auxílio cesta-alimentação nos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada encontra vedação expressa no art. 3º, da Lei Complementar 108/2001, restrição que decorre do caráter variável da fixação desse tipo de verba, não incluída previamente no cálculo do valor de contribuição para o plano de custeio da entidade, inviabilizando a manutenção de equilíbrio financeiro e atuarial do correspondente plano de benefícios exigido pela legislação de regência (Constituição, art. 202 e Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001).

5. Julgamento afetado à Segunda Seção com base no procedimento estabelecido pela Lei nº 11.672/2008 e pela Resolução STJ nº 8/2008.

6. Recurso especial provido.”

(REsp 1207071, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. 27/junho/2012) (destaquei)

Como se vê, no referido recurso, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 (vale dizer: recurso repetitivo) - conforme decisão da Relatora proferida em 13 de abril de 2012 e disponibilizada na Imprensa em 19 de abril de 2012 (in “[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=21576686&num\\_registro=201001430498&data=20120420&tipo=0&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=21576686&num_registro=201001430498&data=20120420&tipo=0&formato=PDF)”), restou assentada a inalterabilidade da natureza do auxílio pago a título de alimentação, quer fosse prestado in natura, quer fosse convertido em adinplimento em dinheiro.

Não obstante, o mesmo Tribunal Superior, em julgado mais recente, abriu linha de entendimento em sentido diverso, verbis:

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO - ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA.

1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental.

2. **Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio - alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação"** (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010).

(...)

5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa.”

(EDcl nos EDcl no REsp 1450067, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 4/novembro/2014) (destaquei).

Apesar da guinada de posicionamento ultimada pelo C. STJ, continuo entendendo que o valor pago a título de alimentação ao trabalhador não ostenta natureza salarial, de forma que não atrai a incidência da contribuição previdenciária.

O fato de ser pago em pecúnia e não entregue in natura ao obreiro, seja porque a empresa não quer ou não pode manter refeitório em sua sede ou então opta, por qualquer motivo, por fornecer o próprio alimento - de forma alguma transmuta a natureza dessa verba, que é paga sempre tendo em conta agradecer aquele que presta serviços à empresa com um valor que ajude o trabalhador no custeio de sua alimentação. Nessa esteira, evidente, portanto, que a verba respectiva não se reveste de natureza salarial.

Contudo, levando em consideração posicionamento em sentido contrário adotado pela Egrégia 1ª Turma deste Tribunal (precedente: 0001548-90.2013.403.6109), concluo pela incidência da contribuição sobre o auxílio-alimentação, ressalvado entendimento pessoal conforme acima delineado.

#### Das horas extras

O pagamento de horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II DO CPC: OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, POIS DETÉM NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESP. 1.358.281/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, FEITO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DESCABE O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO, PELO STF, DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que se busca afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, afirmando seu caráter indenizatório. (...) 3. Ao julgar o REsp. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que **incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, dada sua natureza remuneratória**. 4. Outrossim, cumpre asseverar que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: AgRg no REsp. 1.222.246/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012. 5. Agravo Regimental desprovido." (negrite) (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1341537/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/05/2015)

#### **Do adicional noturno, do adicional de insalubridade, do adicional de periculosidade e do descanso semanal remunerado (DSR) sobre horas extras**

Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno, insalubridade e periculosidade tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tais verbas integram remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. **Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial**. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (negrite) (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420)

"LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO. 1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária. 2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial. 3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 4. Quando os abonos caracterizam condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição. 5. Apelação da autora parcialmente provida." (negrite) (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008)

O descanso semanal remunerado é um direito do trabalhador, tratando-se de verba salarial. Neste sentido já decidiu esta Turma:

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÕES. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS, RAT/SATE DE TERCEIROS. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE (TEMA 72 DA REPERCUSSÃO GERAL). NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS (TEMA 985 DA REPERCUSSÃO GERAL). 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. HORAS-EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. DSR. REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALE-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. APELO DA EMPRESA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO E APELO DA FAZENDA PÚBLICA PARCIALMENTE PROVIDOS. (...) 10. O descanso semanal remunerado é um direito do trabalhador, tratando-se de verba salarial. Os reflexos do descanso semanal remunerado sobre as horas extras e adicional noturno, de insalubridade e de periculosidade igualmente revelam natureza remuneratória. (...) (TRF da 3ª Região, Apelação/Remessa Necessária nº 5000660-89.2017.4.03.6143/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 16/11/2020).

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO. AJUDA DE CUSTO DIAS DE REPOUSO. REEMBOLSO DESPESAS CRECHE. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. AJUDA DE CUSTO ALUGUEL. AJUDA DE CUSTO TRANSPORTE. QUILOMETRO RODADO. LICENÇA-PRÊMIO INDENIZADA. GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. PRÊMIO PRODUTIVIDADE BANESPA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. PARCIAL PROVIMENTO. (...) 12. O descanso semanal remunerado é um direito do trabalhador, tratando-se de verba salarial. (...) (ApRceNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1314199 0025959-61.2002.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2018. FONTE: REPUBLICAÇÃO:)

Os reflexos do descanso semanal remunerado sobre as horas extras e adicional noturno, de insalubridade e de periculosidade igualmente revelam natureza remuneratória, seguindo a mesma lógica da rubrica principal a que se referem (o próprio DSR) neste particular.

#### **Dispositivo**

Ante o exposto, **de firo parcialmente** a antecipação da tutela recursal para o fim de autorizar a não efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas a seus empregados a título de às férias indenizadas, além de seu respectivo adicional constitucional de férias (indenizadas), com fundamento no artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se o Juízo de Origem.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta ao agravo de instrumento (art. 1.019, II, do CPC/2015).

Em se tratando de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Num. 149559391: retifique-se a autuação para que conste como agravante a empresa "EVOLUTRANS TRANSPORTES & LOGISTICA EIRELI", e não BHM Express LTDA".

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011707-09.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LAUDICEIA MORETI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que cabe à parte ré a juntada de documento ao qual não tem acesso. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

**Decido.**

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

*Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. I, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)*

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão" (*Direito e Processo*, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "prevalece a teoria da asserção" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I.A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)*

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)*

*PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar; policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)*

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, com ele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVCS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor; considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Além disso, já decidiu esta E. Corte Federal anteriormente pelo cerceamento de defesa quando a sentença, a despeito de concluir pela ausência de provas do alegado, não oportuniza à parte a sua produção:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. DETERMINAÇÃO DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA. ORDEM AO EMBARGADO PARA EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO SOLICITADOS PELO PERITO. DESCUMPRIMENTO. CONSIDERADOS VERDADEIROS OS FATOS ALEGADOS PELO EMBARGANTE E DESNECESSÁRIA A PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DO JULGADO. 1. A questão central a ser dirimida e devolvida a este Tribunal diz com o alegado cerceamento de defesa da CEF, em decorrência da não realização da prova pericial, destinada a confirmar a autenticidade da assinatura aposta no "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outros Pactos" juntado às fls. 09/17. 2. Diante do não cumprimento da ordem de apresentação da Ficha de Abertura de Autógrafos" solicitada pela Perita, O Juízo a quo admitiu como verdadeiros os fatos que a parte pretendia provar e julgou ser desnecessária a realização da perícia técnica. 3. Os prazos para a prática de atos voltados à realização da prova pericial não eram, à luz do antigo Código de Processo Civil, peremptórios, mas sim dilatórios, conforme precedente do C. STJ, segundo o qual "Em se tratando de prazos, o intérprete, sempre que possível, deve orientar-se pela exegese mais liberal, atento às tendências do processo civil contemporâneo - calcado nos princípios da efetividade e da instrumentalidade - e à advertência da doutrina de que as sutilezas da lei de um direito" (RSSTJ 34/362). 4. Não subsiste o fundamento utilizado pela decisão de fls. 149, para a admissão como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar, posto que foram apresentados outros documentos que viabilizariam, no limite, o início da perícia, cabendo ao perito decidir acerca da prescindibilidade, ou não, da "Ficha de abertura de autógrafos", não apresentada pela CEF. 5. Mostrando-se infundada a determinação, torna-se viciada a sentença que se ancora em tal premissa para a improcedência do pedido à luz do que dispõe o art. 489, § 1º, inciso IV, do CPC/15. 6. Em função do princípio processual do livre convencimento motivado, ao juiz abre-se, inclusive, a possibilidade de julgar a demanda no estado em que ela se encontrar, quando compreender que as provas carreadas são suficientes ao seu pronto desfecho, ou determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. 7. No caso dos autos, restou evidenciado que a prova pericial grafotécnica é imprescindível para a busca da verdade real dos fatos, considerando, principalmente, que o Embargante não trouxe e aos autos um mínimo de provas que pudesse corroborar com o único argumento de defesa lançado nos Embargos Monitorios, consistente na alegação de fraude na abertura do crédito junto à CEF. 8. Apelo provido para determinar a anulação da sentença e prosseguimento da perícia grafotécnica. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1876176 - 0013570-18.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, julgado em 29/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL - INCIDENTE DE FALSIDADE - AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA - AVISO DE RECEBIMENTO - FUNDADA DÚVIDA ACERCA DA AUTENTICIDADE DA ASSINATURA - PERÍCIA GRAFOTÉCNICA - NECESSIDADE - ANULAÇÃO DA SENTENÇA. I - A parte autora suscitou arguição de falsidade nos autos da ação subjacente requerendo prova pericial (exame grafotécnico), visando comprovar que não foi ela quem recebeu a intimação para purgação da mora. II - Na inicial, a argente protestou pela produção de todas as provas em direito admitidas, principalmente a perícia grafotécnica, apta a constatar a falsidade de assinatura aposta no documento de fl. 50. III - O Juízo a quo entendeu que o conjunto probatório apresentado é suficiente para o deslinde da causa, sendo despendida a realização de prova pericial. IV - Entretanto, se fazia necessária a realização de perícia grafotécnica na assinatura constante no aviso de recebimento para provar sua autenticidade. V - Acolhida a preliminar de cerceamento de defesa. VI - Anulada a r. sentença, retornando os autos à origem, para que seja oportunizada a produção de perícia grafotécnica. Prejudicada a análise do mérito do recurso. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2161888 - 0005637-06.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. ABERTURA FRAUDULENTA DE EMPRESA POR TERCEIRO EM NOME DE PESSOA FÍSICA QUE TEVE OS DOCUMENTOS PESSOAIS ROUBADOS. PROVA PERICIAL GRAFOTÉCNICA INDEFERIDA. SENTENÇA PROFERIDA COM FUNDAMENTO NA AUSÊNCIA DE PROVAS DA FRAUDE ALEGADA PELO EMBARGANTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao suposto cerceamento de defesa em razão do indeferimento de perícia grafotécnica requerida pela parte embargante. 2. O que se discute nos autos é se o embargante figura legitimamente como sócio da empresa executada, uma vez que afirma ter sido vítima de fraude após o roubo de seus documentos pessoais. Para corroborar suas alegações, juntou cópia dos Boletins de Ocorrência, bem como do contrato social da empresa obtida junto à JUCESP. Requereu a produção de prova pericial grafotécnica para atestar que a assinatura aposta nos atos constitutivos é falsa. 3. O Magistrado a quo indeferiu a prova pericial, afirmando se tratar de matéria de direito, mas fundamentou sua decisão na insuficiência de provas que corroborassem a versão do embargante, prestigiando a fé pública de que gozam os registros da JUCESP. Ainda, a r. sentença faz menção à ausência do boletim de ocorrência, ignorando sua juntada às fls. 15 dos autos. 4. Resta evidente, portanto, que o embargante juntou aos autos as provas que estavam ao seu alcance, estabelecendo indícios suficientes de que teria sido fraudulenta a abertura da empresa executada. Não se pode exigir dele prova cabal de que não tenha aberto a empresa, pois se trata de prova negativa. 5. Em julgamento recente de caso semelhante, esta C. Turma reconheceu que, em se tratando de prova negativa, caberia ao órgão estatal responsável pelo registro das empresas comprovar que a abertura se deu de forma regular, pois é ele quem detém os meios para tanto. Precedente (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1951055 - 0000876-70.2013.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 06/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017). 6. No caso em tela, o próprio embargante providenciou a juntada de cópia do contrato social para possibilitar a perícia grafotécnica. 7. Uma vez que o Magistrado a quo indeferiu a prova pericial requerida pelo embargante e fundamentou sua decisão na própria ausência de provas, resta configurado o cerceamento de defesa. 8. Apelação provida. 9. Desconstituída a r. sentença, devendo ser devolvidos os autos à Vara de Origem para que seja oportunizada a produção da prova requerida pelo embargante. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1966431 - 0010046-73.2013.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018) (g, n.)

Por fim, acrescente-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033220-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FREDE JOSE SANCHES POLITI, FABIO HENRIQUE SANCHES POLITI, FLAVIO AUGUSTO SANCHES POLITI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE SANCHES POLITI - SP220102

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE SANCHES POLITI - SP220102

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE SANCHES POLITI - SP220102

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009142-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSE GOMES DE OLIVEIRA, ESDRA SANTOS DA PAIXAO OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE GOMES DE OLIVEIRA e ESDRA SANTOS DA PAIXAO OLIVEIRA contra decisão que, em sede de "ação ordinária de anulação de ato jurídico", indeferiu pedido de tutela de urgência.

Os agravantes sustentam, em síntese, que passaram por um período de dificuldades financeiras, o que ocasionou o inadimplemento das parcelas do contrato de mútuo firmado com a agravada na data de 25/04/1997. Alegam que tentaram retomar o pagamento das prestações, mas não obtiveram êxito perante a instituição financeira. Aduzem a possibilidade de purgar a mora mesmo após a consolidação da propriedade. Informam a realização de leilão eletrônico em 24/09/2019.

Pleiteiam reforma da r. decisão. Pugnam pela concessão da antecipação da tutela recursal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

No caso em tela, a parte agravante requer a suspensão dos efeitos do leilão e, que seja reconhecido o direito de purgar a mora.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"Conforme contrato em cópia juntado no ID. 22243709 e seguintes, os autores adquiriram imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, sem cláusula de alienação fiduciária.*

*Nesse sentido, a Cláusula Vigésima Sétima do contrato é clara ao dispor sobre a execução extrajudicial seguir o disposto no Decreto-Lei nº 70/66.*

Assim, não vislumbro a probabilidade do direito, considerando-se a inaplicabilidade da Lei nº 9.514/97 e, por consequência, do direito de preferência, ao contrato em análise.

Quanto aos demais fundamentos, observa-se que os autores ajuizaram ação anterior, já transitada em julgado, perante a 6ª Vara Federal desta Subseção Judiciária, processo nº 0009851-63.2013.403.6119, referente ao mesmo contrato em discussão, firmado em 25 de abril de 1997, tendo o feito sido extinto pela decadência.

Nesse contexto, a questão prejudicial atinente à coisa julgada será melhor avaliada após a vinda da contestação, quando deverá ser esclarecida a designação de leilão para o ano de 2019 apesar de constar da certidão de matrícula do imóvel (ID. 22243710) carta de arrematação datada de 10/11/2009. Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA."

Para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas construtivas do financiamento, tais como a realização do leilão e a consolidação da propriedade, é necessário que a agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas e vincendas do financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a realização do último leilão, data da arrematação, na forma do art. 34, do DL 70/66, desde que cumpridas todas as suas exigências, dispositivo aplicável por analogia, conforme autorizado no inc. II, do art. 39 da Lei 9.514.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:

Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Assim, também, a previsão do art. 50, §§1º e 2º, da Lei 10.921/2004:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (RESP 201500450851, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/05/2015).

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014).

HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI Nº 9.514/97; 34 DO DL Nº 70/66; E 620 DO CPC. 1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014. 2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário. 3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada. 4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL nº 70/99 à Lei nº 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência ímposita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei nº 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação. 5. Como a Lei nº 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor. 6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os designios e anseios não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal. 7. Recurso especial provido. (RESP 201303992632, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:18/06/2014).

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PENDÊNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. PRECEDENTES DO C. STJ. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/1997. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO DAS PARCELAS CONTROVERSAS E INCONTROVERSAS. DICÇÃO DO ART. 50 DA LEI N. 10.931/2004. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - O C. STJ firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. - Em realidade, apenas à luz dos requisitos levantados pela jurisprudência do STJ (ação contestando o débito, efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito e depósito, pelo mutuário, da parte incontroversa, para o caso de a contestação ser de parte do débito) é possível impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros tais como o SPC, o SERASA, o CADIN e outros congêneres. - A alienação fiduciária compreende espécie de propriedade resolúvel, em que, inadimplida a obrigação a que se refere, consolida-se em favor do credor fiduciário. Esta Corte Regional tem entendido reiteradamente que tal modalidade negocial não afronta qualquer dispositivo constitucional. - Para purgar os efeitos da mora e evitar as medidas construtivas do financiamento, tais como a realização do leilão e a consolidação da propriedade, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores relativos às parcelas vencidas e vincendas do financiamento (art. 50 da Lei n. 10.931/2004). - Agravos de instrumento parcialmente provido, para o fim único e exclusivo de que os agravantes possam purgar a mora mediante o depósito integral das parcelas vencidas e vincendas, no valor cobrado pela CEF (R\$ 3.650,68), e, com isso, impedir o processamento da execução extrajudicial e a negatvação dos seus nomes. (TRF3, AI n. 0028708-16.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 15/03/2016, e-DJF3 31/03/2016).

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. - Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora. - Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:19/11/2013).

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

**APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.** 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematada - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. **Observe também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.** 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCYANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013 e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. **Apeleção improvida.** (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.
2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.
3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.
4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUVE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).
5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 000925116620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.**

- I - A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.
- II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.
- III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.
- IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.
- V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE.** 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

No caso em tela, não há informações de que a parte tenha realizado qualquer depósito em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso, o que demonstraria a intenção de purgar a mora.

Ademais, considerando que no registro do imóvel consta que este restou arrematado por terceiro, não mais se comporta a análise acerca da possibilidade de purgação da mora por parte do devedor. Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI N. 9.514/97. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. IMÓVEL ARREMATADO POR TERCEIRO DE BOA-FÉ, EM LEILÃO REALIZADO CONFORME A SISTEMÁTICA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NA LEI 9.514/97.**

1. O juízo de primeiro grau, em decisão que não merece reparos, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela da autora/agravante formulado com o fim de ver retomado o andamento do contrato firmado com a ré/agravada, motivado na circunstância de o bem já haver sido arrematado por terceiro de boa-fé, em leilão realizado conforme a sistemática de execução extrajudicial prevista na Lei 9.514/97.
2. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
3. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

4. Reconhecida a regularidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97, e já tendo sido arrematado o bem por terceiro de boa-fé, é inviável a retomada do curso do contrato firmado com a ré/agravada, ainda que a autora/agravante pretenda quitar as prestações em atraso. Sua intenção de adimplir a obrigação assumida com a ré/agravada é intempestiva e traria consequências gravosas à segurança jurídica, prejudicando o arrematante do imóvel que, a partir de uma conduta presumidamente lícita e leal (conforme, assim, ao princípio da boa-fé), tornou-se proprietário do bem.

5. Agravo interno improvido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023845-17.2015.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 21/03/2017, D.E. Pub. 10/04/2017) negritei.

**APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA. ARREMATAÇÃO DO BEM A TERCEIRO DE BOA FÉ. CONTRATO EXTINTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. DECISUM MANTIDO POR FUNDAMENTO DIVERSO. I - A sentença entendeu ausente o interesse processual, tendo em vista a consolidação da propriedade fiduciária em nome da credora em momento anterior ao ajuizamento da ação. II - O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, é possível a purgação da mora pelo devedor fiduciante mesmo após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que realizada até a lavratura do auto de arrematação. III - Entretanto, concretizada a arrematação do imóvel, no curso do processo, descabe a purgação da mora, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou no leilão extrajudicial levado a efeito. IV - Mantida a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC (art. 485, VI, do CPC/2015). V - Apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-67.2015.4.03.6107/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 02/03/2018) negritei.**

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

P.I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033152-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ASSOCIACAO PAULISTA DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAELARCARI BRITO - SP257113-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO PAULISTA DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL contra r. julgado que, em sede de ação ordinária, determinou que a parte autora exhiba nos autos autorização expressa para atuar em nome dos associados, no prazo de 60 (sessenta) dias.

A agravante sustenta que a questão já foi objeto de julgamento no Agravo de Instrumento nº 0006839-65.2013.4.03.0000, restando preclusa. No mérito, afirma ter colacionado a lista de seus associados e a desnecessidade de que autorizem especificamente a representação judicial.

Suplica o deferimento de efeito suspensivo.

É o relatório.

### DECIDO.

O E. Supremo Tribunal Federal - STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 883.642/AL reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em Juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Este entendimento coaduna-se com a previsão do art. 8º, III da Constituição Federal - CF, atuando em verdadeira substituição processual.

Tal posicionamento não se confunde com aquele adotado no âmbito do RE nº 612.043/PR, complementar à tese adotada no de nº 573.232/SC, ambos julgados com repercussão geral, e que cuidam de lides propostas por associação, hipótese em que os beneficiários do título executivo são aqueles residentes dentro da área compreendida na jurisdição do órgão julgador e que detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram na listagem apresentada com a peça exordial. Este proferimento, por sua vez, está em harmonia com a previsão do art. 5º, XXI da CF que exige aval expresso e específico pelo associado para a atuação judicial da associação em seu nome.

No caso em tela, ingressada a demanda ordinária, sobreveio decisão de primeiro grau na data de 26/02/2013, que não considerou suficiente a autorização em Estatuto para a distribuição em nome de todos os associados, determinando que a requerente colacionasse a ata de assembleia respectiva, com específica autorização (fl. 165/166 do download). Interposto AI nº 0006839-65.2013.4.03.0000, acolheu-se em seu bojo o pleito liminar e, posteriormente, assim foi julgado nesta E. Corte no dia 27/09/13:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA COLETIVA. ASSOCIAÇÃO PAULISTA DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO COM SERVIDORES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. AUTORIZAÇÃO ESPECÍFICA DE SEUS FILIADOS PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DESNECESSIDADE. VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO NA DEMANDA. VALOR ESTIMATIVO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.**

1. Na qualidade de substitutos processuais, às associações competem a defesa de direitos e interesses coletivos e individuais de seus associados, independentemente de autorização expressa ou relação nominal dos substituídos, bastando a existência de cláusula específica no estatuto. Essa percepção, que decerto visa a atribuir maior efetividade às ações coletivas, encontra amparo na jurisprudência, inclusive desta Corte. Precedentes.

2. O comando legal contido nos artigos 258, 259 e 260 do Código de Processo Civil estabelece a fixação do valor da causa em montante de acordo com o benefício econômico pretendido na demanda, não comportando a atribuição de modo livre, até mesmo porque acarretará a repercussão no processo em relação à competência, rito, custas, verba honorária etc.

3. Código de Ritos que não contém previsão específica quanto às tutelas coletivas, remanescendo dívida a respeito dos parâmetros de fixação. Isso porque, ao contrário das demandas movidas individualmente ou em litisconsórcio, em que a adequação do valor da causa ao conteúdo econômico objetivado na ação não denota, em regra, maior dificuldade, no caso das tutelas coletivas a aferição pode se revelar complexa, na medida em que presente o interesse de uma série de sujeitos, determináveis ou não, conquanto representados pelo substituto processual.

4. Uma premissa importante a ser extraída para o deslinde da questão diz respeito ao conteúdo econômico buscado em juízo. Com efeito, a ação originária, promovida pela Associação Paulista dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - APAFISP, não visa à obtenção de um benefício econômico e sim o reconhecimento de um direito em favor de seus associados, consubstanciado na equiparação do auxílio-alimentação nos mesmos valores recebidos pelos servidores do Tribunal de Contas da União.

5. Vale dizer, a autora atua em nome próprio em defesa de interesse alheio, sendo os reais beneficiários da demanda os associados, terceiros interessados representados nos autos pela associação. Eventual sentença de procedência terá conteúdo genérico, havendo necessidade de, posteriormente, ser deduzida a pretensão de natureza executória por parte dos substituídos, a fim de apurar o quantum debeat, daí porque afigurar-se razoável a atribuição de um valor estimativo nesta fase processual. Precedentes jurisprudenciais.

6. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

A União apresentou Recurso Especial e, encaminhados virtualmente ao Superior Tribunal de Justiça, os autos tiveram baixa definitiva desde 17/08/16.

Porém, em 18/09/14 sobreveio o mencionado julgamento do Excelso Pretório fixando a discussão nos ditames supra discorridos.

Desta forma, retomando o feito sua marcha na instância de origem, aquele D. Conductor curvou-se ao novel posicionamento, ordenando que a Associação providencie em sessenta dias o documento autorizador. Inescapável sublinhar que, embora a matéria tenha sido analisada neste Tribunal, se reveste de natureza processual e imprescindível ao legítimo transcorrer da lide. No mais, ainda pendente de julgamento do recurso extraordinário pelo C. STJ, que pode comandar que o v. acórdão se coadune com a posterior posição do E. STF.

Esta Corte resignou-se à nova jurisprudência superior e passou a aplicá-la, confira-se:

*“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSOCIAÇÃO. AÇÃO COLETIVA. ABRANGÊNCIA SUBJETIVA DA SENTENÇA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS. ART. 5º, XXI, CF. RE 573232. COM REPERCUSSÃO GERAL. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A TESE FIXADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.*

- O C. STF, no julgamento do RE 573.232, decidiu que a previsão estatutária genérica não é suficiente, para atender à exigência contida na norma constitucional veiculada no artigo 5º, XXI, da Lei Maior, sendo necessária autorização expressa dos associados, a qual pode decorrer de assembleia geral.

- No caso em tela, a associação autora juntou aos autos a Ata da Assembleia Geral Extraordinária, em que foi aprovada a propositura da ação para pleitear o reconhecimento judicial de que a GAT tem natureza jurídica de vencimento, devendo sobre ela serem calculados todos os valores incidem sobre o vencimento básico.

- Portanto, tendo sido juntada aos autos a Ata da Assembleia Geral Extraordinária, em que consta a aprovação expressa para a propositura do presente pleito (fls. 73/76), resta demonstrada a autorização da associação autora para atuar na defesa dos interesses dos seus associados na situação em análise.

- Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 573.232/SC, porquanto o referido aresto analisou, de forma bastante detalhada, a questão relativa à legitimidade da associação autora para propositura da presente demanda, podendo se extrair de forma clara da decisão proferida pelo C. STF que a autorização dos associados para a propositura de ações coletivas pode advir de assembleia geral extraordinária, não sendo indispensável a juntada aos autos de lista dos associados.

- Observada a tese exarada pelo STF no RE nº 573.232/SC, não há qualquer alteração no entendimento desta Décima Primeira Turma, de modo que o acórdão proferido não merece reparos.

- Juízo de retratação negativo. Manutenção do acórdão. (g.n.)

(ApelRemNec nº 0006725-04.2009.4.03.6100, Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, 11ª Turma, j. 04/09/18, e-DJF3 Judicial 1: 18/09/18)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GAT. SOBRESTAMENTO DO FEITO COM BASE NO RE nº 1.101.937/SP INDEVIDO. RECURSO PROVIDO.*

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 883.642/AL reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Este entendimento coaduna-se com a previsão do art. 8º, III da CF, atuando o sindicato em verdadeira substituição processual.

2. O entendimento em questão não se confunde com aquele adotado no âmbito do RE nº 612.043/PR, que complementa a tese adotada no RE 573.232/SC, ambos julgados com repercussão geral, e que trata de ações propostas por associação, hipótese em que os beneficiários do título executivo são aqueles residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador e que detinham, antes do ajuizamento da ação, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial. Este entendimento, por sua vez, está em harmonia com a previsão do art. 5º, XXI da CF, que exige a autorização expressa e específica do associado para a atuação judicial da associação em seu nome.

3. A decisão proferida pelo STJ, que deu provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, e que representa o próprio título executivo judicial, não faz qualquer restrição subjetiva, não havendo qualquer previsão no sentido de que a decisão só poderia alcançar aqueles que tivessem autorizado o ajuizamento da ação, tampouco aqueles que fossem filiados ao sindicato em questão. Nestas condições, se assim entendesse pertinente, caberia à União requerer a limitação nesses termos antes da formação da coisa julgada. Permanecendo inerte, a questão encontra-se preclusa, devendo prevalecer o entendimento adotado pelo STF, em repercussão geral, por representar a interpretação que melhor se coaduna com os ditames constitucionais.

4. Outrossim, o RE nº 1.101.937/SP trata de matéria diversa da configurada nos autos, eis que discute a constitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347/1985, com a redação dada pela Lei 9.494/1997, segundo o qual a sentença na ação civil pública fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, o que não é o caso dos autos, em que houve ação coletiva proposta pela entidade sindical da parte autora.

5. Agravo de instrumento provido.

(AI nº 5018034-15.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, 1ª Turma, j. 19/10/20, e-DJF3 Jud.1: 22/10/20)

Por fim, cite-se o dispositivo constitucional:

*“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

(...)

*XXI – as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, tem legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;”*

A fim de espancar qualquer dúvida, vale a transcrição do ensinamento:

*“Para que uma associação possa representar seus filiados é necessário, além da autorização expressa (representação processual) que a matéria seja pertinente aos fins sociais da própria entidade.*

*Todavia, no caso de impetração de mandado de segurança coletivo por associação em defesa de seus associados (CF, art. 5º, LXX), é suficiente a autorização genérica contida no estatuto, por se tratar de hipótese de legitimização extraordinária (ou substituição processual) atribuída pela própria Constituição”.*

(Constituição Federal, autores Dirley Cunha Jr. e Marcelo Novelino, ed. Podivm, fls. 45/46)

Nos exatos termos, *in verbis*:

“CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO PEDIDO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA. A ENTIDADE DE CLASSE, QUANDO POSTULA EM JUÍZO DIREITOS DE SEUS FILIADOS, AGÉ COMO REPRESENTANTE PROCESSUAL. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DE ASSEMBLÉIA GERAL. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA ÀS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NAS ADIs 1.721 E 1.770. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A associação atua em Juízo, na defesa de direito de seus filiados, como representante processual. Para fazê-lo, necessita de autorização expressa (inciso XXI do art. 5º da CF). Na AO 152, o Supremo Tribunal Federal definiu que essa autorização bem pode ser conferida pela assembleia geral da entidade, não se exigindo procuração de cada um dos filiados.

2. O caso dos autos retrata associação que pretende atuar em Juízo, na defesa de alegado direito de seus filiados. Atuação fundada tão-somente em autorização constante de estatuto. Essa pretendida atuação é inviável, pois o STF, nesses casos, exige, além de autorização genérica do estatuto da entidade, uma autorização específica, dada pela Assembleia Geral dos filiados.

3. Quanto ao mérito, na ADI 1.770, o STF decidiu que é inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, que trata de readmissão de empregado público aposentado por empresa estatal. Já na ADI 1.721 o STF declarou inconstitucional o § 2º do art. 453 da CLT, que impõe automática ruptura do vínculo de empregado aposentado por tempo de contribuição proporcional.

4. A recorrente pretende representar filiados que não são empregados de empresas estatais. Ademais, não houve demonstração de que esses filiados se aposentaram por tempo de contribuição proporcional.

5. Há, no caso concreto, ilegitimidade da associação recorrente para postular em nome dos seus filiados. Não há, de outro lado, identidade entre o conteúdo dos atos reclamados e o das decisões nas ADIs 1.721 e 1.770.

6. Agravo regimental desprovido”. (g.n.)

(STF, Rcl nº 5.215, Tribunal Pleno, Min. Carlos Britto, j. 15/04/09, publ. 22/05/09)

Pelo exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado.

Intime-se as demais partes para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5003392-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

REQUERENTE: EMANUEL MONTYLLA DE OLIVEIRA NETHO

Advogado do(a) REQUERENTE: RAFAEL BRITO VITORINO DOS SANTOS - SP323995

REQUERIDO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela cautelar antecedente apresentado por EMANUEL MONTYLLA DE OLIVEIRA NETHO a fim de que seja determinada a imediata convocação do requerente para o retorno a instituição militar com os mesmos direitos conferidos aos demais candidatos, como determinado em sentença, bem como para que a requerida seja condenada ao pagamento de multa de 10% por litigância de má-fé.

Alega o requerente que foi proferida sentença nos autos do processo nº 0001970-43.2014.403.6105 julgando procedente o pedido “para determinar que o autor continue nas demais etapas do processo seletivo de Oficiais do Serviço Técnico Temporário/2014 com os mesmos direitos concedidos aos demais candidatos, nos exatos limites do pedido e declaro nula sua exclusão com base na contraindicação noticiada nestes autos” (Num. 1757871 – Pág. 2).

Afirma que diante da inércia da requerida requereu a aplicação de multa; contudo, após a manifestação da requerida o juízo de origem proferiu decisão consignando que “a concessão da medida de urgência deve ser requerida perante o relator” (Num. 1757871 – Pág. 3).

Sustenta que a requerida alterou a verdade dos fatos ao afirmar que “a sentença tinha efeito suspensivo”, vez que na verdade a sentença julgou procedente o pedido para assegurar ao requerente a continuidade na participação no processo seletivo de Oficiais do Serviço Técnico Temporário/2014 “nos exatos limites do pedido”, o que implica a concessão da tutela antecipada.

Requer, assim, a aplicação de multa por litigância de má-fé na hipótese prevista pelo inciso II do artigo 80 do CPC (Num. 1757871).

Deferir em parte o pedido de tutela de urgência para assegurar ao requerente o direito de continuar participando das demais etapas do processo seletivo de Oficiais do Serviço Técnico Temporário/2014 com os mesmos direitos concedidos aos demais candidatos (Num. 1781698).

Contra a decisão foi interposto agravo interno pela União Federal (Num. 1921518).

Ante a notícia de encerramento do certame, exerci juízo de retratação autorizado pelo artigo 1.021 do Código de Processo Civil/2015 e suspendi a tutela deferida nestes autos até decisão final deste incidente (Num. 3554267).

É o relatório. **Decido.**

Nos termos do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao Relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Embora tenha determinado, quando do exercício do juízo de retratação, o retorno destes autos conclusos para futura inclusão em pauta de julgamento, conjuntamente com a apelação interposta no processo nº 5002509-79.2018.403.6105, melhor apreciando o tema, verifico que o presente pedido cautelar está prejudicado.

Isto porque seu objeto foi, especificamente, a inclusão ou manutenção do requerente em processo seletivo de Oficiais do Serviço Técnico Temporário/2014, certame este que se encontra encerrado.

Desta forma, concluído o concurso de seleção, o presente pedido cautelar se encontra esvaído de objeto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente pedido de tutela cautelar porque prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III do CPC/2015.

Intím-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos com as cautelas de praxe.

**São Paulo, 3 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032488-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA PRINT LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TRANSPORTADORA PRINT LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária, seguro acidente do trabalho e contribuições destinadas a terceiros incidentes sobre os valores pagos a título de (i) salário-maternidade, (ii) o terço constitucional de férias indenizadas, (iii) quinze dias que antecedem o auxílio doença e acidente, (iv) o aviso prévio indenizado, (v) terço constitucional sobre férias gozadas, (vi) férias gozadas, (vii) auxílio-creche, (viii) vale transporte pago em dinheiro, (ix) hora extra e respectivo adicional, (x) adicionais de insalubridade periculosidade e noturno, (xi) décimo terceiro salário, (xii) descanso semanal e média sobre descansa, (xiii) horas *in itinere* e (xiv) ajudas de custo, bônus, prêmios e demais abonos pagos em pecúnia.

Discorre a agravante sobre a previsão constitucional e legal da contribuição previdenciária e sua base de cálculo que, afirma, é formada apenas pelas verbas destinadas a retribuir o trabalho ou serviço prestado, não incluindo as verbas que assumem escopo compensatório. Sustenta que a não concessão da liminar caracteriza violação ao princípio da isonomia e livre concorrência.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação parcial da tutela recursal.

Examinando os autos, verifico que a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se a verba indicada pela agravante estaria abrangida pela incidência das contribuições destinadas a terceiro discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza da verba debatida pela agravante.

#### **(i) Salário-maternidade**

Em relação ao salário-maternidade, no julgamento do RE nº 576.967 o C. STF, ao apreciar o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso declarando a inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Assim decidiu a Corte Constitucional:

*“O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê “salvo o salário-maternidade”, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: “É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade.” (negritei)*

*(Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020)*

Considerando, assim, a declaração de inconstitucionalidade da incidência tributária debatida, deve ser autorizada a exclusão dos valores pagos a título de salário-maternidade da base de cálculo da contribuição previdenciária e das contribuições devidas a terceiros.

#### **(ii) Terço constitucional de férias indenizadas e férias gozadas**

Quanto ao terço constitucional de férias, verifico que ao apreciar o Tema 985 da repercussão geral em 31.08.2020 o C. STF reconheceu a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos sob tal título, conforme julgado que abaixo transcrevo:

*"Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em, apreciando o tema 985 da repercussão geral, prover parcialmente o recurso extraordinário interposto pela União, assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas e fixar a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", nos termos do voto do relator e por maioria, em sessão virtual, realizada de 21 a 28 de agosto de 2020, presidida pelo Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas."*

*(negritei)*

#### **(iii) Quinze dias que antecedem o auxílio doença e acidente**

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 – redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)*

#### **(iv) Aviso prévio indenizado**

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. 1 – É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV – Agravo regimental improvido." (negritei)*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Dje 28/09/2015)*

#### **(v) Férias gozadas**

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ. 2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDEl nos REsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Dje de 14/10/2014; AgRg nos REsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Dje de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Dje de 18/08/2014. (...) 6. Recurso Especial não provido."*

*(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, Dje 08/09/2016)*

#### **(vi) Auxílio-creche**

Em relação ao auxílio creche, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias a Lei nº 8.212/91 exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*

*(...)*  
*s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas (...)*

Como se vê, o próprio legislador excluiu as parcelas recebidas a título de auxílio-creche da base de cálculo das contribuições previdenciárias, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, tudo com a devida comprovação das despesas.

#### **(vii) Vale transporte pago em dinheiro**

Por sua vez, o benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º prevê o seguinte:

*Art. 2º – O Vale-transporte –, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:*

- a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;*
- b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;*
- c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador.*

*(negritei)*

Como se percebe, o próprio diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que referida verba não possui natureza salarial, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia, conforme entendimento do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio – transporte, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)" (negritei)

(STJ, Segunda Turma, MC 21769/SP, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03/02/2014)

#### (viii) Hora extra e respectivo adicional

O pagamento de adicional às horas extraordinárias é prevista pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, POIS DETÉM NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESP. 1.358.281/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14. FEITO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DESCABE O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO, PELO STF, DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que se busca afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, afirmando seu caráter indenizatório. (...) 3. Ao julgar o REsp. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.12.14, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, dada sua natureza remuneratória. 4. Outrossim, cumpre asseverar que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: AgRg no REsp. 1.222.246/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012. 5. Agravo Regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1341537/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/05/2015)

#### (ix) Adicionais de insalubridade periculosidade e noturno

Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno, insalubridade e periculosidade tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tais verbas integram a remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (negritei)

(STJ, 1ª Turma, RESP – RECURSO ESPECIAL – 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

"LEI N.º 8.212/91 – CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL – INCIDÊNCIA – ADICIONAL NOTURNO – PERICULOSIDADE – INSALUBRIDADE – HORAS EXTRAS – SALÁRIO-MATERNIDADE – NÃO-INCIDÊNCIA – ABONO ÚNICO. 1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n.º 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial: 3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição. 5. Apelação da autora parcialmente provida." (negritei)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC – APELAÇÃO CÍVEL – III12852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008)

#### (x) 13º salário

Legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de 13º salário, ante sua evidente natureza remuneratória. Neste sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 688/STF. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (negritei)

(STF, Primeira Turma, ARE 883705 AgR/SC, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 11/09/2015)

#### (xi) Descanso semanal e média sobre descanso

O descanso semanal remunerado possui evidente natureza remuneratória, de modo que a incidência combatida pela impetrante se afigura ilegítima.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE SE FIRMA EM JURISPRUDÊNCIA ESCASSA, PORÉM DOMINANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PRESERVAÇÃO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA. 1. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório. (...) A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1480162/PR, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 17/11/2014)

#### (xii) Horas in itinere

Legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre a verba em comento, conforme entendimento consolidado desta E. Corte Regional. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADES E SAT/RAT. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. SALÁRIO PATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS (USUFRUÍDAS). HORAS EXTRAS E ADICIONAL. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. HORAS "IN ITINERE". DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL REVEZAMENTO. COMPENSAÇÃO. PREJUDICADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. (...) 4. Quanto aos valores pagos pelo empregador a título de horas in itinere, esta Corte Regional consolidou o entendimento de que tais valores possuem natureza remuneratória por configurar retribuição pelo tempo à disposição da empresa, devendo, portanto, integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias. (...) 9. Apelação não provida." (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, ApCiv/SP 5026675-93.2018.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e – DJF3 28/10/2019)

#### (xiii) Ajudas de custo, bônus, prêmios e demais abonos pagos em pecúnia

Em relação aos prêmios e gratificações eventuais, a incidência da contribuição é afastada, conforme a dicção do artigo 28, § 9º, "e", 7 da Lei nº 8.212/91. No entanto, a apreciação do pedido relativo à não-incidência das contribuições em questão sobre os valores pagos sobre tais rubricas demanda a investigação sobre a natureza eventual ou não dos valores pagos sob estas rubricas, não se prestando para tanto a mera alegação genérica de versar sobre montantes indenizatórios.

Neste sentido é a orientação da Colendo STJ que atentou para a necessidade de verificação da habitualidade ou não do pagamento. Confira-se:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS PAGOS DE FORMA EVENTUAL E SOB O SALÁRIO FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cinge-se a controvérsia dos autos acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre: gratificações, prêmios e salário família. 2. A fim de verificar se haverá ou não incidência da contribuição previdência sob as gratificações e prêmios é necessário verificar a sua habitualidade. Havendo pagamento com habitualidade manifesto o caráter salarial, implicando ajuste tácito entre as partes, razão pela qual atrai a incidência da contribuição previdenciária. A propósito o STF possui entendimento firmado por meio da Súmula 207/STF de que “as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário”. Por outro lado, tratando-se de prêmio ou gratificação eventual fica afastado a incidência da contribuição, conforme entendimento extraído do disposto no art. 28, § 9º, “e”, 7 da Lei nº 8.212/91. (...) 4. Recurso especial não provido.

(REsp 1275695/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015)

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária, SAT e contribuições destinadas a terceiros sobre os valores pagos a título de (i) salário-maternidade, (ii) quinze dias que antecedem o auxílio doença e acidente, (iii) o aviso prévio indenizado, (iv) auxílio-creche e (viii) vale transporte pago em dinheiro, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Comprove a agravante o recolhimento das custas processuais nos termos do artigo 2º-A<sup>1</sup>, § 2º da Resolução Pres nº 138/2017, sob pena de negativa de seguimento.

Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

1 Art. 2º-A O preenchimento do campo “número do processo” na Guia de Recolhimento da União (GRU) será obrigatório.

§ 1.º Tratando-se de processo sigiloso, os dados da GRU não serão importados pelo sistema de emissão da guia, devendo ser preenchidos pela parte interessada.

§ 2.º As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição.

§ 3.º As Guias de Recolhimento da União (GRU) nas quais não constem respectivos números de processos serão aceitas pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da entrada em vigor da presente resolução.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032442-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade do débito veiculado através do processo administrativo nº 35464.004947/2006-11.

Alega a agravante que foi submetida à fiscalização, da qual resultou a exigência veiculada na NFLD nº 37.043.595-8, objeto do procedimento administrativo nº 35464.004947/2006-11, referente às contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social e Terceiros e ao INCRA incidentes sobre os pagamentos efetuados a título de prêmios de 01/1999 a 12/2005. Afirma que instaurada discussão na esfera administrativa, em 07.05.2014 foi proferido despacho no processo administrativo nº 35464.004947/2006-11 admitindo o recurso especial interposto pela agravada, bem como admitindo em parte o recurso da agravante apenas quanto ao reconhecimento da decadência parcial também em relação aos períodos de 01/2001 a 11/2001.

Argumenta que em razão do referido despacho e por falta de insurgência da Fazenda quanto ao tema restou definitivamente constituído o crédito tributário relativo ao período de 12/2001 a 12/2005, iniciando-se o lustro prescricional para cobrança de tais créditos mantidos como exigíveis. Defende a ocorrência de prescrição dos débitos que não foram objeto do recurso fazendário, atinentes aos períodos de 12/2001 a 12/2005, que maculam também a multa acessória.

Sustenta que a partir de 07.05.2014, data da realização do juízo de admissibilidade parcial dos recursos interpostos pelas partes, a lide administrativa restou limitada à ocorrência ou não da decadência no que tange aos períodos relativos a 01/2001 a 11/2001 (pleito recursal da agravante) e correto recálculo da multa de mora (pleito recursal do Fisco), restando cabível de cobrança o débito resultante do acórdão do CARF que entendeu pela exigência do principal atinente às contribuições dos demais períodos não decaídos (12/2001 a 12/2005).

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada nos autos diz respeito à prescrição de parte do crédito tributário – 12/2001 a 12/2005 – que não foi objeto de discussão na esfera administrativa a partir de 07.05.2014, tendo em vista que a partir daí o debate administrativa prosseguiu tendo como objeto temas diversos (decadência das competências de 01/2001 a 11/2001 e aplicação da retroatividade benéfica para cálculo a multa de mora).

Ao tratar das causas de suspensão do crédito tributário, o artigo 151 do CTN estabeleceu o seguinte:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

(negritei)

Como se percebe, a apresentação de reclamação ou recurso em processo tributário administrativo discutindo a legitimidade da exação é causa para suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do inciso III do dispositivo legal transcrito.

No caso em debate, afigura-se incontestado a existência de debate na esfera administrativa nos autos do processo administrativo nº 35464.004947/2006-11 que, conforme se confere no despacho administrativo proferido em 24.07.2018 (Num. 33474154 – Pág. 297/310 do processo de origem), tem como objeto os períodos de 01/1999 a 12/2005 (01/1999 a 12/2000, 07/2001 a 12/2001, 07/2003 a 06/2004 e 01/2005 a 12/2005).

Havendo, portanto, recurso administrativo que engloba o período que a agravante sustenta estar prescrito e que, ao que parece, encerrou-se apenas em 24.07.2018, não há que se falar no reconhecimento da prescrição parcial do crédito tributário. Anoto, neste ponto, que segundo decisão administrativa proferida em 24.07.2018 discute-se no processo administrativo o crédito tributário relativo a todo o período (01/1999 a 12/2005), não tendo havido o desmembramento para limitar o objeto da discussão apenas ao período debatido pela agravante.

Registro, por relevante, que enquanto pendente a causa suspensiva de que trata o inciso III do artigo 151<sup>1</sup> do CTN não há que se falar na cobrança do crédito tributário, tampouco no ajuizamento do respectivo executivo fiscal, não havendo que se falar, por via de consequência, no decurso do lustro prescricional. Note-se, neste particular, que o dispositivo legal que prevê a causa suspensiva em debate não distingue o alcance do recurso interposto pelo contribuinte, de modo que havendo pendência de debate administrativo a suspensão da exigibilidade é medida que se impõe.

Nestas condições, não tendo sido comprovado o decurso do lustro prescricional a partir do encerramento da discussão na esfera administrativa, não há como se reconhecer a alegada prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Comprove a agravante o recolhimento das custas processuais nos termos do artigo 2º-A<sup>2</sup>, § 2º da Resolução Pres nº 138/2017, sob pena de negativa de seguimento.

Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

1 Art. 151. *Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

(...)

*III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

(..)

2 Art. 2º-A O preenchimento do campo "número do processo" na Guia de Recolhimento da União (GRU) será obrigatório.

§ 1.º *Tratando-se de processo sigiloso, os dados da GRU não serão importados pelo sistema de emissão da guia, devendo ser preenchidos pela parte interessada.*

§ 2.º *As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição.*

§ 3.º *As Guias de Recolhimento da União (GRU) nas quais não constem respectivos números de processos serão aceitas pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da entrada em vigor da presente resolução.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032500-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AGI BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVÉRIO - SP194905-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AGI BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar com o objetivo de que fosse autorizada a recolher as contribuições destinadas a terceiros mediante a apuração da base de cálculo com a limitação de 20 salários mínimos para o salário contribuição.

Alega a agravante que o Decreto-Lei nº 2.318/86 revogou o limite máximo do salário de contribuição de 20 salários mínimos previsto pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81 tão somente para efeito do cálculo das contribuições destinadas à previdência social, não produzindo qualquer modificação quanto às contribuições parafiscais destinadas a entidades terceiras. Afirma que em homenagem ao princípio da segurança jurídica, o intérprete e o aplicador da lei só podem reconhecer a revogação tácita de uma norma quando a superposição é onipotente, manifesta e inofensiva, o que não ocorreu com o Decreto-Lei nº 2.318/86 e argumenta que este entendimento também se aplica ao salário-educação.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação parcial da tutela recursal.

Em relação à discussão à limitação da base de cálculo das referidas contribuições ao equivalente a 20 salários mínimos, tenho que assiste parcial razão à agravante.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 6.950/81:

*Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.*

*Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.*

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a limitação do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

*Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.*

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ocorre, contudo, que muito embora o artigo 3º<sup>1</sup> do Decreto-Lei nº 2.318/86 tenha afastado a limitação imposta pelo artigo 4º<sup>2</sup> da Lei nº 6.950/81 para apuração da base de cálculo apenas da contribuição previdenciária, permanecendo válida em relação às contribuições devidas a terceiros, posteriormente foi editada a Lei nº 9.424/96 que, tratando especificamente do Salário-Educação, estabeleceu em seu artigo 15<sup>3</sup> sua base de cálculo como "o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados" sem qualquer limitação.

Deste modo, a limitação pretendida pela agravada não se aplica à contribuição devida ao Salário-Educação. Neste sentido, transcrevo recente decisão desta Corte Regional:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (...) 3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001. 4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante. 5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite. 6. A lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra. 7. Apelação desprovida.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApCiv/SP  
5002018-37.2017.4.03.6128, Relator Desembargador Federal Nelton do Santos, e-DJF3 28/06/2019)

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para aplicar a limitação de 20 (vinte) salários mínimos do artigo 4º da Lei 6.950/81 no cálculo das contribuições devidas a terceiros à exceção do salário-educação.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Comprove a agravante o recolhimento das custas processuais nos termos do artigo 2º-A<sup>4</sup>, § 2º da Resolução Pres nº 138/2017, sob pena de negativa de seguimento.

Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando do feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2020.

1 Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

2 Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

3 Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

4 Art. 2.º-A O preenchimento do campo "número do processo" na Guia de Recolhimento da União (GRU) será obrigatório.

§ 1.º Tratando-se de processo sigiloso, os dados da GRU não serão importados pelo sistema de emissão da guia, devendo ser preenchidos pela parte interessada.

§ 2.º As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição.

§ 3.º As Guias de Recolhimento da União (GRU) nas quais não constem respectivos números de processos serão aceitas pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da entrada em vigor da presente resolução.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001874-60.2012.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA FRANCISCA LIMA MORI, LIDIANE VIRGINIA MORI

Advogado do(a) APELANTE: THAIS DE OLIVEIRA - SP206284-N

Advogado do(a) APELANTE: THAIS DE OLIVEIRA - SP206284-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002264-74.2015.4.03.6133

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIADOS ANJOS PEREIRA DE MATOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA FARIAGIL - SP98958-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

### O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

No STJ, o tema recebeu o nº 731, delimitada para discussão a seguinte tese: “A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique(m)-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000858-86.2013.4.03.6327

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CUSTODIO ANGELO PAULINO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, GREGORIO VICENTE FERNANDEZ - SP236382-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

### O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

No STJ, o tema recebeu o nº 731, delimitada para discussão a seguinte tese: “A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique(m)-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002066-53.2013.4.03.6118

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARCELO RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA ANDREA MOREIRA LEMOS - SP336559-A, SILVIA HELENA PINHEIRO DE OLIVEIRA - SP237697-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

### O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Questiona-se no presente feito a alteração do índice de correção monetária dos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Todavia, por ora, o feito não comporta exame, uma vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal entendeu por deferir, nos autos da ADI 5090/DF, cautelar “para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal”, conforme segue (DJe de 19/11/2019):

“DECISÃO:

Considerando: (a) a pendência da presente ADI 5090, que sinaliza que a discussão sobre a rentabilidade do FGTS ainda será apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo, estando sujeita à alteração (plausibilidade jurídica); (b) o julgamento do tema pelo STJ e o não reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo, o que poderá ensejar o trânsito em julgado das decisões já proferidas sobre o tema (perigo na demora); (c) os múltiplos requerimentos de cautelar nestes autos; e (d) a inclusão do feito em pauta para 12/12/2019, defiro a cautelar, para determinar a suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria, até julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 6 de setembro de 2019.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator”

No STJ, o tema recebeu o nº 731, delimitada para discussão a seguinte tese: “A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice”.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem emanada pela Suprema Corte.

Intime(m)-se e comunique(m)-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008206-62.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
APELANTE: MARIANASARE ALVIM MELIM LEISTER  
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A  
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.  
Traga a parte autora/apelante, aos autos, a certidão de óbito do instituidor da pensão. Prazo: 10 dias.  
Cumprida a determinação, tomem conclusos.  
I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032772-08.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: GLOBAL INDUSTRIAL E COMERCIAL LIMITADA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DE SOUZA PAPINI - MG67455  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por GLOBAL INDUSTRIAL E COMERCIAL LIMITADA-ME contra a decisão que, em sede de execução fiscal de débito de FGTS movida pela UNIÃO FEDERAL, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores constritos pelo Sistema Bacenjud após o parcelamento do débito tributário.

Sustenta o agravante, em síntese, que não se justifica, na hipótese, a manutenção do arresto efetivado sobre suas contas bancárias, pois é evidente a existência de expressa causa suspensiva da exigibilidade do débito exequendo – o parcelamento (artigo 151, VI do CTN), a justificar, desde já, a imediata liberação dos valores bloqueados, sobretudo em razão dos diversos prejuízos sofridos com a pandemia da COVID-19.

Assim, vieram os autos a esta Corte Federal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Em sede de análise preliminar, que vigora neste momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida.

No caso em apreço, houve bloqueio online de ativos da agravante pelo Sistema Bacenjud.

Posteriormente, a agravante informou que realizou o parcelamento do débito executado, requerendo a liberação dos valores bloqueados.

O pedido foi indeferido, porquanto o parcelamento não tem o condão de desconstituir as garantias anteriores ao acordo.

Conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, o parcelamento do débito constitui mera causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN, não acarretando a liberação das garantias apresentadas em juízo pela executada.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. DETERMINAÇÃO DE PENHORA DE DIVIDENDOS. POSTERIOR ADEÇÃO A PARCELAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. LIBERAÇÃO DOS VALORES BLOQUEADOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. (...) 10. É assente no STJ que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, mas não o de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgInt no REsp 1.694.555/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; AgInt no REsp 1.379.633/PB, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 15.2.2017; AgInt no AREsp 981.480/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27.11.2017; AgInt no REsp 1.509.165/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 8.5.2017. (...) (REsp 1769970/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018).*

*TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. PENHORA. POSSIBILIDADE DE LIBERAÇÃO. DECISÃO DE ORIGEM QUE ENTENDEU PELA LIBERAÇÃO DA PENHORA. DECISÃO EMISSORIAL COMO ENTENDIMENTO DESTA CORTE. PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. SUSPENSÃO DOS ATOS EXECUTÓRIOS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL NO ESTADO EM QUE SE ENCONTRA. I - Inicialmente, observo inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. II - Nos termos de jurisprudência pacífica do STJ, "o magistrado não é obrigado a responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem é obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados" (REsp 684.311/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.4.2006, DJ 18.4.2006, p. 191), como ocorreu na hipótese ora em apreço. III - Discute-se nos autos a possibilidade de liberação da penhora nos casos de adesão a programa de parcelamento dos débitos tributários executados. IV - O Tribunal de origem entendeu que era devida a liberação da penhora efetuada em valores depositados em conta, visto que o executado havia aderido a programa de parcelamento. Vale a transcrição (fl. 261, e-STJ): "Guardo firme o entendimento de que, se a dívida do contribuinte executado está parcelada e as prestações desse parcelamento vêm sendo pagas em dia, razão por que os créditos estão com exigibilidade suspensa, mostra-se injustificável a manutenção do bloqueio de valores para garantia da execução fiscal." V - O apelo extremo da Fazenda Nacional merece prosperar, visto que o entendimento firmado por aquela Corte está dissonante com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a penhora já realizada. VI - Cumpre reiterar que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, VI, do CTN. Por consequência, implica imediata suspensão da execução fiscal, sem possibilidade de a Fazenda Nacional promover os procedimentos inerentes à ação executória, enquanto adimplente o devedor. VII - Uma vez efetuada a penhora e, posteriormente, aperfeiçoada a adesão ao parcelamento, deve-se suspender a execução fiscal no estado em que se encontra, mantendo-se inclusive a penhora realizada para, caso haja descumprimento do parcelamento, o exequente possa dar continuidade ao processo de satisfação do crédito. Neste sentido: AgRg no AREsp 829.188/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016; AgRg no REsp 1.511.329/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 15/04/2015; AgRg no REsp 1.309.012/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014. VIII - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1610353/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018).*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ADEÇÃO A REGIME DE PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA. CABIMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - É legítima a manutenção da penhora preexistente à concessão de parcelamento tributário, causa de suspensão da exigibilidade do crédito, mas sem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: III - A Agravante não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1659973/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 09/06/2017).*

*EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BLOQUEIO DE ATIVOS. BACENJUD. PARCELAMENTO. GARANTIA DADA EM JUÍZO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - É pacífico neste STJ o entendimento de que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: REsp nº 1.229.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/10/2011; AgRg no REsp nº 1.208.264/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHO, DJe de 10/12/2010; AgRg no REsp nº 1.249.210/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 24/06/2011. (...) (STJ, AgRg no REsp 1289389/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012).*

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. LEVANTAMENTO. PARCELAMENTO. AUSENTE PROVA INEQUÍVOCA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. GARANTIA MANTIDA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DO FEITO. RECURSO IMPROVIDO. - Contas de parcelamento de débitos que englobam diversas dívidas da executada perante a Fazenda Nacional e não exclusivamente o débito cobrado na presente execução fiscal. - O parcelamento do débito constitui mera causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, não acarretando na liberação das garantias apresentadas em juízo pela executada. - Razoável a objeção fazendária e, portanto, a não liberação da garantia, vez que ultrapassa os limites processuais da execução fiscal o encontro de contas que objetiva a análise da situação fiscal completa da executada (que possui outros débitos além daqueles objetos da execução consolidados no parcelamento). - Ademais, a consulta de fls. 643/651, trazida em sede de contramínuta (fls. 640/642) aponta que os débitos inscritos sob os n.ºs 80.6.07.011562-17 e 80.7.07.003267-87 encontram-se parcelados e não quitados. - A jurisprudência tem adotado entendimento no sentido de que as garantias devem ser mantidas até o trânsito em julgado da ação e, então, destinadas em conformidade com o definido na coisa julgada. Precedentes. - Agravo de Instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental. (Agravo de Instrumento n.º 0032016-65.2012.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Monica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2014).*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADEÇÃO DA EXECUTADA AO PARCELAMENTO. EXECUÇÃO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA E CONVERSÃO EM DEPÓSITO JUDICIAL: IMPOSSIBILIDADE. LEVANTAMENTO DA CARTA DE FIANÇA: INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS ATÉ O CUMPRIMENTO DO PARCELAMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A questão posta em discussão diz respeito à possibilidade de liberação da carta de fiança bancária em virtude da adesão da executada ao parcelamento fiscal, previsto na Lei nº 11.941/2009. 2. O artigo 10 da Lei nº 11.941/2009 não se aplica à hipótese dos autos, visto que se refere expressamente aos depósitos judiciais garantidores da dívida fiscal, os quais diferem, pela sua natureza, da garantia oferecida pela executada. 3. A carta de fiança bancária suspende a exigibilidade dos débitos tributários, equivalendo ao ato de "antecipação da penhora", portanto, merecendo o mesmo destino previsto no procedimento da penhora. Neste caso, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 11, inciso I, da Lei nº 11.941/2009. 4. A adesão ao parcelamento implica na manutenção das garantias vinculadas aos executivos fiscais. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Não há como subsistir a pretensão da União Federal, de proceder à execução da carta de fiança, para então converter o valor em depósito. Tal procedimento significaria dar seguimento à execução fiscal movida contra a agravante, tendo efeito prático de impelir o devedor ao pagamento do débito (já que, executada a fiança, o banco fiador irá executar a afiançada pelos valores pagos), negando efeito, pois, ao acordo de parcelamento fiscal em vigor. 6. Se o parcelamento foi realizado quando a agravante já havia apresentado a garantia - ainda que em sede de medida cautelar por ela ajuizada, esta deverá permanecer atrelada até o final pagamento do débito. (Agravo de Instrumento integral do parcelamento. 8. Agravo legal improvido. Instrumento n.º 0000806-59.2013.4.03.0000, 1ª Turma, Rel. Juiz Convocado Marcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2014).*

Por fim, ressalte-se que as consequências causadas pela pandemia da COVID-19 não podem servir como uma espécie de salvo-conduto genérico e irrestrito. Desta forma, cumpria à parte agravante comprovar eventual deterioração de sua situação econômica capaz de modificar a posição jurisprudencial já firmada.

A ausência de um dos requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela recursal - probabilidade do direito - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise de perigo de dano.

Pelo exposto, **indeferido** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033012-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CHERLEIANE MARIA DA SILVA OLIVEIRA, THIAGO DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO LEANDRO KOVALSKI - SP332140

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO LEANDRO KOVALSKI - SP332140

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033331-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: STAMP SPUMAS - INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS E PECAS TECNICAS DE ESPUMAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por STAMP SPUMAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FITAS E PEÇAS TÉCNICAS DE ESPUMAS LTDA contra a decisão que acolheu em parte exceção de pré-executividade oposta pela Agravante.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que a exceção também deve ser acolhida, para extinguir a execução também no que respeita às verbas pagas a título de férias e respectivo adicional de um terço, vale alimentação pago em dinheiro, auxílio médico, odontológico e farmacêutico, horas extras e descanso semanal remunerado sobre horas extras, adicional noturno, de periculosidade e de insalubridade, reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º (gratificação natalina), e a inconstitucionalidade da exigência das contribuições destinadas ao SEBRAE e ao INCRA, após a EC 33/01.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito a Agravante limita-se a alegar genericamente que continuará obrigada ao recolhimento das verbas em questão, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a autorizar a concessão da tutela antecipada recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE\_ REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação a tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032308-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AZZUF LOGISTICA E TRANSPORTE EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AZZUF LOGISTICA E TRANSPORTE EIRELI - EPP** contra decisão de indeferimento de seu pedido liminar, proferida nos seguintes termos (Num. 148413687):

"(...)

Conforme vem entendendo a jurisprudência, com a edição da Lei 8.212/91 restou revogado o artigo 4º, caput e § único da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da impetrante. O limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros, em decorrência do princípio da anterioridade nonagesimal, teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91 (nesse sentido, Agravo de Instrumento 5025773-73.2019.403.0000 data 17/02/2020 - TRF da 3ª Região).

Ainda, o que se observa, é que não há reconhecimento na jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal no sentido da pretensão da Impetrante, bem como na jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Estas se encontram consolidadas no que toca a possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do art. 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001, podendo, assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidir sobre a folha de salários. Inexistente, assim, em análise sumária, o necessário *fumus boni iuris*

Outrossim, tampouco restou configurado o *periculum in mora*, pois a exigibilidade do tributo em questão, dentro do efetivamente disposto na legislação, não caracteriza o ato como abusivo ou ilegal, até porque existem outros mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Ademais, considerando que também se objetiva a compensação no writ em apreço, caso o pedido seja deferido apenas em sentença, não ensejará a ineficácia temida.

Desta feita, possuindo a lei presunção de constitucionalidade, não tendo como ser singelamente afastada numa análise perfunctória, indefiro o pedido de liminar, à mingua dos requisitos legais.

(...)"

Narra a agravante ser sociedade empresária que tem por objeto social a prestação de serviços de transporte rodoviário de carga, estando sujeita ao recolhimento de contribuições ao "Sistema S" no percentual de 5,8% sobre a folha de salários.

Pretende o provimento deste agravo de instrumento para que seja limitada a base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros ao teto de 20 (vinte) salários mínimos, como previsto no artigo 4º da Lei 6.950/81, sustentando que esta regra não foi revogada pelo Decreto-Lei nº 2.318/86.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso (Num. 148413683).

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, destaco o cabimento do presente agravo de instrumento, porque interposto contra decisão que versa sobre tutela provisória, nos termos do artigo 1.015, inciso I do Código de Processo Civil de 2015.

Dito isto, e num exame de cognição sumária, próprio a esse momento processual, tenho que assiste razão ao agravante.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 6.950/81:

**Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.**

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a limitação do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

**Art 3º** Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Neste sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL.2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Coma entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.
2. Ouseja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCR A e ao salário-educação.
3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que **a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social.** Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.
4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.
5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.  
(STJ, AgInt no REsp nº 1.570.980/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgamento em 17/02/2020) (destaque).

O mesmo entendimento se verifica na Jurisprudência desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES AO INCR A E AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. VALIDADE. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DESSAS CONTRIBUIÇÕES AO EQUIVALENTE A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. CABIMENTO PARA AS CONTRIBUIÇÕES PARAFISCAIS E PARA TERCEIROS. DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE REFORMADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. Primeiramente, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pela agravante contra a decisão que deferiu parcialmente a antecipação da tutela recursal, face à apreciação do mérito do agravo de instrumento nesta oportunidade.
2. São válidas as contribuições ao INCR A e ao salário-educação, quer pelo fato de considerar o rol do artigo 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, e, também, por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.
3. A derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.
4. Em relação à discussão à limitação da base de cálculo das referidas contribuições ao equivalente a 20 salários mínimos, tenho que assiste parcial razão à agravante.
5. **Afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.**
6. Agravo parcialmente provido para aplicar a limitação de 20 (vinte) salários mínimos do artigo 4º da Lei 6.950/81 no cálculo das contribuições devidas a terceiros à exceção do salário-educação. Embargos de declaração prejudicados.  
(TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 5014238-16.2020.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 14/09/2020) (destaque).

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCR A. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (...) 3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001. 4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante. 5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que **com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros.** Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite. 6. A lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra. 7. Apelação desprovida.”  
(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 5002018-37.2017.4.03.6128/SP, Relator Desembargador Federal Nelson do Santos, Terceira Turma, e-DJF3 28/06/2019) (destaque).

Ante o exposto, **defiro** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso para aplicar a limitação de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País prevista no artigo 4º da Lei 6.950/81 no cálculo das contribuições devidas a terceiros.

Comunique-se o Juízo de Origem.

Intime-se a parte agravada para que, querendo, apresente resposta ao recurso (art. 1.019, II, do CPC/2015).

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028120-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: HOT KILN INDUSTRIA E COMERCIO DE ESTUFAS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GARIBE - SP187684-A, RAMON MOLEZ NETO - SP185958-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por HOT KILN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ESTUFAS LTDA EPP contra a decisão que indeferiu o desbloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD, em razão da adesão ao parcelamento do débito ter sido posterior ao bloqueio, bem como por não entender pela impenhorabilidade dos valores.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que o parcelamento vem sendo regularmente cumprido e que o valor bloqueado, refere-se a pagamento de contas para sobrevivência da empresa, tendo sido obtido empréstimo de capital de giro, que não pode ser penhorado.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Isso porque, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico que a adesão a parcelamento não importa em levantamento de penhoras já efetuadas, porquanto tal liberação só possível quando do pagamento integral do débito, o que só ocorrerá ao fim do período parcelado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENHORA DE NUMERÁRIO. BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEVANTAMENTO DA PENHORA OU SUBSTITUIÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Pacifica a jurisprudência do STJ que desautoriza o levantamento da penhora em dinheiro pelo fato de o contribuinte ter aderido a programa de parcelamento, destacando ainda que é vedada sua substituição por bem diverso sem anuência da Fazenda Pública.

2. A substituição do dinheiro por qualquer bem diverso sem a anuência da Fazenda Pública já foi objeto de pronunciamento pela sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1587756/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016)

Entendimento diverso possibilitaria fraudes, uma vez que bastaria ao executado aderir a parcelamento, pagar a primeira parcela, ver a penhora liberada, para após descumprir a avença.

Outrossim, a impenhorabilidade do artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil protege os salários que integram o patrimônio do trabalhador, e não os bens do patrimônio do empregador que, pretensamente, se destinem ao pagamento de sua folha salarial ou outras contas da empresa. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DOS VALORES DEPOSITADOS EM CONTAS BANCÁRIAS NÃO DEMONSTRADA. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. 1. O cerne da controvérsia consiste em verificar a possibilidade ou não de manutenção da penhora dos ativos financeiros da empresa executada, por meio da utilização do sistema Bancejud, diante das alegações de que todo o faturamento daquela teria sido bloqueado e de que teria havido requerimento de substituição de penhora por bens móveis capazes de satisfazer a dívida exequenda. 2. Inicialmente, constata-se que o caso vertente não diz respeito à penhora sobre o faturamento, prevista nos arts. 655, VII, e 655-A, parágrafo 3º, ambos do CPC, mas sim à penhora de ativos financeiros da empresa executada, por meio da utilização do sistema Bacejud. 3. A recorrente não conseguiu comprovar a impenhorabilidade dos valores depositados em suas contas bancárias, nem carrou prova cabal capaz de demonstrar que se encontre em dificuldade financeira (muito menos extrema), o que afasta a aparência do bom direito. Na verdade, verifica-se em extrato bancário a existência de transferência eletrônica disponível (TED) em favor da agravante, no valor de R\$76.423,29, sem qualquer demonstração de vinculação ao seu faturamento. 4. Convém salientar que eventual destinação de valores existentes nas contas bancárias da empresa para o pagamento da folha salarial desta não tem o condão de torná-los impenhoráveis, até porque o referido montante ainda se encontra na titularidade da empresa executada. 5. O indeferimento da substituição de penhora pela juíza a quo encontra lastro no disposto no art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, uma vez que a executada não requereu a substituição da construção por depósito em dinheiro ou fiança bancária, mas sim por bens móveis de menor liquidez e de difícil alienação, estando, portanto, justificada a recusa da credora, expressa nas contrarrazões. 6. A aplicação do disposto no art. 620 do CPC não pode significar afronta ao contido no art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, c/c o art. 612 do CPC. 7. Precedente desta Corte: AG125919/PE. 8. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(AG 00406834920134050000, Desembargador Federal Fernando Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:04/04/2014 - Página:63.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. ALEGAÇÃO REJEITADA.

1. Impenhorabilidade prevista no inciso IV do art. 833 do CPC que visa à proteção das verbas alimentares destinadas ao sustento da pessoa e sua família quando se encontram sob o domínio destas, não abrangendo os valores pertencentes à empresa que futuramente seriam utilizados para pagamento de seus funcionários. Precedentes.

2. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014036-44.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 20/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/06/2018)

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013. FONTE\_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação a tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI E SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*“(…) Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR para suspender a exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência das Contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, “Sistema S” (SESI, SENAI, SESC SENAC, SENAT), incidentes sobre a folha-de-salário, na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos, restando indeferida a suspensão quanto ao FNDE – Salário-Educação. (…)**”*

*(maiusculas e negrito original)*

*Sustentam os agravantes a necessidade de intervenção como assistente litisconsorcial da União, nos termos do artigo 18, parágrafo único do CPC. Defendem a inaplicabilidade do entendimento formado pelo C. STJ no julgamento do AgInt no Resp nº 1.570.980/SP limitando a 20 salários mínimos a base de cálculo do Salário Educação e das contribuições devidas ao INCRA, Diretoria de Portos e Costas (DPC) e Fundo Aeroviário (Faer) é inaplicáveis contribuições ao SESI e ao SENAI.*

*Argumentam que o Decreto-Lei nº 2.318/86 revogou o teto limite a que se referiam os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861/81 de modo que as contribuições compulsórias dos empregadores destinadas ao SENAI e ao SESI deixaram de se sujeitar ao limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias e que as supervenientes normas acerca do tema (Lei nº 8.212/91 e Lei nº 11.457/07) revogaram tacitamente o limite de 20 salários mínimos estabelecido pelo parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81. Afirmam que o artigo 12 da Lei nº 8.222/91 e o artigo 7º, IV da CF/88 vedam a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, com exceção dos valores mínimos dos benefícios de prestação continuada (BPC).*

*Pugnam pela concessão dos benefícios da justiça gratuita e efeito suspensivo.*

*É o relatório.*

*Decido.*

### Justiça gratuita

*A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”.*

*Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:*

*“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido.” (negritei)*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)*

*No caso dos autos, não trouxeram agravantes quaisquer documentos capazes de comprovar a impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Diversamente, limitam-se a sustentar “a redução das contribuições compulsórias às entidades terceiras” (Num. 146972093 – Pág. 2). Sendo assim, o pedido deve ser indeferido.*

### Mérito

*Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, verbis:*

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(…)*

*No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.*

*A Lei nº 6.950/81 que alterou a Lei nº 3.807/60 e fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332/76 dispõe em seu artigo 4º:*

*Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.*

*Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.*

*Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a restrição do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:*

*Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.*

*O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, aí incluindo-se as contribuições destinadas ao SESI e ao SENAI. Neste sentido:*

*“AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO-LEI Nº 2.318/86). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 2. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 3. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 4. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 5. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81. 6. Agravo interno improvido.”*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI/SP 5012290-39.2020.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo, Intimação via sistema 17/08/2020)*

*Por derradeiro, deixo de apreciar a alegação de intervenção como assistentes litisconsorciais da União no feito de origem, tendo em vista que mencionado tema não foi abordado pela decisão agravada que se debruçou sobre a análise das alegações de inconstitucionalidade das contribuições em debate e, subsidiariamente, a limitação das respectivas bases de cálculo a 20 salários mínimos.*

Considerando que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo *ad quem* o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo *a quo*, mostra-se descabida a apreciação da alegação de caráter confiscatório da multa aplicada que sequer foi levada ao conhecimento da instância originária.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte Regional:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA. BACEN JUD. 1. No tocante às alegações de ocorrência da prescrição intercorrente (matéria de ordem pública), extinção do crédito tributário, bem como a de que o valor foi apresentado desprovido de planilha com demonstração aritmética, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição. 2. Não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular. 3. Da mesma forma, considerando que as peças de fls. 145/157 foram apresentadas somente nesta instância, não é possível admiti-las, visto que sua apreciação deveria, primeiramente, ser submetida ao MM. Juiz singular. (...) 8. Não conhecida parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, agravo de instrumento improvido.” (negritei)*

*(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 577898/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, e-DJF3 04/08/2017)*

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Comproven os agravantes o recolhimento das custas processuais nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031982-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LET'S RENTA CAR S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A, ANA PAULA RODRIGUES LIMA - SP362007-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante comunicação eletrônica encaminhada pelo Juízo "a quo", resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029110-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LEMOS GINASTICA LTDA - ME, ROGERIO NARA PRADO, ELAINE TEREZINHA CARDOSO DE LEMOS PRADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEMOS GINASTICALTDA - ME e outros.

Diante da ausência de comprovação do recolhimento das custas, foi proferido o seguinte despacho:

"(...) ID 145105583 certifica ausência do recolhimento de custas.

A agravante solicita a concessão da benesse da gratuidade judiciária, entretanto sem trazer qualquer comprovação de que indis põe de recursos para custear as despesas processuais sem comprometer suas atividades.

Compulsando os autos originários, se afere da r. decisão agravada:

"No mais, **defiro** o benefício de gratuidade da justiça às **pessoas físicas** (ID 33843127 e ID 33843136). **Anote-se**.

Em relação ao pedido formulado pela **pessoa jurídica**, ainda que o artigo 98 do CPC admita a concessão do benefício pleiteado, o § 3º do artigo 99 do mesmo diploma legal considera que a **presunção** de veracidade da alegação de hipossuficiência somente se aplica à **pessoa natural**.

Em decorrência disso, **concedo prazo de 15 (quinze) dias para que a empresa executada demonstre sua incapacidade financeira** para arcar com as custas e eventuais despesas processuais".

O requerimento de justiça gratuita, portanto, não foi analisado pelo Magistrado de primeiro grau; assim, neste tocante, ainda inexistente pretensão resistida a embasar a interposição do recurso.

Desta feita, proceda o recorrente ao recolhimento das custas recursais **no prazo de 5 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção**, a fim de que os demais pleitos do instrumento possam ser analisados."

Contudo, em que pese a referida determinação, o agravante não comprovou o recolhimento de custas.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Transcorrido o prazo legal, proceda-se à baixa no sistema.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002093-71.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: HEALTH LOGISTICA HOSPITALAR S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO LEVENZON UNIKOWSKI - RS64211-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A matéria em questão está inserida no âmbito de competência especializada das E. Turmas integrantes da C. Segunda Seção, nos termos do art. 10, § 2º do Regimento Interno desta E. Corte.

Nesse sentido, restou decidido no CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029465-44.2014.4.03.0000/SP, publicado em 05/08/2015, *in verbis*:

"DECISÃO

*Conflito negativo de competência suscitado pelo Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Segunda Turma - Primeira Seção), em face do Desembargador Federal Mairan Maia (Sexta Turma - Segunda Seção) nos autos da apelação interposta contra sentença proferida nos embargos à execução n. 0005387-21.2007.4.03.6114/SP, opostos na execução fiscal n° 2003.61.14.008786-4, proposta pela União contra Presstécnica Indústria e Comércio Ltda.*

*Discute-se nos embargos à execução, dentre outras questões, a (in)exigibilidade do recolhimento da contribuição ao INCRA, bem como das contribuições aos entes que compõem o chamado Sistema S (SESC, SESI, SENAI, SENAC e SEBRAE).*

*Após tramitação regular, os embargos foram julgados improcedentes, tendo sido a embargante condenada, inclusive, à multa por litigância de má-fé.*

*Inconformada, a empresa embargante apelou, postulando a suspensão da execução fiscal, com a consequente reforma do decisum e a exclusão da multa por litigância de má-fé. No mérito, pugnou pela inexigibilidade da contribuição ao INCRA e ao Sistema S, além da exclusão da SELIC e a redução da multa imposta. Pleiteou, ao final, a condenação da embargada nos consectários.*

*Distribuídos os autos da citada apelação, inicialmente, no âmbito da Segunda Seção deste Tribunal (Segunda Turma), à relatoria do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, o juiz federal convocado Silva Neto determinou a inclusão do feito na pauta de julgamento daquele órgão fracionário, restando, porém, o processo retirado de pauta por indicação do relator (fls.328/330), fato que viria a se repetir em 28.08.2012, dessa vez por determinação do suscitante (fls.332).*

Posteriormente, em 31.08.2012, o suscitante proferiu despacho declinando da competência para julgar o recurso de apelação, determinando a redistribuição do feito a uma das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte.

Redistribuídos os autos na Sexta Turma, o Desembargador Federal Mairan Maia, com base no art. 10, § 1º, II, do RI deste Tribunal, concluiu pela competência da Primeira Seção para julgar a matéria de fundo (fls. 338).

Após nova redistribuição dos autos, ocorrida em 07.11.2014, o Desembargador Feral Cotrim Guimarães proferiu decisão suscitando este conflito negativo, ao fundamento de que a ação originária "(...) não tem natureza previdenciária". No entender do juízo suscitante, o objeto da ação "(...) não se insere dentre aquelas previstas na competência da 1ª Seção desta Corte" (fls. 340 e verso).

Com base no art. 120, caput, parte final, do CPC, designei o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes nos autos do processo de que se origina este incidente processual, dispensando as informações do suscitado.

O órgão ministerial opinou pela procedência do conflito, a fim de que se declare a competência do Juízo suscitado (6ª Turma - 2ª Seção) para o processamento e julgamento da apelação (fls. 351/354).

Autos conclusos em 28.04.2015.

É o relatório.

Não vislumbro qualquer matéria que pudesse embasar a competência da 1ª Seção deste Tribunal para análise do recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos embargos à execução n. 0005387-21.2007.4.03.6114/SP, opostos na execução fiscal n.º 2003.61.14.008786-4, proposta pela União contra Prestécnica Indústria e Comércio Ltda.

Segundo abalizada doutrina de Luciano Dias Bicalho Camargo, in "Da natureza jurídica das contribuições para o INCRA", MP: 2006 p. 366, apud "Direito Tributário Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência", Leandro Paulsen, 15ª edição, Livraria do Advogado, p.128:

As contribuições para o INCRA são verdadeiras contribuições de intervenção no domínio econômico que têm por escopo a arrecadação de recursos para a atuação direta do Estado na estrutura fundiária, por meio, precipuamente, da desapropriação para fins de reforma agrária, implantando o programa nacional de reforma agrária, sempre tendo como objetivo último a efetiva observância da função social da propriedade.

Esse é o atual entendimento do STJ, conforme se verifica do julgamento do Resp. 977.058/RS, 1ª Seção (repetitivo), da relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.
2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.
3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.
4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).
7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Fimrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.
9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero virgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.
11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.
12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

No âmbito deste Tribunal, cita-se o recente julgamento do Agravo Regimental em Apelação Cível n. 0000950-00.2003.4.03.6125/SP, D.E. 31/03/2015, Quarta Turma, da relatoria da Des. Federal Marli Ferreira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONSTITUCIONALIDADE.

A contribuição ao INCRA, desde sua instituição até os dias atuais, não padece de vícios de inconstitucionalidade, tendo sido expressamente recepcionada pelos artigos 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal, razão pela qual é devida tanto pelas empresas rurais quanto pelas urbanas.

Ressalte-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 977058/RS, Min. Luiz Fux, DJ de 10/11/2008, sob o regime do art. 543-C do CPC, deu provimento aos recursos especiais do INCRA e do INSS, reafirmando o entendimento, que já adotara em outros precedentes sobre o mesmo tema, segundo o qual a Contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei 7.787/1989, e tampouco pela Lei 8.213/1991, sendo exigível das empresas urbanas e rurais até os dias de hoje, com natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico.

Finalmente, resta pacífico na jurisprudência o entendimento de que a Contribuição ao INCRA não possui referibilidade direta com o sujeito passivo (Resp. 1.121.302/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 03/05/2010); Resp. 995564/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 13/06/2008, dentre outros).

Agravo improvido.

Em suma, a controvérsia que embasa o presente conflito se limita à especificação da natureza jurídica da contribuição ao INCRA e aos terceiros que compõem o chamado Sistema S (SESC, SESI, SENAI, SENAC e SEBRAE).

Contribuições de intervenção no domínio econômico que são, as questões debatidas em torno de tais tributos devem ser dirimidas no âmbito da competência de uma das Turmas da Segunda Seção, nos termos do art. 10, § 2º, VII, do RI deste Tribunal, uma vez que, como bem ressaltado pelo Parquet federal, a discussão travada nos autos originários se refere às contribuições atípicas e não de custeio da seguridade social.

JULGO PROCEDENTE este conflito negativo de competência, nos termos do art. 120, par. ún., do CPC, para firmar a competência do juízo suscitado para o processamento e julgamento do feito subjacente (n. 0005387-21.2007.4.03.6114/SP)."

Ainda neste sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE). COMPETÊNCIA DA EGRÉGIA 2ª SEÇÃO DA CORTE.

I-A competência regimental da 1ª Seção e das Turmas que a integram para o exame dos feitos relativos à matéria previdenciária é estabelecida de forma taxativa pelo art. 10, § 1º, II, do RI-TRF/3ª Região, abrindo-se à Egrégia 2ª Seção, de forma residual - art. 10, § 2º, VII do Regimento - o conhecimento das questões atinentes às outras contribuições não expressamente elencadas naquele dispositivo, de que é exemplo a exação destinada ao SEBRAE.

II-A circunstância de o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ser o agente encarregado da arrecadação da exação não tem o condão de transmutar a competência, por caber à 1ª Seção o julgamento de causas atinentes à contribuições destinadas ao custeio da PREVIDÊNCIA SOCIAL, possuindo a contribuição instituída pela Lei n.º 8.029/90 outra finalidade: amparar financeiramente o SEBRAE, entidade privada sem qualquer vinculação com a Previdência.

III-A orientação em que se fundamentou o Desembargador Federal suscitado para recusar sua competência - decisão oriunda de agravo de instrumento - foi rechaçada também através de decisum monocrático de lavra da Eminente Desembargadora Federal DÍVA MALERBI.

IV-Firmada a competência da Egrégia 2ª Seção deste Tribunal para processar e julgar o Agravo de Instrumento n.º 1999.03.00.034447-8. Conflito negativo de competência julgado procedente."

Diante do exposto, declino da competência, mediante a redistribuição a um dos e. Desembargadores Federais integrantes das C. Turmas da E. Segunda Seção.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031224-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JENIFER LEAL SANTANA, LUCAS FERREIRA DA CUNHA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO SCHENKEL DA CRUZ - RS57050, ARTUR GARRASTAZU GOMES FERREIRA - RS14877-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO SCHENKEL DA CRUZ - RS57050, ARTUR GARRASTAZU GOMES FERREIRA - RS14877-A

AGRAVADO: RESERVA DA SERINGUEIRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE S.A., ABIATAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., E P H - EMPRESA PAULISTA DE HABITAÇÃO LTDA., CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JENIFER LEAL SANTANA E LUCAS FERREIRA DA CUNHA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado como objetivo de que fosse determinado à agravada que se abstinisse de efetuar cobranças relativas aos contratos de promessa de compra e venda e no contrato de financiamento, bem como se abstenham de incluir seus nomes em cadastros restritivos de crédito.

Defendem os agravantes que que as agravadas devem se abster de efetuar qualquer cobrança referente ao preço do contrato, bem como deve a CEF cessar a cobrança do contrato de financiamento imobiliário, uma vez que eventual manutenção deste ajuste importaria em levar o dito pacto às últimas consequências.

Pugnana pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

O pedido a ser analisado em sede de antecipação da tutela recursal diz respeito à suspensão das cobranças em face dos agravantes e a impossibilidade de negatificação de seus nomes. Diversamente, controvérsias a respeito da rescisão dos contratos celebrados com as agravadas e devolução dos valores pagos não constituíram objeto do pedido antecipatório formulado no feito de origem e devem ser oportunamente analisados na marcha processual.

Em consulta ao feito de origem, verifico que os agravantes pretendem a suspensão da cobrança das parcelas relativas a financiamento imobiliário ao argumento de que sofreram redução de 50% de seus rendimentos e razão da suspensão do contrato de trabalho da agravante.

Quanto ao dissenso ora em análise, observo que o contrato de financiamento imobiliário debatido no feito de origem obedece as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, disciplinado pela Lei nº 9.514/97, conforme se observa em sua cláusula décima quinta (Nun. 37335090 – Pág. 18/19 do processo de origem).

Nestas condições, a CEF, na qualidade de credora fiduciária, é responsável tão somente pelo empréstimo da quantia em dinheiro para os agravantes que, por sua vez, obrigam-se a restituir a quantia recebida acrescida dos encargos previstos em contrato. Tratando-se, assim, de ato jurídico perfeito, não há que se falar na rescisão do contrato celebrado com a CEF e devolução dos valores pagos tão só pela suposta dificuldade dos agravantes de continuar pagando as parcelas devidas, à míngua da alegação da existência de vícios que pudessem macular a avença, sob pena de comprometimento de todo o sistema. Neste sentido:

*“PROCESSO CIVIL – SFH – AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO – PROVA PERICIAL PARA AVALIAÇÃO DO VALOR DO IMÓVEL – CERCEAMENTO DE DEFESA – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL – DECRETO-LEI 70/66 – CONSTITUCIONALIDADE – REVISÃO CONTRATUAL – FALTA DE INTERESSE DE AGIR – RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA – NOVAÇÃO – RECUSA NA RENEGOCIAÇÃO – SALDO DEVEDOR MAIOR QUE O VALOR VENAL DO IMÓVEL – RESCISÃO CONTRATUAL – DEVOLUÇÃO DE TODOS OS VALORES PAGOS – IMPOSSIBILIDADE. (...) 8 – É incabível o pedido de rescisão do pacto de financiamento habitacional, ou mesmo a devolução das parcelas pagas e entrega do imóvel, por descaracterizar o contrato de mútuo, cuja obrigação do mutuário reside em adimplir o contrato, mediante a devolução do empréstimo acrescido de juros. 9 – Extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, do Código de Processo Civil, e em consequência, prejudicado o recurso de apelação nesta parte. Apelação desprovida e relação aos demais pedidos.”*

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 00063157320054036103, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, e-DJF3 21/03/2016)

*“SFH. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. PEDIDO DE RESCISÃO CONTRATUAL COM DEVOLUÇÃO DE TODAS AS PRESTAÇÕES PAGAS. ART. 53 DO CDC. INAPLICABILIDADE. 1. Lide na qual se requer a rescisão de contrato de mútuo imobiliário com alienação fiduciária em garantia, bem como a devolução de todas as prestações pagas, ao argumento de que o mutuário não possui condições financeiras para honrar o pagamento das prestações seguintes. 2. Inaplicável o art. 53 do CDC à hipótese dos autos, tendo em vista que se trata de contrato de mútuo com constituição de alienação fiduciária em garantia, em que a CEF é o agente financeiro e a credora/interveniente quitante, e não a vendedora do imóvel. 3. Trata-se de relações jurídicas diferentes: no contrato de compra e venda, o vendedor se comprometeu a vender o imóvel, por determinado preço e forma de pagamento, e o autor se comprometeu a comprá-lo sob tais condições; no contrato de mútuo, a CEF se comprometeu a emprestar determinada quantia para o autor, e este se comprometeu a restituí-la com correção monetária e juros. Portanto, a CEF apenas emprestou a quantia postulada pelo próprio mutuário (autor), tendo o direito de recebê-la com correção e juros, conforme pactuado (pacta sunt servanda). A alienação fiduciária foi feita para garantia do financiamento. A situação seria diferente se a CEF fosse a vendedora do imóvel, mas este não é o caso dos autos. 4. Apelação conhecida e desprovida.” (TRF 2ª Região, AC 00005149520114025004, Relator José Antonio Neiva, Publicação em 11/07/2013)*

Por via de consequência, não há que se falar na suspensão da cobrança das parcelas devidas à CEF, como pretendem os agravantes.

Quanto ao pedido para que a agravada não os inscreva em órgãos de proteção ao crédito, observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a simples discussão do débito não é suficiente para impedir a inclusão do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, conforme a ementa abaixo transcrita:

*“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INCLUSÃO DO NOME DE CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DISCUSSÃO JUDICIAL DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. 1. Discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido na ação civil pública haja vista o interesse individual homogêneo a ser tutelado pelo MP e da possibilidade de inclusão nos cadastros de devedores do nome de consumidores que litigem em ações judiciais relativas ao seu respectivo débito. 2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Na hipótese, em que se visa à tutela de um determinado número de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, qual seja, a inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes mantidos pelas recorrentes, em decorrência da existência de ações judiciais que discutem os débitos, fica clara a natureza individual homogênea do interesse tutelado. 5. Além de não se vislumbrar a impossibilidade jurídica dos pedidos condenatórios feitos pelo Ministério Público, sua legitimidade para propositura da presente demanda, que visa à tutela de direitos individuais homogêneos, é clara. 6. Sendo verdadeiros e objetivos, os dados públicos, decorrentes de processos judiciais relativos a débitos dos consumidores, não podem ser omitidos dos cadastros mantidos pelos órgãos de proteção ao crédito, porquanto essa supressão equivaleria à eliminação da notícia da distribuição dos referidos processos, no distribuidor forense, algo que não pode ser admitido, sob pena de se afastar a própria verdade e objetividade dos bancos de dados. 7. A simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negatificação do devedor nos bancos de dados, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) efetiva demonstração de que a pretensão se funda na aparência do bom direito; e c) depósito ou prestação de caução idônea do valor referente à parcela controversa, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. 8. Recursos especiais providos.” (negritas)*

(Recurso Especial n. 1.148.179/MG; Rel. Min. Nancy Andrighi; Terceira Turma; Data do Julgamento: 26/02/2013; DJe 05/03/2013)

Na mesma orientação: REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 10.3.2009; AgRg no AREsp 453.395/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no REsp 1003911/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 11/02/2010; entre outros.

Portanto, diante dos inúmeros precedentes citados e com base no novo entendimento do C. STJ, não merece acolhida a argumentação do agravante no sentido de que a discussão do débito impede a negatificação de seu nome nos cadastros competentes. Em realidade, apenas à luz dos requisitos levantados pelo precedente acima transcrito – o que não se verificou no caso dos autos – é possível impedir a inclusão do nome do devedor em cadastros tais como o SPC, SERASA, CADIN e outros congêneres.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5033577-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PEGORARO ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA KEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5017384-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

AGRAVADO: MARCO ANTONIO DE SOUZA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA contra decisão que, nos autos da Reintegração de Posse, indeferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

“Vistos etc..

O Código de Processo Civil prescreve que o juiz poderá conceder tutela de urgência, desde que haja “elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo” (CPC, art. 300).

À luz desse preceito legal, não vislumbro a presença dos requisitos legais para a concessão da tutela.

A situação fática descrita na inicial encontra-se instalada há mais de ano e, em princípio, nenhum prejuízo advirá ao INCRA caso alguma medida judicial, se devida, seja tomada após o exercício do contraditório.

Ante o exposto, em respeito ao constitucionalmente garantido direito ao contraditório, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA.

Registre-se. Cite-se. Intime-se.”

Alega o agravante que o agravado ocupa clandestinamente o Lote nº 49 do assentamento “Dona Carmen”, localizado no município de Mirante do Paranapanema/SP, ou seja, sem a autorização do INCRA. O beneficiário desse lote é José Aroldo de Souza, tio do agravado, que lhe transferiu a posse sem a necessária autorização da autarquia, caracterizando o esbulho possessório. Defende a presença dos requisitos processuais para a concessão da tutela de urgência requerida na inicial do feito de origem.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal que foi deferida (Num. 1180180 – Pág. 1/3).

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

“(…) III – Dispositivo:

*Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para determinar a reintegração da posse do Autor no imóvel descrito na inicial (lote nº 49 do Assentamento Dona Carmen, localizado no Município de Mirante do Paranapanema/SP), garantido o ressarcimento pelas benfeitorias comprovadamente realizadas anteriormente a 21.2.2013 e que não tenham sido subsidiadas pelo Autor, mas sem direito a retenção ou levantamento, bem assim para condenar o Réu a indenizar o Autor pela privação da posse, no valor de R\$ 31.309,50.*

*Sobre esse valor incidirão correção monetária a partir do ajuizamento e juros a partir da citação, nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal vigente por ocasião da liquidação para cumprimento (Resolução nº 267/2013 e eventuais sucessoras).*

*Condeno ainda o Réu a arcar com metade das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em favor da Ré em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.*

*Sem honorários em favor do Réu, porquanto revel.*

*Publique-se. Intime-se.”*

*(maiúsculas e sublinhado originais)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 1º de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033419-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE SANTO ANDRE

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO MENEGAZ DE ALMEIDA - SP123874, DANIEL BISCONTI - SP248714-A, MARCELO PIMENTEL RAMOS - SP140327-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

**DECIDO.**

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5016186-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIO TEOTONIO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIEL PEREIRA - SP148600-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

### O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo sócio da empresa executada, em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e autorizou o redirecionamento da execução ao sócio.

Defende o agravante não ter sido comprovada a existência de indícios de que os sócios agiriam de forma fraudulenta. Sustenta que o patrimônio da pessoa jurídica não se confunde com o do representante pessoa física e que o simples inadimplemento não configura infração à lei.

A União apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

A Vice-Presidência desta Egrégia Corte Regional, ao encaminhar os recursos representativos de controvérsia (processos nº 2015.03.00.023609-4, 2015.03.00.026570-7 e 2015.03.00.027759-0) ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Artigo 1.036, § 1º, do CPC, determinou a "suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º grau de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região" que versem sobre pedido de redirecionamento da execução fiscal ao sócio da empresa executada.

Também há determinação de sobrestamento pelo Superior Tribunal de Justiça, onde a questão está em debate em sede dos recursos repetitivos REsp nº 1.377.019 (Tema 962) e REsp nº 1.645.333 (Tema 981).

Assim, suspendo a apreciação do pleito formulado pelo agravante até ulterior deliberação da Instância Superior.

Pelo exposto, determino o sobrestamento do presente feito, nos termos da ordem proferida pela Vice-Presidência desta Corte.

Intime(m)-se.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004033-58.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JUNIOR SILVA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA DE MENEZES SILVA - SP356176-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos,

Homologo a desistência recursal, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte Regional.

P.I

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033449-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GERSON DE ALMEIDA, ANA MARIA DOS SANTOS ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO GONCALVIS STIVAL - SP162937-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO GONCALVIS STIVAL - SP162937-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERSON DE ALMEIDA e ANA MARIA DOS SANTOS ALMEIDA contra decisão de indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proferida nos seguintes termos (Num. 43143627 dos autos de origem):

"(...)

Não estão presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência.

Tratando-se de contrato de mútuo com constituição de alienação fiduciária, permite-se a purgação da mora até mesmo após a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, consoante entendimento adotado em julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrito:

(...)

No caso dos autos, da documentação apresentada como inicial, verifica-se o imóvel objeto do contrato está à venda por meio do 1º Leilão Público 0027/2020 a ser realizado no dia 11/12/2020 e, em 2º Leilão, com data prevista para 18/12/2020.

Contudo, não consta o valor das parcelas em atraso, tampouco cópia do contrato de Financiamento firmado com a ré.

Assim, ao menos por ora, não verifico a presença dos requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência, razão pela qual INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela requerida.

Entretanto, faculto aos autores o depósito integral da dívida. A purgação da mora deverá compreender todas as prestações vencidas no curso do processo, sem prejuízo das despesas administrativas realizadas pela CEF para recuperação do bem, sem prejuízo de posterior complementação a ser requerida pela CEF.

Saliente-se que a suspensão do leilão somente será autorizada por ocasião da comprovação do depósito integral, a ser efetivada nos presentes autos.

(...)"

Sustentamos agravantes que não houve consolidação da propriedade em nome da agravada, razão pela qual entendem não haver motivo para designação de leilão.

Afirmam não terem sido intimados pessoalmente da execução extrajudicial do imóvel, e que a CEF não forneceu cópia do contrato nem do procedimento em questão.

Pedem a suspensão do leilão designado para 16/12/2020, até o julgamento final da ação principal (Num. 149542062).

É o relatório. **Decido.**

Num exame de cognição sumária, próprio a esse momento processual, não vislumbro a presença dos elementos que autorizem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso ora pleiteado.

Ao contrário do que alegam os recorrentes, consta da matrícula do imóvel em comento a consolidação da propriedade em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, consoante a averbação nº 10, de 05/03/2020 (Num. 43091565 dos autos de origem).

Segundo esta averbação, os ora agravantes foram "intimados para pagamento e constituídos em mora", e "deixaram transcorrer o prazo legal sem realizarem a purgação da mora".

Embora seja possível que a parte venha a demonstrar que, na verdade, tenha havido algum vício procedimental quanto à consolidação da propriedade fiduciária, certo é que, ao menos nesse momento processual, não consta dos autos nenhum início de prova nesse sentido.

A única alegação de irregularidade trazida nesta oportunidade é a de que não constaria averbação da consolidação da propriedade na matrícula do imóvel, alegação essa que estou rejeitando.

Quanto ao pedido de suspensão do leilão designado, registro que o mero ajuizamento de ação revisional dos contratos não justifica, por si só, o inadimplemento das parcelas, ou mesmo, a suspensão da execução extrajudicial, momento se considerado que os agravantes sequer garantiram o juízo das parcelas incontroversas, a fim de viabilizar a discussão das cláusulas contratuais, sem que o imóvel dado em garantia sofresse qualquer construção, sendo incontroversa a mora dos recorrentes.

Nesse sentido é o enunciado da Súmula nº 380 do C. Superior Tribunal de Justiça, que transcrevo:

"A simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor".

Se assim é, com muito mais razão o pedido de suspensão de leilão fundado tão somente em dificuldades financeiras experimentadas pela parte não pode prosperar.

Registro, ainda, que o Decreto-Lei nº 70/66 prevê expressamente a possibilidade de o devedor purgar o débito calculado na forma do artigo 33 até a assinatura do auto de arrematação, conforme se extrai da leitura do artigo 34. Ainda que o contrato objeto do feito originário tenha sido firmado sob as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, disciplinado pela Lei nº 9.514/97, não se afasta a possibilidade da purgação até a assinatura do auto de arrematação, ante a previsão inserta em seu artigo 39.

Nesse sentido, tem decidido este Tribunal:

"APELAÇÃO. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDIMENTOS ELEVADOS. FALTA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. DECRETO 70/66. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. LEGALIDADE. INTIMAÇÃO NA PESSOA DO PROCURADOR REGULARMENTE CONSTITUÍDO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL NÃO TEM O CONDÃO, POR SI SÓ, DE ELIDIR A MORA. NECESSIDADE DA COEXISTÊNCIA DE DOIS REQUISITOS, A SABER: FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS MUTUÁRIOS DAS DATAS DOS LEILÕES. AÇÃO AJUIZADA APÓS ARREMATACÃO DO BEM POR TERCEIRO DE BOA-FÉ. NÃO DEMONSTRADA INTENÇÃO DAS AUTORAS NA PURGAÇÃO DA MORA. ABUSO DE DIREITO. APELO NÃO PROVIDO.

1. Entendimento consolidado na Súmula nº 481 do STJ segundo a qual a concessão do benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica exige a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais.
  2. No caso concreto, entendo que há nos autos elementos que evidenciam a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade às Apelantes. Isto porque as declarações de ajuste anual de Imposto de Renda das apelantes pessoas físicas, (Id. Núm. 107489350 a 107489360), apresentam demonstrativo de bens e direito, bem como de proventos percebidos de pessoa jurídica, em alta monta.
  3. Correlação à pessoa jurídica, a Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais colacionada aos autos não permite aferir com segurança que a empresa não possui condições financeiras de arcar com as despesas do processo.
  4. Nestas condições, à míngua de elementos que revelam a hipossuficiência necessária à concessão dos benefícios da justiça gratuita, tenho que não restou comprovada a impossibilidade de as apelantes arcarem com os encargos processuais, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ.
  5. O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, em que o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva, que é o pagamento total da dívida.
  6. Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias.
  7. No caso dos autos, as autoras foram notificadas na pessoa de seu procurador regularmente constituído, Sr. Jorge Nagima, conforme certificado pelo 1º Registro de Imóveis de SBC, nos termos do § 3º do artigo 26 Lei nº 9.514/97.
  8. A representação legal das apelantes pelo Sr. Jorge Nafima foi efetivamente atestada pelo Oficial de Registro de Imóveis, que detém fé pública, conforme se depreende da certidão colacionada aos autos e confirmada pela autora Lucia Kazue Akioka Nagima, em seu depoimento pessoal, prestado em audiência realizada na instrução do feito.
  9. O mero ajuizamento de ação revisional dos contratos não justifica, por si só, o inadimplemento das parcelas, ou mesmo, a suspensão da execução extrajudicial. Nesse sentido, a orientação consubstanciada na Súmula nº 380 do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "A simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor".
  10. Considerando a efetiva consolidação da propriedade do imóvel e inexistindo qualquer provimento judicial no sentido de suspender a execução da garantia, não existem fundamentos jurídicos a ensejar eventual nulidade, com base em suposta prejudicialidade externa em relação à revisional correspondente ao mesmo contrato, sob pena, inclusive, de estimular o inadimplemento de obrigações contratualmente assumidas e violação aos princípios da boa-fé e à segurança jurídica nas relações negociais.
  11. Após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação do leilão ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico, nos termos do artigo 27, § 2º-A da Lei nº 9.514/97, que somente se deu por ocasião da edição da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.
  12. Contudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "nos contratos de alienação fiduciária regidos pela Lei nº 9.514/97, ainda que realizada a regular notificação do devedor para a purgação da mora, é indispensável a sua renovação por ocasião da alienação em hasta extrajudicial" (in AREsp nº 1.032.835-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, publicado no DJ 22.03.17).
  13. No caso dos autos, não se vislumbra a efetiva comprovação de intimação pessoal das apelantes com relação ao leilão, em que houve a efetiva arrematação do imóvel por terceiros, o que representaria vício insanável no procedimento extrajudicial de venda do imóvel, com o consequente reconhecimento de nulidade do leilão.
  14. A despeito de tal irregularidade, não se vislumbra no caso a possibilidade de purgação da mora.
  15. Embora a Lei nº 9.514/1997 fixe o prazo de quinze dias para a purgação da mora, é admissível possa esta ser feita serodidamente desde que a propriedade ainda esteja em poder da Instituição Financeira. **O Decreto-Lei nº 70/66 prevê expressamente a possibilidade de o devedor purgar o débito calculado na forma do artigo 33 até a assinatura do auto de arrematação, conforme se extrai da leitura do artigo 34. Ainda que o contrato objeto do feito originário tenha sido firmado sob as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, disciplinado pela Lei nº 9.514/97, não se afasta a possibilidade da purgação até a assinatura do auto de arrematação, ante a previsão inserta em seu artigo 39.**
  16. Precedentes.
  17. Contudo, especificamente no caso dos autos, verifico que a presente ação foi ajuizada em 29 de março de 2018, quase seis meses após a realização dos leilões, e posteriormente ao julgamento improcedente dos pedidos da ação revisional (sentença prolatada em 15 de janeiro de 2018), não se desincumbindo as autoras em formular quaisquer pedidos no sentido de purgar a mora ou consignar em juízo valores suficientes, a fim de impedir o prosseguimento da execução do imóvel.
  18. Considerando que a arrematação do imóvel por terceiro de boa-fé foi formalizada em 17 de outubro de 2017 (ID.89882123, pág. 123), não se vislumbra mais a possibilidade de retomada do contrato, para a purgação da mora pelas apelantes nos termos da Lei nº 9.514/97, sob pena de configuração de abuso de direito por parte do mutuário, conforme entendimento firmado pelo C. STJ.
  19. "A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido." (STJ, RESP 201500450851, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJE: 20/05/2015) (grifei)
  20. Não há plausibilidade a manter as alegações das apelantes, devendo ser mantida a sentença impugnada que se encontra devidamente fundamentada.
  21. Recurso de apelação a que se nega provimento".
- (TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5001442-52.2018.4.03.6114/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauthy, Primeira Turma, e-DJF3:20/10/2020) (destaquei).

Muito embora os agravantes aleguem que tentaram negociar a dívida, mas que isso não foi possível em razão da conduta da CEF, que não os atendia nem permitia que realizassem pagamentos, não consta dos autos nenhum documento que corrobore, ainda que minimamente, essa alegação, tampouco manifestaram eles a intenção de purgar a mora nos autos de origem, até o presente momento.

Afigura-se correta, portanto, a decisão agravada de indeferimento do pedido de suspensão de leilão, facultando-se aos autores o depósito integral da dívida para esse fim, devendo ser mantida, ao menos nesse momento processual.

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada para que, querendo, apresente resposta ao agravo de instrumento (art. 1.019, II, do CPC/2015).

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030783-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VALDIR DE SOUZA, CINTIA BERTADA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VALDIR DE SOUZA e CINTIA BERTADA SILVA** contra decisão de indeferimento da tutela de urgência, proferida nos seguintes termos (Num. 40219080 dos autos de origem):

"(...)

Ao que parece, a pretensão dos autores está coberta pelo manto da coisa julgada, vez que a possibilidade de purgar a mora e manter o contrato entabulado com a Caixa Econômica Federal há muito não é mais possível, posto que o mesmo foi rescindido diante do inadimplemento de mais de três parcelas pelo mutuário, havendo apenas a possibilidade do pagamento do valor total do contrato, conforme constou na decisão acima colacionada.

Assim, ausente a verossimilhança do direito alegado, INDEFIRO a tutela de urgência.

Contudo, é sabido que a instituição financeira não quer o imóvel, mas sim receber o pagamento da quantia devida no contrato entabulado.

Assim, intime-se a Caixa Econômica Federal para que se manifeste sobre eventual possibilidade de acordo e, em caso positivo, informar o valor para pagamento, ou quem sabe, entabular novo contrato. Prazo de quinze dias.

(...)"

Sustentamos agravantes que pretendem chegar a um acordo com a CEF para a quitação da dívida que ensejou a consolidação da propriedade fiduciária do imóvel, para que não percam tudo o que pagaram a título de financiamento. Alegam ser possível a purgação da mora antes da arrematação do bem

Pugnamos pela antecipação da tutela recursal para que seja reconhecido o seu direito de purgar a mora por meio de depósito judicial, com determinação de que se mantenha "suspensos os efeitos do leilão, até a agravada apresentar os valores da mora para que seja exercido o direito dos agravantes" (Num. 146581642).

Reconheci a prevenção, ante a anterior distribuição da apelação nº 0006282-70.2016.4.03.6112 (Num. 148421047).

É o relatório. **Decido.**

Num exame de cognição sumária, próprio a esse momento processual, tenho presentes os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, os agravantes haviam ajuizado, anteriormente, ação com vistas a ver reconhecido seu direito à purgação da mora, no âmbito da qual foi autorizado o depósito dos valores em atraso e das parcelas vincendas, mas deixaram de adimplir suas obrigações.

Assim restou ementado o acórdão:

DIREITO CIVIL. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. Lei nº 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA.

1. O que se extrai da orientação do C. Superior Tribunal de Justiça é que a consolidação da propriedade em nome da Caixa não é óbice à purgação da mora, desde que esta ocorra antes da arrematação do bem por terceiros. Isso porque, entendeu a Corte, o real objetivo do credor é receber a dívida sem experimentar prejuízos e não alienar o imóvel a terceiros.

2. Deferimento da tutela autorizou o depósito (1) dos valores em atraso, cujo valor foi informado pela CEF, e (2) das parcelas vincendas, sem nada informar quanto à necessidade de que a apelada informasse o valor exato para depósito.

3. Apesar de o apelante defender que não teria descumprido a decisão, evidencia-se o desinteresse no pagamento e regularização do financiamento.

3. Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0006282-70.2016.4.03.6112/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:22/06/2018).

Muito embora tenham eles dado causa à consolidação da propriedade fiduciária, certo é que o Decreto-Lei nº 70/66 prevê expressamente a possibilidade de o devedor purgar o débito calculado na forma do artigo 33 até a assinatura do auto de arrematação, conforme se extrai da leitura do artigo 34.

Ainda que o contrato objeto do feito originário tenha sido firmado sob as regras do Sistema Financeiro Imobiliário, disciplinado pela Lei nº 9.514/97, não se afasta a possibilidade da purgação até a assinatura do auto de arrematação, ante a previsão inserta em seu artigo 39.

Compulsando os autos de origem, verifico que foram designados leilões para os dias 15 e 29/10/2020, sem que conste dos autos se já houve, ou não, arrematação do bem (Edital nº 1010/2020 - Num. 40167699 dos autos de origem).

Naturalmente, a prova de que houve, ou não, arrematação está ao alcance unicamente da CEF, não se podendo decidir em desfavor dos autores pela ausência dessa informação.

Empetição juntada aos autos de origem em 02/12/2020, a CEF requereu "dilação de prazo não inferior a 30 (trinta) dias, para que se possa apresentar nestes autos proposta de acordo", de sorte que, ao menos até o presente momento, o banco credor não se mostra contrário à pretensão de purgação da mora deduzida pelos ora agravantes (Num. 42775226).

Ao contrário, isso revela a probabilidade do direito alegado por eles.

E, considerando que a própria CEF requereu um longo prazo para se manifestar sobre um possível acordo com os autores, há o risco de que, nesse período, o imóvel venha a ser arrematado, esgotando-se a possibilidade de purgação da mora pelos demandantes.

Com isto, tenho presente o perigo na demora da concessão da tutela jurisdicional.

Registro, no entanto, que não se está a reconhecer o direito subjetivo dos autores à purgação da mora, uma vez que não está demonstrado se houve, ou não, assinatura de eventual auto de arrematação do bem.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o pedido de antecipação de tutela recursal para determinar a suspensão dos efeitos do leilão do imóvel discutido nos autos de origem (item 59 do Edital nº 1010/2020), até que sobrevenha manifestação da CEF sobre a possibilidade de purgação da mora pelos autores, com fundamento no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se o Juízo de Origem.

Intime-se a agravada para que, querendo, apresente resposta ao recurso (art. 1.019, II, do CPC/2015).

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000512-81.2017.4.03.6138

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SHIELD SEGURANCA - EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP338222-A

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito.

Em 03/07/2020, o advogado constituído pela apelante informou a renúncia ao patrocínio da causa (ID 136102302), com a comprovação de comunicação à parte (ID 136102306).

Foi determinada a intimação da apelante acerca da necessidade de regularização da representação processual, sob pena de não conhecimento do recurso de apelação (ID 144952514).

O z. Oficial de Justiça informou que não localizou a apelante no endereço indicado nos autos (ID 146432138).

**É o relatório.**

**Decido.**

Nos termos do art. 932, *caput* e inciso III, do CPC, “*incumbe ao relator: [...] não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*”.

Por sua vez, dispõe o art. 76, *caput* e § 2º, inciso I, *in verbis*:

*Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.*

[...].

§ 2º *Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:*

*I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;*

Nesse cenário, embora a tentativa de intimação da apelante tenha restado infrutífera, é dever das partes, nos termos do art. 77, V, do CPC, “*V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva*”.

Considerando a ausência de regularização da representação processual, bem como o não cumprimento do dever de manter o endereço atualizado nos autos, impõe-se o não conhecimento do recurso de apelação.

Diante do exposto, **não conheço do recurso de apelação.**

P.I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5029500-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RHODES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Considerando a manifestação Num. 145521728 – Pág. 1 e os documentos Num. 145521729 – Pág. 1/2 reconsidero em parte o despacho Num. 145521063 – Pág. 1.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033460-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: METALURGICA NAKAYONE LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI** contra decisão de indeferimento de seu pedido de ingresso no mandado de segurança de origem como assistentes simples ou litisconsorciais da União Federal, proferida nos seguintes termos (Num. 42801975 dos autos de origem):

"(…)

ID n. 41095613: O presente mandamus foi impetrado tão somente em face do Delegado da Receita Federal em Sorocaba, como o que não pode o magistrado obrigar a impetrante a litigar com alguém contra a sua vontade.

De todo modo, tenho que incabível a inclusão das entidades terceiras SESI e SENAI, pois cabe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos discutidos nos presentes autos, sendo a autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil e não detendo as entidades terceiras legitimidade para figurar no polo passivo, eis que possuem tão somente interesse econômico, mas não interesse jurídico (Embargos de Divergência no REsp n. 1.619.954/SC, Min. Rel. Gurgel de Faria, 1ª Seção, DJe 16/04/2019).

Assim sendo, INDEFERIDO o pedido de ID n. 41095613.

(…)"

Sustentamos agravantes sua legitimidade passiva para o feito de origem, no qual se discutem contribuições sociais destinadas a elas, razão pela qual requereram seu ingresso no mandado de segurança como assistentes simples ou assistentes litisconsorciais da União Federal.

Pedimos benefícios da gratuidade da justiça, uma vez que estão "sofrendo com a queda de suas contribuições devido a inadimplência pelas empresas obrigadas aos referidos pagamentos, bem como devido a outros fatores externos, tais como redução das alíquotas das contribuições sociais pelo Governo Federal".

Pugnamos pela concessão de efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento (Num. 149543320).

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, registro que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional envolve, justamente, o requerimento de benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. **Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita.** 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico – financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu."

(AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015) (destaque).

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. **O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo** (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inválvel no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido." (destaque)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

Tal posição veio a ser expressamente prevista no Código de Processo Civil de 2015, verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

(...)

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

No caso concreto, tenho que a agravante não trouxe aos autos elementos probatórios suficientes ao reconhecimento da miserabilidade jurídica necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

Em verdade, a parte não trouxe nenhum documento para embasar seu pedido de gratuidade, não sendo possível simplesmente presumir sua alegada penúria, como fundamentei até aqui.

Impossível acolher o pedido de gratuidade fundado tão somente numa alegada "queda de suas contribuições devido a inadimplência pelas empresas obrigadas aos referidos pagamentos, bem como devido a outros fatores externos, tais como redução das alíquotas das contribuições sociais pelo Governo Federal neste momento excepcional", sem a devida demonstração da impossibilidade de arcar com as despesas processuais (Num 149543320 - pág. 03).

Quanto ao mérito recursal, num exame de cognição sumária, próprio a esse momento processual, não vislumbro a probabilidade do direito alegado pelas recorrentes.

Ocorre que, se o art. 3º da Lei n. 11.457/2007 acometeu à Procuradoria da Fazenda Nacional a cobrança da contribuição vergastada, então é a própria Fazenda Nacional quem deve figurar no polo passivo do feito, e não as terceiras entidades, muito embora os recursos arrecadados, em momento posterior, sejam de fato redirecionadas em seu favor.

Nesse sentido, é a consolidada jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, manifestada no seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOPTADA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO DE CUNHO CONSTITUCIONAL.

(...)

3. Como advento da Lei 11.457/2007, as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º), bem como **as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil**, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.

(...) Recurso especial conhecido em parte e improvido." (destaquei)

(REsp 1583458/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

Não é outro o entendimento que se tem verificado na Jurisprudência desta Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS, SAT/RAT E DE TERCEIROS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SESC. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR QUANTO AOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E 13º SALÁRIO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DO SESC DESPROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO E APELO DA FAZENDA PÚBLICA PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

2. Não assiste razão ao SESC, contudo. Como bem assinalado pelo juízo de primeira instância, **se o art. 3º da Lei n. 11.457/2007 acometeu à Procuradoria da Fazenda Nacional a cobrança da contribuição vergastada, então é a própria Fazenda Nacional quem deve figurar no polo passivo do feito, e não as terceiras entidades, muito embora os recursos arrecadados, em momento posterior, sejam de fato redirecionados em seu favor**. Nesse sentido, é a consolidada jurisprudência do C. STJ (REsp 1583458/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016).

(...)

(TRF da 3ª Região, Apelação/Remessa Necessária nº 5001800-95.2019.4.03.6109/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 09/11/2020) (destaquei).

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

**Indefiro** o pedido de gratuidade da justiça, como fundamentado anteriormente.

Intime-se a agravante para que recolha custas processuais no prazo de 5 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção.

Intime-se a parte agravada para que, querendo, apresente resposta ao recurso (art. 1.019, II, do CPC/2015).

Em se tratando de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033386-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI** e **SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI** contra decisão liminar proferida em mandado de segurança impetrado por **RAMUZA INDÚSTRIA E COMERCIO DE BALANÇAS LTDA.**, nos seguintes termos (Num. 42248256 dos autos de origem):

"Pelo exposto, em cognição sumária da lide, DEFIRO parcialmente o pedido de medida liminar, na forma do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional, para declarar suspensa a exigibilidade contribuições sociais destinadas ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), Serviço Social da Indústria (SESI), Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e ao Salário Educação – FNDE sobre o montante excedente a 20 (vinte) salários mínimos, conforme parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981. Imponho à Autoridade Impetrada a abstenção da prática de atos tendentes à cobrança das aludidas contribuições sociais sobre o montante excedente ao teto mencionado."

Sustentam as agravantes sua legitimidade passiva para o feito de origem, no qual se discutem contribuições sociais destinadas a elas, razão pela qual requereram seu ingresso no mandado de segurança como assistentes simples ou assistentes litisconsorciais da União Federal.

Quanto ao mérito recursal, pedem a reforma da decisão agravada, sustentando a inaplicabilidade do limite de 20 (vinte) salários-mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, por entendê-lo revogado pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986 e também pela Lei nº 8.212/91 e 11.457/07.

Sustentam estarem ausentes os requisitos autorizadores da concessão da liminar em favor da agravada. Pedem os benefícios da gratuidade da justiça e o ingresso na lide como assistentes simples ou assistentes litisconsorciais da União Federal.

Pugnham pela concessão de efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento (Num. 149462384).

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, registro que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional envolve, justamente, o requerimento de benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. **Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita.** 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015) (destaque).

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. **O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo** (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, invável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido." (destaque) (STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

Tal posição veio a ser expressamente prevista no Código de Processo Civil de 2015, verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

(...)

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferido, fixar prazo para realização do recolhimento.

No caso concreto, tenho que a agravante não trouxe aos autos elementos probatórios suficientes ao reconhecimento da miserabilidade jurídica necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

Em verdade, a parte não trouxe nenhum documento para embasar seu pedido de gratuidade, não sendo possível simplesmente presumir sua alegada penúria, como fundamentei até aqui.

Impossível acolher o pedido de gratuidade fundado tão somente numa alegada "queda de suas contribuições devido a inadimplência pelas empresas obrigadas aos referidos pagamentos, bem como devido a outros fatores externos, tais como redução das alíquotas das contribuições sociais pelo Governo Federal neste momento excepcional", sem a devida demonstração da impossibilidade de arcar com as despesas processuais (Num. 149462384 - pag. 31).

Considerando que o agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado a este Tribunal o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo a quo, sob pena de indevida supressão de grau jurisdicional, mostra-se descabida a apreciação do pedido de ingresso em demanda veiculada diretamente a esta Corte, sem que tenha sido formulado perante o Juízo de Origem.

Neste sentido:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUTIVIDADE RESTRITA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE OPERADOR. ESTUDANTE DE MEDICINA. RESIDÊNCIA MÉDICA EM ÁREA DEFINIDA COMO ESPECIALIDADE MÉDICA PRIORITÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE CARÊNCIA DO FINANCIAMENTO ESTUDANTIL POR TODO O PERÍODO DE DURAÇÃO DA RESIDÊNCIA MÉDICA. ART. 6º-B, § 3º DA LEI Nº 10.260/2001.

1. **O agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo ad quem o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo a quo.** Precedente desta Corte.
2. Daí decorre que, no caso em análise, mostra-se **descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva por este Tribunal neste momento processual.**
3. A agravada está cursando programa de Residência Médica na especialidade de Anestesiologia no Hospital Geral de Itapeverica da Serra (Nun. 31443883 – Pág. 1 do processo de origem). Referida especialidade, por sua vez, é considerada como prioritária pela Portaria Conjunta nº 2/2011 da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde, enquadrando-se, assim, na hipótese de prorrogação do período de carência de que trata o artigo 6º da Portaria Normativa nº 7/2013 do Ministério da Educação.
4. Quanto à alegação de que a agravada não solicitou a extensão de carência junto ao FIESMed, há nos autos do processo de origem documento que demonstra que a agravada apresentou requerimento eletrônico, não tendo a agravante apresentado qualquer resposta ao mencionado pedido.
5. Correta a decisão agravada ao determinar que as autoridades se abstenham de realizar a cobrança da parcela mensal do financiamento estudantil contratado pela impetrante, ante a verossimilhança de seu direito à prorrogação do período de carência contratual e o inegável perigo de dano - eis que, se não concedida a medida, a parte pode ter de arcar com o pagamento de valores em período em que não são devidos, com potencial comprometimento de sua renda de estudante -, devendo ser mantida.
6. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 5013666-60.2020.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:21/09/2020) (destaquei).

A rigor, sequer seria possível, portanto, apreciar o mérito recursal, já que as agravantes não são partes no feito de origem e sequer requereram seu ingresso perante o Juízo de Origem.

Ainda que assim não fosse, o pedido de ingresso haveria de ser rejeitado.

Ocorre que, se o art. 3º da Lei n. 11.457/2007 acometeu à Procuradoria da Fazenda Nacional a cobrança da contribuição vergastada, então é a própria Fazenda Nacional quem deve figurar no polo passivo do feito, e não as terceiras entidades, muito embora os recursos arrecadados, em momento posterior, sejam de fato redirecionadas em seu favor.

Nesse sentido, é a consolidada jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, manifestada no seguinte aresto:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO DE CUNHO CONSTITUCIONAL.

- (...)
3. Como advento da Lei 11.457/2007, **as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como Sesi, Senai, Sesc, Senac, Sebrae, Incra, Apex, Abdi, a teor de expressa previsão contida no art. 3º, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil**, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.

(...) Recurso especial conhecido em parte e improvido.” (grifei)

(REsp 1583458/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

Não é outro o entendimento que se tem verificado na Jurisprudência desta Corte:

“DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS, SAT/RAT E DE TERCEIROS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SESC. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR QUANTO AOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E 13º SALÁRIO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DO SESC DESPROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO E APELO DA FAZENDA PÚBLICA PARCIALMENTE PROVIDOS.

- (...)
2. Não assiste razão ao SESC, contudo. Como bem assinalado pelo juízo de primeira instância, **se o art. 3º da Lei n. 11.457/2007 acometeu à Procuradoria da Fazenda Nacional a cobrança da contribuição vergastada, então é a própria Fazenda Nacional quem deve figurar no polo passivo do feito, e não as terceiras entidades**, muito embora os recursos arrecadados, em momento posterior, sejam de fato redirecionadas em seu favor. Nesse sentido, é a consolidada jurisprudência do C. STJ (REsp 1583458/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016).

(...) (TRF da 3ª Região, Apelação/Remessa Necessária nº 5001800-95.2019.4.03.6109/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, julgamento em 09/11/2020) (destaquei).

Quanto ao mérito recursal, num exame de cognição sumária, próprio a esse momento processual, igualmente não vislumbro a probabilidade do direito pleiteado pelos recorrentes.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 6.950/81:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.  
Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a limitação do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ocorre, contudo, que muito embora o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 tenha afastado a limitação imposta pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81 para apuração da base de cálculo apenas da contribuição previdenciária, permanecendo válida em relação às contribuições devidas a terceiros, posteriormente foi editada a Lei nº 9.424/96 que, tratando especificamente do Salário-Educação, estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem qualquer limitação.

Deste modo, a limitação pretendida pela parte agravada não se aplica tão somente à contribuição devida ao Salário-Educação.

Neste sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL. 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Coma entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.
2. O seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCR A e ao salário- educação.
3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL. 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.
4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.
5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. (STJ, AgInt no REsp nº 1.570.980/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgamento em 17/02/2020) (destaquei).

O mesmo entendimento se verifica na Jurisprudência desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES AO INCR A E AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. VALIDADE. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DESSAS CONTRIBUIÇÕES AO EQUIVALENTE A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. CABIMENTO PARA AS CONTRIBUIÇÕES PARAFISCAIS E PARA TERCEIROS. DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE REFORMADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. Primeiramente, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pela agravante contra a decisão que deferiu parcialmente a antecipação da tutela recursal, face à apreciação do mérito do agravo de instrumento nesta oportunidade.
2. São válidas as contribuições ao INCR A e ao salário- educação, quer pelo fato de considerar o rol do artigo 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, e, também, por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derrogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.
3. A derogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.
4. Em relação à discussão à limitação da base de cálculo das referidas contribuições ao equivalente a 20 salários mínimos, tenho que assiste parcial razão à agravante.
5. Afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.
6. Agravo parcialmente provido para aplicar a limitação de 20 (vinte) salários mínimos do artigo 4º da Lei 6.950/81 no cálculo das contribuições devidas a terceiros à exceção do salário- educação. Embargos de declaração prejudicados. (TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 5014238-16.2020.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 14/09/2020) (destaquei).

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCR A. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (...) 3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001. 4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante. 5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite. 6. A lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra. 7. Apelação desprovida.” (TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 5002018-37.2017.4.03.6128/SP, Relator Desembargador Federal Nelton do Santos, Terceira Turma, e-DJF3 28/06/2019) (destaquei).

Assim, correta a decisão agravada ao aplicar a limitação de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País prevista no artigo 4º da Lei 6.950/81 no cálculo das contribuições devidas a terceiros.

Embora entenda que tal limitação não se aplica ao salário- educação, a parte agravante nada pediu em relação a este tipo de contribuição. E nem poderia, porque além de não ser parte no feito de origem, não tem sequer interesse econômico em relação a ela.

Por fim, corretamente decidiu o Juízo de Origem pela concessão da liminar, ante o risco de a manutenção da exação discutida na origem "causar severos prejuízos ao exercício de sua atividade econômica".

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

**Indeferido** o pedido de gratuidade da justiça, como fundamentado anteriormente.

Intime-se a agravante para que recolha custas processuais no prazo de 5 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção.

Intime-se a parte agravada para que, querendo, apresente resposta ao recurso (art. 1.019, II, do CPC/2015).

Em se tratando de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033459-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SERASA S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL** contra decisão liminar proferida em mandado de segurança impetrado pelo **SERASAS/A**, nos seguintes termos (Num. 38667345 dos autos de origem):

"(...)

Em decorrência de tal entendimento, as alterações trazidas pela EC Nº 33/2001 excluíram a possibilidade de incidência das contribuições destinadas a terceiros sobre a folha de salários.

A propósito, destaco o entendimento de Leandro Paulsen: "Quanto às bases econômicas passíveis de tributação, as contribuições de intervenção no domínio econômico estão sujeitas ao art. 149, § 2º, III, de modo que as contribuições instituídas sobre outras bases ou estão revogadas pela EC 33/01, ou são inconstitucionais." (Curso de Direito Tributário Completo, 5ª Edição, 2013, Ed. Livraria do Advogado, p. 48). Assim, conclui-se, pelo reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o contribuinte a recolher – a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 33/2001 – as referidas contribuições com a aplicação de alíquotas ad valorem sobre a sua folha de salários.

(...)

Reconheço, ainda, o requisito da urgência, tendo em vista que a imposição de pagamentos indevidos implica em evidente restrição do patrimônio dos contribuintes.

Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR, para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA.

(...)"

Sustenta a agravante, em síntese, que o art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, não veda a incidência da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários, e que a revogação da Lei Complementar nº 11/71 pela Lei nº 8.212/1991 não atingiu esta exação.

Diz que a impetrante não demonstrou o alegado requisito da urgência, eis que o writ "dista quase duas décadas da promulgação da EC 33/91, a qual funda os pleitos da parte agravada".

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso (Num. 149543307).

É o relatório. **Decido.**

Num exame de cognição sumária, próprio a esse momento processual, verifico presentes os requisitos que autorizam atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

No que toca à discussão relativa às contribuições devidas a terceiros, especialmente se as bases de cálculo "ad valorem" instituídas pela EC nº 33/2001 são taxativas ou exemplificativas, é importante destacar o fundamento (constitucional) de validade de cada uma das contribuições atacadas.

Quanto às contribuições ao SESC e ao SENAI, respectivamente instituídas pelo Decreto-lei nº 9.853, de 13.9.1946 e Decreto-lei nº 8.621, de 10.1.1946, tais contribuições igualmente estão insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressalvados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito como artigo 195, verbis:

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Quanto ao SEBRAE, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se inclui no rol do art. 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso).

Já seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, como se vê do Acórdão tirado da AC nº 2008.72.14.000311-8/SC, do TRF 4ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, a qual, para a consecução de designios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. 2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, pro rata, em favor das rés." (Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11.3.2009)

Tal decisão levou o Egrégio STF a formular Repercussão Geral para dirimir o tema proposto sob nº 325 ("Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001."), ainda não dirimido.

Portanto, considerando o rol do artigo 149, III, "a" da CF como exemplificativo, não vejo como se reconhecer a incompatibilidade da exigência da contribuição ao SEBRAE com a Constituição Federal.

Por fim, quanto à contribuição destinada ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, "o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária" e, ainda, "a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico" (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).

Esse tema também foi submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 ("Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001").

Por último, pelas mesmas razões já expostas, reputo válida as contribuições ao INCRA e ao salário-educação, quer pelo fato de considerar o rol do artigo 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, e, também, por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.

Em verdade, a derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.

Neste sentido, tem decidido esta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. LEGITIMIDADE DAS MATRIZES PARA POSTULAR EM NOME DAS FILIAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

1. As contribuições ao Sesc e ao Senai estão insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressalvados pelo artigo 240 da Constituição que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito com o artigo 195 da CF/88.
2. Apesar de compor o chamado "Sistema S", o C. STF decidiu que a contribuição ao Sebrae não se inclui no rol do artigo 240 da CF e seu fundamento de validade, conforme jurisprudência predominante, não se esvaiu com o advento da EC 33/2001.
3. **Reputo válida as contribuições ao INCRA e ao salário-educação, quer pelo fato de considerar o rol do artigo 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, quer por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derogar as contribuições então vigentes.**
4. Considerando que a ação mandamental foi impetrada no foro competente pela matriz em que funciona o domicílio tributário centralizado da empresa como um todo, não há motivo para que o provimento concedido pela decisão agravada não alcance as respectivas filiais.
5. Equívocado o entendimento segundo o qual a matriz não teria legitimidade para representar processualmente as filiais por serem considerados entes autônomos.
6. Agravo de instrumento provido em parte.  
(TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 5014951-88.2020.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 11/12/2020) (destaquei).

Ante o exposto, **deiro** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso para suspender a decisão liminar proferida nos autos de origem, até julgamento final deste agravo de instrumento, com fundamento no artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se o Juízo de Origem.

Intime-se a parte agravada para que, querendo, apresente resposta ao agravo de instrumento (art. 1.019, II, do CPC/2015).

Em se tratando de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032881-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RENATA VIEIRA DE TOLEDO EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE PAIVA GOMES - SP315536-A, EDUARDO DE PAIVA GOMES - SP350408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032620-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AVELAPOLINARIO VEICULOS S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARRANCO DE SOUZA - SP163605-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

##### O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 144950617:

1. Diante da informação trazida pela parte agravante de que o Recurso Especial interposto em seu nome, representado nos IDs 143902392 a 143902422, foi protocolado por equívoco, providencie a Subsecretaria a invalidação de tais documentos.

2. Com a juntada da procuração, documento obrigatório à instrução do agravo, determino o regular prosseguimento do feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001574-55.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOAO FRANCISCO ROSA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FRANCELINO - SP95123-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001574-55.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOAO FRANCISCO ROSA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FRANCELINO - SP95123-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de ação ordinária de repetição de indébito ajuizada por JOÃO FRANCISCO ROSA em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 10.099,75.

Proferida sentença de improcedência. Condenada a autora em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Apela o autor. Relata ter ganhado processo trabalhista e, ao levantar o valor a que tinha direito, houve desconto de R\$ 10.177,05 a título de contribuição ao INSS. Afirma que, por desinformação, no dia seguinte recolheu o valor de R\$ 10.099,75 para a mesma finalidade. Em decorrência do recolhimento em duplicidade, pediu administrativamente a restituição do indébito, porém não obteve resposta, recorrendo ao Judiciário. Juntou documento novo. Pede devolução em dobro do valor recolhido em duplicidade.

A União apresentou contrarrazões alegando preliminarmente ausência de interesse de agir, ausência de provas, impossibilidade da condenação à devolução em dobro, e necessidade de verificação do alegado pela Receita Federal, requerendo o desprovemento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001574-55.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOAO FRANCISCO ROSA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO FRANCELINO - SP95123-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **Preliminar de ausência de interesse de agir**

Quanto à preliminar de ausência de interesse formulada em contrarrazões, observo que foi bem afastada pelo Juiz “a quo” ao consignar que “o autor protocolou pedido administrativo de restituição em 13/02/2015. No entanto, transcorridos quase dois anos, ainda não houve apreciação por parte da Receita Federal. Assim, não se pode exigir do jurisdicionado que aguarde indefinidamente a manifestação da Administração Pública, por prazo não razoável, antes de buscar no Judiciário a tutela de seu direito (...)”.

### **Pedido de devolução em dobro**

Observo que tal pedido só constou da apelação, não constando da inicial, tratando-se de inovação em sede de recurso, o que não pode ser admitido.

### **Mérito**

O Juiz considerou que não ficou comprovado o recolhimento em duplicidade pelo fato de o autor ter juntado apenas o comprovante de recolhimento realizado em 24/04/2014 e o pedido de restituição, não apresentando comprovante da alegada retenção ao levantar o valor ganho na Justiça Trabalhista.

Com a apelação, o autor apresentou comprovante bancário da retenção.

A União alega que tal documento não pode ser considerado, pois preclusa a oportunidade produzir provas. Sustenta, de outro lado, ser necessária a manifestação da Receita Federal, pois ela verificará se tais recolhimentos dizem respeito ao mesmo fato gerador.

Com a inicial, de fato, só havia sido juntado o comprovante de recolhimento voluntário efetuado pelo autor em 24/04/2014 no valor de R\$ 10.099,75 (doc. ID 1589258, pág. 2), valor que coincide com o determinado pelo Juiz Trabalhista na Guia de Retirada Judicial (doc. ID 1589258, pág. 1).

Com a apelação o autor juntou “comprovante de resgate Justiça Trabalhista” (doc ID 1589288) obtido junto ao Banco do Brasil no qual consta como “resgatado” em 23/04/2014 o valor de R\$ 10.177,05 da conta judicial 58900971994 e como “dados do crédito” o recolhimento sob código de pagamento 2909 em 23/04/2014 do mesmo valor, cuja finalidade era “recolher GPS”.

Coincidem nesse documento bancário e na Guia de Retirada Judicial (doc. ID 1589258, pág. 1) o número da conta judicial, o número do alvará e a data do alvará, bem como o código de recolhimento que deveria ser utilizado (2909). O valor não é idêntico, presume-se, pelo fato de estar depositado e sujeito a rendimentos.

Dessa forma, verifica-se que o documento juntado comprova o recolhimento em duplicidade para além de qualquer dúvida razoável, pois houve o resgate da conta judicial e crédito para o INSS do valor de R\$ 10.177,05 em 23/04/2014 e, relativamente ao mesmo fato gerador (o que se desprende do valor recolhido, que coincide com o determinado na alvará) houve o recolhimento de R\$ 10.099,75 em 24/04/2014.

Resta, apenas, tecer considerações sobre o documento juntado com a apelação.

É fato que, conforme consignado pela União, deve a petição inicial ser instruída com documentos essenciais à propositura da ação.

Por outro lado, tem-se nos autos a especificidade de que o contribuinte aguarda desde 13/02/2015 análise de seu pedido de restituição (doc. ID 1589258, pág. 3).

Além disso, conforme consignou o contribuinte, tem a União a sua disposição todas as condições de identificar os recolhimentos efetuados em seu favor, de modo que não haveria maiores dificuldades na identificação do recolhimento em duplicidade questionado nos autos.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do pedido de devolução em dobro e DOU PROVIMENTO à apelação para julgar procedente à ação de repetição de indébito, condenando a União à devolução do valor de R\$ 10.099,75 devidamente atualizado conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Condene a União em verba honorária, fixando a condenação em R\$ 1.000,00 (mil Reais).

É o voto.

---

---

#### EMENTA

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INTERESSE DE AGIR. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO EM DOBRO. DOCUMENTO NOVO. PECULIARIDADES DO CASO EM ANÁLISE.

1. Quanto à preliminar de ausência de interesse formulada em contrarrazões, observo que foi bem afastada pelo Juiz "a quo" ao consignar que "o autor protocolou pedido administrativo de restituição em 13/02/2015. No entanto, transcorridos quase dois anos, ainda não houve apreciação por parte da Receita Federal. Assim, não se pode exigir do jurisdicionado que aguarde indefinidamente a manifestação da Administração Pública, por prazo não razoável, antes de buscar no Judiciário a tutela de seu direito (...)".
2. Quanto ao pedido de devolução em dobro, observo que tal pedido só constou da apelação, não constando da inicial, tratando-se de inovação em sede de recurso, o que não pode ser admitido.
3. O Juiz considerou que não ficou comprovado o recolhimento em duplicidade pelo fato de o autor ter juntado apenas o comprovante de recolhimento realizado em 24/04/2014 e o pedido de restituição, não apresentando comprovante da alegada retenção ao levantar o valor ganho na Justiça Trabalhista. Com a apelação, o autor apresentou comprovante bancário da retenção.
4. Verifica-se que o documento juntado comprova o recolhimento em duplicidade para além de qualquer dúvida razoável, pois houve o resgate da conta judicial e crédito para o INSS do valor de R\$ 10.177,05 em 23/04/2014 e, relativamente ao mesmo fato gerador (o que se depreende do valor recolhido, que coincide com o determinado na alvará) houve o recolhimento de R\$ 10.099,75 em 24/04/2014.
5. É fato que, conforme consignado pela União, deve a petição inicial ser instruída com documentos essenciais à propositura da ação. Por outro lado, tem-se nos autos a especificidade de que o contribuinte aguarda desde 13/02/2015 análise de seu pedido de restituição (doc. ID 1589258, pág. 3). Além disso, conforme consignou o contribuinte, tem a União a sua disposição todas as condições de identificar os recolhimentos efetuados em seu favor, de modo que não haveria maiores dificuldades na identificação do recolhimento em duplicidade questionado nos autos.
6. Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do pedido de devolução em dobro e DOU PROVIMENTO à apelação para julgar procedente à ação de repetição de indébito, condenando a União à devolução do valor de R\$ 10.099,75 devidamente atualizado conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou a União em verba honorária, fixando a condenação em R\$ 1.000,00 (mil Reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005742-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

APELADO: GILMAR MIRANDA DOS SANTOS, GUILHERME MIRANDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DORIVAL DIAS PEREIRA DA SILVA - SP325829-A

Advogado do(a) APELADO: DORIVAL DIAS PEREIRA DA SILVA - SP325829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005742-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: GILMAR MIRANDA DOS SANTOS, GUILHERME MIRANDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DORIVAL DIAS PEREIRA DA SILVA - SP325829-A

Advogado do(a) APELADO: DORIVAL DIAS PEREIRA DA SILVA - SP325829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Seguradora S/A, em face da sentença proferida nos autos da presente *ação de obrigação de fazer c.c danos morais*, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, com resolução do mérito, **nos termos do art. 487, I, do CPC**, para:

i) *determinar à parte ré que, diante do reconhecimento da cobertura securitária completa, outorgue a escritura definitiva em favor dos autores – herdeiros da mutuária falecida, com as averbações devidas junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, no prazo de 30 (trinta) dias, por se tratar de questão incontroversa;*

ii) *condenar a parte ré, solidariamente, ao pagamento da indenização a título de danos morais no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais, acrescido de juros a partir do evento danoso (05.11.2017) e correção monetária desde o arbitramento (súmula 362 do STJ), nos termos da fundamentação supra.*

Condenação das Rés, solidariamente, no pagamento da verba honorária, fixadas em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação (valor da cobertura securitária e valor dos danos morais), devidamente corrigidos de acordo com o Manual de Cálculos.

Oposição de embargos de declaração pela CEF (ID. Num. 138829623), em que alega ser flagrante sua ilegitimidade passiva ad causam, devendo ser excluída do pólo passivo da presente demanda, nos termos do artigo 338 e 339 do CPC, indicando a empresa Caixa Seguros S/A, a figurar no polo passivo.

Oposição de Embargos de declaração pela Caixa Seguradora S/A (ID. Num. 138829625), suscitando vício no julgado, na medida em que a seguradora ré não possui qualquer gerenciamento sobre o contrato de financiamento avençado entre a Caixa Econômica Federal e a segurada falecida, cabendo somente ao agente financeiro, no caso sub judice, à CEF proceder com as averbações junto ao RGI competente. Sustenta, ainda, que tem sua responsabilidade limitada somente aos termos do contrato de seguro, obrigação essa que, incontestavelmente, foi cumprida em sua integralidade.

Rejeição de ambos os embargos de declaração e mantida integralmente a sentença, por seus próprios fundamentos (ID. Num. Num. 138829627).

A Caixa Seguradora inconformada com o julgado, insurge-se contra a sentença, alegando em síntese (Num. 138829630), a limitação de sua responsabilidade ao contrato de seguro-habitacional, por restar incontroverso nos autos a emissão do Termo de Reconhecimento de Cobertura – TRC pela Caixa Seguradora, informando a todos os responsáveis que, até o dia 26.03.2018, seria creditada a importância de R\$ 137.992,71 em favor da Caixa Econômica. Sustenta, ainda, ser incabível a condenação em indenização a título de danos morais.

Com contrarrazões dos autores (ID. Num. Num. 138829633), os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005742-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: GILMAR MIRANDA DOS SANTOS, GUILHERME MIRANDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DORIVAL DIAS PEREIRA DA SILVA - SP325829-A

Advogado do(a) APELADO: DORIVAL DIAS PEREIRA DA SILVA - SP325829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito coma cobertura securitária pelo sinistro de óbito, para quitação total do contrato de financiamento habitacional.

Uma vez reconhecido o direito à cobertura securitária, procede o pedido de quitação integral do contrato, na medida em que a composição da renda era de 100% da mutuária falecida, conforme se extrai do contrato de financiamento.

Consigno, ainda, que o dispositivo da sentença recorrida é claro ao impor somente Corré Caixa Econômica Federal a obrigação de outorga a escritura definitiva em favor dos autores – herdeiros da mutuária falecida, com as averbações devidas junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, no prazo de 30 (trinta) dias, uma vez reconhecido que a seguradora ora Apelante emitiu o competente **Termo de Reconhecimento de Cobertura – TRC**.

Não subsiste, portanto, a insurgência da apelante quanto à sua limitação de responsabilidade, razão pela qual não conheço do pedido, por falta de interesse de agir recursal.

Quanto aos danos morais, entendo que os autores não demonstraram efetivamente qualquer situação especial de constrangimento a que tenham sido submetidos, de sorte a permitir o reconhecimento de indenização a esse título. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem assentando o entendimento de que meros dissabores ou contratempos não são suficientes para caracterizar o dano moral, *in verbis*:

*ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - DECISÃO AGRAVADA NÃO-ATACADA - ENUNCIADO 182 DA SÚMULA/STJ - ABORRECIMENTOS - NÃO-INDENIZÁVEIS - PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA/STJ.*

*1. Consta-se que a agravante não rebateu os fundamentos da decisão agravada, haja vista a ausência de impugnação quanto à pretensão de reexame de provas, já que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, considerou que a ora agravante sofrera apenas aborrecimentos, o que não é passível de indenização. Questão que ensejou o não-provimento do recurso especial.*

*2. A fortiori, o entendimento firmado desta Corte é no sentido de que meros aborrecimentos não configuram dano reparável. O Tribunal a quo, soberano na análise do contexto fático-probatório dos autos, decidiu que "Nada há que demonstra ter sido vilipendiada sua honra subjetiva. O constrangimento que narra não passou de um aborrecimento, não indenizável."*

*3. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado; portanto, demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça.*

*Agravo regimental improvido.*

No caso, não restou demonstrado recusa das requeridas quanto à cobertura do sinistro, mas tão somente a solicitação da documentação necessária para processamento do sinistro, com respaldo nas orientações e cláusulas da apólice de seguro contratada.

Verifico, ainda, que a despeito do decurso do prazo de quase um ano, o Termo de Reconhecimento de Cobertura – TRC foi emitido pela Seguradora Ré por mera liberalidade, com data para pagamento em 26 de março de 2018, muito antes de ser citada na presente ação (05 de novembro de 2018 – ID. Núm. 138829604).

Destaque-se que, não se tratando de hipóteses excepcionais em que se admite a ocorrência de dano moral presumido, a mera constatação de defeito na prestação do serviço, pela “mora indevida na finalização do processo de reconhecimento da cobertura securitária” não caracteriza, de modo automático, o dano moral passível de recomposição, sendo necessária a análise das consequências do ilícito no caso concreto para que se chegue a tal conclusão.

Nesse sentido, admite-se a ocorrência de dano moral quando demonstrada violação a direito subjetivo, em decorrência de ato ilícito e efetivo abalo moral, em razão de procedimento flagrantemente abusivo ou equivocado por parte das requeridas, **o que não se verifica no caso.**

Portanto, entendo que a sentença deve ser reformada, a fim de afastar a condenação da parte Ré ao pagamento de indenização a título de danos morais.

#### ***Dispositivo***

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso no que diz respeito ao pedido de limitação de responsabilidade da Caixa Seguradora e, na parte conhecida, dou provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de condenação das rés ao pagamento de indenização a título de danos morais.

Mantida a sentença no demais.

Por força da sucumbência recíproca, condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência em 10% sobre o valor dado à causa, conforme autoriza o artigo 86 do CPC/15, cuja cobrança permanecerá suspensa, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita, pelo prazo de 5 (cinco) anos, na forma do §3º, do artigo 98 do Código de Processo Civil.

---

---

#### **EMENTA**

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. SINISTRO DE MORTE. RESPONSABILIDADE DA CEF PELA OUTORGA DE ESCRITURA DEFINITIVA EM FAVOR DOS AUTORES. FALTA DE INTERESSE RECURSAL DA CAIXA SEGURADORA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito com a cobertura securitária pelo sinistro de óbito, para quitação total do contrato de financiamento habitacional.
2. O dispositivo da sentença recorrida é claro ao impor somente Corré Caixa Econômica Federal a obrigação de outorga a escritura definitiva em favor dos autores – herdeiros da mutuaría falecida, com as averbações devidas junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, no prazo de 30 (trinta) dias, uma vez reconhecido que a seguradora ora Apelante emitiu o competente Termo de Reconhecimento de Cobertura – TRC.
3. Não subsiste, portanto, a insurgência da apelante quanto à sua limitação de responsabilidade, razão pela qual não conheço do pedido, por falta de interesse de agir recursal.
4. Quanto aos danos morais, os autores não demonstraram efetivamente qualquer situação especial de constrangimento a que tenham sido submetidos, de sorte a permitir o reconhecimento de indenização a esse título. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem assentando o entendimento de que meros dissabores ou contratempos não são suficientes para caracterizar o dano moral.
5. No caso, não restou demonstrado recusa das requeridas quanto à cobertura do sinistro, mas tão somente a solicitação da documentação necessária para processamento do sinistro, com respaldo nas orientações e cláusulas da apólice de seguro contratada.
6. Não se tratando de hipóteses excepcionais em que se admite a ocorrência de dano moral presumido, a mera constatação de defeito na prestação do serviço, pela “mora indevida na finalização do processo de reconhecimento da cobertura securitária” não caracteriza, de modo automático, o dano moral passível de recomposição, sendo necessária a análise das consequências do ilícito no caso concreto para que se chegue a tal conclusão.
7. Admite-se a ocorrência de dano moral quando demonstrada violação a direito subjetivo, em decorrência de ato ilícito e efetivo abalo moral, em razão de procedimento flagrantemente abusivo ou equivocado por parte das requeridas, o que não se verifica no caso.
8. Recursos de apelação não conhecido no que diz respeito ao pedido de limitação de responsabilidade da Caixa Seguradora e, na parte conhecida, dado provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de condenação das rés ao pagamento de indenização a título de danos morais.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso no que diz respeito ao pedido de limitação de responsabilidade da Caixa Seguradora e, na parte conhecida, deu provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de condenação das rés ao pagamento de indenização a título de danos morais. Mantida a sentença no mais. Por força da sucumbência recíproca, condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência em 10% sobre o valor dado à causa, conforme autoriza o artigo 86 do CPC/15, cuja cobrança permanecerá suspensa, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita, pelo prazo de 5 (cinco) anos, na forma do §3º, do artigo 98 do Código de Processo Civil., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004183-50.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARCIO JUSTINO GODOY

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004183-50.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARCIO JUSTINO GODOY

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARCIO JUSTINO GODOY, em face da sentença proferida nos autos da presente ação ordinária de anulação de ato jurídico com pedido de antecipação de tutela para suspensão de todos os atos e efeitos da execução extrajudicial pela Lei 9.514/97, ajuizada em face da CEF, que reconheceu a existência da litispendência e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, V, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários, uma vez que não houve citação da requerida.

O autor inconformado com o julgado se insurge contra a sentença alegando, em síntese, que a presente ação visa a anulação da execução extrajudicial, pois não houve as citações pessoais e o apelante fez depósitos judiciais que purgaram a mora de R\$ 76.761,48 (setenta e seis mil, setecentos e sessenta e um reais e quarenta e outro centavos), objeto que não se confunde com as demais ações anteriormente ajuizadas, sendo a primeira uma tutela de urgência visando somente a suspensão da execução extrajudicial, registrada sob autos nº 0011795-95.2016.403.6119, e a segunda, a ação principal, visando exclusivamente a revisão do contrato, autuada sob nº 0014038-12.2016.403.6119. (ID. Num. 6487189).

Sustenta o direito de exercer o direito de quitar a mora até a assinatura do auto de arrematação e requer, ao final, a concessão de tutela de urgência suspendendo os efeitos do da execução extrajudicial bem como qualquer mandado de Imissão na Posse que possa surgir, enquanto o presente recurso é julgado.

Com contrarrazões da CEF (ID. Num. 6487197), os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004183-50.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARCIO JUSTINO GODOY

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão trazida a esta corte diz respeito com a nulidade do processo de execução extrajudicial que acarretou na adjudicação do imóvel pela CEF e a existência de litispendência entre a presente demanda e a ação revisional anteriormente ajuizada pelo apelante, autuada sob n. 0014038-12.2016.403.6119.

É firme na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado, como se nota no seguinte precedente:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IMÓVEL FUNCIONAL. DIREITO DE AQUISIÇÃO. MULTA POR OCUPAÇÃO ILEGAL. LITISPENDÊNCIA.*

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine à suposta inadmissibilidade do recurso especial ante o óbice da Súmula 07/STJ, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

2. A multa prevista no art. 15, I, e, da Lei 8.025/90, somente é aplicável após o trânsito em julgado da decisão proferida na ação em que se discute o direito à posse ou o direito de aquisição do imóvel funcional.

3. Mandado de segurança onde se repete o pedido de exclusão da multa por ocupação irregular de imóvel residencial destinado à ocupação por militares da ativa. Multifárias ações pleiteando a exclusão da multa dos soldos castrenses, bem como a manutenção da posse que foram julgados improcedentes com trânsito em julgado.

4. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

5. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

6. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.

7. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDeI no AgRg no MS nº 8.483/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJ: 01/08/2005)

Compulsando os autos, em especial a sentença proferida no julgamento em conjunto das referidas demandas, não verifico a alegada coincidência de pedidos e causa de pedir.

Depreende-se da cautelar antecedente que o mutuário ora apelante formulou pedido somente no sentido de suspensão da execução extrajudicial, para garantir futuro Pedido de revisão dos juros contratuais até que se julgue o mérito da ação principal a ser intentada no prazo legal.

Já na ação principal intitulada como revisional, foi requerida a declaração de abusividade cobrança, a fim de afastar os efeitos da inadimplência, afastando-se os encargos contratuais tidos por ilegais, para inibir a cobrança de juros capitalizados diários, reduzir os juros remuneratórios e excluir os encargos moratórios.

A sentença reconheceu naqueles autos, a perda de objeto do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, autorizando o levantamento pela parte dos valores depositados em juízo naquele feito e julgou improcedentes os demais pedidos, extinguindo o processo com julgamento do mérito nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

No caso dos presentes autos, o apelante alega a ocorrência de nulidade no procedimento de execução extrajudicial e pugna pelo reconhecimento de seu direito de purgar a mora, ou de preferência para a aquisição do imóvel no leilão público designado.

Nos termos do artigo 337, § 1º, "verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada". Não sendo esta a hipótese dos autos, acolho a preliminar suscitada pelo apelante de nulidade do julgado.

Com fulcro do artigo 1.013, § 2º, do CPC/15, prossigo no julgamento do recurso, com devido enfrentamento do mérito, uma vez presentes as condições necessárias, por se tratar de matéria exclusivamente de direito.

O contrato de alienação fiduciária, como este que se discute nos presentes autos, foi celebrado segundo as regras da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel, que é o pagamento total da dívida.

O vencimento antecipado da dívida e a consequente consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, nos termos do acordado na cláusula trigésima do contrato de financiamento, nada mais são que consectários da impontualidade e inadimplência no pagamento das prestações.

Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, como pretende a parte recorrente. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1- A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

2- Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor/fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

3- Do que há nos autos, não é possível aferir o fumus boni iuris na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.

4- Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

5- A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

6- Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

6- Ademais, somente o depósito da parte controversa das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subseqüente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

7- A Lei n. 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

8- O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controversa (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.

9- O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

10- Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

11- Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

12- Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

13- Agravo legal improvido.

(AI nº 0015755-20.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 26.01.16).

Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias, verbis:

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

(...)  
3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

4º Quando o fiduciante, ou seu cessionário, ou seu representante legal ou procurador encontrar-se em local ignorado, incerto ou inacessível, o fato será certificado pelo serventuário encarregado da diligência e informado ao oficial de Registro de Imóveis, que, à vista da certidão, promoverá a intimação por edital publicado durante 3 (três) dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária, contado o prazo para purgação da mora da data da última publicação do edital. [\(Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014\)](#)

Após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

É certo que a inclusão do § 2º-A, que determina a notificação do devedor acerca das datas, horários e locais dos leilões, no art. 27 da Lei nº 9.514/97, somente se deu por ocasião da edição da Lei nº 13.465, [de 11 de julho de 2017](#).

Contudo, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "nos contratos de alienação fiduciária regidos pela Lei nº 9.514/97, ainda que realizada a regular notificação do devedor para a purgação da mora, é indispensável a sua renovação por ocasião da alienação em hasta extrajudicial" (in AREsp nº 1.032.835-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, publicado no DJ 22.03.17).

No mesmo sentido:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. Nos contratos de alienação fiduciária de coisa imóvel, regidos pela Lei nº 9.514/97, é necessária a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp nº 1.109.712, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.10.17).

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no REsp nº 1.367.704/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 04.08.15).

**RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE.** 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/97, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97. 3. No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97. 4. Recurso especial provido. (REsp nº 1.447.687/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bóas Cueva, j. 21.08.14).

Da análise dos autos, observo que inexistente prova firme e segura de que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel levado a efeito pela Caixa Econômica Federal contém vícios formais.

Consta nos autos o comprovante de intimação por hora certa do apelante pelo 2º Oficial de Registro de Imóveis e anexos da Comarca de Guarulhos, em 12 de setembro de 2016 (ID. Núm. 6487206), bem como das notificações acerca das datas designadas para os leilões, endereçadas para o domicílio do apelante, cujos avisos de recebimento foram devidamente assinados e apresentados pela CEF (ID. Núm. 6487214).

Assim, ausentes quaisquer outros elementos que possam efetivamente elidir a validade de referidas notificações, bem como, a legalidade do procedimento extrajudicial, a manutenção da consolidação da propriedade em favor da CEF é medida que se impõe.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de admitir a purgação da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel, mesmo que já consolidada a propriedade do imóvel dado em garantia ao credor fiduciário, desde que ocorra até a assinatura do auto de arrematação. Nesse sentido:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA CUMULADA COM ANULATÓRIA DE ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. LEI Nº 9.514/1997. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. DEVEDOR FIDUCIANTE. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. CREDOR FIDUCIÁRIO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA. POSSIBILIDADE. DECRETO-LEI Nº 70/1966. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA.**

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Eminências Administrativas nºs 2 e 3/STJ).

2. A teor do que dispõe o artigo 39 da Lei nº 9.514/1997, aplicam-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/1997.

3. No âmbito do Decreto-Lei nº 70/1966, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/1997.

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de ser possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. A purgação da mora é cabível até a assinatura do auto de arrematação, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

5. Rever as conclusões do acórdão recorrido de que a intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial não foi comprovada e que houve a purgação da mora antes do auto de arrematação demandaria o reexame de matéria fática e a interpretação de cláusula contratual, procedimentos vedados pelas Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1286812/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2018, DJe 14/12/2018).

Contudo, na hipótese, a presente ação foi ajuizada em 12 de julho de 2018, mais de cinco meses após a realização dos leilões e venda direta do imóvel à terceiro de boa-fé, formalizada em 23 de fevereiro de 2018, conforme demonstra a Proposta de Compra e Venda acostada aos autos (ID. Núm. 6487220).

Verifico, ainda, que o apelante apesar de ter realizado alguns depósitos judiciais nos autos da ação revisional não obteve qualquer provimento judicial no sentido de suspender a execução do imóvel ou suspender os leilões, razão pela qual rechaço a alegação de ilegalidade da venda do imóvel.

Desse modo, não se vislumbra mais a possibilidade de retomada do contrato, para a purgação da mora pelo apelante nos termos da Lei nº 9.514/97, sob pena de configuração de abuso de direito por parte do mutuário, conforme entendimento firmado pelo C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 20150045081, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJE: 20/05/2015) (grifei)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença, uma vez rechaçada a litispendência e, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC/15, julgo improcedentes os pedidos, nos termos da fundamentação supra.

Por força da sucumbência condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência que fixo em R\$ 1.000,0 (mil reais), com fundamento no artigo 86, do CPC/15.

## EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE SEMELHANÇA DOS PEDIDOS. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO. ARTIGO 1.013, § 3º, INCISO I, DO CPC/15. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. RETIDÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL. PURGAÇÃO DA MORA. DIREITO DE PREFERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ABUSO DE DIREITO. APELO NÃO PROVIDO.

1. É firme na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado.
2. No caso dos autos não se verifica a alegada coincidência de pedidos e causa de pedir.
3. Nos termos do artigo 337, § 1º, “verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada”. Não sendo esta a hipótese dos autos, acolho a preliminar suscitada pelo apelante de nulidade do julgado.
4. O procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, como pretende a parte recorrente, conforme entendimento consolidado por esta Eg. Corte.
5. O vencimento antecipado da dívida e a consequente consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, nos termos do acordado na cláusula trigésima do contrato de financiamento, nada mais são que consectários da impuntualidade e inadimplência no pagamento das prestações.
6. A alienação fiduciária compreende espécie de propriedade resolúvel, em que, inadimplida a obrigação a que se refere, consolida-se em favor do credor fiduciário. Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira mutuante ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados para purgarem a mora no prazo de quinze dias, o que ocorreu na espécie.
7. No tocante ao leilão do imóvel promovido após a consolidação da propriedade, a Lei nº 9.514/97, do mesmo modo, é clara ao dispor acerca da necessidade de comunicação ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico.
8. É certo que a inclusão do § 2º-A, que determina a notificação do devedor acerca das datas, horários e locais dos leilões, no art. 27 da Lei nº 9.514/97, somente se deu por ocasião da edição da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.
9. O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que “nos contratos de alienação fiduciária regidos pela Lei nº 9.514/97, ainda que realizada a regular notificação do devedor para a purgação da mora, é indispensável a sua renovação por ocasião da alienação em hasta extrajudicial” (in AREsp nº 1.032.835-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, publicado no DJ 22.03.2017).
10. No caso dos autos, inexistente prova firme e segura de que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel levado a efeito pela Caixa Econômica Federal contém vícios formais.
11. Ausentes quaisquer outros elementos que possam efetivamente elidir a validade da referida notificação, bem como, a legalidade do procedimento extrajudicial, a manutenção da consolidação da propriedade em favor da CEF é medida que se impõe.
12. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de admitir a purgação da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel, mesmo que já consolidada a propriedade do imóvel dado em garantia ao credor fiduciário, desde que ocorra até a assinatura do auto de arrematação.
13. Contudo, na hipótese, a presente ação foi ajuizada em 12 de julho de 2018, mais de cinco meses após a realização dos leilões e venda direta do imóvel à terceiro de boa-fé, formalizada em 23 de fevereiro de 2018, conforme demonstra a Proposta de Compra e Venda acostada aos autos.
14. Não se vislumbra mais a possibilidade de retomada do contrato, para a purgação da mora pelo apelante nos termos da Lei nº 9.514/97, sob pena de configuração de abuso de direito por parte do mutuário.
15. Recurso de apelação a que se dá provimento, para anular a sentença, uma vez rechaçada a litispendência e, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC/15, prosseguiu-se no julgamento dos pedidos para julgá-los improcedentes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para anular a sentença, uma vez rechaçada a litispendência e, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC/15, julgou improcedentes os pedidos, nos termos da fundamentação. Por força da sucumbência condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência que fixou em R\$ 1.000,0 (mil reais), com fundamento no artigo 86, do CPC/15., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000218-27.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUSSI & CIALTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000218-27.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUSSI & CIALTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por RUSSI & CIALTDA. – EPP contra suposto ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM DOURADOS/MS. Valorada a causa em R\$ 16.000,00.

Proferida sentença de parcial procedência para considerar "inexigível a incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores relativos ao aviso prévio indenizado e seu reflexo no 13º salário, adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros quinze dias de afastamento por auxílio doença e auxílio acidente. Declara-se o direito à compensação dos recolhimentos indevidos pela via administrativa, após o trânsito em julgado e observada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação. Juros e correção monetária pela Taxa Selic, desde o pagamento indevido."

Apela a União. Sustenta a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas em questão (exceto quanto ao aviso prévio indenizado).

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000218-27.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUSSI & CIALTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

#### **Aviso prévio indenizado**

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. 1 – É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV – Agravo regimental improvido." (negritei)(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)*

#### Reflexos aviso prévio

O STJ possui precedente no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre os reflexos do aviso prévio:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL INCIDENTE SOBRE OS REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), e nessa qualidade sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.383.613/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.379.550/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/04/2015.*

*2. Impende registrar que não é possível a esta Corte, em sede de recurso especial, aferir violação a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário.*

*3. Agravo interno não provido. ..EMEN:*

*(AIRES- AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1764999 2018.02.30422-2, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2018 ..DTPB:.)*

#### Adicional de 1/3 de férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

#### Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)*

#### Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic.

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Por fim, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previra esse parágrafo único:

*"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."*

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

*"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:*

*I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;*

*II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e*

*III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).*

*§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:*

*I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei;*

*a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e*

*b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e*

*II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:*

*a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração dos tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e*

*b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.*

*§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."*

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tempor para contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instaurado e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário somente para declarar a incidência de contribuição previdenciária sobre os reflexos do aviso prévio e para que a compensação observe os termos do voto.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. COMPENSAÇÃO.

1. A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.
2. O STJ possui precedente no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre os reflexos do aviso prévio.
3. Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
4. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
5. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic (art. 89, §4º, da Lei 8.212/91). Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).
6. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
7. Apelação e reexame necessário parcialmente providos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário somente para declarar a incidência de contribuição previdenciária sobre os reflexos do aviso prévio e para que a compensação observe os termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004540-03.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALLIED TECNOLOGIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004540-03.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALLIED TECNOLOGIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ALLIED TECNOLOGIA S.A. e suas filiais contra suposto ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ/SP. Valorada a causa em R\$ 195.000,00.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Alega que são inexigíveis as contribuições ao INCRA, sistema "S" e salário-educação após a EC 33/2001, tendo direito à repetição do indébito. Defende que as entidades terceiras também devem figurar no polo passivo.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004540-03.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALLIED TECNOLOGIAS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Legitimidade passiva exclusiva da União

À União cabe a arrecadação e repasse das contribuições das entidades terceiras.

Neste sentido, desta Primeira Turma:

*APELAÇÕES. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADES NÃO ATUANTES NA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. I. Cumprir à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. II. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. III. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico. IV. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição. V. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. VI. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias. VII. Cumprir ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º. VIII. As verbas pagas a título de auxílio alimentação pago in natura, seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor de grupo de empregados, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio funeral, vale transporte, auxílio creche possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias. IX. As verbas pagas a título de adicional de hora extra e salário maternidade apresentam caráter remuneratório e, portanto, constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias. X. Apelações da parte impetrante e da União Federal parcialmente providas. Remessa oficial parcialmente provida. Apelações das terceiras entidades prejudicadas.*

(ApelRemNec: 0006842-82.2015.4.03.6100, Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020.)

(destaquei)

### INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;
- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;
- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);
- coma LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;
- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;
- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);
- nema Lei 7.787/89, nema Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;

- desde a sua concepção, como DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;
- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluyente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;
- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;
- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);
- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;
- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluyente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

*EMENTA: 1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)*

Inclusive destaca que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.*

*(...)*

*O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigente.*

*A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.*

*A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.*

*Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."*

*(destaquei)*

Outros precedentes do STF:

*RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.*

*A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.*

*Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.*

*Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

*(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)*

*(destaquei)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.*

*1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido. (AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)*

*(destaquei)*

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

*AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

*2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.*

*3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.*

*4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.*

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.**

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

**O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988** na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

## **SALÁRIO-EDUCAÇÃO**

O salário-educação é espécie de contribuição social. Neste sentido:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. DECISÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA COLETA DE CORTE.** O salário-educação, ao contrário do que decidido no RE 166.772 – Rel. Min. Marco Aurélio –, é espécie de contribuição social que se destina, especificamente, ao financiamento do ensino fundamental público. Precedentes: RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, e RE 359.181, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 395172 - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, AYRES BRITTO, STF.)

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos:

Súmula 732: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Conforme artigo 15 da Lei 9.424.96:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)"

### **Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)**

As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)"

A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.** 1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. 2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SJTE DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vulto econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 19/05/2017 - Página: 68.)

#### EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) ‘ad valorem’, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.”

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E SISTEMA “S”. EC 33/2001.

I. “Cumpra à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. II. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. III. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.” (ApelRemNec 0006842-82.2015.4.03.6100, Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020.)

2. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

3. O salário-educação é espécie de contribuição social (RE-AgR 395172). Súmula 732 do STF: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

4. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico.

5. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial1 DATA:20/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:).

6. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006149-24.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M-3 INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006149-24.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M-3 INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO em face da M-3 INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA. Valorada a causa em R\$ 42.497,67.

Proferida sentença acolhendo exceção de pré-executividade e extinguindo a execução. Condenada a União em verba honorária fixada em 15% sobre o valor da causa.

Apela a União. Requer a aplicação do parágrafo 4º do artigo 90 do CPC.

A parte contrária apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação e a majoração da condenação da União em verba honorária.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006149-24.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

## VOTO

Consignou o Juiz que a União não se opôs à extinção da execução, "aduzindo que, de fato, o crédito em cobrança nestes autos é objeto de causa suspensiva da exigibilidade, uma vez que há depósito na ação cautelar 97.0309136-9, realizado anteriormente o ajuizamento da presente execução fiscal".

Pede a União a aplicação do §4º do artigo 90 do CPC, que assim dispõe:

*"§ 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade."*

No caso dos autos foi apresentada exceção de pré-executividade, sendo a União ré (à semelhança do que ocorre nos embargos à execução).

Tendo em vista que a ré na exceção de pré-executividade reconheceu a procedência do pedido e cumpriu a prestação reconhecida determinando a anotação de suspensão da exigibilidade em seu sistema (doc. ID 30764677, pág. 49/50), cabível a aplicação do §4º do artigo 90 do CPC.

Nesse sentido, desta Turma:

*"APELAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONCORDÂNCIA PELA PARTE EXEQUENTE. CANCELAMENTO DA CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO PELA METADE. ARTIGO 90, PARÁGRAFO 4º, DO CPC. RECURSO PROVIDO."*

*1. O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatória, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. No caso vertente, revela-se adequada a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil.*

*2. Considerando que, com efeito, a parte ré reconheceu a procedência do pedido constante na exceção de pré-executividade, a hipótese se subsume ao disposto no artigo 90, parágrafo 4º, do CPC, razão pela qual é devida a redução da verba honorária pela metade fixada na r. sentença. Precedentes.*

*3. Apelação provida.*

*(ApCiv 0001883-28.2016.4.03.6102, RELATOR Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019)"*

(destaque)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para que a verba honorária seja reduzida pela metade, nos termos do §4º do artigo 90 do CPC.

É o voto.

---

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL COMA CONCORDÂNCIA DA EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO PELA METADE. ARTIGO 90, PARÁGRAFO 4º, DO CPC.

*1. "Considerando que, com efeito, a parte ré reconheceu a procedência do pedido constante na exceção de pré-executividade, a hipótese se subsume ao disposto no artigo 90, parágrafo 4º, do CPC, razão pela qual é devida a redução da verba honorária pela metade fixada na r. sentença." (ApCiv 0001883-28.2016.4.03.6102, RELATOR Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019)*

*2. No caso dos autos foi apresentada exceção de pré-executividade, sendo a União ré (à semelhança do que ocorre nos embargos à execução). Tendo em vista que a ré na exceção de pré-executividade reconheceu a procedência do pedido e cumpriu a prestação reconhecida determinando a anotação de suspensão da exigibilidade em seu sistema (doc. ID 30764677, pág. 49/50), cabível a aplicação do §4º do artigo 90 do CPC.*

*3. Apelação provida.*

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação para que a verba honorária seja reduzida pela metade, nos termos do §4º do artigo 90 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: DYNA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006754-91.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DYNA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por DYNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face de suposto ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS/SP. Valorada a causa em R\$ 10.000,00.

Proferida sentença de improcedência.

Apela a impetrante. Requer seja “dado total provimento ao presente recurso, a fim de reformar a r. sentença, concedendo-se a segurança para garantir o direito da Apelante em permanecer no regime da Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta – CPRB, nos termos da Lei 12.546/11, durante o exercício de 2018”.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006754-91.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DYNA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

“Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)”

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)”

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

“Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7 e 8 desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário

(...)

Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

“Art. 12. Ficam revogados:

I – o § 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) o inciso II do caput do art. 7º;

b) as alíneas “b” e “c” do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e

c) os Anexos I e II.”

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irretroatividade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para assegurar à impetrante o direito de permanecer recolhendo a CPRB conforme opção prevista pela Lei nº 12.546/2011 durante todo o ano de 2018.

É o voto.

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 12.546/2011. LEI Nº 13.670/2018. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESAO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).
2. A Lei nº 13.670/2018 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.
3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.
4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).
5. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação para assegurar à impetrante o direito de permanecer recolhendo a CPRB conforme opção prevista pela Lei nº 12.546/2011 durante todo o ano de 2018, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013068-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TELEEVENTOS RSVP E LOGISTICA PARA EVENTOS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO CESAR COSTA - SP246499-A, ANDRE RODRIGUES YAMANAKA - SP165349-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013068-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TELEEVENTOS RSVPE LOGISTICA PARA EVENTOS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO CESAR COSTA - SP246499-A, ANDRE RODRIGUES YAMANAKA - SP165349-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por TELEEVENTOS RSVPE LOGÍSTICA PARA EVENTOS – EIRELI em face de sentença que, nos autos dos embargos à execução de título extrajudicial opostos na instância de origem, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, com espeque nos artigos 321, parágrafo único, e 485, inc. I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, ao argumento de que a parte autora não teria atendido comando judicial anterior no sentido de regularizar a sua representação processual (ID 144922951, páginas 1-2).

Inconformada, a apelante sustenta, em linhas gerais, que a procuração juntada aos autos de fato não continha o nome da representante legal da pessoa jurídica de direito privado que havia assinado o instrumento outorgando poderes para o patrocínio da causa, mas que tal circunstância, por si só, não impediria a constatação de que quem havia assinado seria a única sócia, a Sra. Sueli Dias, pois a sua assinatura igualmente constava da última alteração do contrato social, que igualmente foi juntada aos autos.

Defende que a exigência do juízo processante da causa seria descabida, pois seria fácil identificar que a assinatura aposta no instrumento de mandato era da própria sócia, única a compor a EIRELI, não havendo justificativa para que se exarasse comando judicial nesse sentido, por mero formalismo. Pugna, assim, pela anulação da sentença, com a remessa dos autos para o primeiro grau de jurisdição, para retomada da marcha processual; ou, alternativamente, caso se entenda pela possibilidade de se adentrar ao mérito, que se acolham os pedidos principais formulados na inicial dos embargos à execução (ID 144922953, páginas 1-12).

Devidamente intimada, a apelada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL apresentou suas contrarrazões no ID 144922958, páginas 1-6.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e, neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013068-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TELEEVENTOS RSVPE LOGISTICA PARA EVENTOS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO CESAR COSTA - SP246499-A, ANDRE RODRIGUES YAMANAKA - SP165349-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Conforme relatado, o juízo de primeira instância extinguiu a ação originária ao fundamento de que a parte autora, ao assinar a procuração outorgando poderes ao seu causidico, não indicou o nome da representante legal da EIRELI, havendo, pois, vício na representação processual. Compreendeu o juízo de primeiro grau que, diante da não regularização deste vício, seria imperativo extinguir o feito sem resolução de mérito, indeferindo a petição inicial.

Sem razão, contudo.

Conquanto a procuração outorgada ao patrono da parte autora conte com uma assinatura não acompanhada pelo nome de quem a realizou (ID 144922942, página 1), é fácil constatar que a assinatura em comento pertence à única sócia da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, a Sra. Sueli Dias, porque a pessoa jurídica de direito privado trouxe aos autos a última alteração de seu contrato social (ID 144922941, páginas 1-4), sendo certo que a assinatura de sua sócia consta deste documento e é idêntica à assinatura exarada na procuração.

Havendo a possibilidade de se identificar a assinatura aposta na procuração mediante o simples confronto com a alteração do contrato social da EIRELI, o comando judicial no sentido de regularizar a representação processual não se mostrava tão necessário como o supunha o juízo de primeiro grau, representando, ao final e ao cabo, um formalismo excessivo, em prejuízo dos princípios relativos à instrumentalidade das formas e à primazia do julgamento de mérito.

Não é dado ao juízo sacar exigências sem maiores razões para tanto, sob pena de colocar em risco a própria análise do direito material, tomando o processo em um fim em si mesmo, quando o processo é um instrumento para a realização do direito material. Tal postura viola o próprio espírito do CPC/2015, conforme o aresto que transcrevo na sequência:

*“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. PERÍCIA MÉDICA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. CRIANÇA ADOLESCENTE. ARTIGOS 5º XXXIII, 6º E 193 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEIS 12.470/2011 13.146/2015. MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DESPROVIDA. – (...) - O processo deve seguir seu caráter teleológico, sem formalismos ou burocracia, em tributo ao princípio da instrumentalidade das formas, amplamente acolhido no NCPC. – (...) - Apelação desprovida.” (grifei)*

Superada esta questão, cumpre registrar, de outro lado, que não é possível aplicar o disposto pelo art. 1.013, §3º, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015 e avançar para o mérito da ação originária em fase recursal. É que a causa não se encontra madura para julgamento, na medida em que a parte ré, a Caixa Econômica Federal, nem mesmo havia sido citada para compor o polo passivo dos embargos à execução de título extrajudicial e apresentar a sua defesa. Sem a adoção desta providência, e sem se oportunizar às partes a produção das provas que eventualmente tenham intenção de coligir aos autos, não há que se falar na aplicação da teoria da causa madura.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de acolher o pedido recursal principal, de molde a anular a sentença vergastada e determinar o prosseguimento da marcha processual no primeiro grau de jurisdição, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DESCABIMENTO NA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DA ASSINATURA APOSTA NA PROCURAÇÃO OUTORGANDO PODERES AO PATRÃO DA PARTE AUTORA. FORMALISMO EXACERBADO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA PRIMAZIA DO JULGAMENTO DE MÉRITO. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA CAUSA MADURA. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. O juízo de primeira instância extinguiu a ação originária ao fundamento de que a parte autora, ao assinar a procuração outorgando poderes ao seu casuído, não indicou o nome da representante legal da EIRELI, havendo, pois, vício na representação processual. Compreendeu o juízo de primeiro grau que, diante da não regularização deste vício, seria imperativo extinguir o feito sem resolução de mérito, indeferindo a petição inicial.
2. Conquanto a procuração outorgada ao patrono da parte autora conte com uma assinatura não acompanhada pelo nome de quem a realizou, é fácil constatar que a assinatura em comento pertence à única sócia da EIRELI, porque a pessoa jurídica de direito privado trouxe aos autos a última alteração de seu contrato social, sendo certo que a assinatura de sua sócia consta deste documento e é idêntica à assinatura exarada na procuração.
3. Havendo a possibilidade de se identificar a assinatura aposta na procuração mediante o simples confronto com a alteração do contrato social da EIRELI, o comando judicial no sentido de regularizar a representação processual não se mostrava tão necessário como o supunha o juízo de primeiro grau, representando, ao final e ao cabo, um formalismo excessivo, em prejuízo dos princípios relativos à instrumentalidade das formas e à primazia do julgamento de mérito.
4. Não é dado ao juízo sacar exigências sem maiores razões para tanto, sob pena de colocar em risco a própria análise do direito material, tomando o processo em um fim em si mesmo, quando o processo é um instrumento para a realização do direito material. Tal postura viola o próprio espírito do CPC/2015. Superada esta questão, cumpre registrar, de outro lado, que não é possível aplicar o disposto pelo art. 1.013, §3º, inc. I, do CPC/2015 e avançar para o mérito da ação originária em fase recursal. É que a causa não se encontra madura para julgamento, na medida em que a parte ré, a Caixa Econômica Federal, nem mesmo havia sido citada para compor o polo passivo dos embargos à execução de título extrajudicial e apresentar a sua defesa. Sem a adoção desta providência, e sem se oportunizar às partes a produção das provas que eventualmente tenham intenção de coligir aos autos, não há que se falar na aplicação da teoria da causa madura.
5. Apelação provida para o fim de acolher o pedido recursal principal, de molde a anular a sentença vergastada e determinar o prosseguimento da marcha processual no primeiro grau de jurisdição.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de acolher o pedido recursal principal, de molde a anular a sentença vergastada e determinar o prosseguimento da marcha processual no primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007002-63.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INST. DE ENSINO SUPERIOR

Advogado do(a) APELANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007002-63.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INST. DE ENSINO SUPERIOR

Advogado do(a) APELANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Cuida-se de ação ordinária de repetição de indébito ajuizada por ASSOCIAÇÃO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC – ADUFABC/SEÇÃO SINDICAL em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 45.000,00.

Proferida sentença extinguindo o feito sem exame do mérito diante da ausência de legitimidade do autor para figurar no polo ativo, condenando-o em verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

Apela a autora. Sustenta que detém inscrição própria no CNPJ, registrada como “filial” do sindicato nacional. Além disso, afirma que, por ser instância do sindicato nacional, possui inscrição regular no Ministério do Trabalho e Emprego.

Contrarrrazões da União às fls. 222 dos autos físicos requerendo o desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007002-63.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INST. DE ENSINO SUPERIOR

Advogado do(a) APELANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Consignou o Juiz na sentença:

- SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR - SEÇÃO SINDICAL, qualificada na inicial, propôs ação de REPETIÇÃO DE INDÉBITO contra a UNIAO FEDERAL, objetivando provimento jurisdicional que condene a ré ao ressarcimento dos valores pagos a título de contribuição previdenciária sobre as parcelas adicionais de 1/3 de férias, de dezembro de 2009 a março de 2012;

- Desponta a ilegitimidade da parte autora. Alega a parte autora, denominada como "associação", que exerce direitos de representatividade sindical, mediante a integração de sua pessoa jurídica com o Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior - ANDES, nos termos do seu estatuto e do sindicato;

- A Constituição Federal de 1998, em seu artigo 8º, assim determina: É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: 1 - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

- Neste sentido está a Súmula 677 do E. Supremo Tribunal Federal: "Até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade.";

- Porém, não há nos autos cópia do Estatuto do Sindicato Nacional ao qual teria se integrado, nem comprovação do registro da entidade sindical no Ministério do Trabalho e Emprego;

- Assim, não havendo comprovação documental de sua representatividade sindical, desponta ilegítima para substituir processualmente seus filiados.

Sustenta a autora que detém inscrição própria no CNPJ, registrada como "filial" do sindicato nacional. Além disso, afirma que, como instância do sindicato nacional, possui inscrição regular no Ministério do Trabalho e Emprego.

Contudo, tal alegação não confronta a fundamentação utilizada na sentença.

Consignou o Juiz que "não há nos autos cópia do Estatuto do Sindicato Nacional ao qual teria se integrado, nem comprovação do registro da entidade sindical no Ministério do Trabalho e Emprego", e, assim, "não havendo comprovação documental de sua representatividade sindical, desponta ilegítima para substituir processualmente seus filiados".

Às fls. 30 dos autos físicos, consta comprovante de inscrição da autora no cadastro na nacional da pessoa jurídica em nome de "Sindicato Nacional dos docentes das instituições de ensino superior", cujo nome fantasia é "ANDES - SINDICATO NACIONAL", com natureza jurídica de entidade sindical, com número de inscrição 00.676.296/0013-07 (filial).

Às fls. 34 consta o regimento da autora ("Regimento da associação dos docentes da Universidade Federal do ABC/seção sindical - ADUFABC-SSIND"), que em seus artigos 1º e 3º dispõe:

"Art. 1º A Associação dos Docentes da Universidade Federal do ABC / Seção Sindical (ADUFABC-SSIND) é uma instância organizativa e deliberativa do Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior - ANDES - SN, tendo sede e foro na Avenida dos Estados, 5001, CEP 09210-971, Bairro Bangu, município de Santo André - SP, é uma associação de direito privado, sem fins lucrativos, constituída por tempo indeterminado, para fins de estudo, defesa e coordenação dos interesses profissionais dos Docentes da Universidade Federal do ABC, possuindo regimento próprio, aprovado em Assembleia geral dos Docentes e ela vinculados, respeitando o Estatuto do ANDES - SN.

Parágrafo único. A Associação dos Docentes da Universidade Federal do ABC / Seção Sindical (ADUFABC-SSIND) tem autonomia política, patrimonial, administrativa e financeira garantida pelo Estatuto do ANDES - SN.

(...)

Art. 3º São objetivos da ADUFABC-SSIND:

1- Representar os interesses e defender os direitos, individuais ou coletivos, dos sindicalizados do ANDES - SN, sob sua jurisdição territorial, junto aos órgãos diretivos da UFABC, bem como junto a qualquer instância administrativa ou judicial; (...)"

Apesar da juntada desses documentos, observo que o Decreto-lei 1.402/39, que regula a associação em sindicato, dispõe:

"Art. 3º São prerrogativas dos sindicatos:

- a) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses da profissão e os interesses individuais dos associados, relativos à atividade profissional;
- b) fundar e manter agências de colocação;
- c) firmar contratos coletivos de trabalho;

d) eleger ou designar os representantes da profissão;

e) colaborar com o Estado, com órgãos técnicos e consultivos no estudo e solução dos problemas que se relacionam com a profissão;

f) impor contribuições a todos aqueles que participam das profissões ou categorias representadas.

*Parágrafo único. As associações profissionais, registradas nos termos do art. 48, poderão representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses individuais dos associados relativos à sua atividade profissional, sendo-lhes também extensivas as prerrogativas contidas nas alíneas "b" e "e" deste artigo.*

Art. 9º A investidura sindical será conferida sempre à associação profissional mais representativa, a juízo do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, constituindo elementos para essa apreciação entre outros:

a) o número de sócios;

b) os serviços sociais fundados e mantidos;

c) o valor do patrimônio.

§ 1º Reconhecida como sindicato a associação profissional ser-lhe-á expedida carta de reconhecimento, assinada pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio.

§ 2º O reconhecimento investe a associação nas prerrogativas do art. 3º e a obriga aos deveres do art. 4º, cujo inadimplemento a sujeitará às sanções desta lei."

(destaquei)

Confira-se decisão do STF a respeito do tema em razão do princípio da unicidade sindical:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SINDICATO. LEGITIMIDADE. REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. NECESSIDADE. PRECEDENTES. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CF/88. INEXISTÊNCIA.*

1. A legitimidade dos sindicatos para representação de determinada categoria depende do devido registro no Ministério do Trabalho em obediência ao princípio constitucional da unicidade sindical. Precedentes: Rel 4990, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 27/03/2009, ARE 697.852-AgrR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 21/11/2012, e AI 789.108-AgrR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe de 28/10/2010.

2. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário Virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes.

3. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que a mesma se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13/8/2010.

4. In casu, o acórdão extraordinariamente recorrido assentou: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS. QUINTOS. SINDICATO. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA."

5. Agravo regimental DESPROVIDO.

(ARE-AgrR 722.245-AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, LUIZ FUX, STF.)

A fim de demonstrar sua legitimidade, alega a apelante que detém inscrição própria no CNPJ, e que nessa inscrição está registrada como "filial" do sindicato nacional.

Entretanto, conforme consignou o Juiz e de acordo com os dispositivos do DL 1.402/39 acima transcritos e o julgado do STF, não havendo comprovação do registro da entidade sindical autora no Ministério do Trabalho e Emprego, não se pode considerá-la investida na prerrogativa de representar seus associados perante autoridade judiciária.

Ainda que se considere desnecessário o registro da "filial" junto ao Ministério do Trabalho e Emprego em razão de que bastaria o registro da "matriz", o segundo argumento da apelante também não pode ser acolhido.

Afirma a apelante, em segundo lugar, que, por ser instância do sindicato nacional, possui inscrição regular no Ministério do Trabalho e Emprego em decorrência da inscrição da "matriz".

Entretanto, conforme também consignou o Juiz, (apesar da juntada da inscrição no CNPJ como "filial") não há nos autos cópia do Estatuto do Sindicato Nacional ao qual teria se integrado, nem comprovação do registro da própria "matriz" no Ministério do Trabalho e Emprego (tendo sido juntado apenas o cadastro da "matriz" no CNPJ – fs. 178).

No mesmo sentido da insuficiência documental:

*APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - LEGITIMIDADE 'AD CAUSAM' - SEÇÃO SINDICAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VINCULAÇÃO AO SINDICATO NACIONAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. A Associação dos Docentes da Universidade Federal de São Carlos alterou seus estatutos objetivando a aquisição dos direitos de 'representatividade sindical', mediante a integração de sua pessoa jurídica com o Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior - ANDES, nos termos do art. 43 e 48 do estatuto deste sindicato. 2. Contudo, não tendo a parte colacionado aos autos cópia do Estatuto do Sindicato Nacional ao qual teria se integrado, impossível observar-se a legalidade da vinculação entre as entidades, devendo prevalecer os fundamentos do julgado 'a quo', pois o que se verifica dos autos é que a apelante constituiu-se em pessoa jurídica diversa daquela. 3. Apelação a que se nega provimento.*

(ApCiv 0303738-04.1995.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:04/05/2004 PÁGINA: 140.)

*PROCESSUAL CIVIL. ENTIDADE SINDICAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. REPRESENTAÇÃO DOS FILIADOS EM JUÍZO. ILEGITIMIDADE ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que é necessário o registro da entidade sindical no Ministério do Trabalho e Emprego para conferir-lhe legitimidade para representar seus filiados em juízo. 2. A exigência de registro no Ministério do Trabalho e Emprego é uma decorrência do princípio constitucional da unicidade sindical (Súmula n. 677 do STF). Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal declinados no voto. 3. A autora, que se intitulava Seção Sindical do Sindicato Nacional dos Técnicos de Nível Superior das Instituições Federais de Ensino Superior (ATENS NACIONAL), não comprovou registro no Ministério do Trabalho, por isso que não detém legitimidade para atuar em nome de seus filiados. 4. Apelação desprovida.*

(AC 0034377-24.2013.4.01.3800, DESEMBARGADOR FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 15/04/2015 PAG 327.)

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SEÇÃO SINDICAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Consignou o Juiz que "não há nos autos cópia do Estatuto do Sindicato Nacional ao qual teria se integrado, nem comprovação do registro da entidade sindical no Ministério do Trabalho e Emprego", e, assim, "não havendo comprovação documental de sua representatividade sindical, desponta ilegítima para substituir processualmente seus filiados".

2. Sustenta a autora que detém inscrição própria no CNPJ, registrada como "filial" do sindicato nacional. Além disso, afirma que, como instância do sindicato nacional, possui inscrição regular no Ministério do Trabalho e Emprego. Contudo, tais alegações não confrontam a fundamentação utilizada na sentença.

3. "A legitimidade dos sindicatos para representação de determinada categoria depende do devido registro no Ministério do Trabalho em obediência ao princípio constitucional da unicidade sindical." (ARE-AgR 722.245- AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, LUIZ FUX, STF.)

4. De acordo com o DL 1.402/39 e o julgado do STF, não havendo comprovação do registro da entidade sindical autora no Ministério do Trabalho e Emprego, não se pode considerá-la investida na prerrogativa de representar seus associados perante autoridade judiciária.

5. Não há nos autos cópia do Estatuto do Sindicato Nacional ao qual teria se integrado, nem comprovação do registro da própria "matriz" no Ministério do Trabalho e Emprego.

6. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013903-78.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALFIO MORETTO JUNIOR, WOLNEY JOSE BARBOSA, ARNALDO NATIVIDADE FLEURY CURADO, ANTONIO URBANO DO AMARAL BARROS

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE DEMASI JUNIOR - SP32465

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LASTRO SERVICOS DE SEGURANCAS/C LTDA

REPRESENTANTE: JOSE OSWALDO SILVA AUREO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013903-78.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALFIO MORETTO JUNIOR, WOLNEY JOSE BARBOSA, ARNALDO NATIVIDADE FLEURY CURADO, ANTONIO URBANO DO AMARAL BARROS

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE DEMASI JUNIOR - SP32465

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LASTRO SERVICOS DE SEGURANCAS/C LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de ação de depósito ajuizada pelo INSS em face de LASTRO SERVIÇOS DE SEGURANÇA, ARNALDO NATIVIDADE FLEURY CURADO, ALFIO MORETTO JUNIOR, WOLNEY JOSÉ BARBOSA, ANTONIO URBANO DO AMARAL BARROS e CENEVAL CABRAL. Valorada a causa em R\$ 40.138,66.

O Juiz julgou o feito procedente, condenando os réus ao pagamento do saldo devedor exigido, no prazo de 24 horas, sob pena de prisão civil por um mês, cessando-se a prisão com o recolhimento do valor exigido (artigo 8º da Lei 8.866/94). Condenados os réus em verba honorária fixada em 15% do valor da causa.

Apelam Alfio, Wolney, Arnaldo, Antônio e Ceneval. Alegam que a ação de depósito é imprópria e inadequada, pois o rito adequado é a da Lei de execução fiscal. Alegam impossibilidade da prisão civil por dívida, além do que houve somente inadimplemento e não depósito material, não havendo, portanto, apropriação indébita. Sustentam que houve adesão ao REFIS, o que afasta o delito.

Sem contrarrazões.

Às fls. 234, esclarecimento sobre a intimação do INSS da sentença.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013903-78.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALFIO MORETTO JUNIOR, WOLNEY JOSE BARBOSA, ARNALDO NATIVIDADE FLEURY CURADO, ANTONIO URBANO DO AMARAL BARROS

Advogado do(a) APELANTE: ROQUE DEMASI JUNIOR - SP32465

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LASTRO SERVICOS DE SEGURANCAS/C LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Esta Primeira Turma examinou a questão relativa à declaração de inconstitucionalidade da Lei 8.866/1994 no feito 0006667-16.2000.4.03.6100, sob relatoria do Des. Fed. Hélio Nogueira.

Nesse julgamento ficou consignado o seguinte:

*“Como é cediço, o fundamento determinante (ratio decidendi) da ADI 1055-7, precedente formado em sede de controle concentrado de constitucionalidade, é dotado de efeito vinculante para aplicação em casos futuros, impondo-se a sua observância, nos termos do art. 927, inc. I, do Código de Processo Civil.*

*Assim, a superveniência da declaração de inconstitucionalidade total da Lei nº 8.866/1994, antes limitada a alguns artigos, tornou irreversível a inadequação da via da ação de depósito para cobrança de contribuições e exações em favor da Fazenda, na medida em que, tratando-se de cobrança de dívida tributária, conforme o art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o rito adequado para a recuperação do crédito fiscal é o previsto na Lei de Execuções Fiscais.*

*Não obstante, o STF, ao realizar o controle de constitucionalidade da Lei 8.866/94, empregou modulação de efeitos no que concerne às ações de depósito fiscal em curso, consoante consignado pelo Min. Gilmar Mendes em seu voto, às fls. 35/36:*

*“No entanto, tendo em vista o alargamento da declaração de inconstitucionalidade e para evitar insegurança jurídica ou qualquer prejuízo ao erário em relação aos prazos prescricionais, as ações de depósito fiscal em curso deverão ser transformadas em ações de cobrança, de rito ordinário, sendo oportunizado ao poder público sua adequação ou requerer sua extinção.*

*Assim, reputo inconstitucional a integralidade da Lei 8.866/94, por contrariedade aos princípios da proporcionalidade e do devido processo legal (art. 5º, incisos LIV e LV, todos da Constituição Federal)” - g.n.*

*Portanto, estando em curso a ação de depósito, como no caso do presente feito, deverá ser oportunizada ao ente público a sua adequação, convertendo-se a demanda em ação de cobrança, ou, caso contrário, promovida a sua extinção.*

*Nesses termos, revejo posicionamento anterior e tenho como inafastável o acolhimento da questão de ordem suscitada pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Wilson Zauhy, que, embora acolhendo a preliminar arguida no apelo para reconhecer a inadequação da via processual eleita para a cobrança de dívida tributária nos termos do voto condutor, votava pela anulação da sentença recorrida, nos termos da declaração de voto de fl. 306, em consonância com o quanto assentado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, na ADI nº 1.055, nos termos da qual deve ser oportunizada à União Federal (Fazenda Nacional) a adequação da ação de depósito, mediante conversão em ação de cobrança.”*

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e anulo a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau para prosseguimento do feito nos termos acima expostos, abrindo-se oportunidade para que a União Federal adeque a ação de depósito em ação de cobrança ou postule por sua extinção.

É o voto.

---

## EMENTA

AÇÃO DE DEPÓSITO. DECISÃO DO STF NA ADIN 1.055/DF. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 8.866/1994. MODULAÇÃO DE EFEITOS. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM AÇÃO DE COBRANÇA OU EXTINÇÃO DO FEITO. SENTENÇA ANULADA.

1. O fundamento determinante (“ratio decidendi”) do precedente, formado em sede de controle concentrado de constitucionalidade, é dotado de efeito vinculante, impondo-se a sua observância em casos futuros, nos termos do art. 927, inc. I, do Código de Processo Civil.
2. O STF, contudo, ao realizar o controle de constitucionalidade da Lei 8.866/94, empregou modulação de efeitos no que concerne às ações de depósito fiscal em curso. Em tais hipóteses, deverá ser oportunizada ao ente público a sua adequação, convertendo-se a demanda em ação de cobrança, ou, caso contrário, promovida a sua extinção.
3. Apelação parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e anulou a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau para prosseguimento do feito, abrindo-se oportunidade para que a União Federal adeque a ação de depósito em ação de cobrança ou postule por sua extinção, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000476-19.2005.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO - SP245526-A

APELADO: VILMA OLIVEIRA DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: MARCEL MORAES PEREIRA - SP184769-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000476-19.2005.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO - SP245526

APELADO: VILMA OLIVEIRA DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: MARCEL MORAES PEREIRA - SP184769

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Cuida-se de "pedido de alvará", posteriormente convertido em ação ordinária (fls. 39 dos autos físicos), ajuizada por VILMA OLIVEIRA DA ROCHA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 500,00.

Proferida sentença de procedência para o fim de determinar à ré CEF a liberação para saque da importância relativa ao FGTS depositada em conta da autora, e à ré União que implemente em prol da autora o seguro-desemprego. Condenadas as réis ao pagamento de verba honorária de R\$ 1.000,00 (metade para cada uma).

Apela a União. Sustenta a inépcia da inicial, pois cumulou pretensões diversas dirigidas a réus diferentes (artigos 292 e 295, par. único, IV, do CPC/73). Alega ausência de interesse de agir, pois não houve pleito administrativo ou comprovação de recusa do pedido pela administração. Afirma que a autora perdeu o prazo para postular o seguro-desemprego, nos termos do artigo 10 da Resolução 64/94, atualmente artigo 14 da Resolução 467/05.

Apela também a CEF. Sustenta que não houve comprovação da ocorrência de hipótese de saque do FGTS, sendo frágil o depoimento da testemunha, pois afirmou que a empresa "fechou as portas", sem avisar aos empregados, por volta de fevereiro de 2003, mas a CTPS indica que a requerente laborou até 21/02/2004. Além disso, não há certidão da JUCESP que indique a falência ou encerramento das atividades do empregador. Sustenta incabível a condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90.

Contrarrazões às fls. 162 dos autos físicos requerendo o desprovimento das apelações.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000476-19.2005.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO - SP245526

APELADO: VILMA OLIVEIRA DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: MARCEL MORAES PEREIRA - SP184769

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Consignou o Juiz na sentença:

*- Afasto a preliminar de inépcia da inicial, vez que possível a cumulação em litisconsórcio passivo facultativo, nos termos do artigo 46, IV, do CPC. Tampouco há falar-se em falta de interesse de agir, eis que se afere, no caso concreto, a solução jurisdicional como a adequada à espécie. A uma, porque há garantia Constitucional que não condiciona o exercício de ação ao contencioso administrativo; a duas, porque os próprios argumentos aduzidos na peça indicam a resistência da litigante em reconhecer a pretensão da autora;*

*- Também afasto a preliminar de decadência aduzida pela União, porque distribuída a ação na Justiça Estadual em 02/06/2004. Ademais, cedejo é que só haveria falar-se em decadência após lograr a autora prova da dispensa sem justa causa, o que veio a efetivar-se somente em juízo;*

*- Restou demonstrado nos autos que houve efetiva impossibilidade na obtenção de prova material idônea a pleito administrativo. Os depoimentos orais das testemunhas foram firmes e coesos, no sentido de que a empresa Via e Ana Confeccões LTDA. "fechou as portas", não deixando notícia sequer do paradeiro dos sócios. Hipótese que tal enquadra-se literalmente no inciso II do artigo 20 da Lei 8.036/90;*

- Fato é que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço tem, dentre outras finalidades, a de proporcionar uma reserva de numerário ao empregado que sofre dispensa imotivada;

- Já o seguro-desemprego constitui benefício da seguridade social mantido por recursos arrecadados pela União. Afasta-se a incidência da EC nº 45/2004, já que inexistiu discussão em tomo de relação de trabalho. O recebimento do seguro-desemprego está condicionado ao implemento de uma série de requisitos, consoante disposto na Lei nº 7.998, de 11.01.1990 e demais dispositivos legais e normativos aplicáveis à espécie, os quais são aferidos pela CEF - Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente pagador, quando do pagamento dos benefícios. In casu, demonstrou a autora preencher requisitos legais, pois intuitivo que o fechamento da empresa equipara-se à dispensa imotivada. Ademais, não teria a autora outro meio, senão o judicial, de preparar a documentação apta à concessão do direito.

Observo o seguinte.

Quanto às alegações de inépcia da inicial, ausência de interesse de agir, e perda do prazo para a requisição do seguro-desemprego, verifico que foram devidamente afastadas pelo Juiz.

Principlamente, a cumulação em litisconsórcio passivo encontrava amparo no artigo 46, IV, do CPC/73:

“Art. 46. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

(...)

IV - ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.”

Em segundo lugar, a Constituição Federal não condiciona o exercício de ação ao contencioso administrativo, e os argumentos aduzidos indiciam a resistência da litigante em reconhecer a pretensão da autora.

Em terceiro, só haveria falar-se em decadência após lograr a autora prova da dispensa sem justa causa, o que veio a efetivar-se somente em juízo.

Por fim, em relação ao ponto controvertido, qual seja, a questão de como se deu o término do vínculo laboral da autora com a empresa VIA EANA CONFECÇÕES LTDA., consignou o Juiz que o depoimento oral da testemunha foi firme e coeso no sentido de que a referida empresa “fechou as portas”, não deixando notícia sequer do paradeiro dos sócios.

Quanto à alegação de que foi frágil o depoimento da testemunha, pois afirmou que a empresa “fechou as portas”, sem avisar aos empregados, por volta de fevereiro de 2003, mas a CTPS indica que a requerente laborou até 21/02/2004, entendendo que essa diferença de datas não prejudica o desfecho dado, tendo em vista o tempo decorrido entre o fato e o depoimento da testemunha (ocorrido em 07/2008).

Ademais, ressalto apenas que, conforme alegado pela requerente, a anotação de sua saída da empresa (fls. 07 dos autos físicos) foi conseguida junto ao contador, no escritório deste, porém sem conseguir as guias referentes ao TRCT e seguro-desemprego.

Por último, alega a CEF ser incabível a condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90.

A respeito, transcrevo duas ementas de julgados do STF:

*INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. (ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RTJ VOL-00222-01 PP-00057 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144)*

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONSTITUCIONAL. ART. 9º DA MP 2.164-41/2001. INTRODUÇÃO DO ART. 29-C NA LEI 8.036/1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. AÇÕES ENVOLVENDO O FGTS E TITULARES DE CONTAS VINCULADAS. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA NA ADI 2.736/DF. RECURSO PROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2.736/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da MP 2.164-41/2001, na parte em que introduziu o art. 29-C na lei 8.036/1990, que vedava a condenação em honorários advocatícios “nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figuram os respectivos representantes ou substitutos processuais”. II - Os mesmos argumentos devem ser aplicados à solução do litígio de que trata o presente recurso. III - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 581160, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-166 DIVULG 22-08-2012 PUBLIC 23-08-2012)*

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO às apelações.

É o voto.

---

---

## EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA. FGTS. SEGURO DESEMPREGO. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DA EMPRESA.

1. A cumulação em litisconsórcio passivo (CEF e UNIÃO) encontrava amparo no artigo 46, IV, do CPC/73.
2. A Constituição Federal não condiciona o exercício de ação ao contencioso administrativo e os argumentos aduzidos indiciam a resistência da litigante em reconhecer a pretensão da autora, havendo interesse processual.
3. Só haveria de se falar em decadência após lograr a autora prova da dispensa sem justa causa, o que veio a efetivar-se somente em juízo.
4. Em relação ao ponto controvertido, qual seja, a questão de como se deu o término do vínculo laboral da autora com a empresa VIA EANA CONFECÇÕES LTDA., consignou o Juiz que o depoimento oral da testemunha foi firme e coeso no sentido de que a referida empresa “fechou as portas”, não deixando notícia sequer do paradeiro dos sócios.
5. Quanto à alegação de que foi frágil o depoimento da testemunha, pois afirmou que a empresa “fechou as portas”, sem avisar aos empregados, por volta de fevereiro de 2003, mas a CTPS indica que a requerente laborou até 21/02/2004, entendendo que essa diferença de datas não prejudica o desfecho dado, tendo em vista o tempo decorrido entre o fato e o depoimento da testemunha (ocorrido em 07/2008).
6. “O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2.736/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, declarou a inconstitucionalidade do art. 9º da MP 2.164-41/2001, na parte em que introduziu o art. 29-C na lei 8.036/1990, que vedava a condenação em honorários advocatícios “nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figuram os respectivos representantes ou substitutos processuais”. (RE 581160, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-166 DIVULG 22-08-2012 PUBLIC 23-08-2012)
7. Apelações desprovidas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018079-89.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ERIVALDO DE ARAUJO MACENA

Advogado do(a) APELANTE: SMADAR ANTEBI - SP233857

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018079-89.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ERIVALDO DE ARAUJO MACENA

Advogado do(a) APELANTE: SMADAR ANTEBI - SP233857

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Cuida-se de ação reivindicatória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (na qualidade de representante legal do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR) em face de ERIVALDO DE ARAÚJO MACENA.

Proferida sentença de parcial procedência, consolidando nas mãos da Autora o domínio e a posse plenos e exclusivos do imóvel descrito na inicial. Ainda, condenou o réu no pagamento da taxa de ocupação ora arbitrada no valor de R\$ 176,61 (cento e setenta e seis reais e sessenta e um centavos) por mês, devida no período de 21/11/09 a 11/04/11, corrigida monetariamente até o efetivo pagamento e acrescida de juros de mora a partir da data da fixação. Em decorrência da sucumbência ínfima verificada, condenou o réu no pagamento das custas, despesas processuais e nos honorários advocatícios devidos à autora, que arbitrou em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apela o réu. Sustenta que a autora não buscou notificar a arrendatária, limitando-se a expedir notificação ao ocupante, que mesmo assim não foi recebida por este (fls. 14 dos autos físicos). Afirma que a autora não comprovou os fatos constitutivos do seu direito (ocupação indevida e contrato de locação da arrendatária com terceiro), nem conseguira fazê-lo, pois não houve contrato nem ocupação indevida. Sustenta que a CEF omitiu fato relevante, qual seja, a existência de ação conexa proposta contra si pelo herdeiro da arrendatária objetivando a quitação do contrato em razão do óbito desta. Ademais, sustenta ser tio da arrendatária, tendo direito à utilização do imóvel. Alega ser indevida a condenação na taxa de ocupação.

Sem contrarrazões.

Houve conversão do feito em diligência (doc. ID 122350604).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018079-89.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ERIVALDO DE ARAUJO MACENA

Advogado do(a) APELANTE: SMADAR ANTEBI - SP233857

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A

VOTO

Consignou o Juiz na sentença:

- Ajuizou a autora a presente ação, com pedido de antecipação de tutela, visando a reintegração/desocupação do bem imóvel que alega ser de sua propriedade, objeto do contrato de Arrendamento Residencial com Opção de Compra, adquirido com recursos do PAR Programa de Arrendamento Residencial, nos moldes da Lei nº 10.188/2001, firmado entre as partes em 02 de janeiro de 2001, situado no apartamento nº 23, bloco 06, Estrada Pirajussara, nº 1415, em São Paulo;
- Aduziu a autora ter firmado contrato de arrendamento residencial com Maria da Conceição de Lima. No entanto, a arrendatária não teria cumprido com suas obrigações contratuais, na medida em que o imóvel encontra-se ocupado por terceiro, no caso o réu, configurando infração às obrigações contratadas, com a consequente rescisão do contrato. Pleiteia, outrossim, seja o réu condenado no pagamento da taxa de ocupação, a ser fixada pelo Juízo desde a ocupação irregular ou ao menos desde a citação, bem como no pagamento de indenização por perdas e danos, a serem apurados em liquidação. Com a inicial vieram os documentos de fls. 05;
- A fls. 33/34 foi postergada a apreciação do pedido de tutela para após a realização da audiência de conciliação. Realizada a audiência, a conciliação restou prejudicada ante a ausência do réu (fls. 63);
- A fls. 74 consta certidão de decurso de prazo para apresentação de contestação pelo réu. A medida liminar foi deferida (fls. 67/70), tendo sido procedida a desocupação do imóvel (fls. 96/99);
- O réu sequer contestou a ação, tendo operado a sua revelia, o que faz presumir verdadeiros os fatos alegados pela Autora na inicial, de forma que se tornam desnecessárias maiores digressões;
- Ou seja, restou caracterizada a ocupação irregular do imóvel pelo réu, merecendo ser definitivamente confirmada a liminar anteriormente concedida, atinente à sua desocupação, ante à efetiva comprovação do esbulho possessório sofrido pela autora;
- A fim de evitar o enriquecimento sem causa do ocupante irregular, em detrimento da autora, que se viu ilegalmente privada do uso do imóvel objeto do litígio, entendo assistir razão à mesma quanto ao pleito de taxa mensal de ocupação do imóvel;
- Como este Juízo não tem conhecimento da data específica em que se efetivou o esbulho, a taxa deve ser fixada no período que mediou a notificação extrajudicial endereçada ao réu (fls. 14) -21/11/09 - e a data da efetiva desocupação do imóvel, constante no auto lavrado a fls. 98 - 11/04/2011;
- Arbitro a taxa de ocupação no valor de R\$ 176,61 (cento e setenta e seis reais e sessenta e um centavos) por mês, montante que entendo razoável por consistir em quantia correspondente à prestação de arrendamento, conforme consta no documento de fls. 15, que deverá ser atualizada monetariamente até o efetivo pagamento e acrescida de juros de mora a partir da data desta fixação;
- Indefiro o pedido de condenação do réu em indenização em perdas e danos, ante a ausência de provas que levem ao seu acolhimento. Não restou comprovada a existência de danos causados ao imóvel, sendo que os mesmos sequer foram especificados.

Apelou o réu sustentando que a autora não buscou notificar a arrendatária, limitando-se a expedir notificação ao ocupante, que mesmo assim não foi recebida por este (fls. 14 dos autos físicos). Afirma que a autora não comprovou os fatos constitutivos do seu direito (ocupação indevida e contrato de locação da arrendatária com terceiro), nem conseguiria fazê-lo, pois não houve contrato nem ocupação indevida. Sustenta que a CEF omitiu fato relevante, qual seja, a existência de ação conexa proposta contra si pelo herdeiro da arrendatária objetivando a quitação do contrato em razão do óbito desta. Ademais, sustenta ser tio da arrendatária, tendo direito à utilização do imóvel. Alega ser indevida a condenação na taxa de ocupação.

Houve conversão do julgamento em diligência para que fosse oportunizada ao apelante a juntada da certidão de óbito de Maria da Conceição de Lima e dos dados/andamento do processo mencionado em seu recurso (no qual são partes o filho da Maria da Conceição de Lima e a CEF, e que tem como objeto o contrato de arrendamento em questão).

Não houve resposta.

Consta dos autos que a CEF emitiu notificação de ocupação irregular em 28/09/2009 (fls. 12 dos autos físicos).

A certidão de notificação extrajudicial de fls. 14 dá conta de que o destinatário "não foi encontrado devido ao imóvel estar fechado em 07/11/2009".

Consta que a parcela relativa ao PAR com vencimento em 15/11/2009 ficou em atraso (fls. 15).

Em procedimento para "verificar estado de ocupação e quem mora" datado de 01/04/2010 obteve-se a informação de que o réu, ERIVALDO DE ARAÚJO MACENA, estava morando no local (fls. 17).

Às fls. 18 foi juntada a cópia do contrato do PAR celebrado com MARIA DA CONCEIÇÃO DE LIMA. A cláusula 14ª desse contrato, que trata de rescisão, prevê que o contrato será considerado rescindido se, entre outras hipóteses, houver destinação do imóvel "que não seja a moradia do arrendatário e de seus familiares".

Às fls. 25 consta aditivo do contrato celebrado por Maria da Conceição de Lima relativo a seguro para cobertura de riscos de morte e invalidez (curiosamente assinado por outra pessoa).

A desocupação do imóvel foi autorizada com o deferimento da medida liminar (fls. 70) e foi realizada em 11/04/2011 (fls. 96).

Analisando as alegações do apelante.

O réu alega que a autora não buscou notificar a arrendatária, limitando-se a expedir notificação ao ocupante, que mesmo assim não foi recebida por este (fls. 14 dos autos físicos).

De fato, a notificação destinada ao ocupante do imóvel não foi recebida, conforme se verifica às fls. 14.

Contudo, a ocupação do imóvel por outra pessoa que não a arrendatária foi verificada na diligência de fls. 17 em 01/04/2010, a citação do réu ocorreu no imóvel em questão (fls. 62), e o réu apareceu no dia da desocupação e retirou seus bens móveis do local. O réu não nega que ocupava o imóvel, pelo contrário, defende que sua utilização por ele era regular.

Ora, embora não tenha havido a notificação, é incontestável que o réu ocupou a partir de certo momento o imóvel.

Tal constitui, conforme cláusula contratual (décima-quarta), situação na qual se considera rescindido o contrato. Esse fato, atestado por vários elementos, é o que conta para fins de análise do pedido veiculado nesta ação reivindicatória.

Dois novidades foram apresentadas pelo réu em sua apelação e elas poderiam repercutir na solução aqui adotada: alegou que a arrendatária faleceu, havendo um processo do filho dela contra CEF a respeito da quitação do contrato de arrendamento, e alegou ser tio da arrendatária, tendo direito de usar o imóvel conforme cláusula 14ª, V, do contrato (fls. 22).

Contudo, apesar de o feito ter sido convertido em diligência para a juntada da certidão de óbito de Maria da Conceição de Lima e dos dados/andamento do processo mencionado em seu recurso (no qual são partes o filho da Maria da Conceição de Lima e a CEF, e que tem como objeto o contrato de arrendamento em questão), o apelante manteve-se inerte.

De outro lado, não apresentou qualquer prova de ser tio da arrendatária.

Assim, não há como reformar a sentença quanto a esse ponto.

Cabe reformar a sentença, apenas, quanto à condenação ao pagamento de taxa de ocupação.

É que, como visto, o réu não chegou a ser notificado (fls. 14).

Ante a sucumbência recíproca, descabe a condenação em verba honorária.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para afastar sua condenação ao pagamento de taxa de ocupação e verba honorária, mantendo a parcial procedência do feito somente para consolidar nas mãos da autora o domínio e a posse plenos e exclusivos do imóvel descrito na inicial.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

ACÇÃO REIVINDICATÓRIA. FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – FAR. OCUPAÇÃO IRREGULAR.

1. Apela o réu contra sentença que julgou parcialmente ação reivindicatória ajuizada pela CEF.
2. O réu alega que a autora não buscou notificar a arrendatária acerca de ocupação irregular, limitando-se a expedir notificação ao ocupante, que mesmo assim não foi recebida por este (fls. 14 dos autos físicos). De fato, a notificação destinada ao ocupante do imóvel não foi recebida, conforme se verifica às fls. 14. Contudo, a ocupação do imóvel por outra pessoa que não a arrendatária foi verificada na diligência de fls. 17 em 01/04/2010, a citação do réu ocorreu no imóvel em questão (fls. 62), e o réu apareceu no dia da desocupação e retirou seus bens móveis do local. O réu não nega que ocupava o imóvel, pelo contrário, defende que sua utilização por ele era regular. Ora, embora não tenha havido a notificação, é inconteste que o réu ocupou a partir de certo momento o imóvel. Tal constitui, conforme cláusula contratual (décima-quarta), situação na qual se considera rescindido o contrato. Esse fato, atestado por vários elementos, é o que conta para fins de análise do pedido veiculado nesta ação reivindicatória.
3. Duas novidades foram apresentadas pelo réu em sua apelação e elas poderiam repercutir na solução aqui adotada: alegou que a arrendatária faleceu, havendo um processo do filho dela contra CEF a respeito da quitação do contrato de arrendamento, e alegou ser tio da arrendatária, tendo direito de usar o imóvel conforme cláusula 14º, V, do contrato (fls. 22).
4. Contudo, apesar de o feito ter sido convertido em diligência para a juntada da certidão de óbito de Maria da Conceição de Lima e dos dados/andamento do processo mencionado em seu recurso (no qual são partes o filho da Maria da Conceição de Lima e a CEF, e que tem como objeto o contrato de arrendamento em questão), o apelante manteve-se inerte. De outro lado, não apresentou qualquer prova de ser tio da arrendatária. Assim, não há como reformar a sentença quanto a esse ponto.
5. Cabe reformar a sentença, apenas, quanto à condenação ao pagamento de taxa de ocupação. É que, como visto, o réu não chegou a ser notificado (fls. 14).
6. Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para afastar sua condenação ao pagamento de taxa de ocupação e verba honorária, mantendo a parcial procedência do feito somente para consolidar nas mãos da autora o domínio e a posse plenos e exclusivos do imóvel descrito na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008429-06.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FERNANDO GOMES DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GOMES DE CASTRO - SP90685

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008429-06.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FERNANDO GOMES DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GOMES DE CASTRO - SP90685

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por FERNANDO GOMES DE CASTRO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Valorada a causa em R\$ 60.000,00 (fls. 56).

Proferida sentença de improcedência, condenando a autora em verba honorária fixada em R\$ 800,00.

Apela o autor. Sustenta que a CEF, por erro e questões burocráticas, não liberou seu FGTS, o qual só foi liberado após ser deferida liminar em medida cautelar, tendo direito a indenização, pois passava por situação financeira crítica, além de ter de contrair empréstimo.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008429-06.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FERNANDO GOMES DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GOMES DE CASTRO - SP90685

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Consignou o Juiz na sentença:

- Trata-se de ação em que o autor visa ser ressarcido pelos prejuízos materiais e morais decorrentes de conduta ilícita imputada à ré;
- Segundo consta da exordial e dos documentos que instruíram a pretensão indenizatória e cautelar, o autor foi admitido para o cargo de professor, em 01/02/2007, pela Sociedade de Ensino Adélia Camargo Correa Ltda., a qual, conforme anotação à fl. 46 de sua CTPS, foi sucedida, a partir de 01/07/2007, pela Sociedade Brasileira de Educação Renascentista (fls. 17/18), sem prejuízo do contrato de trabalho então vigente. Em 27/06/2008, o contrato de trabalho foi rescindido sem justa causa por iniciativa do empregador - Sociedade Brasileira de Educação Renascentista (fl. 21) - franqueando ao autor a percepção dos direitos trabalhistas correlatos, dentre eles o levantamento do saldo da respectiva conta vinculada do FGTS, nos termos do artigo 20, inciso I, da Lei n. 8.036/90;
- Comprovada a dispensa sem justa causa a permitir, nos termos da legislação vigente, a movimentação da conta vinculada do FGTS, e tendo a empregadora adotado as providências necessárias para referida movimentação (fls. 23/27), resta analisar se a negativa da CEF mostrou-se legítima diante das peculiaridades do caso concreto;
- Em sua peça defensiva, a CEF confirma haver recusado o saque pretendido pelo titular da conta fundiária, ao argumento de que teria sido apresentada documentação incompleta. Uma vez que o autor apresentou anotação de vínculo apenas em relação à Sociedade de Ensino Superior Adélia Camargo Correa Ltda., sem a respectiva baixa e, no tocante ao vínculo com a Sociedade Brasileira de Educação Renascentista, apresentou Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho sem homologação do respectivo sindicato ou do Ministério do Trabalho;
- Assentadas essas questões fáticas, cumpre examinar a legitimidade da recusa;
- A primeira formalidade levantada pela CEF não era exigível do trabalhador. Isso porque, da análise das anotações realizadas em sua CTPS, conclui-se que a empregadora original, Sociedade de Ensino Superior Adélia Camargo Correa Ltda., foi sucedida pela Sociedade Brasileira de Educação Renascentista na vigência do contrato de (ID trabalho firmado pelo autor, o qual não sofreu suspensão, interrupção ou cessação por conta da sucessão em comento);
- Dessa forma, a legitimidade para a rescisão era exclusivamente da Sociedade Brasileira de Educação Renascentista, afigurando-se descabida a exigência de baixa em CTPS pela Sociedade de Ensino Superior Adélia Camargo Correa Ltda.;
- No que tange à prova da extinção do contrato de trabalho, foi ela satisfatoriamente desempenhada e suprida pela apresentação do Termo de Rescisão acostado à fl. 21, firmado pela Sociedade Brasileira de Educação Renascentista;
- Razão assiste à CEF porém, no que tange à necessidade de formalização da rescisão nos moldes da legislação aplicável;
- De fato, a assinatura do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho de fl. 21 não contou com a assistência de órgão de representação sindical e nem foi homologada por autoridade competente do Ministério do Trabalho, o que se infere da análise do campo "60-HOMOLOGAÇÃO", ao final do referido documento, pendente, portanto, de formalização;
- Sobre a matéria, dispõe o artigo 477, parágrafo 1º, da CLT, que "O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho";
- Existindo controvérsia acerca da validade do TRCT apresentado, a recusa manifestada pela CEF, na qualidade de operadora do fundo, responsável por sua gestão e fiscalização, não se afigura ilegítima, encontrando amparo em exigência legal expressa;
- Não poderia a CEF, diante de requerimento de particular para movimentação do fundo, sobrepor-se à norma vigente para dispensar a necessidade de formalização da rescisão mediante intervenção do respectivo Sindicato ou Ministério do Trabalho;
- A conduta da ré não se reveste de ilicitude, pois está em conformidade com o regramento pertinente. A negativa ao pedido de saque, respaldada em formalidade prevista por lei, não revela, portanto, caráter de ato ilícito como um dos elementos fundamentais para o reconhecimento da responsabilidade civil;
- Ademais, a controvérsia sobre a viabilidade ou não do levantamento do saldo da conta vinculada e o acionamento do Poder Judiciário para solução da questão não bastam para caracterizar dano moral indenizável, atualmente entendido como aquele apto a vulnerar a dignidade da pessoa humana em sua concepção constitucional por violar a honra, a imagem ou outros direitos inerentes à personalidade;
- Por derradeiro, frise-se que no bojo da Ação Cautelar n. 0006907-41.2010.4.03.6104 em apenso foram deferidos e realizados os saques pretendidos, satisfazendo a pretensão material perseguida.

Em sua inicial, o autor explicou que era professor contratado pela Sociedade Adélia Camargo desde 2002; que em 2004 essa empresa "simulou sua demissão"; que de 2004 a 2007 não houve a efetiva prestação de trabalho; que em 2008 foi informado de que a Sociedade Renascentista havia assumido a empresa; que cerca de um ano depois deixou de ser chamado para dar aulas, recebendo depósito em sua conta relativo a "verbas rescisórias"; que estava tentando vaga em doutorado, por isso somente ingressou com anotação trabalhista em contra ambas as empresas em 07/2010; que nessa ação a Sociedade Adélia foi revel e a Sociedade Renascentista lhe entregou documentos para levantamento do FGTS; que a CEF negou o saque por ausência de uma "chave" a ser liberada pelo antigo empregador; que mesmo após liberada a "chave" a CEF recusou o saque, agora por ausência de baixa do empregador na carteira de trabalho; que tentou explicar aos funcionários da CEF que a rescisão não ocorreu de forma direta, mas por meio do Judiciário, que a rescisão em questão envolvia dois empregadores, e que havia uma discussão sob judge para saber quem era o empregador que deveria dar a baixa (a primeira era revel e a segunda negava ser sucessora da primeira); que mesmo assim a CEF negou o saque; que sofreu constrangimentos por isso (a falta de dinheiro o fez atrasar aluguel e sofrer ação de despejo, tendo que fazer empréstimo, arcando com multas e encargos); que não tinha como atender o óbice oposto, pois o processo trabalhista estava em curso e a audiência designada só ocorreria em 11/2010; que o Juiz do Trabalho já havia reconhecido seu direito ao levantamento dos valores depositados em conta vinculada do FGTS.

Às fls. 19 dos autos físicos juntou cópia do termo de audiência realizada na Justiça do Trabalho em 27/07/2010, no qual consta que a reclamada Sociedade Renascentista entregou ao reclamante as guias para levantamento do FGTS, ficando designada audiência para 25/11/2010.

Às fls. 21 consta o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho do autor junto à Sociedade Renascentista datado de 27/07/2010 (onde não consta assinatura do representante do sindicato).

Às fls. 40 consta relato de Eduardo Domingues acerca do ocorrido na agência da CEF em 11/08/2010 (dia em que o autor tentou efetuar o saque do FGTS).

Conforme relatado na sentença, a CEF apresentou dois argumentos para a recusa do saque (fls. 71):

*“Note-se, Excelência, que ao efetuar o pedido de saque o autor apresentou a anotação do vínculo apenas em relação a empregadora Sociedade de Ensino Superior Adélia Camargo Correa Ltda, sem a respectiva baixa, e no tocante ao vínculo Sociedade Brasileira de Educação Renascentista o autor apresentou apenas o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho - TRCT, sem a homologação do respectivo sindicato ou do Ministério do Trabalho, conforme exige a CLT”.*

O Juiz acolheu o segundo argumento da CEF para julgar o feito improcedente.

Alega o apelante em seu recurso que a CEF, por erro e questões burocráticas, não liberou seu FGTS, o qual só foi liberado após ser deferida liminar em medida cautelar, tendo direito a indenização, pois passava por situação financeira crítica, além de ter de contrair empréstimo.

Ora, como se nota, a apelação não confronta os fundamentos utilizados na sentença. O Juiz fundamentou sua decisão no fato de *“a assinatura do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho de fl. 21 não contou com a assistência de órgão de representação sindical e nem foi homologada por autoridade competente do Ministério do Trabalho”.* Assim, *“existindo controvérsia acerca da validade do TRCT apresentado, a recusa manifestada pela CEF, na qualidade de operadora do fundo, responsável por sua gestão e fiscalização, não se afigura ilegítima, encontrando amparo em exigência legal expressa”.* Não houve, portanto, *“caráter de ato ilícito como um dos elementos fundamentais para o reconhecimento da responsabilidade civil”.*

Quanto ao acionamento do Poder Judiciário, consignou: *“Ademais, a controvérsia sobre a viabilidade ou não do levantamento do saldo da conta vinculada e o acionamento do Poder Judiciário para solução da questão não bastam para caracterizar dano moral indenizável, atualmente entendido como aquele apto a vulnerar a dignidade da pessoa humana em sua concepção constitucional por violar a honra, a imagem ou outros direitos inerentes à personalidade”.*

Desse modo, verifica-se que o apelante não confronta os fundamentos de que houve um erro no Termo de Rescisão do contrato e de que o acionamento do Poder Judiciário para solução da questão não basta para caracterizar o dano moral indenizável.

Por fim, nem se diga que o saque foi determinação do Juiz Trabalhista.

Em sua inicial, o autor afirmou que a liberação ocorria no âmbito da ação trabalhista, *“tendo a ordem de liberação do FGTS sido firmada por decisão do Magistrado da 1ª Vara da Justiça Federal do Trabalho”.*

Contudo, no termo de audiência realizada na Vara Trabalhista (fls. 19) apenas ficou consignado que a reclamada Sociedade Renascentista entregou guias para levantamento de FGTS, sendo designada nova audiência para 25/11/2010, não havendo qualquer reconhecimento expresso acerca do direito ao levantamento ou determinação do Juiz para tal levantamento. O Juiz deferiu, apenas, prazo de trinta dias para o reclamante manifestar-se sobre as defesas e documentos apresentados.

Assim, confrontados os funcionários da CEF com um Termo de Rescisão que não continha homologação do sindicato (fls. 21), e sem haver qualquer menção expressa no termo de audiência na Justiça do Trabalho a respeito do direito do autor ao levantamento dos valores depositados em conta vinculada do FGTS ou mesmo menção à rescisão do contrato de trabalho assinado no mesmo dia da audiência (embora não tenha ficado claro se o autor apresentou tal termo de audiência na agência da CEF), tiveram conduta correta em negar o levantamento desses valores ao autor em razão da não observância do artigo 477, parágrafo 1º, da CLT, pois até então não havia decisão judicial em sentido contrário.

A decisão judicial reconhecendo expressamente esse direito só foi proferida na cautelar 0006907-41.2010.4.03.6104 em 25/08/2010 (ou seja, após a data em que o autor esteve na agência da CEF):

*“Caracterizados a dispensa sem justa causa (campo 25 do termo de rescisão de contrato de trabalho - 11. 19) e o conseqüente enquadramento do autor na situação prevista no inciso I do artigo 20 da Lei número 8036/90, restou, em análise perfunctória, comprovado o seu direito ao levantamento dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.”*

Assim, inviável a reforma da sentença.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

### AÇÃO ORDINÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL INDENIZÁVEL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA NO RECURSO.

1. Alega o apelante que a CEF, por erro e questões burocráticas, não liberou seu FGTS, o qual só foi liberado após ser deferida liminar em medida cautelar, tendo direito a indenização, pois passava por situação financeira crítica, além de ter de contrair empréstimo.
2. Entretanto, a apelação não confronta os fundamentos utilizados na sentença. O Juiz fundamentou sua decisão no fato de *“a assinatura do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho de fl. 21 não contou com a assistência de órgão de representação sindical e nem foi homologada por autoridade competente do Ministério do Trabalho”.* Assim, *“existindo controvérsia acerca da validade do TRCT apresentado, a recusa manifestada pela CEF, na qualidade de operadora do fundo, responsável por sua gestão e fiscalização, não se afigura ilegítima, encontrando amparo em exigência legal expressa”.* Não houve, portanto, *“caráter de ato ilícito como um dos elementos fundamentais para o reconhecimento da responsabilidade civil”.*
3. Quanto ao acionamento do Poder Judiciário, consignou: *“Ademais, a controvérsia sobre a viabilidade ou não do levantamento do saldo da conta vinculada e o acionamento do Poder Judiciário para solução da questão não bastam para caracterizar dano moral indenizável, atualmente entendido como aquele apto a vulnerar a dignidade da pessoa humana em sua concepção constitucional por violar a honra, a imagem ou outros direitos inerentes à personalidade”.*
4. Desse modo, verifica-se que o apelante não confronta os fundamentos de que houve um erro no Termo de Rescisão do contrato e de que o acionamento do Poder Judiciário para solução da questão não basta para caracterizar o dano moral indenizável. Assim, inviável a reforma da sentença.
5. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001769-14.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: M W Z INDUSTRIA METALURGICA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 357/3053

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR HUGO CAMPANIA - SP354949-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001769-14.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: M W Z INDUSTRIA METALURGICALTDA

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR HUGO CAMPANIA - SP354949-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Cuida-se de ação ordinária revogatória da conversão em renda para a União movida pela MWZ INDÚSTRIA METALÚRGICALTDA. – MASSA FALIDA em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 385.000,00.

Na sentença, o Juiz julgou o feito improcedente, declarando a decadência do direito da autora de propor a presente ação anulatória de ato judicial. Condenou a autora ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 39.973,95 conforme artigo 85, parágrafos 2º e 3º, incisos I e II, do CPC.

Apela a autora. Sustenta que a decisão que converteu o produto da arrematação em renda da União foi uma decisão interlocutória, sendo atacada por diversas manifestações objetivando que o Juiz revisse sua decisão equivocada e que não respeitou o contraditório. De outro lado, afirma que se for para se tratar de decadência, o direito de pleitear a anulação da conversão em renda se inicia em junho de 2013, pois, embora o trânsito em julgado da execução tenha ocorrido em 18/04/2013, a irrisignação contra a ausência de contraditório perpetuou até 06/2013, além do que só tomou conhecimento do ato de transferência em 24/06/2013.

Contrarrazões da União às fls. 157 requerendo o desprovemento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001769-14.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: M W Z INDUSTRIA METALURGICALTDA

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR HUGO CAMPANIA - SP354949-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O Juiz, na sentença, fez detalhamento da situação ocorrida, cabendo reproduzi-la para facilitar o entendimento do feito:

*- Conquanto o petítório exordial seja deveras confuso e prolixo e apesar da Autora ter invertido a ordem lógica sequencial dos pedidos entendo que a Autora busca primeiramente a anulação/rescisão (e não "revogação", como dito na exordial) do ato de conversão em renda da União realizada nos autos da EF nº 0705304-08.1995.403.6106 e, caso acolhido tal pleito, a devolução do respectivo numerário;*

*- No que diz respeito ao retocitado pleito de anulação, a ação em tela não merece prosperar em razão da decadência do direito de pleitear a anulação de ato judicial diverso de sentença (caso do ato de conversão em renda da União atacado pela Autora);*

*- A EF nº 0705304-08.1995.403.6106 era movida pela União (como sucessora do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS) contra a MWZ Indústria Metalúrgica Ltda - Massa Falida (ora Autora), Maria Izsbel Zupirolli de Brito e Wagner Zupiroffi;*

*- Nos referidos autos executivos, foi arrematada à vista a fração ideal de 66,6% de dois terços de um imóvel industrial de matrícula nº 29.943/1º CRI local, em 19/11/2007, por R\$ 385.000,00 (trezentos e oitenta e cinco mil reais) - vide auto de fis. 29/30;*

- Na decisão de fl. 44, foi determinada a conversão em renda da União do valor pertinente às custas da arrematação, e não do produto da arrematação, como equivocadamente dito na exordial. Na mesma decisão, restou deliberado que o produto da arrematação somente seria eventualmente remetido ao MM. Juízo Falimentar após o julgamento definitivo dos recursos interpostos nos autos dos Embargos à Execução Fiscal no 0707702-88.1996.403.6106 e 0704351-39.1998.403.6106, disso sendo comunicado por ofício do MM. Juízo Falimentar. Tal decisão foi posteriormente reiterada - vide fl. 45;

- Em seguida, foi acostado aos autos executivos fiscais ofício do MM. Juízo Falimentar, solicitando a transferência do produto da arrematação para os autos falimentares (fl. 47), tendo este Juízo novamente determinado fosse oficiado o Juízo Universal nos moldes acima delineados (fls. 48/50 e 52);

- Após definitivamente julgados os Embargos à Execução Fiscal nº 0707702-88.1996.403.6106 e 0704351-39.1998.403.6106 (fls. 57/61), este Juízo determinou a abertura de vista dos autos à Exequente, ora Ré, para que se manifestasse, requerendo o que de direito (fl. 62), oportunidade em que a mesma pediu a conversão em renda do depósito judicial pertinente ao produto da arrematação (fl. 63), o que foi deferido (fl. 64), sem que este Juízo, por equívoco, tivesse deliberado a respeito da solicitação contida no ofício do MM. Juízo Falimentar de fl. 47;

- A Massa Executada, também por equívoco de tramitação processual, não foi intimada nem da decisão de fl. 64, nem da de fl. 67 que a reiterou, efetivando-se a citada conversão em renda em outubro/2012 (fl. 69);

- 'A posteriori', foi prolatada sentença arrimada no art. 794, inciso I, do CPC/1973, em razão do pagamento proporcionado pela aludida conversão em renda do depósito judicial pertinente ao produto da arrematação (fl. 71). Da aludida sentença, a Massa Falida, ora Autora, tomou ciência via publicação no DJe disponibilizado em 25/03/2013 (fl. 72v);

- O Advogado e Síndico da Massa Falida, por sua vez, atravessou petição em 01/04/2013 (fls. 74/75), pedindo que o produto da arrematação fosse disponibilizado ao MM. Juízo Falimentar (fls. 74/75);

- Foi certificado o decurso 'in albis' do prazo recursal nos autos executivos fiscais em relação à Massa Falida Executada (fl. 76), tendo este Juízo, detectado o equívoco da não apreciação oportuna da solicitação contida no Ofício de fl. 47 antes da conversão em renda guerreada, questão essa que poderia ser revertida, caso a Massa Falida tivesse interposto apelação contra a sentença de fl. 71, o que não ocorreu. Na mesma oportunidade, este Juízo, nos autos executivos fiscais, esclareceu que ainda caberia ao Ministério Público Federal, como fiscal da Lei (já que a Massa Falida era parte) interpor, querendo, o necessário recurso de apelação contra o julgado em comento (fl. 77);

- A Massa Falida, porém, interpôs embargos de declaração contra a decisão de fl. 77 (fl. 79/81), praticamente nos mesmos termos da peça exordial desta ação 'sub examen', embargos esses que não foram conhecidos (fl. 82);

- A Massa Falida, em petição protocolada em 29/07/2013, pediu a "revogação" do ato da conversão em renda (fls. 86/87), após -pasmese!- o trânsito em julgado da sentença de fl. 71 em relação a ambas as partes, pleito esse que não foi conhecido, eis que a questão já havia sido, por duas vezes, apreciada por este Juízo (fl. 92);

- Dada vista dos autos executivos fiscais ao 'Parquet' federal, este concluiu nada ter a requerer (fls. 95/96), o que culminou com o total trânsito em julgado da sentença de fl. 71. A Autora, ainda, peticionou em 18/02/2014, requerendo fosse oficiada a União para devolver o numerário convertido em renda (fls. 99/100), pleito esse tido por descabido ante a extinção definitiva do processo executivo fiscal;

- O ato judicial atacado (conversão em renda da União) poderia ser objeto de ação de anulação 'como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil'. Como não existe prazo específico para a anulação do ato judicial referido, é de ser aplicado à espécie o disposto no art. 179 do Código Civil, 'in verbis': Art. 179. Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato." [negrito nosso];

- Ora, tal prazo de cunho decadencial já fluiu na espécie, porquanto, entre a conclusão da conversão em renda da União ocorrida em outubro/2012 (fl. 69) e a data do ajuizamento desta ação (24/03/2015), transcorreram bem mais de dois anos;

- Observo que este Juízo deu oportunidade às partes para se manifestar a respeito da decadência do direito de propor a anulação do ato judicial da conversão em renda (fl. 123), obedecendo-se aqui o disposto no art. 10 do CPC/2015;

- Ao invés de realizar inúmeros pleitos manifestamente infundados nos autos executivos fiscais após a prolação da sentença de fl. 71 (fls. 74/75, 79/81, 86/87 e 99/100), sabendo que este Juízo não poderia anular sua sentença nos próprios autos executivos fiscais por não haver expressa autorização legal para tanto, perdeu a Autora a oportunidade de apelar nos mesmos autos executivos fiscais e/ou de propor a presente ação dentro do prazo do art. 179 do Código Civil (dois anos após a conclusão do ato a ser anulado), o que evitaria a decadência, que ora fica reconhecida de ofício;

- Considerando que a Autora decaiu do direito de pleitear a anulação da conversão em renda em apreço, deve ser rejeitado o pleito de devolução do numerário convertido ante a manutenção do aludido ato judicial impugnado.

A apelante sustentou que:

- a decisão que converteu o produto da arrematação em renda da União foi uma decisão interlocutória, sendo atacada por diversas manifestações objetivando que o Juiz revisse sua decisão equivocada e que não respeitou o contraditório;

- que se for para se tratar de decadência, o direito de pleitear a anulação da conversão em renda se inicia em junho de 2013, pois, embora o trânsito em julgado da execução tenha ocorrido em 18/04/2013, a irrisignação contra a ausência de contraditório perpetuou até 06/2013, além do que só tomou conhecimento do ato de transferência em 24/06/2013.

É fato que o artigo 179 do Código Civil dispõe:

Art. 179. Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato.

Contudo, o próprio Juiz admitiu que por duas vezes cometeu equívoco no processamento do feito (quando deferiu a conversão em renda sem deliberar a respeito da solicitação do Juízo Falimentar e ao não intimar a massa falida executada dessa decisão), efetivando-se a citada conversão em renda em outubro/2012.

Conforme consignou o Juiz: "A posteriori", foi prolatada sentença arrimada no art. 794, inciso I, do CPC/1973, em razão do pagamento proporcionado pela aludida conversão em renda do depósito judicial pertinente ao produto da arrematação (fl. 71). Da aludida sentença, a Massa Falida, ora Autora, tomou ciência via publicação no DJe disponibilizado em 25/03/2013".

Ora, para fins do disposto no artigo 179 do CC, só se pode considerar como "concluído" o ato de conversão em renda como a devida intimação massa falida, momento em que teve conhecimento desse ato.

Caso contrário, poder-se-ia vislumbrar a inconcebível hipótese de que o artigo 179 do CC simplesmente não teria qualquer aplicação se, no caso concreto, entre a data da conversão e a data da intimação da sentença tivessem transcorrido mais de dois anos.

Em caso análogo, acerca da necessidade da publicidade do ato, confira-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. ANULAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO REGISTRO DA CARTA DE ADJUDICAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. PUBLICIDADE ERGA OMNES. PRAZO DE DOIS ANOS. ARTIGO 179 DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. A pretensão de anulação do procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-lei n.º 70/66, caracteriza-se como direito potestativo da parte, sujeito ao prazo decadencial de 2 (dois) anos de acordo com o art. 179 do CC/2002. Precedentes deste Tribunal.

II. O termo inicial para a contagem do prazo decadencial de dois anos inicia-se da data do registro da carta de arrematação na matrícula do imóvel, que encerra o procedimento e dá publicidade erga omnes, o que ocorreu em 23/06/2006.

III. Dessa forma, proposta a presente demanda em 05/03/2015, postulando a anulação do procedimento de execução extrajudicial, é de se reconhecer a ocorrência de decadência, devendo o feito ser extinto com exame de mérito, na forma do art. 269, IV do CPC/73. IV. Apelação Cível a que se nega provimento.

(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0021494-73.2015.4.02.5117, MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA. ORGAO\_JULGADOR:.)

(destaquei)

Portanto, não pode a massa falida ser prejudicada com o início do cômputo do prazo do artigo 179 do CC a partir da data da conversão, já que só soube dessa conversão quando intimada pela sentença, pois, conforme admitido pelo próprio Juiz, este cometeu equívoco ao não intimar a massa falida da decisão de conversão.

Assim, como a massa falida foi intimada da sentença em 25/03/2013 e ajuizou a presente anulatória em 24/03/2015, descabe falar-se em decadência.

Estando o feito em condições de julgamento, no mérito só resta julgar procedente a demanda para declarar nulo o ato de conversão em renda da União, tendo em vista que o próprio Juiz admitiu o equívoco dessa conversão.

Argumentou a União em sua impugnação (fls. 108) que: a) a ré não tem interesse processual, pois deveria ter se valido da ação rescisória, eis que a nulidade do ato de conversão necessariamente acarretaria a nulidade da sentença de extinção por pagamento; b) que o autor não apelou da sentença que extinguiu a execução, tornando-se a conversão ato jurídico perfeito e acabado.

Quanto ao primeiro argumento, observo que o artigo 486 do CPC/73, inserido no capítulo "Da Ação Rescisória", dispõe:

*Art. 486. Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.*

No caso dos autos, a sentença que extinguiu a execução fiscal foi meramente homologatória, sendo possível a ação para rescindir o ato judicial de conversão.

Quanto ao segundo argumento, uma das hipóteses elencadas para a rescisão do julgado era a violação de literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC/73).

No caso dos autos, o Juiz reconheceu o equívoco de determinar a conversão em renda quando havia requisição de transferência do produto da arrematação aos autos falimentares tendo em vista a existência de credores trabalhistas habilitados na massa falida, "cujos créditos têm preferência em relação aos fiscais" (fls. 47), e também quando não houve intimação prévia da massa falida para manifestação.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para declarar a não ocorrência da decadência e, prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 1.013, §4º, do NCPC, JULGO PROCEDENTE a demanda para declarar nula a decisão que converteu o produto da arrematação em renda da União nos autos da EF 0705304-08.1995.403.6106, devendo a União efetuar a devolução do valor naquele processo, devidamente corrigido pela taxa Selic, para que a referida execução fiscal retome seu curso a partir do ato nulo.

Condeno a União em verba honorária, a qual fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil Reais).

É o voto.

---

#### EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA REVOGATÓRIA DA CONVERSÃO EM RENDA PARA A UNIÃO. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. ATO EM JUDICIAL QUE VIOLOU LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

1. Sentença que extinguiu a ação em decorrência do reconhecimento de ocorrência de decadência pelo transcurso de mais de dois anos (art. 179 do CC) entre o ato anulável e o ajuizamento desta demanda.
2. Contudo, para fins do disposto no artigo 179 do CC, só se pode considerar como "concluído" o ato de conversão em renda com a devida intimação massa falida, momento em que teve conhecimento desse ato. Caso contrário, poder-se-ia vislumbrar a inconcebível hipótese de que o artigo 179 do CC simplesmente não teria qualquer aplicação se, no caso concreto, entre a data da conversão e a data da intimação da sentença tivessem transcorrido mais de dois anos.
3. Portanto, não pode a massa falida ser prejudicada com o início do cômputo do prazo do artigo 179 do CC a partir da data da conversão, já que só soube dessa conversão quando intimada pela sentença, pois, conforme admitido pelo próprio Juiz, este cometeu equívoco ao não intimar a massa falida da decisão de conversão. Assim, como a massa falida foi intimada da sentença em 25/03/2013 e ajuizou a presente anulatória em 24/03/2015, descabe falar-se em decadência.
4. No caso dos autos, a sentença que extinguiu a execução fiscal foi meramente homologatória, sendo possível a ação para rescindir o ato judicial de conversão (art. 486 do CPC/73). Além disso, o Juiz reconheceu o equívoco de determinar a conversão em renda quando havia requisição de transferência do produto da arrematação aos autos falimentares tendo em vista a existência de credores trabalhistas habilitados na massa falida, "cujos créditos têm preferência em relação aos fiscais" (fls. 47), e também quando não houve intimação prévia da massa falida para manifestação.
5. Apelação provida. Nos termos do artigo 1.013, §4º, feito julgado procedente.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para declarar a não ocorrência da decadência e, prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 1.013, §4º, do NCPC, julgou procedente a demanda para declarar nula a decisão que converteu o produto da arrematação em renda da União nos autos da EF 0705304-08.1995.403.6106, devendo a União efetuar a devolução do valor naquele processo, devidamente corrigido pela taxa Selic, para que a referida execução fiscal retome seu curso a partir do ato nulo; condenou a União em verba honorária, fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil Reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010759-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GIZELLA BATISTA DA SILVA POGGI DE LEMOS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RAMOS SA GONDIM - DF45386-A

APELADO: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE PESSOAS FISICAS EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010759-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GIZELLA BATISTA DA SILVA POGGI DE LEMOS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RAMOS SA GONDIM - DF45386-A

APELADO: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE PESSOAS FISICAS EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por GIZELLA BATISTA DA SILVA POGGI DE LEMOS contra suposto ato abusivo do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R\$ 1.000,00.

Proferida sentença denegando a segurança, entendendo o Juiz que não há mais necessidade de prestação jurisdicional em razão de a autoridade coatora ter reconhecido não constar óbices ao reconhecimento da quitação do parcelamento referente à CDA 37.530.020-1, "aguardando-se apenas a disponibilização de ferramenta para oportuna consolidação dos pagamentos".

Apela a impetrante. Sustenta que seu interesse persiste, pois ajuizou a demanda justamente porque "não pode ficar a mercê da disponibilização pela Administração Pública de uma ferramenta futura e incerta para que a quitação produza efeitos práticos", não se afigurando razoável que o tempo indenizado pela impetrante deixe de ser computado para fins de aposentadoria. Esclarece que já se aposentou, mas incidiu o fator previdenciário, o que não teria ocorrido caso tivesse sido considerado o período indenizado; além disso, sua aposentaria teria tido início cerca de cinco meses antes, em 17/12/2018 (data do requerimento original), e não em 01/05/2019. Pede, assim, "provimento a apelação para determinar que a autoridade coatora forneça declaração de quitação do DEBCAD 37.530.020-1, referente ao pagamento de contribuições previdenciárias do período de janeiro de 1999 até setembro de 2000, viabilizando a contagem como tempo de contribuição do referido período perante o INSS, sem necessidade de aguardar por nenhuma ferramenta a ser criada em momento futuro e incerto".

A União apresentou contrarrazões afirmando que "considerando que a autoridade coatora, em suas informações, reconheceu que não constam óbices ao reconhecimento da quitação dos débitos objeto de parcelamento pelo Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), aguardando-se apenas a disponibilização de ferramenta para a oportuna consolidação dos pagamentos, resta evidente que a impetrante, ora apelante, poderá obter a declaração de quitação do débito, e assim, procurar o INSS, a fim de requerer a retroação da data de início de benefício nº 175.510.652-9 para 17.12.2018, observado o prazo prescricional. Nesse contexto, exsurge cristalinamente a desnecessidade da prestação jurisdicional pleiteada, em virtude da perda do objeto por fato superveniente".

O MPF manifesta-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010759-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GIZELLA BATISTA DA SILVA POGGI DE LEMOS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RAMOS SA GONDIM - DF45386-A

APELADO: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE PESSOAS FISICAS EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nas informações fornecidas pela autoridade coatora (doc. ID 133464993, pág. 2) consta:

*"(...) a contribuinte afirma que tentou aderir ao PERT previdenciário sem sucesso, então optou por aderir ao PERT fazendário e em seguida pediu a mudança para o previdenciário. Solicita, ainda, em outra petição, datada de 19/10/2018, a declaração de quitação do DEBCAD 37.530.020-1, pois já deu entrada no pedido de aposentadoria.*

*Verificamos que a contribuinte não tem débitos fazendários (...). Concluímos então que o DEBCAD 37.530.020-1 estaria aparentemente liquidado.*

*Entretanto, tais informações somente poderão ser lançadas quando for disponibilizada ferramenta que permita a inclusão manual no sistema informatizado da RFB. Portanto, neste momento, não há como fornecer a declaração de quitação solicitada pela contribuinte."*

Observo o seguinte.

De fato, a impetrante tem interesse processual, tendo em vista que a manifestação da autoridade coatora foi no sentido do não fornecimento da declaração de quitação pretendida pela impetrante.

Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24:

*Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.*

Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação do pedido (pois protocolizado em 19/10/2018), de se determinar à autoridade coatora que conclua a análise do pedido.

Neste sentido:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PERIGO NA DEMORA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO - ART. 24, LEI 11.457/2007 - RECURSO PROVIDO. 1. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. 2. O art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. 3. A Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal, cujo teor segue transcrito: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 4. Compulsando os autos, constata-se que os agravantes encaminharam pedidos de ressarcimento à SRF, em 16/7/2014 (fls. 22/29), sendo que até a data da interposição do presente recurso os aludidos pedidos ainda não haviam sido apreciados pela autoridade competente, restando demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior, bem como ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. 5. Quanto ao periculum in mora, importa ressaltar que à evidência do direito ameaçado, bem como pela avançada idade de um dos impetrantes, cabível a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC. 6. Prescinde de nova manifestação da agravada, quanto ao andamento do análise administrativa, porquanto a antecipação da tutela requerida pelos agravantes/impetrantes limitava-se realização da apreciação do pedido administrativo, devendo o andamento ser colacionado aos autos de origem, se for o caso. 7. Agravo de instrumento provido, para determinar à Autoridade impetrada, ora agravada, para que realize e análise do pedido de restituição no prazo de 20 dias." (grifei)*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00223408820154030000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, e-DJF3 17/12/2015).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da impetrante para determinar que a autoridade imperada analise o requerimento (datado de 19/10/2018) de declaração de quitação do DEBCAD 37.530.020-1, concedendo à autoridade coatora o prazo razoável de 30 (trinta) dias para o cumprimento dessa determinação, sob pena de responsabilização, a ser definida pelo Juízo em caso de descumprimento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PETIÇÃO ADMINISTRATIVA. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE QUITAÇÃO. ATO OMISSIVO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. DICÇÃO DO ART. 24 DA LEI N. 11.457/07.

1. Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24. Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação do pedido, de se determinar à autoridade coatora que conclua a análise do requerimento.

2. Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da impetrante para determinar que a autoridade impetrada analise o requerimento (datado de 19/10/2018) de declaração de quitação do DEBCAD 37.530.020-1, concedendo à autoridade coatora o prazo razoável de 30 (trinta) dias para o cumprimento dessa determinação, sob pena de responsabilização, a ser definida pelo Juízo em caso de descumprimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007907-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INDUSTRIA LITOGRAFICA SANTIM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007907-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INDUSTRIA LITOGRAFICA SANTIM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de ação de obrigação de fazer ajuizada por INDÚSTRIA LITOGRAFICA SANTIM LTDA, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Valorada a causa em R\$ 20.000,00.

Proferida sentença extinguindo o feito sem resolução do mérito. Condenada a autora em verba honorária fixada em 10% do valor atualizado da causa.

Apela a autora. Afirmo que tentou obter os documentos administrativamente, porém sem sucesso, só conseguindo obtê-los após o ingresso da ação judicial. Assim, o feito devia ser julgado procedente, com a condenação da ré em verba honorária. Afirmo que a ré deu causa à demanda ao se recusar a exibir a documentação. Requer que ao menos seja afastada sua condenação em verba honorária.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007907-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INDUSTRIA LITOGRAFICA SANTIM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Consignou o Juiz na sentença:

*“Trata-se de ação ajuizada por Indústria Litográfica Santim Ltda. em face da Caixa Econômica Federal – CEF, com pedido de tutela provisória, por meio da qual se postula o fornecimento de cópia de contrato relativo à conta corrente 1086.003.3455-6, bem como cópia dos extratos da referida conta.*

*Ante a especificidade do caso, a apreciação foi postergada para após a resposta da parte ré (id 5527801). Citada, a CEF apresenta contestação (id 7388610), arguindo preliminar e combatendo o mérito.*

(...)

*No caso dos autos, verifico a ocorrência de carência, por ausência de interesse de agir superveniente, configurando verdadeira perda do objeto da demanda. Verifica-se, ao teor da contestação e documentos que a acompanham, que foi fornecida a cópia do contrato (id 7388620) firmado entre as partes, bem como cópia dos extratos bancários (id 7388610) pretendidos pela parte autora.*

*Resta desta situação que o interesse processual (condição necessária para qualquer ação) compõe-se de três elementos: necessidade, utilidade e adequação. Os elementos “necessidade” e “utilidade” não se encontram presentes no caso em exame, de forma a dar abrigo à pretensão inicial, ante ao desaparecimento das circunstâncias que deram razão ao ajuizamento da presente ação.*

*Consoante previsto no art. 485, §3º, do CPC, o juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.*

*Diante de todo o exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 485, VI, do CPC.”*

Houve complementação em embargos de declaração. Consignou o Juiz:

*“Trata-se de embargos de declaração opostos contra sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito tendo em vista falta de interesse de agir, haja vista que os documentos pleiteados pela autora foram fornecidos pela CEF.*

*Em síntese, o embargante alega que a sentença padece de obscuridade, pois deveria ter julgado o feito procedente, e não extinto sem mérito, bem como se insurge contra a fixação de honorários.*

(...)

*Não assiste razão à embargante no que se refere à alegada obscuridade, pois na sentença prolatada foi devidamente fundamentado o que agora a embargante pretende ver reanalisado. Sua irresignação com a extinção do processo sem julgamento de mérito deve ser veiculada mediante o recurso próprio, haja vista que o Juízo foi bastante claro sobre os motivos que levaram a essa decisão, não havendo obscuridade a ser sanada quanto a isso.*

*Já quanto aos honorários, ainda que os embargos meramente requeiram a fixação em desfavor da CEF, observo que, de fato, a sentença foi omissa, fixando honorários mas não aclarando em favor de quem. Portanto, deve ser acrescentado trecho à fundamentação e corrigido o dispositivo da sentença de id 12005558.*

*Isso exposto, conheço dos embargos (porque são tempestivos), e dou-lhes parcial provimento para, na fundamentação da sentença, acrescentar o trecho:*

*“Tendo em vista que a CEF demonstrou a impossibilidade de fornecer os documentos pela via requerida pela parte autora (mera correspondência postal), haja vista o necessário sigilo bancário (que não permite verificação de identidade do titular da conta), verifica-se que a própria autora deu causa à ação, devendo arcar com os honorários de sucumbência. (...)*

*Fixo os honorários advocatícios, devidos pela parte autora, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado monetariamente. Custas ex lege.”*

A apelante afirma que efetuou o pedido de fornecimento dos documentos pessoalmente na agência bancária, disponibilizando-se a arcar com as tarifas, indicando o endereço para o envio das cópias, sendo absurda a alegação de impossibilidade de envio em razão do sigilo bancário.

Em sua inicial, a autora alegou que havia feito a solicitação (de cópia do contrato de abertura de conta corrente e extratos bancários) por correspondência com AR. Em sua apelação, informa que a requisição foi feita pessoalmente.

O documento ID 83668456 contém carimbo da CEF, o que leva a crer que a solicitação foi feita pessoalmente.

A solicitação foi feita nos seguintes termos: mencionou os documentos que queria, colocou-se à disposição para o pagamento de tarifas, e informou endereço para entrega desses documentos.

Independentemente de como foi feita a solicitação, fato é que a CEF dela tomou conhecimento, tendo em vista o carimbo constante do documento mencionado.

A questão que se coloca, no entanto, é se a CEF deveria ter atendido ou não à solicitação.

Nesse ponto destaco a manifestação da CEF em sua contestação:

*“No caso em comento a providência pretendida pela parte autora - exibição de documentos - poderia ser atingida por outras vias, ou seja, a parte autora poderia solicitar os extratos diretamente na agência e pagar as tarifas correspondentes aos extratos de sua conta corrente. Lembre-se, por oportuno, que as instituições financeiras devem zelar pelo sigilo bancário de seus correntistas, conforme determina a Lei Complementar 105/2001.*

*Diante disso, pergunta-se: qual conduta a autora esperava da CAIXA?? Ainda que a demandante tivesse esclarecido na citada correspondência a forma como poderia ser entregue a documentação (o que não fez), ainda assim esta empresa pública não poderia ter atendido sua solicitação, haja vista as disposições legais que tratam do sigilo bancário. Ademais, embora a parte autora tenha elaborado notificação para exibição de documentos, não compareceu para a retirada dos mesmos, mediante o pagamento das respectivas tarifas. A CAIXA, diante do recebimento da notificação não havia nenhuma indicação de como tais documentos seriam entregues a que tem poderes para recebê-los. Sucede que a CAIXA não poderia enviar por correio o contrato e demais documentos solicitados, haja vista as regras que versam sobre o sigilo bancário (pense-se que a correspondência poderia ser aberta por terceiros, o que violaria o sigilo bancário).*

*Neste ponto, oportuno mencionar que, nos termos de sentença proferida nos autos do processo nº 0014209-31.2013.403.6100, o Judiciário, já bastante sobrecarregado, não pode ser utilizado como mero despachante, como tem ocorrido constantemente através de cautelares (tutelas cautelares antecedentes no NCP) de exibição de instruídas com base em notificações emitidas por escritórios de advocacia, visando exclusivamente angariar honorários de sucumbência, sem tentativa de obtenção dos mesmos junto à agência de vinculação dos contratos, ou demonstração de resistência ou recusa da Caixa no fornecimento dos documentos solicitados.*

(...)

*Tanto não houve nenhuma recusa que a Caixa junta neste ato o contrato e extratos requeridos pela parte autora, a fim de demonstrar que a boa-fé e inexistência de oposição pela ré ao fornecimento de qualquer documento. Lembre-se, ademais, que as instituições financeiras devem zelar pelo sigilo bancário de seus correntistas, conforme determina a Lei Complementar 105/2001. Diante disso, pergunta-se: qual conduta a autora esperava da CAIXA?? Consoante já explanado, bastaria a autora se dirigir à agência contratante e pagar as tarifas correspondentes para obter cópia dos documentos pretendidos. Como qualquer correntista, deve o interessado proceder ao preenchimento de formulário próprio, bem como efetuar o pagamento de eventuais tarifas. É fato que os documentos cuja exibição se pretende, além de serem comuns às partes, poderiam ser obtidos facilmente na agência de origem do contrato, não havendo prova de que efetivamente tenha havido negativa desta empresa pública em fornecer cópia dos documentos ora requeridos."*

Conforme se verifica, não ficou caracterizada a recusa indevida de fornecimento dos documentos.

Tendo a requerente solicitado o fornecimento da documentação de uma forma que não podia ser atendida pela instituição financeira, tendo em vista a questão do sigilo bancário, não se verificou conduta irregular por parte da CEF.

Assim, a exibição dos documentos nesses autos resulta na perda de objeto do feito.

De outro lado, a extinção do feito sem exame do mérito atrai a aplicação do princípio da causalidade. Tendo a autora dado causa indevida ao processo, cabível sua condenação em verba honorária.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da autora.

É o voto.

---

#### EMENTA

ACÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA.

1. Tendo a requerente solicitado o fornecimento da documentação de uma forma que não podia ser atendida pela instituição financeira, tendo em vista a questão do sigilo bancário, não se verificou conduta irregular por parte da CEF.
2. Assim, a exibição dos documentos nesses autos resulta na perda de objeto do feito.
3. De outro lado, a extinção do feito sem exame do mérito atrai a aplicação do princípio da causalidade. Tendo a autora dado causa indevida ao processo, cabível sua condenação em verba honorária.
4. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004161-24.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: PLASTRELA EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA, PLASTRELA EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALINE NACK HAINZENREDER - RS100435-A, RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALINE NACK HAINZENREDER - RS100435-A, RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004161-24.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: PLASTRELA EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA, PLASTRELA EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALINE NACK HAINZENREDER - RS100435-A, RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A  
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALINE NACK HAINZENREDER - RS100435-A, RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por PLASTRELA EMBALAGENS FLEXÍVEIS LTDA, contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPO GRANDE/MS. Valorada a causa em R\$ 154.084,35.

Proferida sentença concedendo a segurança, ratificando a liminar concedida para que a autoridade impetrada apreciasse o pedido administrativo de habilitação de crédito 13005.720007/2019-61 no prazo máximo de dez dias. Sentença submetida a reexame necessário.

A União manifestou não ter interesse de recorrer e que o processo administrativo em questão já foi devidamente analisado, conforme doc. 141470780.

O MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004161-24.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: PLASTRELA EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA, PLASTRELA EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALINE NACK HAINZENREDER - RS100435-A, RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A  
Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALINE NACK HAINZENREDER - RS100435-A, RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conforme consignou o Juiz na decisão que deferiu o pedido liminar:

*“No presente caso, a demora na apreciação do pedido administrativo de habilitação de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado tem se mostrado objetivamente abusiva, uma vez que tal pleito foi protocolado pela impetrante há bem mais dos 30 dias fixados pela normativa de regência (§ 3º, art. 100, da IN/RFB 1714/2017).*

*Nesse contexto, resta suficientemente demonstrado que a omissão da autoridade impetrada está ofendendo a legislação de regência, bem como aos princípios constitucionais da eficiência e da razoável duração do processo (art. 37, caput, e, art. 5º, LXXVIII, CF/88), os quais são inerentes aos atos dos processos administrativos”.*

A União informou já ter havido a apreciação do pedido administrativo e não ter interesse de recorrer da sentença, que ratificou a decisão liminar.

Desse modo, só resta manter a sentença.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário.

É o voto.

---

---

## EMENTA

### MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO.

1. Conforme consignou o Juiz na decisão que deferiu o pedido liminar: “No presente caso, a demora na apreciação do pedido administrativo de habilitação de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado tem se mostrado objetivamente abusiva, uma vez que tal pleito foi protocolado pela impetrante há bem mais dos 30 dias fixados pela normativa de regência (§ 3º, art. 100, da IN/RFB 1714/2017). Nesse contexto, resta suficientemente demonstrado que a omissão da autoridade impetrada está ofendendo a legislação de regência, bem como aos princípios constitucionais da eficiência e da razoável duração do processo (art. 37, caput, e, art. 5º, LXXVIII, CF/88), os quais são inerentes aos atos dos processos administrativos”.
2. A União informou já ter havido a apreciação do pedido administrativo e não ter interesse de recorrer da sentença, que ratificou a decisão liminar. Desse modo, só resta manter a sentença.
3. Reexame necessário desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020226-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PLATEX PROCESSOS PLÁSTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020226-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PLATEX PROCESSOS PLÁSTICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PLATEX PROCESSOS PLÁSTICOS LTDA**, contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

“(…) Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE** a liminar a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária (art. 22, I da Lei 8.212/1991) sobre pagamentos realizados a título de **terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado**. Deve a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou de restrição ao nome da impetrante que tenha por objeto tais parcelas.

Colham-se as informações da autoridade coatora.

Intime-se o representante judicial da pessoa jurídica a que pertence a autoridade impetrada.

Após, sejam os autos remetidos ao Ministério Público Federal.

Em seguida, venham conclusos para sentença.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.”

(maiusculas, sublinhado e negrito originais)

Alega a agravante que as verbas pagas a título das férias gozadas, do salário maternidade, do adicional noturno e reflexos em DSR, horas extras e reflexos em DSR também têm natureza indenizatória e não podem ser incluídas na base de cálculo da contribuição previdenciária.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal que foi indeferida (Num. 137584261 – Pág. 1/5).

A agravante se manifestou informando que o C. STF declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade no julgamento do do RE nº 576.967/PR com repercussão geral (Num. 138940452 – Pág. 1).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 139451424 – Pág. 1/9) defendendo a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas questionadas pela agravante por possuírem natureza remuneratória. Discorre sobre a previsão constitucional, legal e a base de cálculo da contribuição previdenciária

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (Num. 145239179 – Pág. 1).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

## VOTO

Conforme deivei registrado ao apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal, a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se a verba indicada pela agravante estaria abrangida da incidência das contribuições destinadas a terceiro discutidas no feito de origem.

Passo, a seguir, a analisar a natureza das verbas debatidas pela agravante.

(i) Adicional de horas extras e noturno

Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tal verba integra a remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei nº 8.212/1991. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (negritei)*

(STJ, 1ª Turma, RESP – RECURSO ESPECIAL – 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

*"LEI N.º 8.212/91 – CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL – INCIDÊNCIA – ADICIONAL NOTURNO – PERICULOSIDADE – INSALUBRIDADE – HORAS EXTRAS – SALÁRIO-MATERNIDADE – NÃO-INCIDÊNCIA – ABONO ÚNICO. 1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.*

*2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial; 3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição. 5. Apelação da autora parcialmente provida." (negritei)*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC – APELAÇÃO CÍVEL – 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008)

Por sua vez, o pagamento de adicional às horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Neste sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, POIS DETÉM NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESP. 1.358.281/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, FEITO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DESCABE O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO, PELO STF, DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que se busca afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, afirmando seu caráter indenizatório. (...) 3. Ao julgar o REsp. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, dada sua natureza remuneratória. 4. Outrossim, cumpre asseverar que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: AgRg no REsp. 1.222.246/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17.12.2012. 5. Agravo Regimental desprovido." (negritei)*

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1341537/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 21/05/2015)

(ii) Férias gozadas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ. 2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDEl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014. (...) 6. Recurso Especial não provido."*

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

(iii) Salário-maternidade

Em relação ao salário-maternidade, no julgamento do RE nº 576.967 o C. STF, ao apreciar o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso declarando a inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Assim decidiu a Corte Constitucional:

*"O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator; vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade." (negritei)*

(Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020)

Diante dos fundamentos expostos, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE ADICIONAL DE HORAS EXTRAS E NOTURNO, FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO MATERNIDADE. LEGALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.** 1. Quanto aos valores pagos a título de adicional noturno tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tal verba integra a remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei nº 8.212/91. Precedentes. 2. O adicional às horas extraordinárias se trata de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória e, assim, legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. 3. Os valores pagos a título de férias gozadas ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima. 4. Em relação ao salário-maternidade, no julgamento do RE nº 576.967 o C. STF, ao apreciar o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso declarando a inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a verba em debate. 5. Agravo de Instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001287-14.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A

APELADO: MARIA ROSELY POUSA NEGRAO, CLAUDETE PERAINO MOURELLOS, JESUS MOURELOS RODRIGUEZ

Advogado do(a) APELADO: JOELMA DE OLIVEIRA MENEZES TEIXEIRA - SP125969

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001287-14.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A

APELADO: MARIA ROSELY POUSA NEGRAO, CLAUDETE PERAINO MOURELLOS, JESUS MOURELOS RODRIGUEZ

Advogado do(a) APELADO: JOELMA DE OLIVEIRA MENEZES TEIXEIRA - SP125969

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de ação ordinária de cobrança ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de JESUS MOURELOS RODRIGUEZ e de MARIA ROSELY POUSA NEGRÃO. Valorada a causa em R\$ 38.324,98.

Proferida sentença de extinção sem exame do mérito em relação à ré MARIA ROSELY POUSA NEGRÃO por incompetência absoluta do Juízo Federal, e de procedência em relação ao réu JESUS MOURELLOS RODRIGUEZ – ESPÓLIO para pagar o valor de R\$ 38.324,98 à CEF. Condenada a CEF ao pagamento de verba honorária a Maria Rosely Pousa Negrão, fixada em 10% sobre o valor da causa. Condenado Jesus Mourellos Rodriguez – Espólio em verba honorária em favor da CEF, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a CEF. Afirma que a competência seria da Justiça do Trabalho somente se no polo passivo figurasse exclusivamente a funcionária Maria, que culposamente causou prejuízo à recorrente. Contudo, figurando também o cliente que se beneficiou do ato ilícito, e não podendo a ação ser proposta em separado, a competência é da Justiça Federal.

Contrarrazões de Maria às fls. 283 dos autos físicos requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001287-14.2011.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Consignou o Juiz na sentença a respeito da matéria devolvida pelo recurso:

*- Antes de adentrarmos o mérito, observo que a corré MARIA ROSELY tem razão quanto à alegada incompetência absoluta da Justiça Federal. A CEF imputa à funcionária atuação com culpa em sentido jurídico, na modalidade imprudência, caracterizada quando não atua com cautela e atenção, no prejuízo que a emissão do cheque administrativo - com valores bloqueados em conta - terminou por causar à CEF (empregadora). O pedido formulado contra esta seria cumulável com os pedidos formulados contra os demais corréus, não fosse pelo fato de que há aqui uma nítida relação de emprego;*

*- Ora, a discussão entre a CEF e a funcionária é sem dúvidas atinente a uma relação de trabalho. Se um funcionário age com culpa, e a empresa é prejudicada por ato deste funcionário, não restam dúvidas de que o empregador poderá acionar judicialmente o empregado pelos danos que sua atuação culposa causou. Trata-se, no entanto, de discussão subjacente aos deveres da relação de trabalho, a atrair a competência da Justiça do Trabalho, na forma do art. 114, I, VI e IX da CRFB;*

*- Não há como se dizer que a demanda tenha fundamento em cobrança tipicamente civil. Em realidade decorre de atuação culposa que culminou em prejuízo ao empregador, por ato estritamente laboral: tal significa, portanto, vícios na ineficiência e inadequada prestação do serviço sob relação de emprego, o que o empregado vem dizer, veja, ter sido causado pelo estresse da jornada e pelas falhas no sistema do empregador, entre outras coisas (fls. 91/107).*

A CEF afirma que a competência seria da Justiça do Trabalho somente se no polo passivo figurasse exclusivamente a funcionária Maria, que culposamente causou prejuízo à recorrente. Contudo, figurando também o cliente que se beneficiou do ato ilícito, e não podendo a ação ser proposta em separado, a competência é da Justiça Federal.

A Constituição Federal estabeleceu as competências da Justiça Federal e da Justiça do Trabalho nos seguintes termos:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

*(...)*

*Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*

*I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*

O que o dispositivo constitucional contemplou foi o reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho para dirimir ações de indenização por dano moral ou patrimonial, desde que, entre o empregado e o empregador, exista controvérsia que toque diretamente com o direito laboral.

Não há aqui pleito que toque com o direito do trabalho; o dano patrimonial ou extrapatrimonial previsto na norma constitucional deve dizer com o regime laboral de modo direto, não reflexo.

Até porque toma-se imperiosa a distinção entre o dano decorrente da relação de trabalho e dano decorrente da responsabilidade civil, como é o caso dos autos.

Sendo assim, é de rigor reconhecer que a competência para processar e julgar o feito em relação à ré Maria é da Justiça Federal em razão da presença de empresa pública federal no polo passivo da demanda, competência esta não excepcionada pelo art. 114, I da Constituição Federal diante da natureza civil da matéria discutida.

## Mérito

Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 1.013, §3º, I, do CPC, observo o seguinte.

No mérito, a CEF alega que sua funcionária Maria, culposamente, lhe causou prejuízo juntamente com o outro corréu. A imprudência da ré teria consistido no fato de que agiu sem a devida cautela, pois não conferiu "com cuidado" o saldo da conta do réu, liberando a ele, por meio de cheque, valor que estava sob bloqueio judicial pelo sistema Bacenjud.

O Juiz consignou ter ficado demonstrado o prejuízo à CEF (fls. 262/263). Com relação ao corréu Jesus Mourellos Rodriguez – Espólio, frisou que "o dever de ressarcir a CEF decorre do prejuízo que a movimentação dos valores objetivamente causou. Pouco importa perquirir o dolo: houve um acréscimo patrimonial em certo sentido, porque, por mais que o valor não pertencesse senão ao próprio patrimônio, ele não poderia movimentar, já que estava à ordem judicial. Houve assim um evidente decréscimo patrimonial da CEF, como já se esclareceu. (...) Ainda que se recusasse, portanto, o fundamento do enriquecimento sem causa, teria Jesus Mourellos causado dano à CEF ao fazer sua funcionária incidir em erro (fls. 42/46 e 54). Recusou-se a devolver o dinheiro e a colaborar com a comissão da CEF para apurar responsabilidades (fl. 54). Inclusive, os apuratórios dos autos indicam que ele agiu com dolo porque sabia do bloqueio e usou de tal expediente - premeditado - para fazer com que a funcionária incidisse em erro (fl. 55). Tais elementos são mais que suficientes para configurar o dolo do corréu, ao lado do dano à CEF e o nexo de causalidade entre eles (art. 927 e ss do CC/02)."

Ora, a funcionária do banco não deve ser condenada a indenizar a CEF.

Conforme consignado pelo Juiz, ficou caracterizada conduta dolosa do corréu Jesus, pois sabia do bloqueio e usou de expediente premeditado para que a funcionária incidisse em erro.

Ademais, na parte do sistema que a funcionária consultou não constava a restrição por ordem judicial, de modo que o próprio sistema informatizado da instituição financeira contribuiu para a ocorrência do equívoco.

Condene a CEF ao pagamento da verba honorária, a qual fixo em R\$ 1.000,00 (mil Reais).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para declarar a competência da Justiça Federal em relação à corré Maria e, nos termos do artigo 1.013, §3º, I, julgar IMPROCEDENTE o pedido em relação a ela, mantida, no mais, a sentença.

É o voto.

---

## EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. CEF. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO PATRIMONIAL CAUSADO POR EMPREGADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LIDE DE NATUREZA CIVIL. DOLO DO CORREU. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA FUNCIONÁRIA.

1. A competência da Justiça do Trabalho não é atraída quando o dano, patrimonial ou extrapatrimonial, da empregadora, não toca com relações típicas de direito laboral, a exemplo de pleito fundado em responsabilidade civil (interpretação do artigo 114, I, da CF).

2. De rigor reconhecer que a competência da Justiça Federal em razão da presença de empresa pública federal no polo passivo da demanda e diante da natureza civil da matéria discutida.
2. Caracterizada conduta dolosa do corréu, que sabia do bloqueio e usou de expediente premeditado para que a funcionária incidisse em erro, somado ao fato de que no sistema da instituição financeira, consultado pela funcionária, não constava a restrição por ordem judicial, de sorte que o próprio sistema informatizado da instituição financeira contribuiu para a ocorrência do equívoco.
3. Apelação provida, com a reforma da decisão declinatória e, prosseguindo-se no julgamento do feito, nos termos do artigo 1.013, §3º, I, do CPC, feito julgado improcedente em relação à corré Maria, mantida, no mais, a sentença.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para declarar a competência da Justiça Federal em relação à corré Maria e, nos termos do artigo 1.013, §3º, I, julgou improcedente o pedido em relação a ela, mantida, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006907-41.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FERNANDO GOMES DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GOMES DE CASTRO - SP90685

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FERNANDO GOMES DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GOMES DE CASTRO - SP90685

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006907-41.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FERNANDO GOMES DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GOMES DE CASTRO - SP90685

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FERNANDO GOMES DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GOMES DE CASTRO - SP90685

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de medida cautelar nominada ajuizada por FERNANDO GOMES DE CASTRO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Valorada a causa em R\$ 6.000,00.

Proferida sentença de procedência para deferir a liberação dos valores depositados na conta de FGTS do autor, relativos aos vínculos de trabalho mantidos com a Sociedade de Ensino Superior Adélia Camargo Correa Ltda. e com a Sociedade Brasileira de Educação Renascentista, confirmando a medida liminar anteriormente concedida. Condenada a CEF em verba honorária fixada em R\$ 800,00.

Apela a CEF. Sustenta que esta ação deveria ter o mesmo destino da ação principal (2010.61.04.008429-8), que foi julgada improcedente. Isso porque na ação principal o Juiz reconheceu o não preenchimento de uma das condições para o saque do FGTS, qual seja, a homologação do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho.

Apela o autor. Alega ter direito a indenização.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006907-41.2010.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FERNANDO GOMES DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A  
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GOMES DE CASTRO - SP90685

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FERNANDO GOMES DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GOMES DE CASTRO - SP90685

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Consignou o Juiz na sentença:

*- No caso vertente, restou demonstrada a rescisão do contrato de trabalho mantido com a Sociedade Brasileira de Educação Renascentista, a qual sucedera, na qualidade de empregadora, a Sociedade de Ensino Superior Adélia Camargo Correa Ltda., que admitiu originalmente o autor;*

*- A dispensa sem justa causa, formalizada pelo Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho de fl. 22 é bastante para enquadrar o empregado na hipótese autorizativa de saque prevista no artigo 20, inciso 1, da Lei n. 8.036/90, fornecendo plausibilidade ao direito invocado, não elidido pela argumentação defensiva esposada pela CEF;*

*- Por outro giro, não são desconhecidas as dificuldades enfrentadas por profissional em situação de desemprego. Mantido, assim, o quadro fático-jurídico delineado na peça vestibular; mister acolher o pedido inicial, preservando-se a eficácia da medida liminar, cumprida conforme fis. 90/91.*

Sustenta a CEF em sua apelação que esta ação deveria ter o mesmo destino da ação principal, que foi julgada improcedente. Isso porque na ação principal o Juiz reconheceu o não preenchimento de uma das condições para o saque do FGTS, qual seja, a homologação do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho.

Contudo, na ação principal o Juiz apenas consignou que *“a assinatura do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho de fl. 21 não contou com a assistência de órgão de representação sindical e nem foi homologada por autoridade competente do Ministério do Trabalho”*, de modo que *“existindo controvérsia acerca da validade do TRCT apresentado, a recusa manifestada pela CEF, na qualidade de operadora do fundo, responsável por sua gestão e fiscalização, não se afigura ilegítima, encontrando amparo em exigência legal expressa”*, não havendo, portanto, *“caráter de ato ilícito como um dos elementos fundamentais para o reconhecimento da responsabilidade civil”*.

Ou seja, a análise efetuada na ação principal foi relativa à recusa da CEF para fins de consideração de danos morais.

Aqui nesta cautelar, contudo, o fundamento foi de que *“restou demonstrada a rescisão do contrato de trabalho mantido com a Sociedade Brasileira de Educação Renascentista, a qual sucedera, na qualidade de empregadora, a Sociedade de Ensino Superior Adélia Camargo Correa Ltda., que admitiu originalmente o autor”*, sendo que *“a dispensa sem justa causa, formalizada pelo Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (...) é bastante para enquadrar o empregado na hipótese autorizativa de saque prevista no artigo 20, inciso 1, da Lei n. 8.036/90, fornecendo plausibilidade ao direito invocado, não elidido pela argumentação defensiva esposada pela CEF”*.

Ou seja, a alegação da CEF não confronta o fundamento utilizado na sentença, qual seja, o de que, nestes autos, ficou demonstrada rescisão do contrato.

Assim, inviável a reforma de sentença nesse ponto.

Já o autor requer o reconhecimento de seu direito a indenização por dano moral.

Ora, esse foi justamente o objeto da ação principal de nº. 2010.61.04.008429-8.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO às apelações.

É o voto.

---

## EMENTA

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. LIBERAÇÃO DE VALOR EM CONTA DE FGTS.

1. Sustenta a CEF em sua apelação que esta ação deveria ter o mesmo destino da ação principal, que foi julgada improcedente. Isso porque na ação principal o Juiz reconheceu o não preenchimento de uma das condições para o saque do FGTS, qual seja, a homologação do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho.

2. Contudo, na ação principal o Juiz apenas consignou que *“a assinatura do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho de fl. 21 não contou com a assistência de órgão de representação sindical e nem foi homologada por autoridade competente do Ministério do Trabalho”*, de modo que *“existindo controvérsia acerca da validade do TRCT apresentado, a recusa manifestada pela CEF, na qualidade de operadora do fundo, responsável por sua gestão e fiscalização, não se afigura ilegítima, encontrando amparo em exigência legal expressa”*, não havendo, portanto, *“caráter de ato ilícito como um dos elementos fundamentais para o reconhecimento da responsabilidade civil”*. Ou seja, a análise efetuada na ação principal foi relativa à recusa da CEF para fins de consideração de danos morais.

3. Aqui nesta cautelar, contudo, o fundamento foi de que “restou demonstrada a rescisão do contrato de trabalho mantido com a Sociedade Brasileira de Educação Renascentista, a qual sucedera, na qualidade de empregadora, a Sociedade de Ensino Superior Adélia Camargo Correa Ltda., que admitiu originalmente o autor”, sendo que “a dispensa sem justa causa, formalizada pelo Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (...) é bastante para enquadrar o empregado na hipótese autorizativa de saque prevista no artigo 20, inciso 1, da Lei n. 8.036/90, fornecendo plausibilidade ao direito invocado, não elidido pela argumentação defensiva esposada pela CEF”. Ou seja, a alegação da CEF não confronta o fundamento utilizado na sentença, qual seja, o de que, nestes autos, ficou demonstrada rescisão do contrato. Assim, inviável a reforma de sentença nesse ponto.

4. Já o autor requer o reconhecimento de seu direito a indenização por dano moral. Ora, esse foi justamente o objeto da ação principal de nº. 2010.61.04.008429-8.

5. Apelações desprovidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000758-09.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000758-09.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI. Valorada a causa em R\$ 40.000,00.

Proferida sentença julgando o pedido improcedente, denegando a segurança.

Apela o impetrante. Afirma que recolheu contribuição a menor e, tendo identificado o equívoco, efetuou o pagamento da diferença com acréscimo de juros moratórios e, posteriormente, retificou as GFIPs, e formalizou a denúncia espontânea, recebendo cobrança indevida de multa de mora relativa a esse valor.

Contrarrazões da União às fls. 363 dos autos físicos requerendo o desprovisionamento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000758-09.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Consignou o Juiz na sentença:

- A multa moratória em nada se relaciona com a denúncia espontânea, porquanto ela se constitui pena pela ausência de pagamento do tributo no prazo legalmente estabelecido, diferentemente da multa de ofício que decorre do não-cumprimento de obrigação acessória ou da falta de pagamento conjugada com a falta de declaração do tributo;

- Dessa forma, é devida a multa moratória não restando caracterizado o alegado direito líquido e certo da impetrante ou a prática de ato com abuso de poder ou ilegalidade pela autoridade impetrada. Havendo débito tributário referente à multa de mora, resta prejudicada a análise das demais alegações, tendo em vista a impossibilidade de obtenção da CND por parte da impetrante.

Contudo, observo o seguinte.

Dispõe o artigo 138 do CTN:

“Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.”

Note-se que o dispositivo exige o pagamento do tributo devido mais os juros de mora, nada tratando a respeito de multa.

A autoridade impetrada não especificou em suas informações que tipo de multa está sendo cobrada, mas, conforme julgado do STJ submetido à sistemática dos recursos repetitivos, a configuração da denúncia espontânea afasta a incidência de multas punitivas, nas quais se inclui a multa de mora.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.
2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).
3. É que “a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte” (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).
4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.
5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): “No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório. Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional.”
6. Consequentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.
7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impuntualidade do contribuinte.
8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

(destaquei)

A impetrante pediu em sua inicial a concessão da segurança “para assegurar seu direito líquido e certo à imediata expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, ainda que positiva nos termos do artigo 206 do CTN, desde que os únicos obstáculos para tanto sejam (i) débitos relativos à denúncia espontânea formulada em 28/12/2011, quanto às competências de janeiro de 2010 a julho de 2011, e desde que corretamente pagos com os juros de mora devidos nos termos do parágrafo §3º do art. 61 da Lei nº 9.430/96; (ii) as supostas ausências de GFIPs já regularizadas e em fase de processamento perante os sistemas informatizados da D. Autoridade Impetrada.”

Em suas informações (fls. 251 dos autos físicos), o Delegado da Receita Federal informou que, com relação ao item (ii) já tinha havido regularização pelo contribuinte, não constando mais como impedimento para a expedição da Certidão de Regularidade Fiscal. Quanto ao item (i), sustentou que o direito da impetrante não restou prontamente demonstrado, pois:

- O sistema da GPS faz automaticamente a alocação/distribuição do valor pago o para os campos da GPS: 6- Valor do INSS e 10-Atualização Monetária/Juros/Multa, ou seja, a multa é sempre calculada como devida pelo sistema, automaticamente;
- As divergências entre o valor devido à previdência social declarado em GFIP e o valor recolhido em GPS, constantes do Relatório de Restrições para Emissão de CND são geradas automaticamente pelo Sistema de Cruzamento e Batimento de dados da GFIP/GPS, independentemente de qualquer intervenção manual ou da existência de procedimento fiscal específico;
- Alega o contribuinte que foi orientado a socorrer-se do Poder Judiciário “em razão da ausência de parametrização dos sistemas da Receita Federal para o recebimento de pagamentos em denúncia espontânea.” Tal alegação não procede. O contribuinte foi informado que, devido à complexidade da análise do seu pedido de reconhecimento de denúncia espontânea, conforme detalharemos posteriormente, poderíamos não conseguir concluir anteriormente ao prazo que o mesmo possuía para participar do procedimento licitatório. O contribuinte então afirmou que poderia ajuizar um Mandado de Segurança com o fim de obter liminar determinando a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal e foi informado que essa era uma opção que ele possuía até mesmo devido ao Princípio Garantidor do Acesso à Justiça, consagrado no Art. 5º, XXXV, da Constituição Federal/88;
- Com relação à restrição relacionada aos débitos previdenciários do período de janeiro/2010 a julho/2011, para os quais o contribuinte afirma ter realizado denúncia espontânea, não logrou a parte autora demonstrar o seu pretensão direito líquido e certo, que se encontraria evidentemente comprovado, de tal sorte que seria desnecessária qualquer dilação probatória. Conforme abaixo demonstrado;
- Ressaltamos que, apesar do mandado de segurança com pedido de liminar ter em sua qualificação tão somente o estabelecimento matriz da Impetrante, CNPJ 42.591.651/0001-43, o pedido de reconhecimento de denúncia espontânea diz respeito a débitos não só da matriz, mas também de suas centenas de filiais. Como o pedido engloba período equivalente a 19 meses, a análise do caso envolve trabalho de conferência de valores devidos e recolhidos, mês a mês e de cada CNPJ, o que demandaria a verificação de aproximadamente 9.000 guias;
- A documentação anexada pelo contribuinte é apenas exemplificativa, não sendo suficiente para uma análise conclusiva da real ocorrência de denúncia espontânea. E mesmo que o contribuinte tivesse anexado documentação referente a todos os recolhimentos abrangidos pelo pedido de denúncia espontânea, haveria a necessidade de minuciosa verificação de vários aspectos:

1 - Confirmação dos fatos alegados pela Impetrante referente ao CNAE e respectivas alíquotas e seus respectivos lançamentos em GFIP;

2 - Confirmação do recolhimento integral do valor devido à Previdência Social correspondente à GFIP original;

3 - Verificação da sequência cronológica dos fatos e respectivos documentos - entrega das GFIPs e recolhimentos em GPSs;

4 - Confirmação do recolhimento em GPS referente à diferença do RAT fruto da GFIP "retificada";

5 - Verificação da existência ou não de compensação dos valores em questão;

6 - Verificação da existência ou não de ação fiscal no período em questão;

7 - Solicitação de Outros documentos, informações e explicações, que possa vir a ser necessária, em decorrência da análise e verificação de todos os documentos supracitados;

- Assim, pode-se afirmar que o seu direito não se encontra prontamente demonstrado, pois a sua comprovação depende de demorada análise de informações relativas aos débitos e recolhimentos efetuados, informações essas que devem ser extraídas nos sistemas da RFB. Bem como pode ser necessária a apresentação de novos documentos comprobatórios e respectivos demonstrativos, informações e explicações, conforme já explicitado acima;

- Desta forma, mesmo admitindo como válida a tese da impetrante e que ela já tivesse acostado aos autos os elementos probatórios necessários, seria preciso a realização de análises e cálculos a fim de verificar se os valores declarados correspondem aos pagamentos efetuados. Logo, percebe-se que pode a impetrante querer contestar tais cálculos e outros critérios adotados pela Fazenda Nacional, sendo que para isso não se presta o mandado de segurança, razão pela qual se vislumbra que ele se equívocou na eleição dessa via para discutir a questão posta nesta demanda.

Houve juntada da decisão proferida em agravo de instrumento de nº 2014.03.00.006040-6 (fs. 262), na qual a Relatora consignou:

"(...) dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, ainda que positiva, desde que o único obstáculo seja a exclusão da multa moratória dos débitos relativos à denúncia espontânea formulada em 28/12/2011, quanto às competências de janeiro de 2010 a julho de 2011, devidamente recolhidos com os juros de mora devidos nos termos do §3º do art. 61, da Lei 9.430/96."

Em réplica (fs. 266), a impetrante ressaltou que a autoridade impetrada admitiu que a alocação dos valores recolhidos é feita de maneira automática, direcionando valores a quitação de multa que não deveria existir em razão da denúncia espontânea. Afirmou que a autoridade sequer contestou a inexigibilidade da multa moratória em caso de denúncia espontânea. Afirmou também que a alegação da impetrada no sentido de que a verificação da ocorrência da denúncia espontânea, no caso concreto, demanda um trabalho complexo não pode impedir a expedição da Certidão de regularidade fiscal passados mais de dois anos da efetivação dessa denúncia espontânea. Argumentou que o artigo 205 do CTN estabelece prazo de dez dias para a emissão da Certidão de regularidade fiscal. Sustenta não proceder a alegação de que o MS foi impetrado pela matriz e haveria débitos das filiais, pois a Certidão emitida para a empresa é válida para todos os estabelecimentos (matriz e filiais). Por fim, rebateu argumento de que se trata de via inadequada para a discussão, pois não pretende a análise dos pagamentos em questão, mas que tais supostos débitos não sejam óbice à expedição da Certidão de regularidade fiscal até que a autoridade impetrada proceda à devida apuração dos pagamentos.

Ora, como o objeto do presente feito é o pedido de concessão da segurança "para assegurar direito líquido e certo à imediata expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, ainda que positiva nos termos do artigo 206 do CTN, desde que o único obstáculo para tanto seja débitos relativos à denúncia espontânea formulada em 28/12/2011, quanto às competências de janeiro de 2010 a julho de 2011, e desde que corretamente pagos com os juros de mora devidos nos termos do parágrafo §3º do art. 61 da Lei nº 9.430/96", a questão relativa à conferência propriamente dita dos pagamentos efetuados é secundária.

Isso porque, conforme afirmou a impetrante, se efetuou denúncia espontânea não pode aguardar indefinidamente por essa conferência.

Ademais, a própria autoridade impetrada reconheceu que o sistema imputa automaticamente a cobrança de multa, que, no caso da denúncia espontânea, é indevida.

Declarado pelo contribuinte o tributo e havendo o recolhimento correspondente, seja do valor original, seja do valor complementar decorrente de denúncia espontânea, a apuração de eventuais diferenças caberá ao Fisco, que deverá efetuar o lançamento correspondente após a conferência.

Nessa linha, inclusive, a decisão proferida no agravo de instrumento interposto contra a decisão que havia indeferido o pedido liminar desse MS. Nesse agravo de instrumento, conforme consignado acima, foi dado provimento para "determinar a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, ainda que positiva, desde que o único obstáculo seja a exclusão da multa moratória dos débitos relativos à denúncia espontânea formulada em 28/12/2011, quanto às competências de janeiro de 2010 a julho de 2011, devidamente recolhidos com os juros de mora devidos nos termos do §3º do art. 61, da Lei 9.430/96".

Neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CND. IMPROVIMENTO.**

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento dominante nesta Corte de que o contribuinte tem direito a obter Certidão Negativa de Débito, quando a recusa em fornecê-la se funda na existência de crédito decorrente de multa moratória, em face do pagamento do principal, acrescido de juros e correção monetária, mediante denúncia espontânea. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 333286.2000.00.97403-0, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:17/09/2001 PG:00123 ..DTPB:)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. I - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do Código Tributário Nacional, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal. II - A confissão espontânea da dívida, antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração, acompanhada do recolhimento integral do tributo devido, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, configura denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN, apto a ensejar a exclusão da multa moratória. III - Se o recolhimento, embora em atraso, foi efetuado antes da entrega da DCTF respectiva, resta caracterizada a denúncia espontânea, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação. IV - Faz jus o contribuinte a expedição de certidão de regularidade fiscal, condicionada à inexistência de outros débitos. V - Apelação provida.**

(ApCiv 0002728-84.2008.4.03.6120, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 585.)

**MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA CARACTERIZADA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206, DO CTN. POSSIBILIDADE. 1. A confissão da dívida acompanhada do seu pagamento integral, anteriormente a qualquer ação fiscalizatória ou processo administrativo, configura denúncia espontânea, capaz de afastar a multa moratória. 2. Restando evidenciada a efetivação de denúncia espontânea, não há óbice administrativo impeditivo da expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do CTN. 3. Apelação e remessa oficial improvidas.**

(ApelRemNec 0032345-96.2001.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 DATA:25/11/2008 PÁGINA: 463.)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para, nos mesmos termos em que deferida a liminar, "determinar a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, ainda que positiva, desde que o único obstáculo seja a exclusão da multa moratória dos débitos relativos à denúncia espontânea formulada em 28/12/2011, quanto às competências de janeiro de 2010 a julho de 2011, devidamente recolhidos com os juros de mora devidos nos termos do §3º do art. 61, da Lei 9.430/96".

É o voto.

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CND.

1. "A sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impuntualidade do contribuinte." (REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)
2. "O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento dominante nesta Corte de que o contribuinte tem direito a obter Certidão Negativa de Débito, quando a recusa em fornecê-la se funda na existência de crédito decorrente de multa moratória, em face do pagamento do principal, acrescido de juros e correção monetária, mediante denúncia espontânea. Agravo regimental improvido." (AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 333286 2000.00.97403-0, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:17/09/2001 PG:00123 ..DTPB:)
3. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para, nos mesmos termos em que deferida a liminar, determinar a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, ainda que positiva, desde que o único obstáculo seja a exclusão da multa moratória dos débitos relativos à denúncia espontânea formulada em 28/12/2011, quanto às competências de janeiro de 2010 a julho de 2011, devidamente recolhidos como juros de mora devidos nos termos do §3º do art. 61, da Lei 9.430/96, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029724-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S A, PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S A, PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029724-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S A, PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S A, PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S.A. e filiais em face de suposto ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R\$ 321.409,85.

Proferida sentença denegando a ordem.

Apela a impetrante com o objetivo de afastar a exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA, após 12/12/2001 (vigência da EC nº 33/2001), reconhecendo-se o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/96 ou, subsidiariamente, com Contribuições Previdenciárias, na forma do art. 66 da Lei nº 8.383/91, atualizados com base na taxa SELIC e observado o prazo prescricional aplicável.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF não vislumbrou interesse para se manifestar sobre o mérito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029724-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S A, PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S A, PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;
- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;
- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);
- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;
- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;
- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);
- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;
- desde a sua concepção, como DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;
- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluyente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;
- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;
- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);
- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;
- desta sorte, razão assiste ao Inera e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluyente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

*EMENTA: 1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)*

Inclusive destaque que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.*

(...)

*O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigente.*

*A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.*

*A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.*

*Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."*

(destaque)

Outros precedentes do STF:

*RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.*

*A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.*

*Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.*

*Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

*(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)*

**(destaquei)**

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.**

*1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido. (AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)*

**(destaquei)**

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

**AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

*2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.*

*3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.*

*4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.*

*5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.*

*6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.*

*7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*8. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)*

**(destaquei)**

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.**

*O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".*

*O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.*

*Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.*

*A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.*

*Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.*

*A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.*

*O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.*

*O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.*

*Segurança denegada.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)*

**(destaquei)**

Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001.

A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, **de intervenção no domínio econômico** e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, acolhido o raciocínio da agravante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARA ESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção no domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

2. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001." (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

3. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023323-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA  
PROCURADOR: RENATO CESTARI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO CESTARI - SP202219-N

AGRAVADO: RENATO JUNQUEIRA FRANCO STAMATO

Advogado do(a) AGRAVADO: REGIS EDUARDO TORTORELLA - SP75325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023323-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA  
PROCURADOR: RENATO CESTARI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO CESTARI - SP202219-N

AGRAVADO: RENATO JUNQUEIRA FRANCO STAMATO

Advogado do(a) AGRAVADO: REGIS EDUARDO TORTORELLA - SP75325-A

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA contra decisão que, nos autos da Ação de Desapropriação ajuizada na origem, determinou ao agravante que comprovasse o depósito dos valores relativos aos honorários periciais, nos seguintes termos:

*“(…) Havendo discordância por alguma das partes, tornem os autos conclusos para fixação dos honorários. Decorrido o prazo sem discordância, intime-se o INCRA para, no prazo de 15 (quinze) dias, comprove o depósito do valor integral dos honorários periciais, devendo informar a eventual necessidade de dilação de prazo em 5 (cinco) dias contados dessa intimação. Desde já indefiro a utilização do remanescente depositado às fls. 33/35 e 37/38, do ID 23128867 (volume 6, parte B dos autos físicos), pois o destino desse valor será determinado na sentença. (…)”*

*(sublinhado original)*

Alega o agravante que em razão do desfecho conferido à exceção de suspeição nº 0001533- 47.2011.403.6124 foi nomeado novo perito judicial para a definição do valor do imóvel desapropriado, tendo sido imposto ao agravante pelo juízo de origem o ônus do adiantamento dos respectivos honorários, mesmo não tendo sido o requerente da prova. Sustenta que o artigo 9º, § 1º da Lei Complementar nº 76/93 que dispõe sobre o procedimento contraditório especial para o processo de desapropriação de imóvel rural por interesse social, para fins de reforma agrária prevê que a designação de perícia em ações de desapropriação por interesse social depende de requerimento e/ou impugnação do expropriado, não se tratando de ato automático do processo expropriatório e que o artigo 19 do mesmo diploma legal não especifica que as despesas serão cobertas pelo expropriado, mas pelo sucumbente, ao final do processo. Argumenta que o artigo 95 do CPC impõe a obrigação do adiantamento dos honorários periciais à parte que requereu a prova e que a Súmula 232 do STJ que consolida o entendimento de que “A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito” somente é aplicável quando a Fazenda Pública é a requerente da prova.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal que foi indeferida Num. 140301045 – Pág. 1/3).

Intimado, o agravado apresentou contraminuta (Num. 141557030 – Pág. 1) defendendo o não cabimento do agravo de instrumento por não se tratar de hipótese prevista no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC. Afirma ser descabida a alegação do agravante de que a prova foi requerida pelo agravado, tendo em vista que deposita valores ínfimos com a propositura da ação que torna indispensável a realização de perícia técnica. Afirma, ainda, que o agravante adota procedimento recorrente de se insurgir contra a nomeação do expert arguindo exceção de suspeição do vistor designado anteriormente e defende a aplicação da Súmula nº 232 do C. STJ segundo a qual “A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito”.

O agravante interps agravo interno (Num. 142024707 – Pág. 1/19) e o agravado apresentou contraminuta (Num. 145448439 – Pág. 1/5).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023323-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA  
PROCURADOR: RENATO CESTARI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO CESTARI - SP202219-N

AGRAVADO: RENATO JUNQUEIRA FRANCO STAMATO

Advogado do(a) AGRAVADO: REGIS EDUARDO TORTORELLA - SP75325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, rejeito a alegação de não cabimento do agravo de instrumento no caso dos autos por não caracterizada quaisquer das hipóteses previstas no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC.

Isto porque ao analisar o Tema 988, o C. STJ fixou a tese de que “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”. Tenho que o caso enfrentado nos autos se amolda à hipótese de cabimento do recurso em hipótese não prevista no rol do artigo 1.015 do CPC, segundo entendimento do C. STJ, tendo em vista a urgência da definição acerca do responsável pelo ônus do adiantamento dos honorários do perito designado pelo juízo como condição para a avaliação do imóvel objeto da desapropriação.

Quanto ao mérito recursal, conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal, a discussão instalada nos autos diz respeito ao ônus do adiantamento dos honorários do perito designado pelo juízo para avaliação do imóvel objeto de ação de desapropriação de imóvel rural por interesse social.

Em que pese o artigo 95, caput do CPC estabeleça que “Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes” a jurisprudência pátria tem entendido que, especificamente nas ações de desapropriação, dadas as suas peculiaridades, havendo designação de perícia para solução do dissenso quanto ao valor a ser pago pelo ente desapropriante, os honorários devem ser adiantados pelo expropriante em razão do dever da Administração de pagar justa indenização previsto pelo artigo 5º, XXIV<sup>1</sup> da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo julgados desta E. Corte Regional:

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. DECRETO-LEI Nº 3.365/41. JUSTA INDENIZAÇÃO. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. ENCARGO DO EXPROPRIANTE. RECURSO PROVIDO.** 1. Conforme estabeleça o Decreto-Lei nº 3.365/41, ao despachar a inicial o juiz designará um perito de sua livre escolha para proceder à avaliação dos bens e, não havendo concordância expressa quanto ao preço, o expert deverá apresentar o respectivo laudo técnico de avaliação (artigos 14 e 23). 2. De acordo com o entendimento majoritário, ao qual me alinho, devendo a desapropriação configurar uma operação que não enriqueça nem empobreça o expropriado, mantendo íntegro o seu patrimônio, os encargos decorrentes da prova pericial devem ser suportados pela entidade pública desapropriante. 3. Em caso de discussão quanto ao valor da oferta no processo de desapropriação direta, a determinação de prova pericial é ato de impulso oficial, eis que se trata de elemento de cognição imprescindível para a resolução da demanda, cabendo ao expropriante o adiantamento dos honorários periciais, diante do dever constitucional da Administração de velar pela justa indenização ao proprietário do imóvel a ser expropriado. Precedentes. 4. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI/SP 024997-73.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e – DJF3 12/08/2020)

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. INFRAERO. UNIÃO. MUNICÍPIO DE CAMPINAS. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA OFERTA. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DO ENTE EXPROPRIANTE SOB PENA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. EXPROPRIADA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO PROVIDO.** (...) 4. Diante disso, a expropriada interps o presente recurso, sustentando, em síntese, que nas ações de desapropriação a obrigação de adiantar o pagamento dos honorários periciais cabe ao ente expropriante. Alega, ainda, que é beneficiária da justiça gratuita, não possuindo condições financeiras para arcar com tal ônus, de modo que a manutenção da decisão agravada lhe acarretaria evidente cerceamento de defesa. 5. Razão assiste à agravante. Isso porque, tratando-se de desapropriação direta, cabe à parte expropriante o adiantamento dos honorários periciais, na medida em que a prova pericial é imprescindível para a fixação do valor do imóvel desapropriado, sendo dever constitucional da Administração Pública zelar pela fixação de justa indenização. Precedentes. 6. Ademais, tratando-se de expropriada hipossuficiente, beneficiária da justiça gratuita, como é o caso dos autos, a exigência do pagamento dos honorários do perito, nessa fase processual, obstará a realização da perícia, ocasionando evidente cerceamento de defesa. 7. Ressalte-se, ainda, que, conforme bem assinalado pelo Ministério Público Federal, o próprio Código de Processo Civil, em seus artigos 82 e 95, exime o beneficiário da justiça gratuita de tal ônus, estipulando regras específicas para o adiantamento da remuneração do perito, nessas situações. 8. Agravo de instrumento a que se dá provimento.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI/SP 5024735-60.2018.4.03.0000, Relatora Juíza Federal Convocada Denise Avelar, Intimação via sistema 06/04/2020)

Diante dos fundamentos expostos, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Agravo interno prejudicado.

É o voto.

<sup>1</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXIV – a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

(...)

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. CABIMENTO DO RECURSO. STJ, TEMA 988. ENCARGO DO EXPROPRIANTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.** 1. Ao analisar o Tema 988, o C. STJ fixou a tese de que “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”. 2. O caso enfrentado nos autos se amolda à hipótese de cabimento do recurso em hipótese não prevista no rol do artigo 1.015 do CPC, tendo em vista a urgência da definição acerca do responsável pelo ônus do adiantamento dos honorários do perito designado pelo juízo para a avaliação do imóvel objeto da desapropriação. 3. A despeito da previsão do artigo 95, *caput* do CPC, a jurisprudência pátria tem entendido que nas ações de desapropriação, havendo designação de perícia para avaliação do valor a ser pago pelo ente desapropriante, os honorários devem ser adiantados pelo expropriante em razão do dever da Administração de pagar justa indenização previsto pelo artigo 5º, XXIV da Constituição Federal. 4. Agravo de Instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000335-54.2020.4.03.6129

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MIGUEL TAVARES RAPHAEL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERNANDO CHEMITE - SP440816-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000335-54.2020.4.03.6129

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MIGUEL TAVARES RAPHAEL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERNANDO CHEMITE - SP440816-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de “ação cominatória de liberação de saque integral do FGTS” ajuizada por MIGUEL TAVARES RAPHAEL em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Valorada a causa em R\$ 97.939,29.

Proferida sentença de improcedência. Condenada o autor em verba honorária fixada em 10% do valor da causa (exigibilidade suspensa).

Apela o autor. Alega que “é indiscutível a necessidade pessoal do Apelante decorrente da decretação do estado de calamidade pública em virtude da pandemia da COVID-19, o que justifica o a procedência da ação para liberação integral dos depósitos do FGTS na conta vinculada do autor. Subsidiariamente, caso não seja esse o entendimento dessa Colenda Câmara, pugna-se pela liberação do alvará para o saque do FGTS no valor que está descrito no artigo 4º do Decreto nº 5.113/2004, qual seja, R\$ 6.220,00 (seis mil duzentos e vinte reais).”

A CEF apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000335-54.2020.4.03.6129

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Lei nº 8.036/90 que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço prevê em seu artigo as hipóteses em que a conta vinculada do trabalhador pode ser movimentada, *in verbis*:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I – despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

I – A – extinção do contrato de trabalho prevista no art. 484-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decret-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943;

II – extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado;

III – aposentadoria concedida pela Previdência Social;

IV – falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento;

V – pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI – liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII – pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

VIII – quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos fora do regime do FGTS;

IX – extinção normal do contrato a termo, inclusive o dos trabalhadores temporários regidos pela lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974;

X – suspensão total do trabalho avulso por período igual ou superior a 90 (noventa) dias, comprovada por declaração do sindicato representativo da categoria profissional.

XI – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

XII – aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50% (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

XIII – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV;

XIV – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento;

XV – quando o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos.

XVI – necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições:

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal;

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento.

XVII – integralização de cotas do FI-FGTS, respeitado o disposto na alínea i do inciso XIII do art. 5º desta Lei, permitida a utilização máxima de 30% (trinta por cento) do saldo existente e disponível na data em que exercer a opção.

XVIII – quando o trabalhador com deficiência, por prescrição, necessite adquirir órtese ou prótese para promoção de acessibilidade e de inclusão social.

XIX – pagamento total ou parcial do preço de aquisição de imóveis da União inscritos em regime de ocupação ou aforamento, a que se referem o art. 4º da Lei nº 13.240, de 30 de dezembro de 2015, e o art. 16-A da Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, respectivamente, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de três anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o Sistema Financeiro da Habitação (SFH) ou ainda por intermédio de parcelamento efetuado pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU), mediante a contratação da Caixa Econômica Federal como agente financeiro dos contratos de parcelamento;

c) sejam observadas as demais regras e condições estabelecidas para uso do FGTS.

XX – anualmente, no mês de aniversário do trabalhador, por meio da aplicação dos valores constantes do Anexo desta Lei, observado o disposto no art. 20-D desta Lei;

(...)

Da análise das alegações trazidas pelo autor não verifico a notícia de quaisquer das hipóteses de movimentação da conta vinculada do FGTS previstas pelo dispositivo legal.

Registro, por relevante, que a situação prevista pelo inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, regulamentada pelo artigo 1º do Decreto nº 5.113/2004 é aquela decorrente de desastre natural, assim considerados os vendavais ou tempestades, vendavais muito intensos ou ciclones extratropicais, vendavais extremamente intensos, furacões, tufões ou ciclones tropicais, tornados e trombas d'água, precipitações de granizos, enchentes ou inundações graduais, enxurradas ou inundações bruscas, alagamentos e inundações litorâneas provocadas pela brusca invasão do mar, nos termos do artigo 2º do mencionado diploma regulamentador.

Como se percebe, ainda que se reconheçamos nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada, tal situação não se amolda àquela prevista no inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, tampouco em quaisquer outras de que trata o mencionado dispositivo legal.

Anoto, por derradeiro, que além do artigo 6º da Medida Provisória que limita a movimentação dos recursos do FGTS ao valor de R\$ 1.045,00, em 02.04.2020 foi publicada a Lei nº 13.892/2020 e em 07.04.2020 seu Decreto Regulamentador nº 10.316/2020 prevendo o pagamento de auxílio emergencial como medida de proteção social durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

FGTS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA EM RAZÃO DA PANDEMIA DE COVID-19.

1. Da análise das alegações trazidas pelo autor não verifico a notícia de quaisquer das hipóteses de movimentação da conta vinculada do FGTS previstas pelo dispositivo legal (artigo 20 da Lei 8.036/90).
2. Registro, por relevante, que a situação prevista pelo inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, regulamentada pelo artigo 1º do Decreto nº 5.113/2004 é aquela decorrente de desastre natural, assim considerados os vendavais ou tempestades, vendavais muito intensos ou ciclones extratropicais, vendavais extremamente intensos, furacões, tufões ou ciclones tropicais, tomados e trombas d'água, precipitações de granizos ou inundações graduais, enxurradas ou inundações bruscas, alagamentos e inundações litorâneas provocadas pela brusca invasão do mar, nos termos do artigo 2º do mencionado diploma regulamentador.
3. Como se percebe, ainda que se reconheçamos nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada, tal situação não se amolda àquela prevista no inciso XVI do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, tampouco em quaisquer outras de que trata o mencionado dispositivo legal.
4. Anoto, por derradeiro, que além do artigo 6º da Medida Provisória que limita a movimentação dos recursos do FGTS ao valor de R\$ 1.045,00, em 02.04.2020 foi publicada a Lei nº 13.892/2020 e em 07.04.2020 seu Decreto Regulamentador nº 10.316/2020 prevendo o pagamento de auxílio emergencial como medida de proteção social durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.
5. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010106-78.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SECURITY SEGURANCA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A, LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010106-78.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SECURITY SEGURANCA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A, LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por SECURITY SEGURANÇALTDA, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PRESIDENTE PRUDENTE/SP. Valorada a causa em R\$ 37.884,16.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Requer que "diante da ilegalidade e abuso de poder da majoração da alíquota do RAT, que seja desconsiderada a classificação constante do Anexo V do Decreto 6.957/09, ordenando à ilustre autoridade Impetrada que se abstenha de exigir a mencionada contribuição social de acordo com o grau '2', retomando-se o enquadramento da Impetrante ao grau de risco anterior '1'", e que seja autorizada a compensação do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010106-78.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SECURITY SEGURANÇALTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A, LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Fundamento legal do SAT/GILRAT

Conforme dispõe a Constituição Federal (artigos 194 e 195), a seguridade social, que inclui a previdência social, é financiada, em parte, pelas empresas.

Os artigos 22 e 23 da Lei 8.212/91 estabelecem as contribuições das empresas, entre as quais está a contribuição para financiamento de aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de incapacidade laboral por acidente de trabalho:

"Art. 22 (...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos [arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991](#), e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: [\(Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998\)](#).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave."

Conforme prevê o §3º do artigo 22 da Lei 8.212/91:

"§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Comente ela era conhecida por contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT); atualmente, contribuição em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT.

### Constitucionalidade do SAT/GILRAT

Observe que o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição:

"1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, firmou o posicionamento no sentido de ser legítima a cobrança da contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Assentou-se na ocasião a desnecessidade de lei complementar para sua instituição e a conformidade do sistema de alíquotas proporcionais ao grau de risco da atividade exercida pelo contribuinte com os princípios da isonomia e da legalidade tributária. Registrou-se também que o confronto entre lei e decreto regulamentador situa-se em sede infraconstitucional, insuscetível, portanto, de exame em recurso extraordinário.

2. Agravo regimental improvido."

(RE-AgR 343604, ELLEN GRACIE, STF.)

O RE 343.446 teve a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

Quanto às alíquotas do SAT, no mesmo precedente acima mencionado houve decisão a respeito. Reproduzo o trecho oportuno:

"O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica. C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I." (RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

### Regulamentação do SAT/GILRAT

O enquadramento das empresas, de que trata o §3º do artigo 22 da Lei 8.212/91 acima transcrito, foi feito pelo Decreto 3.048/99 da seguinte forma:

"Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§ 1º As alíquotas constantes do caput serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, respectivamente, se a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa ensejar a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição.

§ 2º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, em cada estabelecimento da empresa, o maior número de segurados empregados e de trabalhadores avulsos. (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020)

§ 3º-A Considera-se estabelecimento da empresa a dependência, matriz ou filial, que tenha número de Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ próprio e a obra de construção civil executada sob sua responsabilidade. (Incluído pelo Decreto nº 10.410, de 2020)

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§ 5º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.

§ 5º É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social revê-lo a qualquer tempo. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007)

§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, o Instituto Nacional do Seguro Social adotará as medidas necessárias à sua correção, orientando o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procedendo à notificação dos valores devidos.

§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

(...)"

(destaquei)

Como se nota, o §4º dispõe expressamente que a empresa encontrará o percentual de sua alíquota do SAT/GILRAT na relação constante de seu anexo V. A relação do anexo V foi atualizada pelo Decreto 6.957/2009, e mais recentemente, pelo Decreto 10.410/2020.

### Atividade preponderante

Conforme se extrai do anexo V do Decreto 3.048/99, a atividade preponderante da empresa é sua própria atividade econômica conforme descrita em seu Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) – o que é perfeitamente razoável como regulamentação do art. 22 da Lei 8.212/91 para determinar o que seja "atividade preponderante". A essa atividade econômica desenvolvida pela empresa (cuja descrição encontra correspondente na Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE) corresponde uma determinada alíquota do SAT.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. SAT - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. EMPRESA QUE EXERCERCE ATIVIDADE HOSPITALAR. ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA DE RISCO MÉDIO. - De acordo o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, documento de fl. 11, consta como atividades econômicas principal e secundária da empresa "atividades de atendimento hospitalar exceto pronto-socorro e unidades para atendimento a urgências e outras atividades de atenção à saúde humana não especificadas anteriormente." A atividade preponderante da empresa não é a prestação de serviço de enfermagem, mas sim, a atividade de atendimento hospitalar; sendo, assim, cabível o seu enquadramento no código 8610-1/01 do Anexo V do Decreto nº 3.048/99, correspondente a risco médio. - Apelação desprovida.

(AC - Apelação Cível - 485017 2008.82.00.004789-0, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 01/12/2009 - Página: 247.)

Note-se que o SAT/GILRAT, portanto, é uma tributação em que se aplica uma das três alíquotas para cada segmento econômico, diferentemente do Fator Acidentário de Prevenção – FAP, previsto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, pois o FAP é um fator de majoração ou redução da alíquota do SAT de acordo com o desempenho individual da empresa em comparação com as demais empresas de seu segmento econômico.

Cabe destacar que o §3º do artigo 202 do Decreto 3.048/99 foi alterado pelo Decreto 10.410/2020. A redação anterior dispunha que se considerava atividade preponderante a que ocupasse, na empresa, o maior número de empregados e trabalhadores avulsos. Isso poderia gerar dúvida sobre o critério para se identificar a atividade preponderante, já que o §3º estabelecia o critério da quantidade de segurados empregados e trabalhadores avulsos, enquanto o §4º estabelece o critério da própria atividade econômica exercida. Já a nova redação prevê que a atividade preponderante é aquela que ocupa, em cada estabelecimento da empresa, o maior número de empregados e trabalhadores avulsos, devendo esse dispositivo ser conjugado como o §3º-A, que considera estabelecimento da empresa a dependência, matriz ou filial, que tenha número de CNPJ próprio. Ou seja, a dependência, matriz ou filial com CNPJ próprio, no fim das contas, terá uma atividade econômica descrita em seu CNPJ, e é essa atividade que será usada como critério para encontrar no anexo V sua alíquota de SAT/GILRAT.

## Grau de risco de acidentes

Acerca da fixação da alíquota para determinado segmento econômico, cabe ao Judiciário o controle de legalidade do poder regulamentar exercido pelo Poder Executivo, já que a lei impõe critérios a serem observados pela Administração (art. 22, §3º, da Lei 8.212/91):

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. (I) OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. (II) SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT). ART. 22, II E § 3º, DA LEI 8.212/91. GRAU DE PERICULOSIDADE E ALÍQUOTAS FIXADAS POR DECRETO. REENQUADRAMENTO DA EMPRESA RECORRENTE PELO DECRETO 6.957/09. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 2% PARA 3%. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DADOS ESTATÍSTICOS QUE JUSTIFICASSEM ALTERAÇÃO DE TAL NATUREZA. ABUSO DO EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, I, do CPC, quando o Tribunal de origem aprecia fundamentadamente a controvérsia, sem incorrer em qualquer omissão, contradição ou obscuridade. 2. O financiamento do Seguro de Acidente de Trabalho (SAT) vem disciplinado pelo art. 22 da Lei 8.212/91, cuja redação atual fixa alíquotas variáveis de 1% 2% e 3% conforme o risco de accidentalidade (leve, médio ou grave) da atividade preponderante desenvolvida pela empresa empregadora. Nesse diapasão, a fixação das alíquotas deve levar em consideração os índices de frequência, gravidade e custo dos benefícios acidentários, conforme critérios metodológicos disciplinados nas Resoluções CNPS 1308 e 1309. 3. O § 3º, do art. 22 da Lei 8.212/91 permite que o Poder Executivo, mediante o exercício do poder regulamentador, altere o enquadramento de empresas nos graus de risco definidos no inciso II do art. 22, desde que fundamentado em inspeção que apure estatisticamente os acidentes do trabalho, objetivando o estímulo de investimentos em prevenção de acidentes. 4. Neste caso, intimada a UNIÃO, pelo Juízo Sentenciante, para apresentar documentos que comprovassem a avaliação estatística atinente à frequência, à gravidade e ao custo dos acidentes de trabalho que justificasse a majoração do grau de risco da atividade da recorrente, o ente estatal limitou-se a trazer manifestações insuficientes para tanto. O Magistrado destacou, ainda, que as informações trazidas à baila pela própria UNIÃO apontam que, em termos absolutos, houve a redução do número de acidentes de trabalho (fls. 265). 5. Compete ao Poder Judiciário analisar os fundamentos que ensejam o reenquadramento da empresa decorrente da alteração promovida no Anexo V do Decreto 3.048/99 pelo Decreto 6.957/09, pois tal matéria não diz respeito ao mérito administrativo, mas, sim, ao controle de legalidade do exercício do poder regulamentar pelo Poder Executivo, já que a lei taxativamente impõe critérios a serem observados pela Administração, para fins de alteração do grau de risco das empresas empregadoras (art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91). 6. No presente caso, o reenquadramento oneroso da empresa (aumento da alíquota de 2% para 3%), com estio em documentos que, paradoxalmente, atestam a redução dos acidentes de trabalho, configura alteração pesada e imotivada da condição da Empresa e, conseqüentemente, abuso do exercício do poder regulamentar - ofensa ao princípio da legalidade formal ou sistemática - portanto indivisível e plenamente sindicável pelo Poder Judiciário, para aquilatar da sua legitimidade substantiva. 7. Recurso Especial provido, para restabelecer os termos da Sentença que desconsiderou a reclassificação da atividade da empresa para 3% mantendo, destarte, seu enquadramento no grau de risco anterior (médio, com a cobrança da alíquota de 2%). ..EMEN:*

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1425090 2013.04.08400-9, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 09/10/2014 ..DTPB-)

(destaque)

Por outro lado, destaco que:

- Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos;

- A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária); e em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91.

Tais entendimentos foram extraídos do seguinte precedente:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DE RISCO. NECESSIDADE DE REGIME PRÓPRIO MAIS ADEQUADO. PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA. OBSERVÂNCIA DE PARÂMETROS ESTATÍSTICOS. OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. A jurisprudência do STJ e do STF reconhece a legalidade do enquadramento das atividades perigosas desenvolvidas por empresa por meio de decreto, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT/RAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91).*

*2. O art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 estabelece que a alteração do enquadramento da empresa, em atenção às estatísticas de acidente de trabalho que reflitam investimentos realizados na prevenção de sinistros, constitui ato atribuído pelo legislador exclusivamente ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social, de modo que não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos, postura que implicaria indevida assunção, pelo Judiciário, do papel de legislador positivo, contrariamente à repartição das competências estabelecida na Constituição Federal. Precedentes.*

*3. "A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária). Ressalte-se que, em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91" (EDcl no AgRg no REsp 1.500.745/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/6/2015, DJe 30/6/2015), hipótese não vislumbrada pela Corte de origem, que reconheceu a legalidade da majoração porquanto baseado em dados técnico-estatísticos.*

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL N° 1.538.487 - RS, Segunda Turma, votação unânime, 15/09/2015)

(destaque)

O grau de risco de acidentes do segmento econômico, conforme previsto no §3º do artigo 22 da Lei 8.212/91, será apurado com base nas estatísticas de acidente de trabalho.

Nesse sentido, observa-se que a Portaria Interministerial 254/2009 do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social publicou os "rôis dos percentis de frequência, gravidade e custo (de acidentes), por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0, Anexo I, calculados conforme metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS". (destaque)

Note-se que, nesse caso, as estatísticas, individualizadas para cada subclasse (segmento econômico) do CNAE, levaram em conta três aspectos dos acidentes (frequência, gravidade e custo), o que é perfeitamente razoável como regulamentação do art. 22 da Lei 8.212/91 para determinar o que seja "grau de risco" (aspectos esses que, ademais, foram estabelecidos pelo artigo 10 da Lei 10.666/2003).

## Caso dos autos

No caso dos autos, a apelante requer que "diante da ilegalidade e abuso de poder da majoração da alíquota do RAT, que seja desconsiderada a classificação constante do Anexo V do Decreto 6.957/09, ordenando à ilustre autoridade Impetrada que se abstenha de exigir a mencionada contribuição social de acordo com o grau '2', retornando-se o enquadramento da Impetrante ao grau de risco anterior '1'", e que seja autorizada a compensação do indébito.

A esse respeito, destaco que, para além da "presunção de conformidade com a norma primária" citada em item acima, tem-se conhecimento da Portaria Interministerial 254/2009 (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/portm254.pdf>), que publicou em seu anexo I os "rôis dos percentis de frequência, gravidade e custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0, Anexo I, calculados conforme metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS". (destaque)

Tal Portaria interministerial considerou, entre outras legislações, as Resoluções MPS/CNPS 1.308/2009 e 1.309/2009.

Na Portaria 1.308/2009 lê-se o seguinte:

*"A Resolução MPS/CNPS N° 1.269/2006 estabeleceu metodologia definindo parâmetros e critérios para a geração do FAP. Estes parâmetros foram testados e os resultados sinalizaram para a necessidade de aperfeiçoar a metodologia de modo a garantir justiça na contribuição do empregador e equilíbrio atuarial. Deste estudo resultou a nova metodologia abaixo descrita, que altera parâmetros e critérios para o cálculo da frequência, da gravidade, do custo e do próprio FAP, em relação à metodologia anterior."*

Assim, estabelecida nova metodologia para obtenção dos parâmetros e critérios para o cálculo da frequência, da gravidade, do custo dos acidentes e do próprio FAP para cada empresa, e como os mesmo parâmetros e critérios são utilizados para o cálculo dos índices por Subclasse da CNAE, presume-se justificada a majoração da alíquota em questão nestes autos promovida pelo Decreto 6.957/2009.

Destaco, ainda, precedentes na linha da legalidade do Decreto 6.957/2009:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CPC/73, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE ENQUADRAMENTO DO GRAU DE RISCO. LEI N. 8.212/91. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. AGRAVO INTERNO. IMPROVIMENTO.*

*1 - Ofensa ao artigo 535 do CPC/73 não caracterizada.*

*II - De acordo com o disposto no artigo 22, § 3º da Lei n. 8.212/91, "o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes".*

*III - Verificada a correspondência entre as atividades preponderantes listadas no Anexo V do Decreto n. 6.957/2009, e o grau de risco que lhes foi atribuído pelo regulamento, a demonstrar que não houve extrapolação dos parâmetros estabelecidos na lei, afasta-se a alegada ofensa ao princípio da legalidade.*

*IV - Os motivos do ato regulamentar que determinaram o novo enquadramento das empresas segundo o grau de risco da atividade preponderante, por constituir o mérito do ato administrativo, escapam ao controle judicial. Precedentes: REsp n. 1.580.829/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe de 31/5/2016; AgRg no REsp 1.460.404/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/11/2015, DJe de 9/12/2015; AgRg no REsp 1.479.939/PR, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, julgado em 10/2/2015, DJe de 20/2/2015.*

V - Agravo interno improvido. ...EMEN:

(AIRES- AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1585985 2016.00.44503-8, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2016 ..DTPB:.)

(destaque)

**APELAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ALÍQUOTAS. LEI N. 10.666/03. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE.**

1. O artigo 22 da Lei n.º 8.212/91 dispõe que a contribuição previdenciária constitui encargo da empresa, devida à alíquota de 20% (vinte por cento) incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título (inciso I), e mais a contribuição adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, incidente à alíquota de 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado leve; à alíquota de 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja de grau médio; e à alíquota de 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado grave.

2. Resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.

3. Com relação à base de cálculo, foi estabelecida como sendo o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e sobre esta incide uma das alíquotas variáveis previstas em lei. Os elementos objetivos da referida obrigação foram sim previstos pelo legislador, que regulou de forma suficiente o elemento quantitativo, pois estabeleceu com clareza a sua base de cálculo ao eleger a grandeza representada pelo total das remunerações pagas ou creditadas e fixou alíquotas progressivas segundo o risco representado pela atividade preponderante da empresa.

4. O objetivo do legislador ao instituir a progressão de alíquotas segundo o risco da atividade foi o de incentivar as empresas a investirem em medidas e equipamentos de segurança e proteção de seus trabalhadores, emprestando ao SAT aspectos evidentes de extrafiscalidade para atingir funções outras que a meramente arrecadatória, sendo clara a função social de uma política de incentivo aos investimentos em segurança do trabalho visando a redução dos acidentes em todos os segmentos da economia.

5. A específica obrigação relativa ao SAT está estatuída em lei, os elementos do fato gerador estão suficientemente identificados e os conceitos de atividade preponderante e risco de acidente de graus leve, médio ou grave, após menção breve na lei, foram remetidos para o regulamento na sua função de esclarecimento ou detalhamento da norma legal.

6. O fato de o regulamento ter disposto sobre os conceitos de atividade preponderante e grau de risco não quer significar violação do princípio da legalidade estrita da tributação, pois as normas regulamentares não instituíram imposição nova, conquanto a estrutura da obrigação tributária foi, na sua essência, definida por lei.

7. A lei conferiu ao Poder Executivo o mister de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, tarefa que, na esteira do entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

8. O Decreto n.º 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto n.º 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções n.ºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial n.º 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.

9. O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

10. No sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento, por ocasião dos seguintes julgamentos: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p. 274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. Não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto n.º 6.957/2009.

11. Cumpre ressaltar que o Decreto n.º 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto n.º 3.048/99, não inovou em relação à Lei n.º 8.212/91 e à Lei n.º 10.666/03, mas apenas explicitou os critérios de cálculo do FAP. Não se constata, assim, qualquer violação a princípio da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Outrossim, cabe salientar que o referido decreto não fixou parâmetros genéricos para a apuração do FAP, haja vista que foram pautados em estatísticas de acidentes de trabalho e seus equiparados, levando em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes laborais. A jurisprudência desse Tribunal é no sentido da constitucionalidade e legalidade do FAP e da validade de seus critérios de fixação. Precedentes.

12. Apelação da parte impetrante desprovida.

(ApCiv 5002958-59.2017.4.03.6109, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 15/08/2019.)

(destaque)

Em segundo lugar, discussão sobre a correção das estatísticas que levaram à majoração da alíquota pelo Decreto 6.957/2009 seria inviável em mandado de segurança, pois este não comporta dilação probatória.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação da impetrante.

É o voto.

---

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. GILRAT. LEGALIDADE DO DECRETO 6.957/2009.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 386/3053

1. Requer a apelante que “diante da ilegalidade e abuso de poder da majoração da alíquota do RAT, que seja desconsiderada a classificação constante do Anexo V do Decreto 6.957/09, ordenando à ilustre autoridade Impetrada que se abstenha de exigir a mencionada contribuição social de acordo com o grau 2”, retornando-se o enquadramento da Impetrante ao grau de risco anterior “1”, e que seja autorizada a compensação do indébito
2. A esse respeito, para além da presunção de conformidade com a norma primária (AgRg no REsp 1.538.487), tem-se conhecimento da Portaria Interministerial 254/2009, que publicou em seu anexo I os “*rois dos percentis de frequência, gravidade e custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0, Anexo I, calculados conforme metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS*”. (destaque)
3. Assim, estabelecida nova metodologia para obtenção dos parâmetros e critérios para o cálculo da frequência, da gravidade, do custo dos acidentes e do próprio FAP para cada empresa, e como os mesmo parâmetros e critérios são utilizados para o cálculo dos índices por Subclasse da CNAE, presume-se justificada a majoração da alíquota em questão nestes autos promovida pelo Decreto 6.957/2009.
4. “O Decreto nº 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social. O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.” (ApCiv 5002958-59.2017.4.03.6109, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 15/08/2019.)
5. Discussão sobre a correção das estatísticas que levariam à majoração da alíquota pelo Decreto 6.957/2009 seria inviável em mandado de segurança, pois este não comporta dilação probatória.
6. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000141-83.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

JUIZO RECORRENTE: COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) JUIZO RECORRENTE: NILTON MARQUES RIBEIRO - SP107740-A, VITOR FERNANDO DAMURA - SP347406-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000141-83.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

JUIZO RECORRENTE: COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) JUIZO RECORRENTE: NILTON MARQUES RIBEIRO - SP107740-A, VITOR FERNANDO DAMURA - SP347406-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interno interposto por COSAN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

A decisão monocrática não conheceu do reexame necessário nos termos dos artigos 496, §3º, I e 932, III, do CPC.

Alega a agravante que inicialmente deu à causa o valor de R\$ 985.434,50 e que, posteriormente, apresentou emenda à inicial para alterar o valor da causa para R\$ 10.000,00, mas essa emenda não foi expressamente recebida pelo Juiz, não tendo ele determinado a alteração do valor da causa na capa dos autos, tendo considerado na sentença como valor da causa o inicialmente apresentado, fixando condenação em verba honorária sobre esse valor.

A União apresentou contrarrazões afirmando que o não conhecimento da remessa necessária gera interesse recursal exclusivamente para a União. Afirma que a conduta da agravante é torpe e deve ser condenada por litigância de má-fé. Afirma que a agravante mentiu, pois a emenda foi expressamente recebida pelo Juiz (doc. ID 71872938), e porque o Juiz considerou o valor da emenda para fixar honorários advocatícios na sentença. Afirma que desde o doc. 71872938 considera que o valor da causa é de R\$ 10.000,00 e, se assim não for, todas as concordâncias anteriores nesse feito foram viciadas, pois não concordaria com honorários advocatícios abusivos em uma causa em que não ofereceu qualquer resistência.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000141-83.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

JUIZO RECORRENTE: COSAN S/A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) JUIZO RECORRENTE: NILTON MARQUES RIBEIRO - SP107740-A, VITOR FERNANDO DAMURA - SP347406-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Constou da decisão agravada:

*“Cuida-se de ação declaratória c/c amulatória ajuizada por COSAN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 10.000,00 (conforme retificação).*

*Proferida sentença julgando o feito procedente para declarar a inexigibilidade de honorários advocatícios previdenciários no cálculo de débito a ser incluído no parcelamento da Lei 11.941/2009. Condenada a ré em verba honorária fixada em 8% sobre o valor da causa. Sentença submetida a reexame necessário.*

*Intimada, a União informou que deixaria de recorrer nos termos da Portaria PGFN 502/2016, artigo 2º, V.*

*É o relatório. Decido.*

*Incabível o reexame necessário.*

*Conforme dispõe o artigo 496 do CPC:*

*Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*(...)*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*Ou seja, em 10/2016 (data do ajuizamento do feito), o valor de mil salários mínimos correspondia a R\$ 880.000,00.*

*Como a causa foi valorada em R\$ 10.000,00, incabível o reexame no presente caso.*

*Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário, nos termos do artigo 932, III, do CPC.”*

Alega a agravante que sua emenda à inicial, que retificou o valor da causa, não foi recebida pelo Juiz.

Contudo, do relatório da sentença constou expressamente (doc. ID 71872956):

*“A autora emendou à inicial retificando o valor da causa para R\$ 10.000,00.”*

Conforme consignado pela União, a própria autora justificou a emenda da seguinte forma:

*“Por meio da presente ação, busca a autora provimento jurisdicional que declare que os honorários advocatícios previdenciários não são devidos no parcelamento da Lei 11.941/2009, bem como que anule essa verba do débito consolidado nesse parcelamento.*

*Como o valor dos honorários advocatícios aqui tratados é de R\$ 985.434,50 (novecentos e oitenta e cinco mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e cinquenta centavos), a autora atribuiu esse valor à causa.*

*Ocorre que o benefício econômico que poderá advir da tutela judicial aqui postulada não equivale ao valor dos honorários advocatícios que se quer excluir do parcelamento.*

*É que a concessão da tutela judicial aqui pleiteada não será capaz, por si só, de dispensar a autora do pagamento dos aludidos honorários. De fato, para se ver dispensada da obrigação de pagar tal verba, a autora deverá, ainda, cumprir integralmente o parcelamento da Lei 11.941/2009.”*

E na decisão doc. ID 71872938 consignou o Juiz:

*“Verifico através da inicial e da petição que a emenda, que o pedido de tutela de urgência se confunde com o mérito, motivo pelo qual será analisado por ocasião da sentença.”*

Portanto, não há dúvida de que o Juiz considerou como valor da causa R\$ 10.000,00.

Deixo de condenar a agravante por litigância de má-fé porque a sentença de fato contém uma disposição que poderia suscitar alguma confusão, qual seja, a condenação em verba honorária com base no inciso II, do §3º do artigo 85 do CPC, que faz menção a proveito econômico acima de duzentos salários mínimos (na época do ajuizamento isso correspondia a R\$ 176.000,00).

Entretanto, conforme considerações acima, claro está que o Juiz acolheu o aditamento e considerou como valor da causa R\$ 10.000,00.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. VALOR DA CAUSA.

1. Alega a agravante que sua emenda à inicial, que retificou o valor da causa de R\$ 985.434,50 para R\$ 10.000,00, não foi recebida pelo Juiz, e que, portanto, era cabível o reexame necessário.
2. Contudo, o relatório da sentença registrou a emenda, e mesmo antes dele, na decisão de doc. ID 71872938, ficou consignada a emenda que alterou o valor da causa.
3. Deixou de condenar a agravante por litigância de má-fé porque a sentença de fato contém uma disposição que poderia suscitar alguma confusão, qual seja, a condenação em verba honorária com base no inciso II, do §3º do artigo 85 do CPC, que faz menção a provento econômico acima de duzentos salários mínimos (na época do ajuizamento isso correspondia a R\$ 176.000,00). Entretanto, claro está que o Juiz acolheu o aditamento e considerou como valor da causa R\$ 10.000,00.
4. Agravo interno desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001556-61.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JP INDUSTRIA FARMACEUTICA S/A, OLIDEF CZ INDE COM DE APARELHOS HOSPITALARES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

Advogados do(a) APELANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JP INDUSTRIA FARMACEUTICA S/A, OLIDEF CZ INDE COM DE APARELHOS HOSPITALARES LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001556-61.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JP INDUSTRIA FARMACEUTICA S/A, OLIDEF CZ INDE COM DE APARELHOS HOSPITALARES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

Advogados do(a) APELANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JP INDUSTRIA FARMACEUTICA S/A, OLIDEF CZ INDE COM DE APARELHOS HOSPITALARES LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por JP INDÚSTRIA FARMACÊUTICA S/A e OUTRA contra suposto ato ilegal e abusivo do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO/SP. Valorada a causa em R\$ 400.000,00.

Proferida sentença concedendo em parte a segurança "proclamando a inexistência da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB de que trata o art. 8º da Lei nº 12.546/2011 no tocante às parcelas relativas ao ICMS e ao ISS, cujos montantes ficam excluídos da base de cálculo. Asseguro também o direito à compensação dos reflexos que a este título foram englobados nos recolhimentos das aludidas contribuições sociais, nos últimos cinco anos, observado o regime da Lei nº 9.430/96, redação das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 e o disposto no art. 170-A do CTN, com incidência exclusiva da SELIC para fins de atualização do indébito, ASSEGURANDO a ampla fiscalização da RFB, no tocante à conformidade do proceder da impetrante as balizas legais ora assentadas". Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Defende a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo da CPRB. Afirma que a compensação só pode ocorrer com relação a créditos posteriores à impetração, devendo observar o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o 170-A do CTN, limitando-se aos valores cujos recolhimentos estão devidamente comprovados nos autos, corrigidos exclusivamente pela Selic.

Apela a impetrante. Defende que o PIS, a COFINS, o IRPJ e a CSLL também não devem compor a base de cálculo da CPRB.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação da impetrante.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação da União.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001556-61.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JP INDUSTRIA FARMACEUTICAS S/A, OLIDEF CZ IND E COM DE APARELHOS HOSPITALARES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A  
Advogados do(a) APELANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JP INDUSTRIA FARMACEUTICAS S/A, OLIDEF CZ IND E COM DE APARELHOS HOSPITALARES LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A  
Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Destaco que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

*“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.*

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.*

*III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.*

*(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) “*

Com relação à inclusão do ISS na base de cálculo da CPRB, o entendimento não é diferente.

Confira-se precedente desta Turma:

*MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA SOBRE IRPJ E CSLL. APELAÇÕES NEGADAS. 1. Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11. 2. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que “O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”, uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento. 3. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. 4. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, “b”, da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social. 5. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. 6. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011. 7. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS. 8. Quanto ao IRPJ e seu adicional de 10% e à CSLL, não houve qualquer argumento na apelação da impetrante apto a modificar o entendimento do juízo a quo, o qual afirma que “(...) A CSLL e o IRPJ incidem sobre grandezas econômicas líquidas, isto é, decorrente de operação de subtração entre receitas e despesas. Assim sendo, o IRPJ e a CSLL são calculados após a dedução das despesas do contribuinte, inclusive as fiscais. Ao buscar excluir o IRPJ e a CSLL, que incidem sobre o valor líquido, da base de cálculo de tributos incidentes sobre o valor bruto, é evidente que a impetrante inverte a lógica do sistema tributário, uma vez que o cálculo do primeiro é superveniente ao segundo.” 9. Como consequência, reconhece-se aos autores o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. 10. Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009. 11. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte). 12. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. 13. Conforme exposto acima, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda). 14. Destarte, as limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, que as revogou. 15. No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A, do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que o STJ firmou pela sistemática do art. 543-C, do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido. 16. Por fim, é cediço que o mandato de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271, do STF. Desta forma, o mandamus é adequado não-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460. 17. Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 18. Por se tratar de mandato de segurança, são indevidos honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 521, do STF e da Súmula nº 105, do STJ. 19. Apelações negadas.*

*(ApelRemNec: 0022327-25.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)*

**(destaque!)**

Não é diferente, também, o entendimento quanto ao PIS e a COFINS.

Também desta Turma:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. RECURSO PROVIDO.*

*1. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que “O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”, uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.*

*2. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.*

3. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

4. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.

5. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

6. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 5022242-76.2019.4.03.0000, RELATOR: Noemi Martins, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/03/2020)

(destaquei)

Por fim, com relação ao IRPJ e à CSLL, vale o mesmo entendimento.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS, ICMS, PIS, COFINS, IRPJ, CSLL. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA ÀS TESES FIRMADAS PELO STF (TEMA 69) E STJ (TEMA 994). RECURSOS NÃO PROVIDOS. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixou o Tema 69, de Repercussão Geral, no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". 2. Em sessão realizada no dia 10/04/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, exarou a tese de que "os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011" (Tema 994). 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, uma vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. 4. O entendimento supramencionado deve ser aplicado no tocante à exclusão do ISS, do PIS e da COFINS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta. Precedentes do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 5. No que tange às parcelas relativas ao IRPJ e à CSLL, deve ser aplicado o mesmo entendimento, em observância à ratio decidendi das teses firmadas pelos Tribunais Superiores, bem como por esta Corte Regional, porquanto se trata de valores que, assim como o ICMS, ingressam apenas provisoriamente no caixa na Impetrante, não se incorporando ao patrimônio do contribuinte em caráter definitivo, razão pela qual não integram a base de cálculo para fins de determinação da receita bruta. Precedente do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 6. Compensação nos termos do art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18), e da Instrução Normativa RFB nº 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18. 7. A Lei Complementar nº 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 8. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução C/JF nº 267/2013. 9. Apelação e Remessa Necessária não providas.

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 5003013-61.2018.4.03.6113, RELATOR DES. FED. HELIO NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/09/2020)

(destaquei)

#### Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic.

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Assim, não cabe acolhimento do pedido da União para que a compensação só ocorra com relação a créditos posteriores à impetração.

Destaco também o seguinte.

A Primeira Seção do STJ já decidiu a respeito da prova pré-constituída:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a aver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1111164 2009.00.29666-9, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/05/2009 RSTJ VOL.:00215 PG:00116 ..DTPB:.)

A situação dos presentes autos se enquadra na primeira hipótese do precedente acima, ou seja, objetiva-se obter declaração de inexigibilidade de tributo para fins de compensação, bastando que a impetrante demonstre a condição de credora tributária.

Observe, também, o seguinte.

Com relação à legislação aplicável à compensação, tese comum levantada pelos contribuintes é de que têm direito de optar pela lei vigente à época do encontro de contas na compensação administrativa, traçando uma possível distinção quanto à forma da compensação, distinguindo-se a judicial, que deveria observar a data do ajuizamento do pedido, da administrativa, em que vigoraria a legislação existente na data do encontro de contas.

Sob esse aspecto, na linha do entendimento do REsp 1.137.738, pode-se afirmar que tratando-se de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente.

Essa regra, portanto, não é absoluta, e foi relativizada (esclarecida) pelo Superior Tribunal de Justiça, que, a par desse entendimento primeiro, admite a possibilidade de legislação posterior disciplinar a compensação de forma diversa da existente no momento do ajuizamento, permitindo a aplicação da lei vigente no momento do encontro de contas.

Confira-se o que restou decidido pelo STJ no REsp 1.164.452:

"É importante não confundir esse entendimento com adotado pela jurisprudência da 1a. Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente, que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento da ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa corrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies normativas, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias.

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigente quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:

"7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, **o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.**"

(grifei)

Como se extrai da orientação jurisprudencial, não existe a apónta rigidez quanto aos requisitos da compensação tributária, dado que esse mecanismo mostrou-se, nos últimos tempos, extremamente dinâmico no que se refere a seus requisitos e limites, a exemplo do advento do artigo 26-A, já referido.

Pois bem

Ocorre que no campo das contribuições tributárias, o regime previsto em lei para o encontro de contas sempre foi o de permitir esse ajuste, exclusivamente, contributos da mesma espécie.

Como o advento da Lei n. 11.457/2007, que introduziu o artigo 26-A, rompendo aquela restrição à compensação de tributos de espécies diversas, criou-se a falsa ideia de que a partir do advento da nova regra todas as contribuições declaradas repetíveis em favor do contribuinte, poderiam ser compensadas, não só com as mesmas contribuições vincendas, como também com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Tendo em conta essa interpretação, apressada, da legislação superveniente, estabeleceu-se nova discussão sobre a forma, o momento e os limites da compensação tributária da espécie contribuição social.

Essa discussão, no entanto, perde qualquer sentido quando se realiza a leitura da nova regra (art. 26-A, da Lei 9.430/96), dado que a nova disciplina estabeleceu limites temporais para a realização da compensação ampliada (contribuição contributos de espécies diversas), convivendo o instituto da compensação com a disciplina anterior, restritiva (contribuição com contribuição, exclusivamente).

**E essa convivência de duas possibilidades de compensação tributária é que tem gerado a falsa expectativa dos contribuintes acerca da possibilidade de se aplicar a nova regra sem levar em conta o momento em que o indébito tributário efetivamente ocorreu.**

**O artigo 26, da Lei 9.430/96 não foi revogado, aplicando-se a todas as hipóteses não contempladas no artigo 26-A.**

**O artigo 26-A da Lei 9.430/96 apenas afastou a aplicabilidade, nos casos expressamente consignados, do artigo 74, da Lei 9430/96.**

Isso porque, como se fará ver, doravante, o novel instituto possibilitou a compensação ampliada apenas para os créditos constituídos sob a modalidade de pagamento pelo eSocial.

**Para os créditos constituídos (com direito à repetição reconhecido) fora dessa modalidade de declaração e pagamento (eSocial), aplica-se a norma do artigo 26, da Lei 9.430/96, que não foi revogado.**

Com relação à definição dos tributos compensáveis, impõe-se a observância do disposto no artigo 26-A da Lei 11.457/2007, tendo em vista que atualmente é o dispositivo que está em vigor, prevendo limitações a serem observadas pelo contribuinte.

A Jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça não contradiz a interpretação legal ora formulada, como se vê do precedente já referido.

Passa-se, assim, à análise dos termos do disposto na legislação superveniente.

Com relação ao artigo 26-A da Lei 11.457/2007, observo o seguinte.

Dispõe referido artigo:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade temporária mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, o afastamento da disciplina posta pelo art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela possível.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da impetrante para que o PIS, a COFINS, o IRPJ e a CSLL não sejam incluídos na base de cálculo da CPRB e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para que a compensação observe os termos do voto.

É o voto.

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS, ISS, PIS, COFINS, IRPJ E CSLL NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. "Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).

2. "Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS." (ApelRemNec 0022327-25.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)

3. "Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS." (AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 5022242-76.2019.4.03.0000, RELATOR: Noemi Martins, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/03/2020)

4. "No que tange às parcelas relativas ao IRPJ e à CSLL, deve ser aplicado o mesmo entendimento, em observância à ratio decidendi das teses firmadas pelos Tribunais Superiores, bem como por esta Corte Regional, porquanto se tratam de valores que, assim como o ICMS, ingressam apenas provisoriamente no caixa na Impetrante, não se incorporando ao patrimônio do contribuinte em caráter definitivo, razão pela qual não integram a base de cálculo para fins de determinação da receita bruta." (APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA 5003013-61.2018.4.03.6113, RELATOR DES. FED. HELIO NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/09/2020)
5. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic. Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN). Assim, não cabe acolhimento do pedido da União para que a compensação só ocorra correlação a créditos posteriores à impetração.
6. "No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESEP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998)".
7. Com relação à legislação aplicável à compensação, tese comum levantada pelos contribuintes é de que têm direito de optar pela lei vigente à época do encontro de contas na compensação administrativa, traçando uma possível distinção quanto à **forma da compensação**, distinguindo-se a judicial, que deveria observar a data do ajuizamento do pedido, da administrativa, em que vigoraria a legislação existente na data do encontro de contas.
8. Sob esse aspecto, na linha do entendimento do REsp 1.137.738, pode-se afirmar que tratando-se de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente.
9. Essa regra, portanto, não é absoluta, e foi relativizada (esclarecida) pelo Superior Tribunal de Justiça, que, a par desse entendimento primeiro, admite a possibilidade de legislação posterior disciplinar a compensação de forma diversa da existente no momento do ajuizamento, permitindo a aplicação da lei vigente no momento do encontro de contas.
10. Confira-se o que restou decidido pelo STJ no REsp 1.164.452: "É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1a. Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente, que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento da ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que: "6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies normativas, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias". Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que profiri como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigente quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constatou a ementa: "7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido. **o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.**" (grifei)
11. Como se extrai da orientação jurisprudencial, não existe a aporia rigidez quanto aos requisitos da compensação tributária, dado que esse mecanismo mostrou-se, nos últimos tempos, extremamente dinâmico no que se refere a seus requisitos e limites, a exemplo do advento do artigo 26-A, já referido.
12. Ocorre que no campo das contribuições tributárias, o regime previsto em lei para o encontro de contas sempre foi o de permitir esse ajuste, exclusivamente, com tributos da mesma espécie.
13. Como advento da Lei n. 11.457/2007, que introduziu o artigo 26-A, rompendo aquela restrição à compensação de tributos de espécies diversas, criou-se a falsa ideia de que a partir do advento da nova regra todas as contribuições declaradas repetíveis em favor do contribuinte, poderiam ser compensadas, não só com as mesmas contribuições vincendas, como também com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Tendo em conta essa interpretação, apressada, da legislação superveniente, estabeleceu-se nova discussão sobre a forma, o momento e os limites da compensação tributária da espécie contribuição social. Essa discussão, no entanto, perde qualquer sentido quando se realiza a leitura da nova regra (art. 26-A, da Lei 9.430/96), dado que a nova disciplina estabeleceu limites temporais para a realização da compensação ampliada (contribuição com tributos de espécies diversas), convivendo o instituto da compensação com disciplina anterior, restritiva (contribuição com contribuição, exclusivamente).
- 14. E essa convivência de duas possibilidades de compensação tributária é que temperado a falsa expectativa dos contribuintes acerca da possibilidade de se aplicar a nova regra sem levar em conta o momento em que o indébito tributário efetivamente ocorreu. O artigo 26, da Lei 9.430/96 não foi revogado, aplicando-se a todas as hipóteses não contempladas no artigo 26-A. O artigo 26-A da Lei 9.430/96 apenas afastou a aplicabilidade, nos casos expressamente consignados, do artigo 74, da Lei 9430/96.** Isso porque, como se fará ver, doravante, o novel instituto possibilitou a compensação ampliada apenas para os créditos constituídos sob a modalidade de pagamento pelo eSocial.
- 15. Para os créditos constituídos (com direito à repetição reconhecido) fora dessa modalidade de declaração e pagamento (eSocial), aplica-se a norma do artigo 26, da Lei 9.430/96, que não foi revogado.** Com relação à definição dos tributos compensáveis, impõe-se a observância do disposto no artigo 26-A da Lei 11.457/2007, tendo em vista que atualmente é o dispositivo que está em vigor, prevendo limitações a serem observadas pelo contribuinte. A jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça não contradiz a interpretação legal ora formulada, como se vê do precedente já referido. Passa-se, assim, à análise dos termos do disposto na legislação superveniente.
16. Como se percebe pela dicção do artigo 26-A da Lei 11.457/2007, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico. Portanto, o afastamento da disciplina posta pelo art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
17. Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela possível.
18. Apelação da impetrante provida. Apelação da União e reexame necessário parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante para que o PIS, a COFINS, o IRPJ e a CSLL não sejam incluídos na base de cálculo da CPRB e deu parcial provimento à apelação da União e ao reexame necessário para que a compensação observe os termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019187-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: DESLOR S/A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA MARIA DEALIS - SP109550

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019187-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: DESLOR S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA MARIA DEALIS - SP109550

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de acesso à declaração de renda da agravada para localização de bens, nos seguintes termos:

*“Foi realizada consulta ao sistema Bacenjud no ano de 2012 para bloqueio de valores, contudo, sem sucesso.*

*Procedeu-se à tentativa de alienação em hasta pública do bem penhorado ao ID Num. 13706360 – Pág. 208, que resultou infrutífera em vista da ausência de interessados.*

*Intimado, o exequente requereu providências para acesso à declaração de informações econômico-fiscais e não indicou outros bens à penhora.*

*Verifico que os sistemas disponíveis, incluindo Renajud e Infojud, já foram consultados, com resultado negativo (ID Num. 13706360 – Pág. 268), e não há condições deste Juízo repetir indefinidamente as consultas, tendo em vista que não consta dos autos qualquer indício de alteração da situação patrimonial do executado.*

*Decisão.*

*1. Indefiro nova consulta aos sistemas disponíveis para a localização de bens do executado.*

*2. Cumpra-se a decisão anterior, com o arquivamento, nos termos do artigo 921, III, do CPC.*

*Int.”*

Posteriormente a agravante requereu a reconsideração da decisão, tendo sido mantida nos seguintes termos:

*“Requer o exequente a reconsideração da decisão (ID 30019206), a fim de que seja possibilitada a consulta à declaração de imposto de renda da executada.*

*Verifico, contudo, que a consulta à Receita Federal já ocorreu por meio do sistema Infojud.*

*Os demais sistemas disponíveis, incluindo Bacenjud e Renajud, já foram consultados, todos com resultado negativo.*

*Decido.*

*1. Indefiro a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal e mantenho a decisão anterior, pelas razões já expostas.*

*2. Arquive-se, nos termos do artigo 921, III, do CPC.*

*Int.”*

Alega a agravante que se há medida hábil a buscar bens dos executados e não pode a parte adotá-la diretamente é inconcebível que o juízo se farte de exercer o seu mister. Afirma que é indevido o indeferimento da medida porque a execução se faz no interesse do credor e que foram esgotadas todas as medidas possíveis para a satisfação do crédito, de modo que ao indeferir o pedido da agravante a decisão agravada violou os artigos 591, 612 e 646 do CPC.

Pugnou pela concessão do efeito suspensivo que foi deferido (Num. 136982658 – Pág. 1/3).

Intimada, a agravada ficou inerte.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019187-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: DESLOR S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA MARIA DEALIS - SP109550

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, consta da própria decisão agravada que o único bem penhorado da agravada foi levado à hasta pública que restou infrutífera por falta de interessados (Num. 13706360 – Pág. 251 do processo de origem). Consta, ainda, que os sistemas Renajud e Infojud já foram consultados com resultado negativo, restando comprovado o esgotamento das diligências para localização de bens suficientes ao pagamento da dívida.

Por outro lado, observo que o pedido de acesso a informações do patrimônio da agravada foi apresentado pela agravante em 13.04.2016 (Num. 13706360 – Pág. 257/265 do processo de origem), ou seja, há mais de 4 anos. Destarte, embora haja notícia de que os sistemas Renajud e Infojud já foram consultados com resultado negativo, o lapso compreendido desde o último pedido de tal natureza formulado pela agravante autoriza o seu acolhimento, tendo em vista possibilidade de alteração da situação patrimonial da agravada desde então.

Diante dos fundamentos expostos, **dou provimento** para autorizar o acesso da agravante às últimas cinco declarações de renda transmitidas pela agravada, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONSULTA AO RENAJUD E INFOJUD. LAPSO DECORRIDO DESDE O ÚLTIMO PEDIDO. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO PATRIMONIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.** 1. Consta da decisão agravada que o único bem penhorado da agravada foi levado à hasta pública que restou infrutífera por falta de interessados e que os sistemas Renajud e Infojud já foram consultados com resultado negativo, restando comprovado o esgotamento das diligências para localização de bens suficientes ao pagamento da dívida. 2. O pedido de acesso a informações do patrimônio da agravada foi apresentado há mais de 4 anos (13.04.2016). 3. Embora haja notícia de que os sistemas Renajud e Infojud já foram consultados com resultado negativo, o lapso compreendido desde o último pedido de tal natureza formulado pela agravante autoriza o seu acolhimento, tendo em vista possibilidade de alteração da situação patrimonial da agravada. 4. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento para autorizar o acesso da agravante às últimas cinco declarações de renda transmitidas pela agravada, nos termos da fundamentação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022931-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CONSTRUTORA LIX DA CUNHAS/A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022931-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CONSTRUTORA LIX DA CUNHAS/A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONSTRUTORA LIX DA CUNHAS/A** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem intimou a agravante para pagamento de honorários de advogado, nos seguintes termos:

*“Não assiste razão à executada em sua manifestação ID 34625117.*

*A sentença proferida nos autos dos embargos à execução n.º 0004790-40.2011.403.6105 arbitrou os honorários no percentual de 10% sobre o valor da causa, esclarecendo que o fazia com base nos termos do §3º do artigo 85 do CPC.*

*Assim, intime-se a parte executada para pagamento do valor atualizado da condenação (ID 32441620), no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de, não o fazendo, incorrer em multa de 10% (dez por cento) e em honorários de advogado de 10% (dez por cento) sobre referido valor, nos termos do artigo 523 e parágrafo 1º do Código de Processo Civil.*

*Prossiga-se o feito aguardando manifestação da exequente.*

*Intimem-se.”*

Alega a agravante que embora a sentença proferida nos embargos à execução fiscal a condenou ao pagamento de verba honorária considerando o valor mínimo previsto nos incisos I a V do § 3º do artigo 85 do CPC a decisão agravada determinou o pagamento no importe de 10% sobre o valor da causa. Sustenta que tendo a sentença determinado que se utilizasse o percentual mínimo das faixas considerando disposto no inciso II dos §§ 4º e 5º do artigo 85 do CPC o correto para apuração adequada do débito é a utilização de 10% até 200 salários mínimos (inciso I, do § 3º) e 8% para o saldo (inciso II, do § 3º do artigo 85 do CPC). Defende a inaplicabilidade do artigo 523, § 1º do CPC à Fazenda Pública, nos termos do § 2º do artigo 534 do Código de Processo Civil.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo que foi parcialmente deferido (Num. 139935518 – Pág. 1/3).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 141058528 – Pág. 1) alegando que a impugnação apresentada pela agravante se pautou em equivocada interpretação da sentença. Afirmou que o que pretendeu a sentença foi dizer que a condenação será de 10%, explicando em seguida que tal percentual está enquadrado no artigo 85, como sendo um dos percentuais mínimos e, em continuidade, esclareceu que a decisão que isso se justifica pela complexidade da matéria envolvida, o trabalho realizado e o tempo exigido para o serviço.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022931-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CONSTRUTORA LIX DA CUNHAS/A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O debate instalado nos autos diz respeito à cobrança de honorários de sucumbência em razão do julgamento de improcedência dos embargos à execução opostos pela agravante.

Examinando os autos do processo de origem, verifico que a sentença proferida nos autos dos embargos à execução opostos na origem condenou a agravante ao pagamento de verba honorária nos seguintes termos (Num. 31528856 – Pág. 3 do processo de origem):

*“(…) Com fundamento no art. 85, 2º, 3º, 4º e 5º do CPC, CONDENO a embargante, em honorários advocatícios à Fazenda Nacional, que fixo em 10% (dez por cento), valor mínimo previsto nos incisos I a V do § 3º, do art. 85, CPC, sobre o valor da causa atualizado, considerando a complexidade da matéria envolvida, o trabalho realizado pelo i. Patrono do embargante, bem como no tempo exigido para o serviço.*

*Traslade-se cópia para os autos principais, n.º 0000641-11.2005.403.6105.*

*Oportunamente, certificado o trânsito em julgado, desansemem-se os autos, arquivando-os em seguida.*

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”

Todavia, como se percebe, trata-se de cumprimento definitivo de sentença que reconhece a exigibilidade de pagamento de quantia certa. Para esta hipótese há disciplina específica a regular o pagamento de honorários, a saber, o artigo 523, § 1º do CPC, que assim prevê:

*Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.*

*§ 1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento.*

*§ 2º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput, a multa e os honorários previstos no § 1º incidirão sobre o restante.*

*§ 3º Não efetuado tempestivamente o pagamento voluntário, será expedido, desde logo, mandado de penhora e avaliação, seguindo-se os atos de expropriação.*

*(negritas)*

Como se percebe, há expressa previsão no diploma processual civil determinando que no caso de cumprimento definitiva de sentença que reconhece a obrigação de pagamento de quantia certa os honorários de advogado devem ser calculado aplicando-se o percentual de 10% sobre o valor do débito. Considerando ser esta a hipótese dos autos, os honorários do advogado devem obedecer ao mencionado percentual calculado sobre o valor do débito.

Tampouco tenho que assiste razão à agravante ao defender a inaplicabilidade da multa prevista pelo artigo 523, § 1º do CPC. Com efeito, a previsão contida no artigo 534, § 2º do mesmo diploma que prescreve que “*A multa prevista no § 1º do art. 523 não se aplica à Fazenda Pública*” tem aplicação quando a Fazenda Pública figura na condição de executada e não de exequente/credora, como é o caso dos autos.

Diante dos fundamentos expostos, dou parcial **provimento** ao agravo de instrumento para determinar que o valor da condenação ao pagamento de verba honorária imposta à agravante obedeça a regra do artigo 523, § 1º do CPC.

É o voto.

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA. DISCIPLINA ESPECÍFICA DO ARTIGO 523, § 1º DO CPC. MULTA DO ARTIGO 523, § 1º DO CPC. A PREVISÃO DO ARTIGO 534, § 2º DO CPC É INAPLICÁVEL QUANDO A FAZENDA PÚBLICA FIGURA NA CONDIÇÃO DE EXECUTADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.** 1. Em se tratando de cumprimento definitivo de sentença que reconhece a exigibilidade de pagamento de quantia certa há disciplina específica a regular o pagamento de honorários, a saber, o artigo 523, § 1º do CPC. 2. Considerando ser esta a hipótese dos autos, os honorários do advogado devem obedecer ao mencionado percentual calculado sobre o valor do débito. 3. A previsão contida no artigo 534, § 2º do CPC que prescreve que “*A multa prevista no § 1º do art. 523 não se aplica à Fazenda Pública*” tem aplicação quando a Fazenda Pública figura na condição de executada e não de exequente/credora. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar que o valor da condenação ao pagamento de verba honorária imposta à agravante obedeça a regra do artigo 523, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031490-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO TECNOLÓGICO IMPACTA - ITI

Advogados do(a) AGRAVANTE: DAVID LOPEZ ARGOTE - SP394284, MARCELA REIS FIGUEIREDO PINTO - SP434763

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031490-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: INSTITUTO TECNOLÓGICO IMPACTA - ITI

Advogados do(a) AGRAVANTE: DAVID LOPEZ ARGOTE - SP394284, MARCELA REIS FIGUEIREDO PINTO - SP434763

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO TECNOLÓGICO INOVAÇÃO – ITI.

A decisão agravada, proferida na ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária nº 5019224-80.2019.4.03.6100, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Alega a agravante que pretende obter declaração de imunidade tributária, com a consequente suspensão de qualquer medida de cobrança do PIS e das contribuições previdenciárias, tendo demonstrado o cumprimento dos requisitos previsto no artigo 14 do CTN (únicos requisitos exigíveis, tendo em vista a inconstitucionalidade dos requisitos exigidos em lei ordinária). Afirma que o CEBAS possui apenas efeito declaratório, de modo que sua ausência não constitui óbice ao reconhecimento do seu direito.

Proferi decisão deferindo o pedido de efeito suspensivo, suspendendo a exigibilidade da contribuição previdenciária e ao PIS.

A União apresentou contraminuta requerendo o desprovimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031490-66.2019.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Imunidade prevista no artigo 195, §7º, da CF

Apesar da decisão deferindo o pedido de efeito suspensivo, observo o seguinte.

A respeito da imunidade prevista no artigo 195, §7º, da CF e dos requisitos para sua fruição, destaco que em 18/12/2019 o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 566.622 e das ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621, por maioria, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, acolheu em parte os embargos de declaração opostos a fim de harmonizar as teses.

RE 566.622:

*Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração para, sanando os vícios identificados, i) assentar a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas redações que lhe foram dadas pelo art. 5º da Lei nº 9.429/1996 e pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.187-13/2001; e ii) a fim de evitar ambiguidades, conferir à tese relativa ao tema n. 32 da repercussão geral a seguinte formulação: "A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas" nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, Redatora para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator). Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli.*

*Plenário, 18.12.2019.*

ADIs nºs 2028, 2036, 2228 e 2621:

*Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração, sem efeito modificativo, para (i) sanando erro material, excluir das ementas das ADIs 2028 e 2036 a expressão "ao inaugurar a divergência", tendo em vista que o julgamento dessas duas ações se deu por unanimidade; e (ii) prestar esclarecimentos, conforme a fundamentação, nos termos do voto da Relatora, vencido parcialmente o Ministro Marco Aurélio. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli.*

*Plenário, 18.12.2019.*

Vê-se que restou expressamente consignada a constitucionalidade do art. 55, II, da Lei nº 8.212/1991, na redação original e nas posteriores, que exigia, originalmente, o Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos - CEFF, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, o qual, após a MP nº 2.187-13/2001, passou a receber a nomenclatura de Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS.

Depreende-se de notícia veiculada no site do Supremo Tribunal Federal que o fundamento apresentado pela Min. Rosa Weber para acolhimento dos embargos de declaração consiste, justamente, na ambiguidade da redação da tese de repercussão geral do tema 32 originalmente aprovada pela Corte Suprema, que sugeriria "a inexistência de qualquer espaço normativo que possa ser integrado por legislação ordinária, o que não corresponde aos votos proferidos pelos ministros", além de ir "ao encontro da recente decisão unânime do Plenário do STF na ADI 1802, quando foi reafirmada a jurisprudência no sentido de reconhecer legítima a atuação do legislador ordinário no trato de questões procedimentais, desde que não interfiram com a própria caracterização da imunidade".

A Ministra Rosa Weber esclareceu, ainda, conforme a mesma notícia, "que as questões meramente procedimentais referentes a certificação, fiscalização e controle administrativo de entidades de assistência social podem ser normatizados por lei ordinária. Entretanto, segundo a relatora das ADIs, somente a lei complementar (que exige quórum mais qualificado para sua aprovação) pode definir o modo beneficente de atuação das entidades contempladas pelo artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas."

Assim, em suma, o artigo 195, § 7º, da Constituição da República foi validamente disciplinado, no âmbito infraconstitucional, pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, que prescreveu um rol de exigências procedimentais para o gozo da "isenção" (imunidade) das contribuições patronais contempladas nos artigos 22 e 23 da Lei de Custeio.

### Legislação posterior

O artigo 55 da Lei 8.212/91 foi revogado pela Lei 12.101/2009.

O artigo 31 da Lei 12.101/2009 dispõe:

*"Art. 31. O direito à isenção das contribuições sociais poderá ser exercido pela entidade a contar da data da publicação da concessão de sua certificação, desde que atendido o disposto na Seção I deste Capítulo."*

Ou seja, a exigência para fruição da imunidade contida no artigo 55 da Lei 8.212/91 (considerada constitucional pelo STF), qual seja, ser a entidade portadora do CEBAS, foi mantida na Lei 12.101/2009.

Desse modo, ao contrário do alegado pela agravante, para a fruição da imunidade não basta o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 14 do CTN.

Não dispondo do CEBAS, inviável acolher o pleito da agravante de suspensão da exigibilidade dos créditos em questão.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E PIS. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. REQUISITOS PARA FRUIÇÃO.

1. O artigo 195, § 7º, da Constituição da República foi validamente disciplinado, no âmbito infraconstitucional, pelo artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, que prescreveu um rol de exigências procedimentais para o gozo da "isenção" (imunidade) das contribuições patronais contempladas nos artigos 22 e 23 da Lei de Custeio, conforme decidido pelo STF.

2. O artigo 55 da Lei 8.212/91 foi revogado pela Lei 12.101/2009.

3. A exigência para fruição da imunidade contida no artigo 55 da Lei 8.212/91 (considerada constitucional pelo STF), qual seja, ser a entidade portadora do CEBAS, foi mantida na Lei 12.101/2009.

4. Desse modo, ao contrário do alegado pela agravante, para a fruição da imunidade não basta o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 14 do CTN.

5. Não dispondo do CEBAS, inviável acolher o pleito da agravante de suspensão da exigibilidade dos créditos em questão.

6. Agravo de instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005060-05.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIDERTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO RODRIGUES FARIAS - SP249615-A, LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005060-05.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIDERTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO RODRIGUES FARIAS - SP249615-A, LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por SIDERTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, contra suposto ato a ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP. Valorada a causa em R\$ 117.674,74.

Proferida sentença concedendo a segurança "para assegurar à impetrante o direito à não observância das regras trazidas pela Lei nº 13.670/2018, conforme declinado na inicial, mantendo a opção pela desoneração da folha de remuneração, na forma da opção realizada para o exercício de 2018". Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União. Afirmo não haver direito adquirido à desoneração.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovisionamento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005060-05.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIDERTECNICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO RODRIGUES FARIAS - SP249615-A, LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

*“Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)”*

*Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)”*

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

*“Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7 e 8 desta Lei:*

*(...)*

*§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário*

*(...)*

Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

*“Art. 12. Ficam revogados:*

*I – o § 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e*

*II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:*

*a) o inciso II do caput do art. 7º;*

*b) as alíneas “b” e “c” do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e*

*c) os Anexos I e II.”*

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 **não revogou** o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irrevogabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

---

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 12.546/2011. LEI Nº 13.670/2018. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).
2. A Lei nº 13.670/2018 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.
3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.
4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).
5. Apelação e reexame necessário desprovidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003265-90.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GIFOR INDUSTRIAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, GIFOR INDUSTRIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003265-90.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GIFOR INDUSTRIAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, GIFOR INDUSTRIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por GIFOR INDUSTRIAL LTDA. em face de supostos atos do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP. Valorada a causa em R\$ 10.000,00.

Proferida sentença concedendo em parte a segurança “para declarar a inexistência de relação jurídica tributária do impetrante com a União no que tange a incidência das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos às suas empregadas a título de salário maternidade. Autorizo, após o trânsito em julgado, a compensação das parcelas recolhidas no quinquênio anterior à impetração, corrigidas, a partir do pagamento indevido, pela taxa Selic, exclusivamente, observadas normas legais e administrativas”.

Apela a União. Defende a impossibilidade de compensação de recolhimentos anteriores à impetração.

Apela a impetrante. Defende a não incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas.

Ambas as partes apresentaram contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação da parte contrária.

O MPF devolveu os autos “sem pronunciamento sobre a causa”.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003265-90.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GIFOR INDUSTRIAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, GIFOR INDUSTRIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Salário maternidade

Em recente decisão, o STF, no RE 576.967, decidiu que "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

### Férias gozadas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CLT, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.*

*1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ.*

*2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014.*

(...)

*6. Recurso Especial não provido."*

*(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ.*

*1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015).*

(...)

*3. À vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ.*

*4. Agravo interno desprovido."*

*(AgInt no AREsp 877.030/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 15/09/2016)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, INSALUBRIDADE E ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. PRECEDENTES.*

(...)

*3. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas, dado seu caráter remuneratório. Inúmeros precedentes.*

(...)

*Agravo interno conhecido em parte e improvido."*

*(AgInt no REsp 1585720/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016)*

### Compensação

Destaco que, nos termos da Súmula 213 do STJ:

*"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."*

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic.

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Observe, também, o seguinte.

Com relação à legislação aplicável à compensação, tese comum levantada pelos contribuintes é de que têm direito de optar pela lei vigente à época do encontro de contas na compensação administrativa, traçando uma possível distinção quanto à **forma da compensação**, distinguindo-se a judicial, que deveria observar a data do ajuizamento do pedido, da administrativa, em que vigoraria a legislação existente na data do encontro de contas.

Sob esse aspecto, na linha do entendimento do REsp 1.137.738, pode-se afirmar que tratando-se de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente.

Essa regra, portanto, não é absoluta, e foi relativizada (esclarecida) pelo Superior Tribunal de Justiça, que, a par desse entendimento primeiro, admite a possibilidade de legislação posterior disciplinar a compensação de forma diversa da existente no momento do ajuizamento, permitindo a aplicação da lei vigente no momento do encontro de contas.

Confira-se o que restou decidido pelo STJ no REsp 1.164.452:

*"É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª. Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente, que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento da ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa corrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:*

*'6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies normativas, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias'.*

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigente quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:

"7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, **o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.**"

(grifê)

Como se extrai da orientação jurisprudencial, não existe a apontada rigidez quanto aos requisitos da compensação tributária, dado que esse mecanismo mostrou-se, nos últimos tempos, extremamente dinâmico no que se refere a seus requisitos e limites, a exemplo do advento do artigo 26-A, já referido.

Pois bem

Ocorre que no campo das contribuições tributárias, o regime previsto em lei para o encontro de contas sempre foi o de permitir esse ajuste, exclusivamente, com tributos da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 11.457/2007, que introduziu o artigo 26-A, rompendo aquela restrição à compensação de tributos de espécies diversas, criou-se a falsa ideia de que a partir do advento da nova regra todas as contribuições declaradas repetíveis em favor do contribuinte, poderiam ser compensadas, não só com as mesmas contribuições vincendas, como também com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Tendo em conta essa interpretação, apressada, da legislação superveniente, estabeleceu-se nova discussão sobre a forma, o momento e os limites da compensação tributária da espécie contribuição social.

Essa discussão, no entanto, perde qualquer sentido quando se realiza a leitura da nova regra (art. 26-A, da Lei 9.430/96), dado que a nova disciplina estabeleceu limites temporais para a realização da compensação ampliada (contribuição com tributos de espécies diversas), convivendo o instituto da compensação com a disciplina anterior, restritiva (contribuição com contribuição, exclusivamente).

**E essa convivência de duas possibilidades de compensação tributária é que tem gerado a falsa expectativa dos contribuintes acerca da possibilidade de se aplicar a nova regra sem levar em conta o momento em que o indébito tributário efetivamente ocorreu.**

**O artigo 26, da Lei 9.430/96 não foi revogado, aplicando-se a todas as hipóteses não contempladas no artigo 26-A.**

**O artigo 26-A da Lei 9.430/96 apenas afastou a aplicabilidade, nos casos expressamente consignados, do artigo 74, da Lei 9430/96.**

Isso porque, como se fará ver, doravante, o novel instituto possibilitou a compensação ampliada apenas para os créditos constituídos sob a modalidade de pagamento pelo eSocial.

**Para os créditos constituídos (com direito à repetição reconhecido) fora dessa modalidade de declaração e pagamento (eSocial), aplica-se a norma do artigo 26, da Lei 9.430/96, que não foi revogado.**

Com relação à definição dos tributos compensáveis, impõe-se a observância do disposto no artigo 26-A da Lei 11.457/2007, tendo em vista que atualmente é o dispositivo que está em vigor, prevendo limitações a serem observadas pelo contribuinte.

A Jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça não contradiz a interpretação legal ora formulada, como se vê do precedente já referido.

Passa-se, assim, à análise dos termos do disposto na legislação superveniente.

Com relação ao artigo 26-A da Lei 11.457/2007, observo o seguinte.

Dispõe referido artigo:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade temporária mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, o afastamento da disciplina posta pelo art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela possível.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO às apelações e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário apenas para que a compensação observe os termos do voto.

É o voto.

---

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. COMPENSAÇÃO.

1. Em recente decisão, o STF, no RE 576.967, decidiu que "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

2. As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CLT, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

3. Súmula 213 do STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

4. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic. Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

5. Com relação à legislação aplicável à compensação, tese comum levantada pelos contribuintes é de que têm direito de optar pela lei vigente à época do encontro de contas na compensação administrativa, traçando uma possível distinção quanto à **forma da compensação**, distinguindo-se a judicial, que deveria observar a data do ajuizamento do pedido, da administrativa, em que vigoraria a legislação existente na data do encontro de contas.

6. Sob esse aspecto, na linha do entendimento do REsp 1.137.738, pode-se afirmar que tratando-se de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente.

7. Essa regra, portanto, não é absoluta, e foi relativizada (esclarecida) pelo Superior Tribunal de Justiça, que, a par desse entendimento primeiro, admite a possibilidade de legislação posterior disciplinar a compensação de forma diversa da existente no momento do ajuizamento, permitindo a aplicação da lei vigente no momento do encontro de contas.

8. Confira-se o que restou decidido pelo STJ no REsp 1.164.452: "É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª. Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente, que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento da ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa corrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que: '6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies normativas, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias'. Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigente quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constatou a ementa: '7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido. **o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.**" (grifei)

9. Como se extrai da orientação jurisprudencial, não existe a apólice quanto aos requisitos da compensação tributária, dado que esse mecanismo mostrou-se, nos últimos tempos, extremamente dinâmico no que se refere a seus requisitos e limites, a exemplo do advento do artigo 26-A, já referido.

10. Ocorre que no campo das contribuições tributárias, o regime previsto em lei para o encontro de contas sempre foi o de permitir esse ajuste, exclusivamente, com tributos da mesma espécie.

11. Como advento da Lei n. 11.457/2007, que introduziu o artigo 26-A, rompendo aquela restrição à compensação de tributos de espécies diversas, criou-se a falsa ideia de que a partir do advento da nova regra todas as contribuições declaradas repetíveis em favor do contribuinte, poderiam ser compensadas, não só com as mesmas contribuições vincendas, como também com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Tendo em conta essa interpretação, apressada, da legislação superveniente, estabeleceu-se nova discussão sobre a forma, o momento e os limites da compensação tributária da espécie contribuição social. Essa discussão, no entanto, perde qualquer sentido quando se realiza a leitura da nova regra (art. 26-A, da Lei 9.430/96), dado que a nova disciplina estabeleceu limites temporais para a realização da compensação ampliada (contribuição com tributos de espécies diversas), convivendo o instituto da compensação com a disciplina anterior, restritiva (contribuição com contribuição, exclusivamente).

**12. E essa convivência de duas possibilidades de compensação tributária é que tem gerado a falsa expectativa dos contribuintes acerca da possibilidade de se aplicar a nova regra sem levar em conta o momento em que o indébito tributário efetivamente ocorreu. O artigo 26, da Lei 9.430/96 não foi revogado, aplicando-se a todas as hipóteses não contempladas no artigo 26-A. O artigo 26-A da Lei 9.430/96 apenas afastou a aplicabilidade, nos casos expressamente consignados, do artigo 74, da Lei 9.430/96.** Isso porque, como se fará ver, doravante, o novel instituto possibilitou a compensação ampliada apenas para os créditos constituídos sob a modalidade de pagamento pelo eSocial.

**13. Para os créditos constituídos (com direito à repetição reconhecido) fora dessa modalidade de declaração e pagamento (eSocial), aplica-se a norma do artigo 26, da Lei 9.430/96, que não foi revogado.** Com relação à definição dos tributos compensáveis, impõe-se a observância do disposto no artigo 26-A da Lei 11.457/2007, tendo em vista que atualmente é o dispositivo que está em vigor, prevendo limitações a serem observadas pelo contribuinte. A jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça não contradiz a interpretação legal ora formulada, como se vê do precedente já referido. Passa-se, assim, à análise dos termos do disposto na legislação superveniente.

14. Como se percebe pela dicação do artigo 26-A da Lei 11.457/2007, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade temporária para contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, o afastamento da disciplina posta pelo art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

15. Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela possível.

16. Apelações desprovidas. Reexame necessário parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações e deu parcial provimento ao reexame necessário apenas para que a compensação observe os termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000184-33.2020.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: SANTA EMILIA ILE-DE-FRANCE COMERCIAL DE VEICULOS E PECAS LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO MIGLIATTI ZAGO - SP409201-A, MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000184-33.2020.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: SANTA EMILIA ILE-DE-FRANCE COMERCIAL DE VEICULOS E PECAS LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO MIGLIATTI ZAGO - SP409201-A, MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por SANTA EMÍLIA ILE DE FRANCE COMERCIAL DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA. contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO CARLOS/SP. Valorada a causa em R\$ 5.000,00.

Proferida sentença concedendo segurança para "o fim de suspender a exigibilidade dos créditos referidos no processo administrativo nº 13851.724244/2019-21, enquanto pendente a finalização do processo administrativo, ficando determinado à Autoridade impetrada que exclua as informações no CADIN especificamente referentes aos créditos tributários ora mencionados, bem como se abstenha de impedir à impetrante de obter certidão negativa de débitos ou certidão positiva com efeito de negativa por conta das exações referidas nestes autos". Sentença submetida a reexame necessário.

Não houve apelação.

O MPF manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000184-33.2020.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

PARTE AUTORA: SANTA EMÍLIA ILE-DE-FRANCE COMERCIAL DE VEICULOS E PECAS LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO MIGLIATTI ZAGO - SP409201-A, MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Conforme consignou o Juiz na sentença:

*"Trata-se de mandado de segurança impetrado por SANTA EMÍLIA ILE DE FRANCE COMERCIAL DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA, qualificada nos autos, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (EMSÃO CARLOS/SP), autoridade vinculada à União, objetivando, em síntese, a concessão de segurança a fim de excluir os valores inscritos no CADIN a título de contribuição previdenciária patronal, mas que foram pagos por meio de GPS, referentes às competências de agosto/2018 a maio/2019, bem como que seja determinado a conversão imediata dos pagamentos feitos nas guias GPS em DARF para baixa nos supostos débitos com determinação de expedição de certidão negativa de débitos (CND) ou certidão positiva com efeito de negativa (CPEN). Em tutela de urgência, pleiteia a retirada das inscrições negativas no Cadin até que haja a solução do procedimento administrativo fiscal n. 13851-724.244/2019-21 ou até solução final da questão.*

(...)

*No caso concreto, em linhas gerais, a impetrante alega que enfrentou dificuldades técnicas, no período da implantação do novo sistema da RFB, para a transmissão de dados via sistema DCTFWEB, de modo que para cumprir suas obrigações fiscais de cunho previdenciário a tempo efetuou o pagamento dos créditos tributários por meio do sistema antigo (guias GPS's), no valor total de R\$ 7.677,60. Contudo, sanadas as inconsistências do novo sistema, a Impetrante logrou êxito em transmitir os arquivos para a DCTFWEB, o que gerou guias DARFs, mas sem os valores recolhidos a título de GPS referentes às mesmas competências, gerando cobrança em duplicidade.*

*Por conta disso, embora tenha efetivamente diligenciado a retificação das guias junto à RFB, conforme ela mesmo orientou, foi indevidamente inserida em cadastro negativo por valores já efetivamente pagos, o que está lhe causando dissabores comerciais, inclusive com impossibilidade de obtenção de CND ou CPDEN.*

(...)

*Com as informações, a Autoridade impetrada juntou cópia da decisão proferida nos autos do processo administrativo n. 13851.724244/2019-21 onde consta que foram deferidas as conversões das guias pleiteadas pela contribuinte, referentes às competências 08/2018 a 12/2018 e 01/2019 a 05/2019, estando a conversão aguardando procedimentos formais da SRF (EOPER-EDIC-DERAT-PCA-SP) (v. Id 28589613, pág. 7).*

*Pois bem.*

*Conforme se extrai da documentação acostada e notadamente da manifestação da Autoridade impetrada, restou demonstrado que, de fato, a impetrante recolheu, em GPS, os valores que deveriam ter sido recolhidos em guias DARF, referentes à contribuição patronal, do período de 08/2018 a 05/2019, sendo que quando transmitidas as informações no sistema correto – DCTFWeb, com geração das guias DARF previdenciárias, não houve o cômputo dos valores pagos via GPS.*

*Desse modo, resta incontestado que os valores anotados no CADin, embora feitos por conta do sistema automatizado da RFB, não se mostram corretos, uma vez que os créditos tributários, de fato, se encontram pagos, ainda que em guias incorretas.*

*Por outro lado, a impetrante demonstrou ter sido diligente e buscado a correção do equívoco perante a RFB, mas o procedimento administrativo burocrático ainda não foi capaz de resolver a contento a questão, impondo à contribuinte situação extremamente delicada.*

*É consabido que a Administração Pública se submete ao princípio da legalidade, no sentido de que só é permitido fazer o que a lei autoriza. Todavia, cabe ao Judiciário analisar cada caso submetido à sua apreciação sob à égide dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.*

*Assim, o que se tem comprovado é a não existência (em relação aos tributos referidos nos autos) de débito em face do fisco federal pela impetrante.*

*Se ocorreu falha no sistema da RFB ou pagamento equívocado em guia diversa pela contribuinte, isso é fato menor. O pagamento dos tributos existiu e a contribuinte está tentando solucionar a questão administrativamente, mas o prazo do procedimento administrativo está lhe impondo uma situação delicada, embora tenha comprovado os pagamentos. Desse modo, a inscrição no CADin, com suas consequências óbvias, se mostra desproporcional diante da situação do caso concreto.*

*Portanto, ante a boa-fé da contribuinte e a ausência de lesão ao erário, deve ser garantido à impetrante, por meio de decisão judicial, o reequilíbrio da sua relação jurídico-tributária com a União, de modo que os créditos tributários ora em debate devem ter a exigibilidade suspensa, enquanto pendente a finalização do processo administrativo n. 13851-724.244/2019-21.*

(...)"

Tendo em vista a situação fática relatada, correta a solução adotada pelo Juiz na sentença.

Ademais, a União sequer apresentou recurso, demonstrando ter aceitado a correção do julgamento.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao reexame necessário.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ENQUANTO PENDENTE PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. Conforme se extrai da documentação acostada e notadamente da manifestação da Autoridade impetrada, restou demonstrado que, de fato, a impetrante recolheu, em GPS, os valores que deveriam ter sido recolhidos em guias DARF, referentes à contribuição patronal, do período de 08/2018 a 05/2019, sendo que quando transmitidas as informações no sistema correto – DCTFWeb, com geração das guias DARF previdenciárias, não houve o cômputo dos valores pagos via GPS.
2. Desse modo, resta incontestado que os valores anotados no CADIn, embora feitos por conta do sistema automatizado da RFB, não se mostram corretos, uma vez que os créditos tributários, de fato, se encontram pagos, ainda que em guias incorretas.
3. Portanto, ante a boa-fé da contribuinte e a ausência de lesão ao erário, deve ser garantido à impetrante, por meio de decisão judicial, o equilíbrio da sua relação jurídico-tributária com a União, de modo que os créditos tributários ora em debate devam ter a exigibilidade suspensa, enquanto pendente a finalização do processo administrativo n. 13851-724.244/2019-21.
4. Reexame necessário desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001891-34.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDENIR BRAMEL

Advogado do(a) APELADO: LIVIA PAVINI RAMOS - SP240147-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001891-34.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDENIR BRAMEL

Advogado do(a) APELADO: LIVIA PAVINI RAMOS - SP240147-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por CLAUDENIR BRAMEL em face do CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE NOVO HORIZONTE/SP. Valorada a causa em R\$ 1.000,00.

Proferida sentença concedendo a segurança para determinar à gerência da agência do INSS de Catanduva/SP que “proceda ao recolhimento do valor indenizatório referente ao período compreendido entre 01/05/1985 a 30/06/1991, utilizando-se como base de cálculo o valor do salário-mínimo da época, com a finalidade de contagem recíproca em Regime Próprio de Previdência; todavia, sem a incidência de juros e multa previstos na redação do Art. 45-a da Lei nº 8.212/91”. Sentença submetida a reexame necessário.

Apela o INSS. Sustenta que, “para efeito de contagem de tempo de serviço pretérito, deve ser feita à luz da legislação vigente à época do requerimento para recolhimento e não da data do trabalho. Para o cálculo, deverá incidir juros de mora e multa, pois sempre houve legislação impondo estes encargos.”

O impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001891-34.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDENIR BRAMEL

Advogado do(a) APELADO: LIVIA PAVINI RAMOS - SP240147-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Prevê a Lei 8.212/91 a possibilidade de obtenção de benefício previdenciário mediante o recolhimento extemporâneo de contribuições previdenciárias, tendo este recolhimento cunho indenizatório.

Se exercer a referida opção, deverá o contribuinte seguir a legislação em vigor quando da época do fato gerador.

Nesse sentido:

*“PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA.*

- 1. De acordo com o art. 45, § 1º da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria.*
- 2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2º ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1º e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado.*
- 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, ST, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379).*
- 4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada.*
- 5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado.*
- 6. Recurso Especial parcialmente provido.*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL - 978726 2007.01.89066-6, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:24/11/2008 ..DTPB:.)”*

No que tange aos juros de mora e à multa, pacífico o entendimento de que apenas incidem para os períodos posteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523, de 11/10/96, que inseriu o §4º ao então artigo 45 da Lei n. 8.212/1991:

*“PREVIDENCIÁRIO. INDENIZAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTAGEM RECÍPROCA. JUROS E MULTA. PERÍODO ANTERIOR À MP 1.523/1996. NÃO INCIDÊNCIA DOS ACRÉSCIMOS LEGAIS.*

*1. Cinge-se a controvérsia à inexigibilidade da cobrança de multa e juros de mora incidentes sobre a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas tempestivamente, relativas ao período de 1.1.84 a 31.12.94, em que foi reconhecido administrativamente pelo INSS o exercício do trabalho rural a ser averbado para fins de contagem recíproca.*

*2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a exigência de juros e multa somente tem lugar quando o período a ser indenizado é posterior à edição da Medida Provisória n. 1.523/1996. Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1413730 2013.02.18509-9, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/12/2013 ..DTPB:.)”*

(destaquei)

Desta Primeira Turma:

**APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO LABORAL. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP 1523/1996. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.**

1. *Reexame Necessário e apelação do INSS em face de sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara de São José do Rio Preto que concedeu a segurança pretendida para fosse recalculada a indenização das contribuições previdenciárias, referente ao período de 30.04.1975 a 30.05.1981, tendo como base de cálculo o salário mínimo vigente à época do respectivo labor e sem a incidência de juros e multa.*
2. *É assente a jurisprudência do STJ e deste Regional no sentido de que, para fins de pagamento da indenização, condição para comprovação de atividade remunerada exercida por contribuinte individual, o cálculo das contribuições recolhidas extemporaneamente é regido pelos dispositivos vigentes ao tempo da atividade laboral.*
3. *No que tange aos juros de mora e à multa, pacífico o entendimento de que apenas incidem para os períodos posteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523, de 11/10/96, que inseriu o § 4º ao então artigo 45 da Lei n. 8.212/1991. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*
4. *Quanto à base de cálculo das contribuições, considerando o interregno em questão, período de 30.04.1975 a 30.05.1981, na esteira da jurisprudência desta C. Corte, deve ser considerado o salário mínimo vigente ao tempo da prestação do respectivo labor (TRF 3ª Região, 5002193-73.2017.4.03.6114; 0000066-62.2017.4.03.0000; 011078-32.2009.4.03.6183). Sentença mantida.*
5. *Reexame necessário e apelo do INSS desprovidos.*

(ApReeNec 5001152-61.2018.4.03.6106, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 10/01/2020.)

(destaquei)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – INDENIZAÇÃO.

1. *“Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição.” (RESP - RECURSO ESPECIAL - 978726 2007.01.89066-6, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:24/11/2008 ..DTPB:.)*
2. *“A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a exigência de juros e multa somente tem lugar quando o período a ser indenizado é posterior à edição da Medida Provisória n. 1.523/1996. (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1413730 2013.02.18509-9, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/12/2013 ..DTPB:.)”*
3. *Apelação e reexame necessário desprovidos.*

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004474-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANORAGATELI

Advogado do(a) APELADO: CESAR ROSAAGUIAR - SP323685-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004474-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANORAGATELI

Advogado do(a) APELADO: CESAR ROSAAGUIAR - SP323685-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL** contra sentença proferida em exceção de pré-executividade oposta por **ANOR AGATELI** em execução fiscal movida em face dele, de **CALÇADOS NOVITA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME** e de **JOSÉ BARTUCCI**.

Em sentença datada de 12/04/2019, o Juízo de Origem acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição das obrigações em relação ao excipiente e aos demais executados, julgando extinto o feito com fundamento no artigo 487, inciso II do Código de Processo Civil de 2015 e condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (Num. 90060930 - pág. 49/50).

A União Federal - Fazenda Nacional apela para ver afastado o reconhecimento da prescrição em relação à executada originária, bem como afastada a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Num. 90060930 - pág. 55/61).

Contrarrazões pelo excipiente (Num. 90060930 - pág. 69/82).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004474-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANORAGATELI

Advogado do(a) APELADO: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Decreto-Lei nº 7.661/1945, que regia as falências antes da promulgação da Lei nº 11.101/05, em seu artigo 135, III e IV, assim estabelecia:

Art. 135. Extingue as obrigações do falido:

(...)

III - o decurso do prazo de cinco anos, contado a partir do encerramento da falência, se o falido, ou o sócio gerente da sociedade falida, não tiver sido condenado por crime falimentar;

IV - o decurso do prazo de dez anos, contado a partir do encerramento da falência, se o falido, ou o sócio gerente da sociedade falida, tiver sido condenado a pena de detenção por crime falimentar;

Por sua vez, o artigo 158, incisos III e IV, da Lei nº 11.101/05 preceitua que:

Art. 158. Extingue as obrigações do falido:

(...)

III - o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado do encerramento da falência, se o falido não tiver sido condenado por prática de crime previsto nesta Lei;

IV - o decurso do prazo de 10 (dez) anos, contado do encerramento da falência, se o falido tiver sido condenado por prática de crime previsto nesta Lei.

Diante da clareza dos dispositivos transcritos, deve-se concluir que o encerramento definitivo do processo de falência não tem o condão de, por si só, acarretar a extinção da execução fiscal que tramite paralelamente. Em realidade, somente após o decurso dos prazos acima especificados é que o juízo competente para processar a execução fiscal estará autorizado a extinguir o feito.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação os seguintes precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. RESPONSABILIDADE DA FALIDA PELO DÉBITO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 135, III E IV, DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45 E ARTIGO 158, III E IV, DA LEI Nº 11.101/05. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO DIRIGENTE NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE PROVA QUANTO À APURAÇÃO DE EVENTUAL DELITO.

**1. O artigo 135, III e IV, do Decreto-Lei nº 7.661/45 e o artigo 158, III e IV, da Lei nº 11.101/05 preceituam que as obrigações do falido se extinguem quando decorrido o prazo de cinco anos, contado do encerramento da falência, caso o falido não tenha sido condenado por prática de crime, ou quando decorrido o prazo de dez anos contado do encerramento da falência, caso o falido seja condenado.**

2. A falência configura modo regular de dissolução da sociedade, porquanto legalmente prevista. Assim, é o patrimônio da pessoa jurídica que responde pelas dívidas sociais. Somente excepcionalmente admite-se a responsabilização do dirigente, caso demonstrada a prática de ato ou fato contrário à lei, contrato social ou estatutos.

3. Caso em que a sentença que declarou aberta a falência foi prolatada em 02/04/2014, sendo, então, encerrada a falência em 12/02/2016. Não houve determinação para que fosse apurado eventual crime falimentar. Contudo, manteve-se a responsabilidade da falida pelo seu passivo. Por sua vez o pedido da União, para que o sócio da empresa executada seja incluído no polo passivo, encontra-se lastreado em suposta ocorrência de dissolução irregular da empresa executada, porquanto alega que constada antes mesmo da decretação da falência.

4. Deveras, quando do cumprimento do mandado de citação em 27/03/2014, a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado no CNPJ. Porém, a despeito da certidão do oficial de justiça, tem-se que a não localização da empresa executada ocorreu exclusivamente por conta de sua precária situação financeira. A sentença que declarou aberta a falência foi enfática nesse sentido: "Noticiado pelo administrador judicial e confirmado pelo procurador das empresas, verificou-se que não há mais qualquer atividade em andamento, bem como nenhum outro indicio de sua manutenção, já que sequer conta com sede e mão de obra próprias. O que se verifica neste momento, é que a empresa não produz mais nada, e ainda, não conta com patrimônio suficiente para fazer frente aos débitos que possui. Observo, ainda, que a recuperação confirma em sua derradeira manifestação (fls. 2243) a paralisação de suas atividades com entrega do imóvel em que as exerceia, bem como a dispensa de funcionários, informando, ainda, a dilapidação de patrimônio pessoal dos sócios em razão da tentativa de recuperação das empresas".

5. Dessa forma, inexistindo nos autos qualquer notícia acerca de eventual instauração de procedimento ou ação tendente a apurar a existência de conduta delituosa por parte dos dirigentes da sociedade, impõe-se a manter a decisão agravada que se encontra devidamente fundamentada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 5006224-48.2017.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3:06/05/2020) (destaque).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA - RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 4. Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se a decretação da falência da executada. 5. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. 6. Consoante documentos colacionados aos autos, momento o dispositivo da sentença proferida, em 12/11/2012, no Processo nº 189.01.2006.008406-3 (fl. 103), foi encerrada a falência da empresa ora executada, continuando essa, todavia, responsável por seus débitos até a extinção de suas obrigações, nos termos dos artigos 157 e 158, Lei nº 11.101/05. 7. Não houve o encerramento regular da empresa, através da falência, permanecendo a pessoa jurídica responsável por seus débitos, ou seja, em tese, permaneceu a empresa ativa. 8. A agravante não logrou êxito em comprovar o encerramento - irregular - da pessoa jurídica. 9. À fl. 52, consta mandado de citação negativo, no qual não há informação da não localização da empresa ou o mesmo de sua atividade, porquanto dele constou: "deixei de citar Femesa Fernandópolis Máquinas e Veículos Ltda, pois segundo informações do Sr. Luciano Barbosa André, Gerente Administrativo, o responsável legal da executada, Sr. Oldacir Antonio Merli, reside na cidade de São Paulo". 10. Não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal. 11. Agravo de instrumento improvido." (grifei)

(AI 00282859020144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2015 .FONTE\_REPUBLICACAO:)

No caso em comento, o Juízo de Origem entendeu ocorrida a prescrição porque transcorridos mais de cinco anos entre o encerramento da falência e a data da sentença, nos seguintes termos (Num. 90060930 - pág. 49):

"No caso, a sentença de encerramento da falência transitou em julgado em 18/06/1999, tendo transcorrido daquela data lapso temporal superior a 5 (cinco) anos; é caso, pois, de se reconhecer a prescrição das obrigações do falido".

Pois bem

A análise dos autos revela que foi declarada encerrada a falência da empresa executada em sentença datada de 20/04/1999, tendo ela permanecido responsável pelos seus débitos, consoante sentença proferida pelo Juízo de Direito da Primeira Vara da Comarca de Birigui/SP, com trânsito em julgado em 18/06/1999, segundo constou da sentença ora recorrida (Num. 90060930 - pág. 22/25 e 49).

A presente execução fiscal foi ajuizada em 15/05/1998, antes mesmo do encerramento da falência da executada, de sorte que não se poderia tomar por prescritas as obrigações da executada, eis que ainda não havia transcorrido o lapso prescricional quinquenal entre o encerramento da falência e a propositura da presente demanda.

Desta forma, tendo sido ajuizada a presente execução fiscal antes mesmo da prolação da sentença na qual se declarou o encerramento da falência da empresa executada e que continua ela responsável pelos seus débitos, de rigor a reforma da sentença para se afastar o reconhecimento da prescrição quinquenal em relação à pessoa jurídica executada.

Quanto aos sócios Anor Agateli e José Bartucci, mantenho o acolhimento da exceção de pré-executividade para excluí-los da execução fiscal, mas com fundamento diverso, a saber, a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, único motivo pelo qual constaram eles na Certidão de Dívida Ativa que embasa o executivo fiscal, como concorda a própria Fazenda Pública exequente (Num. 90060930 - pág. 32/38).

Quanto aos honorários advocatícios, muito embora alegue a Fazenda Pública exequente que concordou com a exclusão dos sócios ante a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, certo é que, antes disso, foi ela quem ajuizou a presente execução fiscal em face deles, de tal sorte que lhe cabe arcar com honorários sucumbenciais, ante o princípio da causalidade.

Com efeito, a condenação ao pagamento de verba honorária se afigura legítima, porquanto se reveste da natureza de contraprestação pecuniária em favor do advogado pelos serviços técnicos por ele prestados.

Observo, neste sentido, que ao enfrentar o tema, esta Corte tem reconhecido ser devido o pagamento de verba honorária em situações análogas à discutida no feito de origem:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS. 1. Inicialmente, corrijo erro material na decisão de fls. 138/139 para que o dispositivo passe a constar: "Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo para reconhecer a ilegitimidade passiva de José Lourival Pereira." 2. Quanto à condenação em verba honorária, a decisão impugnada deu parcial provimento ao agravo de José Lourival interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, excluindo-o do polo passivo da lide. 3. Assim, vê-se que **o ente público deu causa indevidamente à demanda no que diz respeito aos corresponsáveis, fazendo com que o co-executado tivesse que contratar advogado para representá-lo nos autos e defendê-lo apresentando exceção de pré-executividade, de modo que é devida a condenação da União nas despesas sucumbenciais, incluído o valor a título de honorários advocatícios, conforme orienta o princípio da causalidade.** 4. Note-se que a jurisprudência é pacífica acerca do cabimento de condenação em honorários mesmo em se tratando de exceção de pré-executividade e ainda que haja concordância por parte da Fazenda Pública quanto à exclusão do sócio do polo passivo. 5. Agravo legal desprovido." (TRF 3ª Região, Terceira Turma, Agravo de Instrumento nº 0004159-44.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 12/11/2015) (destaque).

Sequer seria possível se cogitar da aplicação do artigo 19, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 à espécie, porquanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento na esteira de que este preceptivo legal não tem incidência em executivos fiscais regidos pela Lei n. 6.830/1980, consoante precedente que trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS. EXECUÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS. CONDENÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp 1.215.003/RS, firmou a compreensão de que **o § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica ao procedimento regido pela Lei n. 6.830/1980, vale dizer, mesmo havendo o reconhecimento pela Fazenda Nacional da procedência do pedido formulado nos embargos, é possível a condenação em honorários advocatícios.** 2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1491907/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018) (destaque).

Portanto, assente a necessidade de se condenar a Fazenda Pública em honorários advocatícios, cumpre apreciar o montante a ser arbitrado.

O juízo de primeiro grau condenou o ente público em 10% (dez por cento) do valor da causa, com esteio no art. 85, §3º, do Código de Processo Civil de 2015. Considerando que o valor da causa é de R\$ 93.910,11 (noventa e três mil, novecentos e dez reais e onze centavos) em maio de 1998 (Num. 90060927 - pág. 03), tenho que a manutenção da verba honorária neste patamar importaria em enriquecimento ilícito da exequente, comportando redução.

Isso porque os executados, ao terem a execução fiscal proposta contra si extinta, não auferiram de plano qualquer proveito econômico, na medida em que seu patrimônio foi preservado tal como estava antes da propositura da demanda executiva, sem que nada lhe tivesse sido acrescentado. Na medida em que o proveito econômico não é aferível de plano, torna-se inviável cogitar da aplicação do § 3º do artigo 85 do CPC/2015, que é responsável por fixar os percentuais em que a Fazenda Nacional deve ser condenada em honorários advocatícios justamente com base nesse fator.

Quando o proveito econômico obtido é inestimável, como é o caso dos presentes autos, em que se reconheceu a ilegitimidade de corresponsável para figurar no polo passivo de executivo fiscal, deve-se aplicar o §8º do artigo 85, cujos termos são os que seguem:

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Por esta razão, a fixação dos honorários deve ocorrer de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa, circunstâncias estas que permitirão ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto no momento de arbitrar a verba honorária (§2º do artigo 85 do CPC/2015).

Considerando que a extinção da execução fiscal cuidou de matéria desprovida de maior complexidade (ilegitimidade de parte pela inconstitucionalidade de dispositivo legal no qual se findou sua inclusão em execução fiscal), contando com o reconhecimento da própria Fazenda Nacional, entendo como adequada a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no artigo 85, §§ 2 e 8º do Código de Processo Civil de 2015.

Neste sentido, já decidiu esta Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA DEMANDA EXECUTIVA EM RAZÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO ART. 85, §8º, DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Esta Corte tem reconhecido ser devido o pagamento de verba honorária quando o coexecutado teve de constituir advogado para opor sua exceção de pré-executividade (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00041594420124030000, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 12/11/2015).

2. A condenação da Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária não deve considerar os parâmetros previstos pelo artigo 85, § 3º, do CPC/2015, ao contrário do sustentado pelo juízo de primeiro grau.

3. Isso porque **os executados, ao terem a execução fiscal proposta contra si extinta, não auferiram de plano qualquer proveito econômico**, na medida em que seu patrimônio foi preservado tal como estava antes da propositura da demanda executiva, sem que nada lhe tivesse sido acrescentado. Na medida em que o proveito econômico não é aferível de plano, torna-se inviável cogitar da aplicação do § 3º do artigo 85 do CPC/2015, que é responsável por fixar os percentuais em que a Fazenda Nacional deve ser condenada em honorários advocatícios justamente com base nesse fator.

4. **Quando o proveito econômico obtido é inestimável, como é o caso dos presentes autos, em que se reconheceu a prescrição intercorrente, deve-se aplicar o §8º do artigo 85 do CPC.** Por esta razão, a fixação dos honorários deve ocorrer de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa, circunstâncias estas que permitirão ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto no momento de arbitrar a verba honorária (§2º do artigo 85 do CPC/2015).

Considerando que a extinção da execução fiscal cuidou de matéria desprovida de maior complexidade (prescrição intercorrente), contando com o reconhecimento da própria Fazenda Nacional, entende-se como adequada a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários no montante de R\$ 5.000,00.

6. Apelação parcialmente provida, mantendo-se a condenação da União ao pagamento de honorários sucumbenciais, mas reduzindo-os para o patamar de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em aplicação do art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil de 2015.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 0048020-81.2000.4.03.6182/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zaulhy, Primeira Turma, e-DJF3: 19/05/2020) (destaquei).

Contudo, há uma consideração adicional a ser promovida por este Relator.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Recurso Especial n. 1.358.837/SP, promoveu a instauração de procedimento que suspende a tramitação de processos judiciais que cuidem da matéria aqui enfrentada (afinente à fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade quando o corresponsável é excluído do polo passivo da execução fiscal). Assim, à luz de tal circunstância, fica suspensa a execução dos honorários ora arbitrados até decisão final a ser proferida por aquele Sodalício.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação para afastar o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, mantida a exclusão dos sócios Anor Agateli e José Bartucci do polo passivo da execução fiscal por fundamento diverso (inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993) e a condenação da exequente em honorários advocatícios em favor dos sócios, reduzida a verba honorária devida pela União para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no artigo 85, §§ 2 e 8º do Código de Processo Civil de 2015, ressalvando, no entanto, que a execução e cobrança dos honorários ora arbitrados fica suspensa até decisão final a ser proferida pelo C. STJ no âmbito do REsp n. 1.358.837/SP, nos termos da fundamentação supra.

## EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. RESPONSABILIDADE DA FALIDA PELO DÉBITO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 135, III E IV, DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45 E ARTIGO 158, III E IV, DA LEI Nº 11.101/05. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. SÓCIOS COEXECUTADOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. AUSÊNCIA DE PROVEITO ECONÔMICO IMEDIATO. EQUIDADE. ART. 85, §§ 2º E 8º, AMBOS DO CPC/2015. EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS SUSPensa. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O artigo 135, III e IV, do Decreto-Lei nº 7.661/45 e o artigo 158, III e IV, da Lei nº 11.101/05 preceituam que as obrigações do falido se extinguem quando decorrido o prazo de cinco anos, contado do encerramento da falência, caso o falido não tenha sido condenado por prática de crime, ou quando decorrido o prazo de dez anos contado do encerramento da falência, caso o falido seja condenado.

2. Diante da clareza dos dispositivos legais em questão, deve-se concluir que o encerramento definitivo do processo de falência não temo condão de, por si só, acarretar a extinção da execução fiscal que tramite paralelamente. Em realidade, somente após o decurso de tais prazos especificados é que o juízo competente para processar a execução fiscal estará autorizado a extinguir o feito. Precedentes desta Corte.

3. Tendo sido ajuizada a presente execução fiscal antes mesmo da prolação da sentença na qual se declarou o encerramento da falência da empresa executada e que continua ela responsável pelos seus débitos, de rigor a reforma da sentença para se afastar o reconhecimento da prescrição quinquenal em relação à pessoa jurídica executada.

4. Quanto aos sócios coexecutados, mantêm-se o acolhimento da exceção de pré-executividade para excluí-los da execução fiscal, mas com fundamento diverso, a saber, a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, único motivo pelo qual constaram eles na Certidão de Dívida Ativa que embasa o executivo fiscal, como concorda a própria Fazenda Pública exequente.

5. Muito embora alegue a Fazenda Pública exequente que concordou com a exclusão dos sócios ante a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, certo é que, antes disso, foi ela quem ajuizou a presente execução fiscal em face deles, de tal sorte que lhe cabe arcar com honorários sucumbenciais, ante o princípio da causalidade.

6. Sequer seria possível se cogitar da aplicação do artigo 19, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 à espécie, porquanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento na esteira de que este preceptivo legal não tem incidência em executivos fiscais regidos pela Lei n. 6.830/1980. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

7. Os executados, ao terem a execução fiscal proposta contra si extinta, não auferiram de plano qualquer proveito econômico, na medida em que seu patrimônio foi preservado tal como estava antes da propositura da demanda executiva, sem que nada lhe tivesse sido acrescentado. Na medida em que o proveito econômico não é aferível de plano, torna-se inviável cogitar da aplicação do § 3º do artigo 85 do CPC/2015, que é responsável por fixar os percentuais em que a Fazenda Nacional deve ser condenada em honorários advocatícios justamente com base nesse fator.

8. Quando o proveito econômico obtido é inestimável, como é o caso dos presentes autos, em que se reconheceu a ilegitimidade de corresponsável para figurar no polo passivo de executivo fiscal, deve-se aplicar o §8º do artigo 85 do CPC/2015.

7. Sentença reformada para se afastar o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, mantida a exclusão dos sócios Anor Agateli e José Bartucci do polo passivo da execução fiscal por fundamento diverso (inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993) e a condenação da exequente em honorários advocatícios em favor dos sócios, reduzida a verba honorária devida pela União para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no artigo 85, §§ 2 e 8º do Código de Processo Civil de 2015, ressalvando, no entanto, que a execução e cobrança dos honorários ora arbitrados fica suspensa até decisão final a ser proferida pelo C. STJ no âmbito do REsp n. 1.358.837/SP.

8. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para afastar o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, mantida a exclusão dos sócios Anor Agateli e José Bartucci do polo passivo da execução fiscal por fundamento diverso (inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993) e a condenação da exequente em honorários advocatícios em favor dos sócios, reduzida a verba honorária devida pela União para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no artigo 85, §§ 2 e 8º do Código de Processo Civil de 2015, ressalvando, no entanto, que a execução e cobrança dos honorários ora arbitrados fica suspensa até decisão final a ser proferida pelo C. STJ no âmbito do REsp n. 1.358.837/SP, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2020 410/3053

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001705-24.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BISPO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO DOS SANTOS CESAR - SP276087-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001705-24.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BISPO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO DOS SANTOS CESAR - SP276087-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de ação declaratória ajuizada por BISPO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SC LTDA, em face da União. Valorada a causa em R\$ 55.370,36.

Proferida sentença de parcial procedência para "reconhecer a prescrição apenas de parte dos débitos consubstanciados nas dívidas ativas nºs 39.358.593-0 e 39.358.594-8, no que concerne às competências anteriores à 27/11/2004, bem assim condenar a União que proceda às retificações das mencionadas dívidas, excluindo-se as parcelas prescritas. Condeno a parte autora ao pagamento de custas proporcionais e honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor do proveito econômico obtido pela União (correspondente, in casu, ao valor das dívidas sobre as quais não houve prescrição), de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Nos termos acima fundamentados, condeno também a União ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor do proveito econômico obtido pelo autor (correspondente, in casu, ao valor das dívidas prescritas), de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago."

Apela a autora. Afirma que desde 27/06/2011 inadimpliu o parcelamento, retomando-se o prazo prescricional dessa data, não havendo até o momento cobrança dos débitos em questão, tendo ocorrido a prescrição de todos eles: 36.728.717-0, 39.358.593-0 e 39.358.594-8.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001705-24.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BISPO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO DOS SANTOS CESAR - SP276087-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O presente feito foi ajuizado em 14/09/2018. Emsua inicial, a autora pleiteou o reconhecimento de decadência ou de prescrição em relação aos seguintes débitos:

- 36.728.717-0 - competências entre 01/2005 a 10/2008;

- 39.358.593-0 - competências entre 04/2003 e 02/2008;

- 39.358.597-8 - competências entre 04/2000 e 02/2008.

A União, em sua contestação, afirmou que os débitos ficaram parcelados entre 12/2009 e 10/2015, reconhecendo a prescrição das competências anteriores a 12/2004.

Na sentença, o Juiz reconheceu "a prescrição apenas de parte dos débitos consubstanciados nas dívidas ativas nºs 39.358.593-0 e 39.358.594-8, no que concerne às competências anteriores à 27/11/2004".

A autora apela afirmando que todos os débitos estão prescritos, considerando-se o transcurso do prazo prescricional quinquenal após o rompimento do parcelamento, rompimento este que teria ocorrido em 27/06/2011.

Em suas contrarrazões, apresentadas em 27/06/2020, a União afirma que o curso do prazo prescricional só foi retomado em 01/10/2015, data em que houve o "encerramento do parcelamento".

Observo o seguinte.

Com relação aos débitos anteriores a 27/11/2004 já houve reconhecimento da prescrição pela sentença, prescrição esta que foi reconhecida pela própria União em sua contestação.

A discussão que se coloca agora, em virtude da apelação da autora, é saber se as demais competências também foram atingidas pela prescrição pelo transcurso do prazo prescricional quinquenal no período posterior ao parcelamento.

A autora sustenta que o prazo prescricional retomou seu curso a partir de 27/06/2011, data em que deixou de pagar o parcelamento.

A União sustenta que o prazo prescricional retomou seu curso em 01/10/2015, data em que o parcelamento foi encerrado.

Entendo, contudo, que o prazo prescricional retomou seu curso em 22/08/2014, data em que consta expressamente a "exclusão do parcelamento" no documento juntado pela União (doc. 136103521).

Assim, o prazo prescricional quinquenal terminaria em 22/08/2019 (artigo 174, do CTN).

Contudo, a presente ação declaratória foi ajuizada em 09/2018, com citação determinada em 17/09/2018 (contestação da União apresentada em 17/12/2018).

Nos termos do artigo 240, §1º do CPC:

*"Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)."*

*§ 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação."*

E, conforme entendimento consignado no REsp 216382:

*Civil. Causa. interruptiva de prescrição. Demanda judicial proposta pelo devedor para discussão do débito e da cartula de crédito. Reinício da contagem com o trânsito em julgado. Da ação amulatória de débito ou cautelar de sustação de protesto*

*- A propositura de demanda judicial pelo devedor, seja amulatória, seja de sustação de protesto, que importe em impugnação do débito contratual ou de cartula representativa do direito do credor, é causa interruptiva da prescrição, nos termos do art. 172, V do CC.*

*- Quando a interrupção de prescrição se der em virtude de demanda judicial, o novo prazo só correrá da data do último ato do processo, que é aquele pelo qual o processo se finda.*

*- Recurso especial não conhecido. EMEN:*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL - 216382 1999.00.46023-5, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:13/12/2004 PG:00352 RT VOL.:00834 PG:00195 ..DTPB:.)*

Desse modo, não havendo o transcurso do prazo prescricional quinquenal entre a data da exclusão do parcelamento e a data do ajuizamento do presente feito, descabe falar-se em prescrição.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da autora.

É o voto.

---

## EMENTA

ACÇÃO DECLARATÓRIA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. PRESCRIÇÃO.

1. Com relação aos débitos anteriores a 27/11/2004 já houve reconhecimento da prescrição pela sentença, prescrição esta que foi reconhecida pela própria União em sua contestação.
2. A discussão que se coloca, em virtude da apelação da autora, é saber se as demais competências também foram atingidas pela prescrição pelo transcurso do prazo prescricional quinquenal no período posterior ao parcelamento.
3. A autora sustenta que o prazo prescricional retomou seu curso a partir de 27/06/2011, data em que deixou de pagar o parcelamento. A União sustenta que o prazo prescricional retomou seu curso em 01/10/2015, data em que o parcelamento foi encerrado.
4. Entendo, contudo, que o prazo prescricional retomou seu curso em 22/08/2014, data em que consta expressamente a "exclusão do parcelamento" no documento juntado pela União (doc. 136103521).
5. Assim, o prazo prescricional quinquenal terminaria em 22/08/2019 (artigo 174, do CTN). Contudo, a presente ação declaratória foi ajuizada em 09/2018, com citação determinada em 17/09/2018 (contestação da União apresentada em 17/12/2018).
6. "A propositura de demanda judicial pelo devedor, seja amulatória, seja de sustação de protesto, que importe em impugnação do débito contratual ou de cartula representativa do direito do credor, é causa interruptiva da prescrição, nos termos do art. 172, V do CC." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 216382 1999.00.46023-5, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:13/12/2004 PG:00352 RT VOL.:00834 PG:00195 ..DTPB:.)
7. Desse modo, não havendo o transcurso do prazo prescricional quinquenal entre a data da exclusão do parcelamento e a data do ajuizamento do presente feito, descabe falar-se em prescrição.
8. Apelação da autora desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002170-33.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARIS HIDRO LUZ LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA - SP196015-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 412/3053

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002170-33.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARIS HIDRO LUZ LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA - SP196015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL e de recurso adesivo interposto por PARIS HIDRO LUZ LTDA, em face de sentença que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, julgou extinto o feito sem resolução de mérito, com fulcro nos artigos 330, inc. I, e 485, inc. I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, com relação ao pedido referente aos prêmios pagos aos empregados de forma eventual descritos de forma genérica; e, quanto ao mais, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na peça exordial, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigasse a empresa autora ao recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio-alimentação in natura e a primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, garantindo-se, ainda, o direito à restituição, por repetição ou compensação, das quantias indevidamente recolhidas a tal título nos cinco anos anteriores à propositura da ação.

Partindo da premissa de que houve sucumbência recíproca, o juízo de primeiro grau condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios firmados no percentual mínimo a que alude o art. 85, §3º, do Código de Processo Civil de 2015, incidente sobre a parte em que efetivamente decaiu, como também condenou a ré no percentual mínimo incidente sobre o proveito econômico obtido pela parte autora. Não houve submissão do feito ao reexame necessário, de conformidade com o que dispõe o art. 496, §4º, inc. III, do CPC/2015 (ID 134518157, páginas 1-10).

Em seu recurso de apelação, a Fazenda Nacional tece considerações acerca da base de cálculo das contribuições previdenciárias veiculadas pelos incisos I e II do art. 22 da Lei n. 8.212/1991. Afirma que deixa de recorrer quanto à não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, mas que as contribuições de terceiros devem incidir sobre esta rubrica trabalhista. Defende o caráter remuneratório do terço constitucional de férias e da primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente. Arremata apontando que a compensação não pode ocorrer além dos limites previstos pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007 (ID 134518162, páginas 1-42).

Contrarrrazões da Paris Hidro Luz Ltda. juntadas no ID 134518165, páginas 1-52.

Em seu recurso adesivo, a Paris Hidro Luz Ltda. sustenta o caráter indenizatório dos prêmios pagos a título de ganhos eventuais. Aduz a necessidade de se majorar a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, haja vista a interposição de recurso pelo ente público (ID 134518168, páginas 1-8).

Contrarrrazões ao recurso adesivo juntadas no ID 134518171, páginas 1-4.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional e, neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002170-33.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARIS HIDRO LUZ LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA - SP196015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Diversas são as questões que se colocam nos autos desta apelação e recurso adesivo. De início, enfrente as temáticas abordadas pelo apelo fazendário, quais sejam, o caráter remuneratório ou indenizatório do terço constitucional de férias, do aviso prévio indenizado, da primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, assim como a questão da repetição do indébito. Após, passo a analisar o recurso adesivo do contribuinte.

### **Da apelação da União**

#### **Terço constitucional de férias**

No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixo entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

#### **Primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente**

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

***1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido.*** (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Portanto, razão não assiste à União quando afirma a natureza remuneratória da verba em apreço.

#### **Aviso prévio indenizado**

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.***

***1- É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.***

(...)

*IV - Agravo regimental improvido.* (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Dje 28/09/2015)

#### **Compensação**

Ao tratar da restituição e compensação de tributos e contribuições, a Lei nº 9.430/1996 estabeleceu em seu artigo 74 o seguinte:

***"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.***

(...)"

Ainda sobre o tema, a Lei nº 11.457/2007 previa em sua redação original o seguinte:

***"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.***

***Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."***

Entretanto, em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao caput do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A naquele diploma legal, passando a vigorar tais dispositivos com a seguinte redação:

***Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.***

***Parágrafo único. (Revogado).***

***Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:***

***I – aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;***

***II – não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitos passivos; e***

***III – não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).***

***§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:***

***I – o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:***

***a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e***

***b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e***

***II – o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:***

***a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e***

***b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.***

***§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.***

(negritei)

Extrai-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. O juízo de primeiro grau, embora não tenha feito referência expressa à alteração legislativa ocorrida em 2018, consignou expressamente que a compensação não poderia ocorrer com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

De toda forma, assiste razão à Fazenda Pública quanto a necessidade de se utilizar do eSocial para que as possibilidades de compensação sejam mais amplas, não podendo haver a compensação com outros tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil independentemente desta circunstância, observada, em todo caso, a restrição prevista pelo § 1º do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018. Assim, seu apelo comporta provimento apenas para que se faça expressa menção a este aspecto.

#### **Do recurso adesivo**

##### **Prêmios pagos a título de ganhos eventuais**

Sobre este aspecto, a sentença recorrida deve ser mantida, uma vez que a sociedade empresária alega apenas genericamente o pagamento de prêmios eventuais a seus empregados, sem conferir maiores detalhes que poderiam evidenciar a sua alegada natureza indenizatória. O pedido, neste ponto, de fato não atende ao quanto disposto pelo art. 324 do Código de Processo Civil de 2015, não sendo determinado, donde não pode ser conhecido e não poderia haver o afastamento desta rubrica da base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais.

## Da majoração da verba honorária

O Código de Processo Civil de 2015 inovou a sistemática dos honorários sucumbenciais ao prever a possibilidade de se majorar a verba honorária na fase recursal. É o que consta do seu art. 85, §11, daquele diploma legal:

“§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no computo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.”

Assim, o pleito da empresa recorrente comporta provimento neste aspecto, cabendo majorar a verba honorária devida pela União em seu favor em um ponto percentual em relação ao que havia sido fixado pelo juízo de primeiro grau.

Noto, porém, que não apenas a União sucumbiu em grau recursal, mas também a empresa contribuinte, na medida em que se recurso adesivo foi afastado quando à pretensão de excluir os prêmios pagos a título de ganhos eventuais da base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais. Por isso, a verba honorária devida pela empresa contribuinte igualmente será majorada em um ponto percentual.

### Dispositivo

Ante o exposto, voto por (i) dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos pela empresa contribuinte deverá observar os novos parâmetros colocados pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018; (ii) dar parcial provimento ao recurso adesivo, para majorar a verba honorária devida pela Fazenda Pública em seu favor em um ponto percentual, à luz do art. 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015; e, considerando o disposto no mesmo preceptivo legal e a possibilidade de se conhecer do tema mesmo sem pedido recursal da Fazenda Pública (art. 322, §1º, do CPC/2015), (iii) majorar a verba honorária devida pela empresa contribuinte à Fazenda Pública também em um ponto percentual, visto que seu recurso adesivo também foi rejeitado quanto ao ponto relativo aos prêmios pagos a título de ganhos eventuais, tudo conforme a fundamentação supra.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE SE OBSERVAR AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS NA LEI N. 11.457/2007 PELA LEI N. 13.670/2018. PRÊMIOS PAGOS A TÍTULO DE GANHOS EVENTUAIS. DESCRIÇÃO GENÉRICA DA VERBA. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO TRIBUTÁRIA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. ART. 85, §11, DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixa-se entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.
2. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
3. No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).
4. A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.
5. Extrai-se da leitura do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. O juízo de primeiro grau, embora não tenha feito referência expressa à alteração legislativa ocorrida em 2018, consignou expressamente que a compensação não poderia ocorrer com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.
6. De toda forma, assiste razão à Fazenda Pública quanto a necessidade de se utilizar do eSocial para que as possibilidades de compensação sejam mais amplas, não podendo haver a compensação com outros tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil independentemente desta circunstância, observada, em todo caso, a restrição prevista pelo §1º do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018.
7. A sociedade empresária alega apenas genericamente o pagamento de prêmios eventuais a seus empregados, sem conferir maiores detalhes que poderiam evidenciar a sua alegada natureza indenizatória. O pedido, neste ponto, de fato não atende ao quanto disposto pelo art. 324 do Código de Processo Civil de 2015, não sendo determinado, donde não pode ser conhecido e não poderia haver o afastamento desta rubrica da base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais.
8. O CPC/2015 inovou a sistemática dos honorários sucumbenciais ao prever a possibilidade de se majorar a verba honorária na fase recursal. É o que consta do seu art. 85, §11, daquele diploma legal. Assim, o pleito da empresa recorrente comporta provimento neste aspecto, cabendo majorar a verba honorária devida pela União em seu favor em um ponto percentual em relação ao que havia sido fixado pelo juízo de primeiro grau. Nota-se, porém, que não apenas a União sucumbiu em grau recursal, mas também a empresa contribuinte, na medida em que se recurso adesivo foi afastado quando à pretensão de excluir os prêmios pagos a título de ganhos eventuais da base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais. Por isso, a verba honorária devida pela empresa contribuinte igualmente será majorada em um ponto percentual.
9. Apelo da Fazenda Pública parcialmente provido para consignar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos pela empresa contribuinte deverá observar os novos parâmetros colocados pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018. Recurso adesivo da empresa contribuinte parcialmente provido para majorar a verba honorária devida pela Fazenda Pública em seu favor em um ponto percentual, à luz do art. 85, §11, do CPC/2015. Considerando o disposto no mesmo preceptivo legal e a possibilidade de se conhecer do tema mesmo sem pedido recursal da Fazenda Pública (art. 322, §1º, do CPC/2015), majora-se a verba honorária devida pela empresa contribuinte à Fazenda Pública também em um ponto percentual, visto que seu recurso adesivo também foi rejeitado quanto ao ponto relativo aos prêmios pagos a título de ganhos eventuais.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos pela empresa contribuinte deverá observar os novos parâmetros colocados pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018; deu parcial provimento ao recurso adesivo, para majorar a verba honorária devida pela Fazenda Pública em seu favor em um ponto percentual, à luz do art. 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015; e, considerando o disposto no mesmo preceptivo legal e a possibilidade de se conhecer do tema mesmo sem pedido recursal da Fazenda Pública (art. 322, §1º, do CPC/2015), majorou a verba honorária devida pela empresa contribuinte à Fazenda Pública também em um ponto percentual, visto que seu recurso adesivo também foi rejeitado quanto ao ponto relativo aos prêmios pagos a título de ganhos eventuais, tudo conforme a fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000906-61.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR ALEXANDRE DE MORAES JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: OSVALDO BISPO DE BEIJA - SP217254-A, MARINO SUGIJAMA DE BEIJA - SP307140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000906-61.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR ALEXANDRE DE MORAES JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: OSVALDO BISPO DE BEIJA - SP217254-A, MARINO SUGIJAMA DE BEIJA - SP307140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS nos autos de ação ordinária, em face de sentença de parcial procedência a pretensão da autora para determinar que o INSS observe o prazo de 12 meses de interstício de efetivo exercício em cada padrão, conforme redação atual do artigo 7º, da Lei n. 10.855/2004, observando-se o regulamento vigente (Decreto nº 84.669/80). Condenou o INSS ao pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes da alteração da contagem dos interstícios, observando a prescrição quinquenal, bem como dos reflexos do reequilíbrio. Os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região, Súmula n. 148 do C. STJ e Lei n. 6.899/81), na forma da Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, com incidência de juros de mora a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência da Lei n. 10.406/02. Após, incidirão à taxa de 1,0% (um por cento) ao mês, na forma do art. 406 do Código Civil (Lei n. 10.406/02) e, após 30.06.09, data de publicação da Lei n. 11.960, de 29.06.09, haverá a incidência, uma única vez, na data do efetivo pagamento, dos juros aplicados à caderneta de poupança, conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197 RS. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência mínima do autor, conforme artigo 86, parágrafo único do CPC, ora fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, I, c/c § 4º, III, do CPC.

Apelou o INSS sustentando em suma, a prescrição de fundo de direito, a sentença deferiu a progressão funcional à parte autora na forma como requerida na inicial. Tal enquadramento, conforme alegado, deveria ter sido aplicado a partir do advento da Lei nº 11.501/2007. O ato de enquadramento constituiu-se em um ato único de efeito concreto, o qual, apesar de gerar efeitos contínuos futuros, não caracteriza relação de trato sucessivo, afastando-se, desse modo, a aplicação da súmula nº 85 do STJ. Sendo assim, contando-se o prazo prescricional a partir da publicação da Lei nº 11.501, publicada no DOU de 12.7.2007, verifica-se que a presente ação, ajuizada em 14.9.2018, foi proposta após decorridos cinco anos daquela publicação.

Aduz que os efeitos financeiros devem incidir a partir de 01/01/2017 à inteligência do artigo 39 da Lei nº 13.324/2016. Afirma a legalidade da progressão funcional com efeitos financeiros nos termos do art. 19 do Decreto 84.669/80, não há nenhuma ilegalidade em fixar-se uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional, assim como reconhecido pelo STJ (1ª e 2ª Turmas) e TNU, pois o procedimento visa a criar previsibilidade no gasto público, além de uniformizar datas de progressão dentro do mesmo órgão, ensejando a racionalidade administrativa. A inaplicabilidade do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal - da correta aplicação da correção monetária - tempus regit actum. A inaplicabilidade da TR como índice de correção monetária foi inicialmente decidida pelo E. STF para a atualização dos precatórios e RPs após sua expedição, tal como consta da redação do art. 100, § 12, CF/1988, nas ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, o E. STF decidiu ser inconstitucional a Emenda Constitucional nº 62/09, que incluiu o § 12 ao art. 100 da CF/1988 e instituiu a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, isto é, a Taxa Referencial (TR), devendo ser aplicado o artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09, quanto a correção monetária e juros.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000906-61.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR ALEXANDRE DE MORAES JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: OSVALDO BISPO DE BEIJA - SP217254-A, MARINO SUGIJAMA DE BEIJA - SP307140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A controvérsia posta em deslinde está em definir qual lei deve ser aplicada à progressão funcional dos servidores do INSS, com a fixação do interstício de 12 (doze) ou 18 (dezoito) meses a ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais.

Quanto à alegação de prescrição do fundo de direito, esta deve ser afastada, pois, ao caso, de ser aplicada a prescrição das eventuais diferenças não pagas relativas às prestações anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento do presente feito.

Cumpre ressaltar que não há que se falar, de prescrição do fundo de direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Diante do ajuizamento da ação em 29/05/2018, prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 29/05/2003, em observância à prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

Conforme observado pelo Magistrado sobre a prescrição, cabe reconhecer que, em caso de procedência do pedido com efeitos financeiros, estão prescritas as parcelas devidas no prazo superior a 5 anos, considerando como termo inicial a data de ajuizamento da demanda, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 20.910/32. Não é possível reconhecer a prescrição de fundo de direito aventada pela autarquia, uma vez que não há ato administrativo indeferindo a pretensão da autora (Precedentes STJ: REsp 1361/SP, Ministro Carlos Velloso; REsp 1427/SP, Ministro José Delgado; REsp 6353/SP, Ministro Milton Luiz Pereira). (129675430 - Pág. 2)

No mérito, a parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

Inicialmente, a Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º, transcritos a seguir:

*"Art. 7º: O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.*

*§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior".*

Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Vejamos a nova redação:

*"Art. 7º: O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos:*

*I - para fins de progressão funcional:*

*a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão;*

*b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;*

*II - para fins de promoção:*

*a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;*

*b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção;*

*c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.*

*§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:*

*I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;*

*II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício;*

*III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.*

*§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.*

*Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei."*

Da leitura dos dispositivos ora transcritos, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

Como se vê, o interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação:

a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e,

b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

Impende ressaltar que, essa nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.

Tais critérios, por certo, não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consagrados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento"), conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).

Conforme se observa, o novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).

O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez - conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas - tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo:

*"Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)*

*Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.*

*(Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)*

*Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970.*

*(Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)*

*Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)"*

Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

O artigo 2º do referido Decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).

Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

Cabe destacar precedente do STJ similar a situação em comento, que entendeu para efeito de progressão vertical do Servidores da carreira do Seguro Social, o interstício será de 12 meses, vejamos:

*"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.*

1. *Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.*

2. *Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.*

3. *A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.*

4. *Recurso especial não provido.*

*(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)."*

Releva pontuar, por fim, que como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39:

*"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.*

*Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."*

Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos eis que fixou os parâmetros de acordo com as decisões dos Tribunais Pátrios, no sentido de que são cabíveis a aplicação de juros e correção monetária dos valores atrasados, pelos índices que refletem efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar a correção monetária como mecanismo de recomposição da desvalorização sofrida pela moeda ao longo do tempo. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.*

1.(...)

7. *A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."*

Tais precedentes reconhecem a atualização monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Nesse aspecto, insta considerar, que tal entendimento deve ser observado como resguardo ao conceito jurídico de realização da justiça, em homenagem aos princípios fundamentais do sistema tais como, isonomia e vedação ao enriquecimento sem causa.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPCA-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Não obstante a Lei nº 11.960/2009 seja fruto da conversão da Medida Provisória nº 457, de 10 de fevereiro de 2009, esta última MPV nada dispôs sobre a modificação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, que somente veio a receber a nova redação com a publicação da Lei nº 11.960, em 30 de junho de 2009. A partir da edição da Lei nº 11.960/2009, a correção monetária e os juros moratórios aplicáveis às condenações impostas à Fazenda Pública deveriam ser fixados de acordo com os índices da cademeta de poupança.

Por sua vez, a Lei nº 8.177/91 e legislação posterior assim dispõem:

*"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:*

*I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive; (redação original).*

*II - como adicional, por juros de meio por cento ao mês. (redação original)*

*II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Medida Provisória nº 567/2012).*

*a) cinco décimos por cento ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a oito inteiros e cinco décimos por cento; ou (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012).*

*b) setenta por cento da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (incluído pela Medida Provisória nº 567/2012)*

*II - como remuneração adicional, por juros de: (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)*

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012).

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos. (redação dada pela Lei nº 12.703/2012, fruto da conversão da MP 567/2012)."

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

No entanto, há de se recordar que a aplicação da TR como fator de correção monetária a partir de 30 de junho de 2009 (por força da leitura conjunta do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - com redação atribuída pela Lei nº 11.960/2009 - e do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.177/91) enfrenta problema de tormentosa solução, já que orbita atualmente no Judiciário Nacional viva discussão sobre se a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ADI's 4357 e 4425 alcançaria a) condenações outras impostas à Fazenda Pública, diversas daquelas ultimadas em seara tributária, e b) critérios fixados em momento anterior à expedição de precatórios.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça ao concluir o julgamento do RE 870.947 com Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do STF, em sessão de 20 de setembro de 2017, definiu os parâmetros da correção monetária e juros de mora a serem aplicados nas condenações em face da Fazenda Pública. De acordo com julgado, em voto do Relator Min. LUIZ FUX, em relação à correção monetária entendeu pelo afastamento da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda, e em seu lugar foi adotado como índice de correção monetária o IPCA-E, considerado mais adequado para representar a variação do poder aquisitivo.

No tocante aos juros de mora, o julgamento manteve o uso do índice de remuneração da poupança previsto na legislação, apenas para os débitos não tributários, para os débitos de natureza tributária, aplicar-se-á os mesmos índices utilizados pela Fazenda para correção dos débitos do contribuinte, em observância ao princípio da isonomia.

Não obstante tais constatações, de se reportar novamente do entendimento acima fundamentado no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.

Nessa linha, tenho que a aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Diante da motivação lançada, restam os consectários delineados da seguinte forma (i) a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-E determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; (ii) os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

No caso dos autos, a parte autora, anteriormente aos efeitos da Lei 13.324/2016, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos acima elucidados, sendo de rigor a manutenção da sentença ora combatida.

Diante dos argumentos expostos, voto por **negar provimento** à apelação.

É como voto.

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO 12 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Quanto à alegação de prescrição do fundo do direito, esta deve ser afastada, pois, ao caso, de ser aplicada a prescrição das eventuais diferenças não pagas relativas às prestações anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento do presente feito. Cumpre ressaltar que não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Diante do ajuizamento da ação em 29/05/2018, prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 29/05/2003, em observância à prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

2. A parte autora busca provimento jurisdicional para o reconhecimento do direito à progressão funcional no interstício de 12 meses, consoante previsto na Lei nº 5.645/70, já que a Lei nº 11.501/2007, que alterou o interstício para 18 meses, não foi regulamentada.

3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§ 1º e 2º.

4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicção introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção).

6. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7º da novel legislação.
7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007).
8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário).
9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.
10. Enquanto tal regulamentação não vem à lume, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.
11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004).
12. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como conceito 2 (artigo 6º).
13. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados como o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados como o conceito 2 (artigo 6º).
14. Assim sendo, afastado o interstício de 18 meses previsto pela redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80, a progressão funcional (antiga progressão horizontal), comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (Decreto nº 84.669/80, art. 4º: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").
15. A avaliação de desempenho mencionada no dispositivo, será o parâmetro para a aplicação do período de interstício entre, 12 a 18 meses, para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes.
16. Como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência da Lei nº 13.324/2016, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.
17. No que se refere à atualização monetária e juros de mora das diferenças devidas, a sentença não merece reparos ao ter fixado desde a data do vencimento de cada parcela mensal correção monetária até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947, eis que fixadas nos moldes do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Pátrios no sentido de aplicação de índice que possa refletir efetivamente a inflação ocorrida no período em relação ao qual se quer ver atualizado determinado valor.
18. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000210-49.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PALINI & ALVES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A, CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000210-49.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PALINI & ALVES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A, CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por PALINI & ALVES LTDA, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA, do INCRA e do SEBRAE. Valorada a causa em R\$ 5.000,00.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Alega inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE após a EC 33/2001.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000210-49.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PALINI & ALVES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: AGESSIKA TYANA ALTOMANI - SP308723-A, CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP150928-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

#### INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;
- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;
- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);
- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA como mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;
- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;
- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);
- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;
- desde a sua concepção, como DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;
- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinflante o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficia diretamente da arrecadação;
- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;
- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);
- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;
- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinflante o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficia diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

*EMENTA: 1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)*

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.*

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigente.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaque)

Outros precedentes do STF:

*RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.*

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funnrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaque)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.*

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJE-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaque)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

*AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaque)

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.*

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

**O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.**

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

#### Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)

As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI-AgR - AG.REG. NO AGRAMENTO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)"

A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. 2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(AG - AGRAMENTO REGIMENTAL NO AGRAMENTO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SITE DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vulto econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:19/05/2017 - Página:68.)

#### EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARA ESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA E SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

2. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico.

3. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:).

4. Apelação desprovida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002023-76.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KELT ESPORTES E LAZER LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002023-76.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KELT ESPORTES E LAZER LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

#### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por KELT ESPORTES E LAZER LTDA, contra suposto ato coator iminente do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARÍLIA/SP. Valorada a causa em R\$ 50.000,00.

Proferida sentença de procedência para "assegurar à arte impetrante o direito de recolher durante todo o curso do ano-calendário de 2018 (até 31/12/2018) a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, nos moldes da opção feita no início do ano-calendário de 2018, na forma do regime estabelecido na Lei 12.546/2011, alçada pela Lei 13.161/2015". Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Sustenta não haver direito adquirido à desoneração.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovinamento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002023-76.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KELT ESPORTES E LAZER LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

*"Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...) "*

*Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...) "*

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

*"Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7 e 8 desta Lei:*

*(...)*

*§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário*

*(...)*

Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

*"Art. 12. Ficam revogados:*

*I – o § 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e*

*II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:*

*a) o inciso II do caput do art. 7º;*

*b) as alíneas "b" e "c" do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e*

*c) os Anexos I e II. "*

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tomar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 **não revogou** o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irretroatividade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 12.546/2011. LEI Nº 13.670/2018. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).
2. A lei nº 13.670/2018 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretroativa para todo o ano calendário.
3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.
4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).
5. Apelação e reexame necessário desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001439-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BROOKSDONNA COMERCIO DE ROUPAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: KATIA SILENE LONGO MARTINS - SP141222-A, PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001439-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BROOKSDONNA COMERCIO DE ROUPAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: KATIA SILENE LONGO MARTINS - SP141222-A, PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BROOKSDONNA COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. e filiais em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R\$ 191.538,00.

Proferida sentença concedendo a segurança para "afastamento da contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, 1/3 constitucional de férias e os 15 dias que antecedem o auxílio doença".

Apela a União. Defende a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas em questão (exceto quanto ao aviso prévio indenizado).

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001439-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BROOKSDONNA COMERCIO DE ROUPAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: KATIA SILENE LONGO MARTINS - SP141222-A, PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. I – É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV – Agravo regimental improvido." (negritei)(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)*

### Adicional de 1/3 de férias

Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

### Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. I. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º; "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)*

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA.

1. A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.
2. Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
4. Apelação e reexame necessário desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007451-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: P PLAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A, WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, P PLAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007451-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: P PLAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A, WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, P PLAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por P-PLAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, contra suposto ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R\$ 200.000,00.

Proferida sentença concedendo em parte a segurança para “determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir o recolhimento das contribuições ao sistema S e ao IN CRA. Reconheço, ainda, o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros deverão obedecer ao disposto no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.” Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a impetrante. Sustenta que também é ilegítima a cobrança do salário-educação após a EC 33/2001.

Apela também a União. Sustenta que as contribuições ao IN CRA e ao sistema “S” não foram tacitamente revogadas pela EC 33/2001.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação da impetrante.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação da União e da remessa necessária.

O MPF não se manifestou.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007451-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: P PLAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A, WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, P PLAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;
- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;
- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);
- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;
- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;
- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);
- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;
- desde a sua concepção, como DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;
- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinflante o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;
- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;
- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);
- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;
- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinflante o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

*EMENTA: 1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)*

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.*

(...)

*O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigente.*

*A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.*

*A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.*

*Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."*

**(destaque)**

Outros precedentes do STF:

*RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.*

*A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Fumrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.*

*Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.*

*Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

*(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)*

**(destaque)**

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.*

*1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido. (AI 761127 Agr, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJE-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)*

**(destaque)**

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

*AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

*2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.*

*3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.*

*4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.*

*5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.*

*6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.*

*7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*8. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)*

**(destaque)**

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.*

*O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".*

*O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.*

*Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.*

*A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.*

*Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.*

*A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.*

*O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.*

*O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.*

Segurança denegada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

## SALÁRIO-EDUCAÇÃO

O salário-educação é espécie de contribuição social. Neste sentido:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. DECISÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA COLETA CORTE. O salário-educação, ao contrário do que decidido no RE 166.772 – Rel. Min. Marco Aurélio –, é espécie de contribuição social que se destina, especificamente, ao financiamento do ensino fundamental público. Precedentes: RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, e RE 359.181, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido.*

(RE-Agr 395172 - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, AYRES BRITTO, STF.)

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos:

*Súmula 732: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.”*

Conforme artigo 15 da Lei 9.424/96:

*“Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)”*

## Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)

As contribuições destinadas ao “Sistema S” foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

*“Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.*

*1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.*

*2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.*

*3. Agravo regimental não provido.*

(AI-Agr - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)”

A natureza das contribuições ao Sesi, Senai, Sesc, Senac e Sebrae é de intervenção no domínio econômico:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que “a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, Sesi, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa).” (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. 2. “A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços.” (AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:*

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008..DTPB:.)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SJTE DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vulto econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.*

*9. Apelação não provida. Sentença mantida.*

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 19/05/2017 - Página: 68.)

## EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do § 2º do artigo 149 da CF passou a prever:

*“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) ‘ad valorem’, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.”

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da impetrante e DOU PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário.

É o voto.

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDO WSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

2. O salário-educação é espécie de contribuição social (RE-AgR 395172). Súmula 732 do STF: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

3. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao Sesi, Senai, Sesc, Senac e Sebrae é de intervenção no domínio econômico.

4. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

5. Apelação da impetrante desprovida. Apelação da União e reexame necessário providos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da impetrante e DEU PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001389-89.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUIHY

APELANTE: ECTX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, ANA PAULA SADER BRINHOLI - SP262937-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001389-89.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ECTX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, ANA PAULA SADER BRINHOLI - SP262937-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ECTX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BAURU/SP em litis consórcio necessário com o FNDE, SESI, SENAI, INCRA e SEBRAE. Valorada a causa em R\$ 1.301.040,14.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Sustenta a inexigibilidade da contribuição ao INCRA, SENAI/SESI SEBRAE e do salário-educação após a EC 33/2001. Requer compensação/repetição do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O SEBRAE apresentou contrarrazões requerendo o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva e o desprovimento da apelação.

O SESI e o SENAI apresentaram contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001389-89.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ECTX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, ANA PAULA SADER BRINHOLI - SP262937-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Legitimidade passiva exclusiva da União

À União cabe a arrecadação e repasse das contribuições das entidades terceiras.

Neste sentido, desta Primeira Turma:

*APELAÇÕES. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADES NÃO ATUANTES NA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. I. Cumprir à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. II. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. III. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico. IV. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição. V. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. VI. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias. VII. Cumprir ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º. VIII. As verbas pagas a título de auxílio alimentação pago in natura, seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor de grupo de empregados, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio funeral, vale transporte, auxílio creche possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias. IX. As verbas pagas a título de adicional de hora extra e salário maternidade apresentam caráter remuneratório e, portanto, constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias. X. Apelações da parte impetrante e da União Federal parcialmente providas. Remessa oficial parcialmente provida. Apelações das terceiras entidades prejudicadas.*

*(ApelRemNec: 0006842-82.2015.4.03.6100, Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020.)*

**(destaquei)**

## **INCRA**

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;
- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;
- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);
- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;
- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;
- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);
- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;
- desde a sua concepção, como DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;
- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinflante o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficia diretamente da arrecadação;
- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (fertilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;
- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);
- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;
- desta sorte, razão assiste ao Inera e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinflante o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficia diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

*EMENTA: 1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)*

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.*

*(...)*

*O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigente.*

*A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.*

*A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.*

*Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."*

**(destaquei)**

Outros precedentes do STF:

*RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.*

*A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funnural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.*

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto à constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaque)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJE-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaque)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, heja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaque)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaque)

## SALÁRIO-EDUCAÇÃO

O salário-educação é espécie de contribuição social. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. DECISÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COMO ENTENDIMENTO DESTA COLETA CORTE. O salário-educação, ao contrário do que decidido no RE 166.772 - Rel. Min. Marco Aurélio -, é espécie de contribuição social que se destina, especificamente, ao financiamento do ensino fundamental público. Precedentes: RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, e RE 359.181, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido.

(RE-AgR 395172 - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, AYRES BRITTO, STF.)

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos:

Súmula 732: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Conforme artigo 15 da Lei 9.424/96:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)"

#### **Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)**

As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

"Agravos regimentais no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.
2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.
3. Agravo regimental não provido.

(AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)"

A natureza das contribuições ao Sesi, Senai, Sesc, Senac e Sebrae é de intervenção no domínio econômico:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, Sesi, Senac e Senai, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. 2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SJTE DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vultu econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 19/05/2017 - Página: 68.)

#### **EC 33/2001**

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

- a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;
- b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Ante o exposto, EXCLUO DE OFÍCIO as entidades terceiras do polo passivo em razão da ilegitimidade e NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES A ENTIDADES TERCEIRAS. INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. "Cumpra à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. II. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. III. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico." (ApelRemNec 0006842-82.2015.4.03.6100, Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020.)

2. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

3. O salário-educação é espécie de contribuição social (RE-AgR 395172). Súmula 732 do STF: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

4. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico.

5. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.).

6. Exclusão de ofício das entidades terceiras do polo passivo. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, EXCLUIU DE OFÍCIO as entidades terceiras do polo passivo em razão da ilegitimidade e NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004080-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANTONIO RODRIGO FERRO - EPP

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004080-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANTONIO RODRIGO FERRO - EPP

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizados por ANTONIO RODRIGO FERRO ME em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 53.163,60.

Proferida sentença de improcedência (doc. ID 107526953). Condenada a embargante em verba honorária fixada em 10% do valor da execução.

Apela o embargante. Sustenta:

- a) que a CDA é ilícida, pois há cobrança de contribuições sobre valores indenizatórios;
- b) que não devem ser incluídas na base de cálculo para a apuração da contribuição previdenciária o terço constitucional de férias; e aviso prévio indenizado; adicional de horas-extras; auxílio-acidente/doença (primeiros 30 dias); valores em pecúnia pagos pelo vale-transporte e auxílio-alimentação;
- c) inconstitucionalidade do encargo legal.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004080-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANTONIO RODRIGO FERRO - EPP

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Terço constitucional de férias gozadas

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*”, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Nesse RE 1072485 o STF assentou “*a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas*”.

### Aviso prévio indenizado.

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os “*salários correspondentes ao prazo do aviso*”, na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATORIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ. 1 - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador; nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente. (...) IV - Agravo regimental improvido.” (negritei)(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)*

### Adiciona de horas-extras.

Ao julgar o Resp nº 1.358.281/SP, representativo da controvérsia, o STJ assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas-extras, dada sua natureza remuneratória.

### Auxílio-acidente/doença (primeiros 15 dias de afastamento do empregado).

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

#### Vale-transporte.

Por sua vez, o benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º prevê o seguinte:

Art. 2º - O Vale-transporte -, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

- a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;
- b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;
- c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador.

(negritei)

Como se percebe, o próprio diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que referida verba não possui natureza salarial, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia, conforme entendimento do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EMPECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)" (negritei)

(STJ, Segunda Turma, MC 21769/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Dje 03/02/2014)

#### Auxílio-alimentação.

Sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia incide a contribuição previdenciária, conforme os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA. 1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental. 2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição. 4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN:

(EERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1450067 2014.00.93155-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/11/2014 ..DTPB:.)

(destaquei)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO EMPECÚNIA. HORA EXTRA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA DESTINAÇÃO E ESPÉCIE. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

(...)

5. Os valores despendidos pelo empregador a título de auxílio-alimentação "in natura" não integram a remuneração pelo trabalho para nenhum efeito e, conseqüentemente, não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes.

6. No tocante ao auxílio-alimentação pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo (AGRESP 201402870924, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2015; AGRESP 201502353090, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/03/2016).

(...)  
(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 368519: ApelRemNec 0002853-02.2016.4.03.6143 / 2016.61.43.002853-0, ..RELATOR Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017)

#### CDA. Liquidez e certeza.

O fato de haver na CDA valores indevidos não torna a certidão ilíquida, bastando que sejam retirados da cobrança os valores reconhecidos como indevidos.

#### Encargo do DL 1.025/69.

Conforme previa a Súmula 168 do extinto TFR: "O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

(destaquei)

#### Dispositivo.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da embargante para, reformando em parte a sentença, julgar parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal a fim de afastar da cobrança as contribuições previdenciárias calculadas sobre o aviso prévio, sobre o auxílio-acidente/doença (primeiros 15 dias), e sobre o vale-transporte.

Condeno a União ao pagamento de verba honorária de 10% sobre o valor excluído da cobrança.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONA DE HORAS-EXTRAS. AUXÍLIO-ACIDENTE/DOENÇA (PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO). VALE-TRANSPORTE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. ENCARGO DO DL. 1.025/69.

1. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*”, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC. Nesse RE 1072485 o STF assentou “*a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas*”.
2. A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.
3. Ao julgar o Resp nº 1.358.281/SP, representativo da controvérsia, o STJ assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas-extras, dada sua natureza remuneratória.
4. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
5. O próprio diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que referida verba - vale-transporte - não possui natureza salarial, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia, conforme entendimento do E. STJ.
6. “*No tocante ao auxílio alimentação pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo.*” (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 368519:ApelRemNec 0002853-02.2016.4.03.6143 /2016.61.43.002853-0, ..RELATOR Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:15/12/2017)
7. O fato de haver na CDA valores indevidos não torna a certidão ilíquida, bastando que sejam retirados da cobrança os valores reconhecidos como indevidos.
8. Conforme previa a Súmula 168 do extinto TFR: “O encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.”
9. PARCIAL PROVIMENTO à apelação.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da embargante para, reformando em parte a sentença, julgar parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal a fim de afastar da cobrança as contribuições previdenciárias calculadas sobre o aviso prévio, sobre o auxílio-acidente/doença (primeiros 15 dias), e sobre o vale-transporte; e condenou a União ao pagamento de verba honorária de 10% sobre o valor excluído da cobrança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO /REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000918-96.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTEC INTEGRACAO NACIONAL DE TRANSPORTES DE ENCOMENDAS E CARGAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EVELISE MARIA K ARPSS - RS33387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO /REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000918-96.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTEC INTEGRACAO NACIONAL DE TRANSPORTES DE ENCOMENDAS E CARGAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EVELISE MARIA K ARPSS - RS33387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

#### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por INTEC INTEGRACÃO NACIONAL DE TRANSPORTES DE ENCOMENDAS E CARGAS LTDA, contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI/SP. Valorada a causa em R\$ 50.000,00.

Proferida sentença concedendo a segurança para afastar “os efeitos da MP nº 774/2017 em relação à específica pretensão jurídica da impetrante, determino à impetrada aplique-lhe os termos da Lei nº 12.546/2011 até o final do ano-calendário 2017, adotando a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre a receita bruta”. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União. Sustenta não haver direito adquirido à desoneração.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF opinou pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000918-96.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTEC INTEGRACAO NACIONAL DE TRANSPORTES DE ENCOMENDAS E CARGAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EVELISE MARIA K ARPSS - RS33387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

*Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)*

*Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)*

*Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:*

*Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:*

*(...)*

*§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário. (negrite)*

*(...)*

Já em 30.03.2017 foi publicada a Medida Provisória nº 774 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

Art. 2º Ficam revogados:

*I – o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004; e*

*II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:*

*a) os incisos I e II do caput e os § 1º e § 2º do art. 7º;*

*b) os § 1º a § 11 do art. 8º;*

*c) o inciso VIII do caput e os § 1º, § 4º a § 6º e § 17 do art. 9º; e*

*d) os Anexos I e II.*

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tomar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a MP nº 774/2017 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano.

Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da MP nº 774 publicada em 30.03.2017 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irretroatividade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal (MP nº 774/2017).

Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas.

Observe, neste sentido, que a Constituição Federal prevê expressamente no inciso XXXVI do artigo 5º que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 12.546/2011. MP Nº 774/2017. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).
2. A MP nº 774/2017 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretroatível para todo o ano calendário.
3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.
4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).
5. Apelação e reexame necessário desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006799-28.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WIPRO DO BRASIL INDUSTRIAL S.A., WIPRO DO BRASIL INDUSTRIAL S.A.

Advogados do(a) APELADO: AMANDA CAROLINE SILVA DE SOUZA - SP392416-A, JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

Advogados do(a) APELADO: AMANDA CAROLINE SILVA DE SOUZA - SP392416-A, JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006799-28.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WIPRO DO BRASIL INDUSTRIAL S.A., WIPRO DO BRASIL INDUSTRIAL S.A.

Advogados do(a) APELADO: AMANDA CAROLINE SILVA DE SOUZA - SP392416-A, JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

Advogados do(a) APELADO: AMANDA CAROLINE SILVA DE SOUZA - SP392416-A, JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por WIPRO DO BRASIL INDUSTRIAL S.A. em face de suposto ato coator a ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA/SP. Valorada a causa em R\$ 50.000,00.

Proferida sentença concedendo a segurança para "assegurar à impetrante o direito de permanecer no regime jurídico instituído pela Lei 12.546/11 até o final do exercício de 2018, cuja opção pelo pagamento da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta se deu a partir de 01/01/2018 e deve permanecer íntegro até o final do exercício em 31 de dezembro de 2018".

Apela a União. Sustenta que não há direito adquirido à desoneração.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF opinou pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006799-28.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WIPRO DO BRASIL INDUSTRIAL S.A., WIPRO DO BRASIL INDUSTRIAL S.A.

Advogados do(a) APELADO: AMANDA CAROLINE SILVA DE SOUZA - SP392416-A, JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

Advogados do(a) APELADO: AMANDA CAROLINE SILVA DE SOUZA - SP392416-A, JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

*"Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e o os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)"*

*Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)"*

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

*"Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7 e 8 desta Lei:*

*(...)*

*§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário*

*(...)*

Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

*"Art. 12. Ficam revogados:*

*I – o § 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e*

*II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:*

*a) o inciso II do caput do art. 7º;*

*b) as alíneas "b" e "c" do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e*

*c) os Anexos I e II."*

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tomar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 **não revogou** o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irretroatividade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do fãvor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 12.546/2011. LEI Nº 13.670/2018. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).
2. A lei nº 13.670/2018 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretroatável para todo o ano calendário.
3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do fãvor legal no exercício seguinte.
4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).
5. Apelação e reexame necessário desprovidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001924-46.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NORAC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, CAROLINA ROCHA MALHEIROS NICOLAI - SP261885-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001924-46.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NORAC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, CAROLINA ROCHA MALHEIROS NICOLAI - SP261885-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por NORAC DO BRASIL INDUSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA/SP. Valorada a causa em R\$ 312.771,23.

Proferida sentença de procedência “para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante aos recolhimentos da Contribuição Patronal Sobre a Receita Bruta—CPRB, instituída pela Lei n. 12.546/2011, com a inclusão, na sua base de cálculo, do valor relativo ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação—ICMS, bem como para assegurar-lhe o direito de efetuar a compensação das diferenças dos recolhimentos efetuados, provenientes do valor do ICMS indevidamente incluído na base de cálculo Contribuição Patronal Sobre a Receita Bruta—CPRB prevista no artigo 7º, da Lei n. 12.546/2011, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/1991, devidamente atualizada pela taxa Selic. A compensação dos valores recolhidos indevidamente deve se dar tão-somente com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, nos termos do disposto nos artigos 2º, 26 e 26-A, todos da Lei n. 11.457/2007, com redação dada pela Lei n. 13.670/2018, observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. A autoridade impetrada resta garantido o direito de fiscalização da impetrante quanto à compensação, especialmente quanto à sua adequação aos termos desta sentença.” Sentença não submetida ao reexame necessário (artigo 496, §4º, II, do CPC).

Apela a União. Defende a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB. Afirma que a compensação só pode ocorrer com tributos da mesma espécie e que só deve ser feita após o trânsito em julgado.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovinimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001924-46.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NORAC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A, CAROLINA ROCHA MALHEIROS NICOLAI - SP261885-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Mérito

A questão encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.

(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) “

### Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic.

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Por fim, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tempor mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para que a compensação observe os termos do voto.

É o voto.

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. "Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

2. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic. Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

3. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

4. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para que a compensação observe os termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012256-67.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012256-67.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA. contra suposto ato ilegal do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS/SP. Valorada a causa em R\$ 59.075,54.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Sustenta a inexigibilidade da contribuição ao INCRA, seja em razão da EC 33/2001, seja em razão de sua extinção. Requer a compensação do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovisionamento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012256-67.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;
- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;
- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);
- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;
- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;
- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);
- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;
- desde a sua concepção, como DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;
- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluyente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;
- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;
- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);
- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;
- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluyente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

*EMENTA: 1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)*

Inclusive destaque que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.*

*(...)*

*O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigente.*

*A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.*

*A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.*

*Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."*

*(destaque)*

Outros precedentes do STF:

*RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.*

*A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.*

*Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.*

*Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

*(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)*

*(destaque)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.*

*1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido. (AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)*

*(destaque)*

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.

5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.

6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaquei)

## EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARA ESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha de pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

2. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

3. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025657-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRO MECANICA BARBANERALTA

Advogados do(a) APELADO: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025657-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRO MECANICA BARBANERALTA

Advogados do(a) APELADO: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ELETRO MECÂNICA BARBANERA LTDA. contra suposto ato coator a ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R\$ 56.853,00.

Proferida sentença de procedência para "assegurar o direito de a impetrante recolher a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), afastando-se a aplicação da Lei nº 13.670/18, até 31 de dezembro de 2018. Asseguro, ainda, o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a esse título, nos meses de setembro a dezembro de 2018, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos nos termos já expostos. A compensação só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN." Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Alega não haver direito adquirido à desoneração tributária.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025657-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRO MECANICA BARBANERA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Mérito

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

*"Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)*

*Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)"*

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

*"Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7 e 8 desta Lei:*

*(...)*

*§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretroatível para todo o ano calendário*

*(...)*

Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

*"Art. 12. Ficam revogados:*

*I – o § 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e*

*II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:*

*a) o inciso II do caput do art. 7º;*

*b) as alíneas "b" e "c" do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e*

*c) os Anexos I e II."*

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tomar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 **não revogou** § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irrevogabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

### Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic.

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Por fim, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

*"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."*

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

*"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:*

*I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;*

*II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e*

*III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).*

*§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:*

*I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:*

*a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e*

*b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e*

*II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:*

*a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e*

*b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.*

*§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."*

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tempor mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário apenas para que a compensação observe os termos do voto.

É o voto.

---

### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 12.546/2011. LEI Nº 13.670/2018. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO. COMPENSAÇÃO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).

2. A Lei nº 13.670/2018 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.

4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).

5. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic. Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

6. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

7. Apelação desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário apenas para que a compensação observe os termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005249-10.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISO CLEAN SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA - SP196015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005249-10.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISO CLEAN SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA - SP196015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico tributária c.c repetição de indébito ajuizada por ISO CLEAN SERVIÇOS LIMITADA em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 410.187,73.

Proferida sentença de procedência para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, primeiros quinze dias de afastamento por doença/acidente, e terço constitucional de férias, reconhecendo direito à restituição/compensação após o trânsito em julgado, observando-se o prazo prescricional quinquenal, de montante a ser apurado em liquidação de sentença, corrigido pela Selic, devendo ser feita compensação com tributos da mesma espécie, garantindo-se ao Fisco a fiscalização do procedimento. Condenada a ré em verba honorária no percentual mínimo do inciso I do §3º do artigo 85 do CPC sobre valor a ser liquidado oportunamente.

Apela a União. Deixa de recorrer quanto ao aviso prévio indenizado. Defende a incidência de contribuição previdenciária sobre as demais verbas.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005249-10.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISO CLEAN SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA - SP196015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Terço constitucional de férias gozadas

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*”, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Nesse RE 1072485 o STF assentou “*a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas*”.

### Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

*“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMO AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que “a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado”; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, “d”, da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente “ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória”. 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido.”*

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União para declarar a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Assim, a ação declaratória é parcialmente procedente somente para afastar a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de afastamento por doença/acidente.

Fixo a condenação em verba honorária de maneira proporcional:

Condeno a União em verba honorária, fixando-a em R\$ 2.000,00 (dois mil Reais).

Condeno a autora em verba honorária, fixando-a em R\$ 1.000,00 (mil Reais).

É o voto.

## EMENTA

ACÇÃO DECLARATÓRIA C.C. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMO A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA.

1. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*”, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC. Nesse RE 1072485 o STF assentou “*a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas*”.
2. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
3. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União para declarar a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, sendo a ação declaratória parcialmente procedente somente para afastar a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de afastamento por doença/acidente; fixou a condenação em verba honorária de maneira proporcional; condenou a União em verba honorária, fixando-a em R\$ 2.000,00 (dois mil Reais); condenou a autora em verba honorária, fixando-a em R\$ 1.000,00 (mil Reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015597-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INEOS STYROLUTION DO BRASIL POLIMEROS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO TADEU RAMOS FERNANDES - SP155881-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015597-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INEOS STYROLUTION DO BRASIL POLIMEROS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO TADEU RAMOS FERNANDES - SP155881-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por INEOS STYROLUTION DO BRASIL POLÍMEROS LTDA. em face de suposto ato coator a ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO. Valorada a causa em R\$ 435.224,96.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Sustenta que as contribuições ao INCRA, ao SESI, ao SESC, ao SENAI, e ao SEBRAE perderam o suporte de validade após a EC 33/2001. Requer compensação do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015597-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INEOS STYROLUTION DO BRASIL POLIMEROS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO TADEU RAMOS FERNANDES - SP155881-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;
- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;
- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);
- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;
- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;
- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);
- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;
- desde a sua concepção, como DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;
- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinflante o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;
- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;
- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);
- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;
- desta sorte, razão assiste ao Inera e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluyente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

*EMENTA: 1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)*

Inclusive destaque que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.*

*(...)*

*O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigente.*

*A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.*

*A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.*

*Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."*

*(destaquei)*

Outros precedentes do STF:

*RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.*

*A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Furrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.*

*Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.*

*Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

*(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)*

*(destaquei)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.*

*1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido. (AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)*

*(destaquei)*

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

*AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

*2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.*

*3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.*

*4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.*

*5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.*

*6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.*

*7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*8. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)*

*(destaquei)*

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaque!)

### Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)

As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)"

A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. 2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AG - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SITE DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vultu econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:19/05/2017 - Página:68.)

### EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARA ESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA E SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.
2. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico.
3. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.).
4. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019349-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARP INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARINE ANGELA DE DAVID - SP252517-A, MARCIANO BAGATINI - SC17547-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019349-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARP INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARINE ANGELA DE DAVID - SP252517-A, MARCIANO BAGATINI - SC17547-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por MARP INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP. Valorada a causa em R\$ 137.189,00.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Requer concessão da segurança para permanecer no regime da Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta – CPRB, nos termos da Lei 12.546/11, durante o exercício de 2018. Requer a compensação do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desproimento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019349-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARP INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARINE ANGELA DE DAVID - SP252517-A, MARCIANO BAGATINI - SC17547-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Mérito

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

*“Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e o os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)”*

*Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)”*

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

*“Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7 e 8 desta Lei:*

*(...)*

*§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretroativa para todo o ano calendário*

*(...)*

Já em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670/2018 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

*“Art. 12. Ficam revogados:*

*I – o § 2º do art. 25 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e*

*II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:*

*a) o inciso II do caput do art. 7º;*

b) as alíneas "b" e "c" do inciso II do § 1º, os §§ 3º a 9º e o § 11 do art. 8º; e

c) os Anexos I e II."

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tomar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da Lei nº 13.670/2018 publicada em 30.05.2018 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irrevocabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal.

## Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic.

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Por fim, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

*"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."*

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

*"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:*

*I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;*

*II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e*

*III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).*

*§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:*

*I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:*

*a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e*

*b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e*

*II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:*

*a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e*

*b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.*

*§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."*

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tempor mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Emsuma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para assegurar à impetrante o direito de permanecer recolhendo a CPRB conforme opção prevista pela Lei nº 12.546/2011 durante todo o ano de 2018, assegurando também seu direito à compensação do indébito nos termos do voto.

É o voto.

---

---

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 12.546/2011. LEI Nº 13.670/2018. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. MANIFESTAÇÃO DE ADESÃO AO REGIME DIFERENCIADO NA PRIMEIRA COMPETÊNCIA DO ANO. REVOGAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO NO CURSO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO. COMPENSAÇÃO.

1. A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB).

2. A Lei nº 13.670/2018 não revogou o § 13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

3. Eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte.
4. Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas (artigo 5º, inciso XXXVI, CF/88).
5. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic. Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).
6. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
7. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação para assegurar à impetrante o direito de permanecer recolhendo a CPRB conforme opção prevista pela Lei nº 12.546/2011 durante todo o ano de 2018, assegurando também seu direito à compensação do indébito nos termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004808-63.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MC FIL TECNOLOGIA DE FILTRAGENS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA TENTARDINI - RS49929-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004808-63.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MC FIL TECNOLOGIA DE FILTRAGENS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA TENTARDINI - RS49929-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por MC FIL TECNOLOGIA DE FILTRAGENS LTDA, contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS/SP. Valorada a causa em R\$ 53.840,20.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Sustenta a nulidade da sentença por não ter enfrentado todos os argumentos levantados. Sustenta a inconstitucionalidade das contribuições ao INCRA, sistema "S" e do salário-educação após a EC 33/2001. Requer a repetição do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004808-63.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MC FIL TECNOLOGIA DE FILTRAGENS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA TENTARDINI - RS49929-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A sentença encontra-se fundamentada, não havendo que se falar em nulidade.

#### INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;
- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;
- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);
- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;
- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;
- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);
- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;
- desde a sua concepção, como DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;
- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinflante o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;
- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;
- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);
- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;
- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinflante o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

*EMENTA: 1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 423856 Agr, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)*

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.*

*(...)*

*O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigente.*

*A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.*

*A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.*

*Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."*

*(destaque)*

Outros precedentes do STF:

*RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.*

*A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.*

*Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.*

*Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

*(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)*

*(destaque)*

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. *A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido. (AI 761127 Agr, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)*

(destaquei)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

*AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. *As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

2. *Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.*

3. *Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.*

4. *Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.*

5. *A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.*

6. *É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.*

7. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

8. *Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)*

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.

*O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".*

*O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.*

*Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.*

*A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.*

*Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.*

*A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.*

*O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.*

*O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.*

*Segurança denegada.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)*

(destaquei)

## SALÁRIO-EDUCAÇÃO

O salário-educação é espécie de contribuição social. Neste sentido:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. DECISÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DESTA COLETA CORTE. O salário-educação, ao contrário do que decidido no RE 166.772 – Rel. Min. Marco Aurélio –, é espécie de contribuição social que se destina, especificamente, ao financiamento do ensino fundamental público. Precedentes: RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, e RE 359.181, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido.*

*(RE-Agr 395172 - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, AYRES BRITTO, STF.)*

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos:

*Súmula 732: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

Conforme artigo 15 da Lei 9.424/96:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)"

#### **Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)**

As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

"Agravamento regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)"

A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. 2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AG - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SITE DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vulto econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::19/05/2017 - Página::68.)

#### **EC 33/2001**

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARA ESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

2. O salário-educação é espécie de contribuição social (RE-AgR 395172). Súmula 732 do STF: "*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.*"

3. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE é de intervenção no domínio econômico.

4. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:).

5. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023533-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TORK TECNOLOGIA AEROTERMICA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023533-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TORK TECNOLOGIA AEROTERMICA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada por TORK TECNOLOGIAAEROTÉRMICALTDA. em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 31.479,53.

Proferida sentença de procedência para reconhecer indevida a inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária e destinada a terceiros os valores de “terço constitucional de férias indenizadas/gozadas, primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença/acidente, aviso prévio indenizado e férias indenizadas”, reconhecendo “o direito da autora em restituir/compensar/habilitar os valores das contribuições recolhidas em excesso, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da presente ação, valores que deverão ser corrigidos pelos mesmos critérios e índices aplicáveis à correção dos créditos tributários da União Federal, atualmente a SELIC. A restituição/compensação/habilitação tributária, no entanto, ficará condicionada ao trânsito em julgado. Condene a União no pagamento das custas processuais e em honorários advocatícios aos patronos da parte autora, os quais fixo nos percentuais mínimos do § 3º do artigo 85 do CPC, com escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito econômico obtido, a teor do que prevê o artigo 85, § 4º, II, do CPC, devidamente corrigido quando do efetivo pagamento pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, sem a Selic, previstos em Resolução do Conselho da Justiça Federal.” Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Sustenta que não houve pedido quanto a contribuições devidas a terceiros. Afirma não ter havido comprovação documental da alegação. Alega ausência de inclusão de litisconsortes necessários no polo passivo. Defende a inclusão do terço constitucional de férias gozadas e dos valores pagos nos 15 primeiros dias de afastamento do empregado anteriores ao auxílio-doença na base de cálculo das contribuições. Defende a prescrição quinquenal e que a compensação não pode ser feita com qualquer tributo.

A autora apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023533-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TORK TECNOLOGIAAEROTERMICALTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA - SP138374-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Reexame necessário

Incabível o reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, I, do CPC.

### Pedido em relação às contribuições a terceiros

Houve, sim, pedido em relação às contribuições a terceiros, pois a autora, no pedido de tutela de urgência, pediu genericamente a não inclusão de tais verbas “na base de cálculo das contribuições incidentes sobre o salário e a remuneração devida aos seus empregados e aos trabalhadores que prestam serviço sem vínculo empregatício”.

### Comprovação da condição de contribuinte

Conforme destacou o Juiz, o STJ já se manifestou no sentido de que não se faz necessária a juntada de todos os comprovantes de arrecadação do tributo no momento do ajuizamento da demanda de repetição de indébito, sendo suficiente a comprovação da condição de contribuinte, o que restou demonstrado pela autora.

Confira-se:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AÇÃO. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO.*

- 1. A autorização do pleito repetitório exige apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, sendo desnecessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento do tributo no momento da propositura da ação, bastando a comprovação da condição de contribuinte.*
- 2. A alegativa de que o recolhimento do tributo foi submetido ao regime de substituição tributária não exige o contribuinte de comprovar, pelos meios cabíveis, a realização da operação submetida à incidência tributária.*
- 2. No caso, a Corte de origem constatou que o autor não apresentou qualquer comprovante de recolhimento do tributo, o que justifica a extinção do feito.*
- 3. Recurso especial não provido.*

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1129418 2009.01.42306-6, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2010 ..DTPB:.)

### Legitimidade passiva exclusiva da União

À União cabe a arrecadação e repasse das contribuições das entidades terceiras.

Neste sentido, desta Primeira Turma:

APELAÇÕES. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADES NÃO ATUANTES NA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. I. *Cumprir à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.* II. *As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.* III. *Dessa forma, nas ações em que se discute a inexistência das contribuições das terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.* IV. *O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.* V. *Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.* VI. *No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR A e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR A) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.* VII. *Cumprir ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.* VIII. *As verbas pagas a título de auxílio alimentação pago in natura, seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor de grupo de empregados, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio funeral, vale transporte, auxílio creche possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.* IX. *As verbas pagas a título de adicional de hora extra e salário maternidade apresentam caráter remuneratório e, portanto, constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias.* X. *Apelações da parte impetrante e da União Federal parcialmente providas. Remessa oficial parcialmente provida. Apelações das terceiras entidades prejudicadas.*

(ApelRemNec: 0006842-82.2015.4.03.6100, Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020.)

(destaquei)

### Terço constitucional de férias gozadas

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Nesse RE 1072485 o STF assentou "a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas".

### Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

### Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic.

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Por fim, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Prevê esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tempor mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-criado e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

### Verba honorária

Fixo a condenação em verba honorária de maneira proporcional.

Condeno a União em verba honorária, fixando-a em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos Reais).

Condono a autora em verba honorária, fixando-a em R\$ 600,00 (seiscentos Reais).

## Dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário; DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União apenas para declarar a incidência de contribuição previdenciária e a terceiros sobre o terço constitucional de férias gozadas e para que a compensação observe os termos do voto. Assim, a ação é parcialmente procedente somente para reconhecer indevida a inclusão dos valores de pagos a título de "terço constitucional de férias indenizadas, primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença/acidente, aviso prévio indenizado e férias indenizadas" na base de cálculo da contribuição previdenciária e da destinada a terceiros.

É o voto.

---

## EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA UNIÃO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS GOZADAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. COMPENSAÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

1. "A autorização do pleito repetitório exige apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, sendo desnecessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento do tributo no momento da propositura da ação, bastando a comprovação da condição de contribuinte." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1129418 2009.01.42306-6, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/06/2010 ..DTPB:.)
2. "Cumpra à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. II. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. III. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico. (ApelRemNec 0006842-82.2015.4.03.6100, Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA:23/04/2020.)
3. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC. Nesse RE 1072485 o STF assentou "a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas".
4. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.
5. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic. Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).
6. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
7. Reexame necessário não conhecido. Apelação parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Primeira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do reexame necessário; DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União apenas para declarar a incidência de contribuição previdenciária e a terceiros sobre o terço constitucional de férias gozadas e para que a compensação observe os termos do voto, sendo a ação parcialmente procedente somente para reconhecer indevida a inclusão dos valores de pagos a título de terço constitucional de férias indenizadas, primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença/acidente, aviso prévio indenizado e férias indenizadas na base de cálculo da contribuição previdenciária e da destinada a terceiros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001330-47.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LANMAR INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001330-47.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LANMAR INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por LANMAR INDUSTRIA METALURGICA LTDA, contra supostos atos a serem praticados pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS/SP. Valorada a causa em R\$ 10.000,00.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Defende a inexigibilidade das contribuições ao INCRA, SEBRAE/SESI/SENAI, e do salário-educação após a EC 33/2001. Requer a repetição do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001330-47.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LANMAR INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;
- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;
- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);
- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;
- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;
- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);
- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;
- desde a sua concepção, como DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;
- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluyente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação;
- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;
- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);
- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;
- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinfluyente o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficie diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

*EMENTA: 1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 423856 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)*

Inclusive destaque que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assimimentado:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.

(...)

O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigente.

A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.

A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.

Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."

(destaquei)

Outros precedentes do STF:

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.

A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funnrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.

Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.

Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.

1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJE-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)

(destaquei)

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado como atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considerou recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).**

2. **Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.**

3. **Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.**

4. **Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.**

5. **A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.**

6. **É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.**

7. **Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.**

8. **Agravo legal improvido.**

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNLÃO FEDERAL. SENAR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.

Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.

A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.

Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.

**O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.**

O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.

Segurança denegada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)

(destaque!)

## SALÁRIO-EDUCAÇÃO

O salário-educação é espécie de contribuição social. Neste sentido:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. DE CISAÇÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COMO ENTENDIMENTO DESTA COLETA DE CORTE. O salário-educação, ao contrário do que decidido no RE 166.772 – Rel. Min. Marco Aurélio –, é espécie de contribuição social que se destina, especificamente, ao financiamento do ensino fundamental público. Precedentes: RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, e RE 359.181, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido.**

(RE-AgR 395172 - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, AYRES BRITTO, STF.)

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos:

Súmula 732: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.”

Conforme artigo 15 da Lei 9.424/96:

“Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)”

## Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)

As contribuições destinadas ao “Sistema S” foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

“Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAI. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido.

(AI-AgR - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)”

A natureza das contribuições ao Sesi, Senai, Sesc, Senac e Sebrae é de intervenção no domínio econômico:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que “a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, Sesi, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa).” (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. 2. “A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços.” (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:**

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SJTE DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independentemente do ramo de atividade ou do vulto econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.

9. Apelação não provida. Sentença mantida.

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 19/05/2017 - Página: 68.)

## EC 33/2001

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) ‘ad valorem’, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.”

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.

2. O salário-educação é espécie de contribuição social (RE-AgR 395172). Súmula 732 do STF: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

3. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao Sesi, Senai, Sesc, Senac e Sebrae é de intervenção no domínio econômico.

4. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

5. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021869-42.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MAURICIO LOPES LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENATO COSTA HILSDORF - SP250821-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021869-42.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MAURICIO LOPES LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENATO COSTA HILSDORF - SP250821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação do Autor MAURÍCIO LOPES DE LIMA, militar reformado, nos autos de ação ordinária, objetivando o direito ao recebimento do Auxílio-Invalidez (Lei nº 11.421/06, art. 2º), ao fundamento de preenchimento dos requisitos para o recebimento do benefício.

Laudo Pericial documento ID 54876059 - Pág. 179/segs.

A sentença julgou o pedido improcedente por entender que de acordo com os esclarecimentos prestados pelo perito judicial, o autor necessita de seguimento ambulatorial com consultas e exames periódicos, não dependendo de internação hospitalar ou cuidados permanentes de enfermagem. Afirmou o Magistrado que o laudo é categórico em afirmar que o autor possui a necessidade de ajuda de terceiros para realizar as suas atividades diárias, como higiene pessoal, deambulação, alimentação e movimentação, mas não cuidados permanentes de enfermagem. Assim, o autor pode sofrer agravamento súbito e esporádico do seu quadro médico, oportunidade em que possivelmente necessitará de internações ou novos cuidados, entretanto, entendeu que inexistia a necessidade de cuidados permanentes de enfermagem nesse momento ou internação hospitalar contínua, por este motivo, não está cumprido requisito essencial à concessão do benefício do auxílio-invalidez, qual seja, a persistência da necessidade de cuidados permanentes de enfermagem. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º do CPC.

O Autor apelou, sustentando em suas razões, em suma, que o benefício do auxílio-invalidez lhe é devido por ser portador de doenças graves: Carcinoma Espinocelular; Hepatoesplenomegalia; Diabetes Mellitus, Hipertensão Arterial, Insuficiência Cardíaca Congestiva e Descompensação De Quadro Pulmonar Grave. Aduz que não há imposição legal de Internação cumulada com Assistência cumulada com Cuidados Permanentes de Enfermagem, pois, não há a presença da conjunção coordenativa aditiva "E", qualquer hermenêutica dissociada disto é equivocada na sua essência. Afirmou que o Perito atestou que existe a necessidade de cuidados permanentes e contínuos à medida que o quadro clínico obsta o exercício de qualquer atividade laboral ou habitual, confirma a dependência de terceiros para realização de atividades diárias e necessidade de acompanhamento médico periódico. Argumenta que é assente o entendimento jurisprudencial nesse sentido, extraído das legislações pertinentes ao tema, que a "doença se progressiva, degenerativa, crônica ou não, guarda relação de causalidade com a percepção do Auxílio-Invalidez", pois, as patologias que acometem o paciente têm realmente estas características e como passar dos anos seu agravamento se acentua, tornando-se ainda maior a necessidade de assistência permanente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021869-42.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MAURICIO LOPES LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENATO COSTA HILSDORF - SP250821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Cinge-se a controvérsia no reconhecimento do direito ao auxílio-invalidez, sob o fundamento de o apelante, ser portador de enfermidades incapacitantes, que carecem e demandam assistência, tratamento ambulatorial e acompanhamento clínico contínuo, devido aos militares das Forças Armadas, conforme previsto na Lei 11.421/2006, retroativo a fevereiro/2011, data do início da enfermidade, corrigidos monetariamente.

O auxílio-invalidez devido aos militares foi regulamentado pela Medida Provisória nº 2215-10/2001 e pela Lei nº 11.421/2006 nos seguintes termos:

#### MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2215-10/2001

“Art. 3º Para os efeitos desta Medida Provisória, entende-se como:

[...]

XV - auxílio-invalidez - direito pecuniário devido ao militar na inatividade, reformado como inválido, por incapacidade para o serviço ativo, conforme regulamentação; e (...)"

#### LEI Nº 11.421/2006

"Art. 1º. O auxílio-invalidez de que trata a Medida Provisória no 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, é devido, nos termos do regulamento, ao militar que necessitar de internação especializada, militar ou não, ou assistência, ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatados por Junta Militar de Saúde, e ao militar que, por prescrição médica, também homologada por Junta Militar de Saúde, receber tratamento na própria residência, necessitando assistência ou cuidados permanentes de enfermagem."

Por sua vez, de acordo com os artigos 78 e 79 do Decreto nº 4.307/2002, que regulamenta a MP nº 2.215-10/2001, temos o seguinte:

"Art. 78. O militar que faz jus ao auxílio-invalidez apresentará, anualmente, declaração de que não exerce nenhuma atividade remunerada, pública ou privada.

Parágrafo único. O pagamento do auxílio-invalidez será suspenso caso seja constatado que o militar exerce qualquer atividade remunerada ou não apresente a declaração referida no caput."

"Art. 79. A critério da administração, o militar será periodicamente submetido à inspeção de saúde e, se constatado que não se encontra nas condições de saúde previstas na Tabela V do Anexo IV da Medida Provisória no 2.215-10, de 2001, o auxílio-invalidez será suspenso."

Da análise dos dispositivos acima, infere-se que nos termos da Lei nº 11.421/2006 e do Decreto nº 4.307/2002, para a continuidade do direito ao recebimento do auxílio-invalidez, o militar reformado deve submeter-se periodicamente à inspeção de saúde, com a finalidade de ser constatada a persistência da necessidade de cuidados permanentes de enfermagem, uma vez que esse é um dos requisitos para a concessão do benefício. (art. 1º, Lei nº 11.421/2006). Vale dizer, não basta, para a concessão do referido auxílio a constatação da invalidez, afigurando-se condição precípua, também, a internação especializada e assistência ou cuidados permanentes de enfermagem.

Tal entendimento encontra-se consentâneo com a jurisprudência da Superior Corte, conforme os arestos abaixo colacionados:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. AUXÍLIO-INVALIDEZ. DEMONSTRADA A NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA MÉDICA PERMANENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Conforme consignado na sentença de mérito, depreende-se dos laudos, refeitórios médicos e exames laboratoriais apresentados o lamentável estado de saúde do autor, não deixando dúvidas quanto à necessidade de assistência médica permanente, cujo prognóstico de reversibilidade afigura-se bastante remoto, sobretudo em razão da idade avançada (91 anos). 2. Verificado, à luz dos elementos de convicção encartados nos autos, que o requerente, de fato, necessita de cuidados permanentes, não há como se afastar o direito à percepção do auxílio-invalidez. 3. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido.

(AgRg no AREsp 261373/PE, Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133), Órgão Julgador, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 04/04/2013, DJe 11/04/2013)"

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR REFORMADO DA MARINHA. AUXÍLIO-INVALIDEZ. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO. SÚMULA 07/STJ. VALOR DO AUXÍLIO. SETE COTAS E MEIA DO SOLDADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A ausência de esclarecimento acerca de quais seriam os vícios de omissão e contradição constantes do aresto recorrido inviabiliza o conhecimento do recurso especial pela alegada violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, por analogia, a súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.
2. A Corte de origem entendeu, com base na prova dos autos, que o autor necessita de cuidados permanentes de enfermagem desde 1994, preenchendo os requisitos exigidos pela legislação de regência para o recebimento do auxílio-invalidez a partir de sua reforma. A revisão dessa conclusão demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência que esbarra na censura da súmula 07/STJ.
3. A matéria não apreciada pela Corte de origem, nem cogitada em acórdãos, não pode ser conhecida por carecer de prequestionamento, atraindo a censura da súmula 282/STF.
4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1376713/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 29/05/2013)"

Conforme entendimento reiterado nos Tribunais Pátrios no sentido da interpretação da legislação que rege o auxílio invalidez, a conjunção "ou" significa uma conjunção coordenativa, indicando alternância ou exclusão, ou seja, o militar necessita internação especializada ou assistência ou cuidados permanentes de enfermagem, não havendo a exigência legal da cumulação dos requisitos, conforme os acórdãos ora trazidos à colação, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-INVALIDEZ. CARÁTER PRECÁRIO. REQUISITOS PREENCHIDOS. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA MÉDICA PERMANENTE. PREVISÃO LEGAL. INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL. STJ. O auxílio-invalidez tem por finalidade minimizar os custos com uma eventual necessidade de assistência médica ou de cuidados de enfermagem permanentes, decorrentes da incapacidade a qual foi acometido o militar. O termo "assistência" engloba uma série de atividades, entre elas o acompanhamento do enfermo nas suas atividades cotidianas básicas e a assistência em regime ambulatorial face ao mórbido estado de saúde do militar, preenchidos os requisitos necessários ao recebimento do auxílio invalidez (Lei nº 11.960/09), pois, embora não precise de cuidados permanentes de enfermagem, necessita, como bem diagnosticado o perito, do auxílio de terceiros para todas as tarefas básicas da vida diária, como: higienizar-se, vestir-se, alimentar-se, mediar-se, ultrapassar obstáculos, etc. **A lei propositalmente utiliza a conjunção alternativa 'ou', donde se pode concluir que o militar, necessitando de assistência de terceiros para as atividades cotidianas básicas, faz jus ao auxílio-invalidez, mesmo que seu estado de saúde dispense os cuidados permanentes de enfermagem.** Uma vez atestado pelo expert judicial que o autor já necessitava de cuidados permanentes com acompanhamento por 24hs por dia para suas necessidades básicas, o benefício é devido desde a data em que perdeu a capacidade de se auto-comandar, ou seja, desde a data da sua reforma. Apelação improvida.

(TRF-4 - APELREEX: 50537769520124047100 RS 5053776-95.2012.4.04.7100, Relator: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Data de Julgamento: 05/11/2013, QUARTA TURMA)"

"ADMINISTRATIVO. MILITAR REFORMADO. AUXÍLIO INVALIDEZ. AUTOR DEFINITIVAMENTE INCAPAZ PARA QUALQUER ATIVIDADE PROFISSIONAL. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA E ACOMPANHAMENTO MÉDICO PERMANENTE. CABIMENTO. 1. Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido do autor para condenar a União a lhe conceder auxílio-invalidez e sua reforma nos quadros da Marinha, ambos com termo inicial em 03 de novembro de 2010, bem como a pagar as parcelas em atraso, devidamente corrigidas nos termos do art. 1º-F, Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Condenação da União ao pagamento de honorários em favor da DPU no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, parágrafo 3º, CPC e art. 4º, XXI, LC 80/94. 2. O auxílio-invalidez é remuneração a que tem direito o militar na inatividade, reformado como inválido por incapacidade para o serviço ativo, de acordo com o art. 2º, I, g e art. 3º, XV, MP 2.215-10/01, norma que a instituiu. A Lei 11.421/06, ao reproduzir o texto da Tabela V do Anexo IV da MP 2.215-10/01 - que regulamentava a concessão do benefício -, determinou que o auxílio-invalidez seria pago ao militar em duas situações: a) necessidade de internação especializada ou assistência ou cuidados permanentes de enfermagem; b) receber tratamento na própria residência, necessitando assistência ou cuidados permanentes de enfermagem. **Em ambos os casos, o uso do conectivo "ou" significa que uma proposição exclui a outra. Por conseguinte, o militar necessita internação especializada OU assistência OU cuidados permanentes de enfermagem no segundo caso, o militar recebe tratamento na própria residência, necessitando assistência OU cuidados permanentes de enfermagem.** 3. O laudo da perícia médica assim dispôs: "Devido às sequelas e limitações graves que acometem a parte autora, encontra-se definitivamente incapaz para qualquer atividade laboral, não tendo condições de reabilitação profissional. As limitações descritas impedem a execução de atividades laborais e esportivas; limitam acientadamente as atividades cotidianas e pessoais da parte autora." Conquanto o médico perito tenha afirmado, após provocação da União, que "a parte autora atualmente não necessita cuidados de enfermagem ou hospitalares", o mesmo concluiu que "a parte autora necessita sim, de acompanhamento médico permanente e cuidados especiais de fisioterapia (ambos em caráter ambulatorial)". 4. O termo "assistência" não significa que o militar deve necessitar, obrigatoriamente, de cuidados de enfermagem ou hospitalares - como alega a União, ora apelante -, mas sim que demanda contínuos cuidados de terceiros para o desempenho de atividades cotidianas e pessoais. 5. Considerando que o autor é inválido para o exercício de qualquer atividade laboral; é limitado para atividades cotidianas e pessoais; e necessita de acompanhamento médico permanente, embora não necessite de internação ou cuidado permanente de enfermagem, é cabível a concessão do benefício de auxílio-invalidez, com base no art. 3º, XV, MP 2.215-10/01 e art. 1º, Lei 11.421/06. 6. O termo inicial da reforma e da concessão do auxílio-invalidez deve ser o da data da cirurgia realizada em 03.10.11 quando, de acordo com o laudo da perícia médica, o autor ficou sem condições de exercer qualquer atividade laboral; 7. Conquanto o STJ entenda não ser cabível honorários à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença (Súmula 421), o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento a fim de adequá-lo às modificações implementadas pelas ECs 45/04, 74/13 e 80/14, que garantiram autonomia funcional, administrativa e orçamentária à DPU: "Honorários em favor da Defensoria Pública da União. Mesmo ente público. Condenação. Possibilidade após EC 80/2014." (AR 1937 AgR, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-175 DIVULG 08-08-2017 PUBLIC 09-08-2017). 8. A Lei Complementar nº 80/94, que trata da Defensoria Pública da União e do DF, também foi alterada para expressamente prever a possibilidade de recebimento de honorários sucumbenciais, de quaisquer entes públicos. 9. Apelação improvida. Condenação da União ao pagamento de honorários recursais no percentual de 1% sobre o valor da condenação, com base no art. 85, parágrafo 11, CPC.

(TRF-5 - AC: 08059775620154058400 RN, Relator: Desembargador Federal Fernando Braga, Data de Julgamento: 14/06/2018, 3ª Turma)"

No mesmo sentido, se coaduna o entendimento da C. Primeira Turma, em julgados análogos, vejamos:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR REFORMADO. AUXÍLIO-INVALIDEZ. CARÁTER PRECÁRIO. REQUISITOS PREENCHIDOS. LEI 11421/2006. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA MÉDICA PERMANENTE. PREVISÃO LEGAL. INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL. VALORES PERCEBIDOS DE BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTÍCIA. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. DESCABIMENTO. MATÉRIA JULGADA EM RECURSO REPETITIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ADEQUAÇÃO E NECESSIDADE DEMONSTRADAS. LEGITIMIDADE PASSIVA. SOLIDARIEDADE. REPERCUSSÃO GERAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO JUDICIAL. HONORÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA. MANUTENÇÃO. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC/1973. CRITÉRIO DE EQUIDADE. INCIDÊNCIA. 1- Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973. Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ. 2- É de ser admitida a remessa oficial, por não ser líquida a sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos das Súmulas 423/STF e 490/STJ. 3- O auxílio-invalidez tem natureza eventual e sua concessão depende do atendimento de dois requisitos específicos - que a reforma do militar tenha ocorrido por incapacidade definitiva para o serviço ativo e, ainda, necessite de assistência ou de cuidados permanentes de enfermagem em instituição de internação especializada ou em sua própria residência, nos termos do artigo 1º da Lei n. 11421/2006, os quais, no caso em exame, foram atendidos pelo autor. 4- A partir da análise do laudo pericial, ficou claro que o autor necessita de assistência permanente para gerir suas atividades diárias com autocuidados, higiene e alimentação. **Não obstante a assistência não precise ser realizada, necessariamente, por profissional de enfermagem, a Lei n. 11421/2006 assegura o benefício àqueles que precisam de assistência - como ocorre com autor dessa lide - ou de cuidados permanentes de enfermagem. Precedentes.** 5- Devido o restabelecimento do aludido auxílio-invalidez, desde a data em que foi indevidamente cancelado. 6- O STJ, por ocasião do julgamento do RESP n. 1244182/PB, adotando a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, assentou o entendimento segundo o qual não é cabível a devolução de valores recebidos de boa-fé por servidor público, notadamente quando a percepção desses valores decorre de erro da Administração, má aplicação da lei ou interpretação equivocada de norma legal. 7- A própria Advocacia Geral da União, no tocante aos servidores públicos, já reconheceu como indevido o ressarcimento de valores pagos a maior quando decorrentes de erro da Administração Pública, definindo a questão na Súmula n. 34/AGU. 8- Em face do acolhimento do pedido de restabelecimento do benefício do autor, não pode prosperar o pedido efetuado pela União em seu recurso, tendo em vista que foi lícita e de boa-fé a percepção do benefício, devendo ser mantida a sentença quanto a este tópico. 9- União, Estados e Municípios detêm legitimidade para figurar no polo passivo de ação onde postulado o fornecimento público de medicamentos. Solidária a responsabilidade dos entes da Federação quanto ao fornecimento de medicamentos, é direito da parte autora litigar contra qualquer deles, sendo, também, os três entes igualmente responsáveis pelo ônus financeiro advindo da aquisição do tratamento médico postulado. 10- O orçamento e a reserva do possível, quando alegados genericamente, não importam em vedação à intervenção do Judiciário em matéria de efetivação de direitos fundamentais. Precedente firmado pelo STF em sede de repercussão geral. Preliminar rejeitada. 11- A especificação dos critérios de correção monetária e juros deve ser diferida para a fase da execução, de modo a racionalizar o andamento do processo. A ação de conhecimento deve centrar-se no reconhecimento do direito postulado, e qualquer controvérsia acerca dos encargos legais incidentes sobre o débito ora imputado à ré, dado o caráter instrumental e acessório, não pode impedir seu regular trâmite até o desfecho final, com o esgotamento de todos os recursos atinentes à matéria de fundo. 12- O STJ no julgamento do RESP n. 1155125/MG, no regime dos recursos especiais repetitivos, firmou entendimento no sentido de que, quando vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou a condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 13- Assim, em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do CPC/1973, bem como aos critérios estipulados nas alíneas a, b e c do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando que a solução da lide envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono da parte autora, o valor original da causa e a natureza da demanda, deve ser mantida a verba honorária fixada pelo juízo sentenciante em R\$ 5000,00 (cinco mil reais). 14- Apelação da AGU e remessa oficial tida por ocorrida a que se nega provimento.

(TRF-3 - AC: 00240542920094036100 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, Data de Julgamento: 27/06/2017, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial I DATA.06/07/2017)”

No caso em comento, para devida análise da contenda, faz-se necessário o exame dos documentos aptos a comprovar o direito ao benefício pleiteado, vejamos:

**- Laudo Pericial (54876059 - Pág. 180/secs.)**

Data: 24 de julho de 2016.

Consta que o autor, de 79 anos é Oficial Reformado do Exército Brasileiro, portador de doenças incuráveis e de evolução negativa e progressiva, solicitando concessão do auxílio invalidez. Apresenta quadro clínico de Carcinoma Espinocelelar, Hepatoesplenomegalia, Esteatose Hepática, Aterosclerose em Aorta Abdominal, Diabetes Mellitus, Hipertensão Arterial Sistêmica, Insuficiência Cardíaca Congestiva, e Descompensação de Quadro Pulmonar Grave, desde 2011.

**Conclusão**

5.1 Periciando apresentou Carcinoma Espinocelelar em orelha esquerda, com ressecção completa da lesão, sem recidiva, com acompanhamento ambulatorial desde então, sem necessidade de novas cirurgias ou medicações, não sendo constatada incapacidade devido esta patologia.

5.2 Apresenta quadro compatível com insuficiência Cardíaca e Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica com sintomatologia iniciada em 2014.

5.3 Constatada incapacidade total e permanente, para qualquer função ou atividade, com data de início da incapacidade fixada em 02/08/2014 (data da internação em Unidade de Terapia Intensiva) devido patologias acima.

5.4 Depende do auxílio de terceiros para realizar suas atividades diárias e necessita de acompanhamento médico periódico, podendo ocorrer períodos de piora do quadro cardíaco e/ou pulmonar.

(54876059 - Pág. 187)

**- Prontuários Médicos atualizados** acostados pela parte apelante – em 17/03/2020 (127245851 - Pág. 1/secs.)

**- Relatório Médico (127245853 - Pág. 8):**

Paciente Mauricio Lopes Lima, é portador de Adenocarcinoma de Próstata Gleason 7 (4+3) - CID61, de ALTO RISCO (PSA inicial de 38). Encontra-se realizando exames para confirmação de metástase óssea e estadiamento. Iniciou tratamento com Goserrelina 10,8mg SC a cada 3 meses em 04/04/2019, sem previsão de término.

(Data: 04/04/2019)

**- Declaração Médica do Hospital Militar (127245858 - Pág. 22)**, assinada pelo Capitão Médico Ricardo Del Manto (CRM-SP 91.069).

“A pedido da 1ª Tenente Médica Miriam Moreira, médica perita da 2ª RM, informo que o paciente Mauricio Lopes Lima de 83 anos se encontra internado na Unidade de Terapia Intensiva do nosso serviço, com CID de N 39.0, sem previsão de alta.”

Data: 26/09/2019

O autor se manifestou nos autos (139430147 - Pág. 1/secs.), informando que finalmente a União reconheceu a gravidade do caso e a procedência do pleito postulado, passando a pagar o auxílio-invalidez a contar de MAIO/2020 com possível suspensão em OUTUBRO/2020, no entanto, a eventual suspensão não foi justificada ao militar. Pugnou pela prioridade no julgamento do feito.

Através do exame dos documentos acostados que comprovam o atual estado de saúde do apelante, tem-se que vem apresentando quadros de internação, com necessidade de acompanhamento fisioterápico constante, sendo que possui a necessidade de auxílio de cilindro de oxigênio de modo habitual (comprovantes de locação 127245866 - Pág. 2/secs.)

Do conjunto fático-probatório dos autos e do entendimento jurisprudencial acima citado, tem-se que a suspensão do auxílio-invalidez pela Administração Militar não se mostra razoável. Até porque, houve o reconhecimento do direito pela própria administração militar na concessão do benefício conforme a ficha financeira de proventos do autor (139430147 - Pág. 1). No entanto, do mesmo documento, consta que a Administração a contar de outubro de 2020, não irá mais pagar o benefício, sem qualquer justificativa.

A sentença merece reforma, eis que, da leitura dos laudos, prontuários, receiptários e declarações médicas, assim como se depreende dos exames laboratoriais apresentados, incontestemente o estado gravíssimo de saúde do autor, não deixando dúvidas quanto à necessidade de assistência médica permanente, mediante a irreversibilidade das moléstias, sobretudo em razão da idade avançada, atualmente com 85 anos de idade.

Tendo em vista a natureza indenizatória do benefício, é devido a partir da data da invalidez, considerado, sobretudo, que é a invalidez que constitui o direito ao recebimento do auxílio, não, tão somente o reconhecimento administrativo.

Restou fartamente demonstrado no Laudo Pericial que em 2014 o autor apresentou dispnéia (falta de ar) a grandes esforços, evoluindo para médios esforços (item 3.2). Procurou atendimento em pronto-socorro sendo internado em Unidade de Terapia Intensiva (adendo de internação de 02/08/2014 — item 2.3.5). Durante internação diagnosticado com doença pulmonar obstrutiva crônica, insuficiência cardíaca congestiva e celulite de membros inferiores (item 2.3.5 a 2.3.7), sendo esta última resolvida na própria internação (54876059 - Pág. 185).

Concluiu o perito, ainda, que o autor apresenta classificação funcional pela NYHA variando entre grau III ou IV desde a internação em 2014, sem melhora dos sintomas mesmo com medicação otimizada, conclui-se por incapacidade total, pois devido ao cansaço extremo não consegue realizar nenhuma atividade laboral (item 3.2 e 3.3).

Acrescenta, que deve ser considerada como data de início da incapacidade, tendo em vista o primeiro documento médico apresentado o adendo de internação hospitalar (item 2.3.5) de 02/08/2014 e apresentou durante a perícia receita atualizada das medicações que faz uso atualmente (item 3.4.1), incluindo medicações para IC, DPOC e HAS, o que confirma o seguimento ambulatorial (54876059 - Pág. 187).

Os valores deverão ser atualizados monetariamente.

Sobre os valores em atraso, deverão incidir juros e correção monetária pelos índices que reflitam efetivamente a inflação ocorrida no período pleiteado, delineados em observância aos entendimentos consagrados nos precedentes do STF no RE 870.947/SE e do STJ no REsp 1.270.439.

Assim, no período de janeiro de 1992 a dezembro de 2000 devem ser aplicados os seguintes índices: de janeiro de 1992 a julho de 1994, a variação do INPC; de agosto de 1994 a julho de 1995, a variação do IPC-r; e de agosto de 1995 a dezembro de 2000, a variação do INPC.

A partir de janeiro de 2001, a aplicação do IPC-A-e determinada nas Resoluções CJF n.s 134/2010 e 267/2013 volta a garantir a atualização monetária dos valores discutidos, ao menos até 30 de junho de 2009, quando então entra em vigor nova legislação o que impõe renovada reflexão sobre o tema.

Quanto aos juros de mora, são devidos a partir do momento em que os valores deveriam ter sido pagos (art. 397 do Código Civil), aplicados os juros de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87.

A partir de 27 de agosto de 2001 incidem juros moratórios de 0,5% ao mês em razão do advento de legislação específica sobre o tema, já que na mencionada data restou publicada a Medida Provisória nº 2.180-35/2001, a qual introduziu o artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97. Porém, a partir de 30 de junho de 2009, a discussão relativa à correção monetária e aos juros moratórios ganha novos contornos, uma vez que a Lei nº 11.960, publicada na referida data, modifica novamente a redação do dispositivo acima mencionado.

Percebe-se que a poupança sempre teve duas frentes de remuneração: a) a remuneração básica, equivalente à correção monetária dos depósitos e que sempre foi feita, pela letra da lei, levando-se em conta a TR e b) a remuneração denominada adicional, correspondente aos juros incidentes sobre os depósitos, os quais num primeiro momento eram computados à razão de meio por cento ao mês e depois, a partir da edição da Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012, restam calculados conforme variação da Taxa SELIC.

Em síntese, de se verificar que serão computados a título de juros moratórios a) a partir de 30 de junho de 2009, os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês, em decorrência da edição da Lei nº 11.960/2009 e b) a partir de 4 de maio de 2012, com o início de vigência da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.703/2012, os juros serão de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos.

Sobreleva mencionar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de apreciação do REsp 1.270.439, julgado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no sentido de que:

"Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas" e "No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPC A, índice que melhor reflète a inflação acumulada do período" (REsp 1.270.439, julgado em 26/6/2013).

Nessa linha, a aplicação do IPC-A-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a citada Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda.

Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança não reflete a perda do poder aquisitivo da moeda, não podendo ser utilizado como índice de correção monetária, afastando-se, portanto, a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997 na redação que lhe conferiu a Lei 11.960/2009, devendo ser aplicado o IPC-A-E a partir de 07/2009. Decidiu ainda que, tratando-se de relação jurídica não tributária, os juros de mora deverão observar o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir da entrada em vigor do mesmo dispositivo legal que permanece hígido nesse ponto. (STF, RG, Tema 810, RE 870.947/SE.). Correção monetária e juros de mora constituem matéria de ordem pública, aplicável ainda que não requerida pela parte ou que omissa a sentença, de modo que sua incidência pode ser apreciada de ofício, inclusive em reexame necessário, sem ofensa aos princípios da non reformatio in pejus ou da inércia da jurisdição (STJ, REsp 1652776/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/04/2017; AgInt no REsp 1364982/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 02/03/2017). Logo, juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, devendo a partir de 07/2009 a correção a ser feita pelo IPC-A-E, visto que, em 03/10/2019, o Tribunal Pleno do STF, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Diante da motivação lançada, restam os consectários legais delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPC-A-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

Destarte, a supressão do benefício, diante do contexto em que se encontra o autor, representa clara ofensa ao princípio da segurança jurídica, e, tal questão, deverá ser observada através de um dos postulados fundamentais prestigiados na Magna Carta, especialmente, o princípio da dignidade da pessoa humana, de rigor a reforma da sentença, para reconhecer o direito ao auxílio-invalidez devido ao autor a contar de 2014, eis que constatado no laudo pericial, que o autor apresentou quadro compatível com insuficiência cardíaca e Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica com sintomatologia iniciada em 2014, a concluir pelo direito ao benefício pretendido.

Diante da inversão da sucumbência, condeno a União no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§2º e 3º do CPC.

Diante do exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação do autor, para reconhecer o direito ao auxílio-invalidez, a contar de 02/08/2014 (data da constatação da invalidez), corrigidos monetariamente, nos termos da fundamentação desenvolvida.

É como voto.

## EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR MILITAR. AUXÍLIO-INVALIDEZ. CONCESSÃO. REVOGAÇÃO. COMPROVADA DA NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA. AUXÍLIO DE TERCEIROS. ACOMPANHAMENTO MÉDICO PERMANENTE. MOLÉSTIAS DEGENERATIVAS. IMPOSSIBILIDADE DE CURA. IDADE AVANÇADA. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS. ART. 1º DA LEI N. 11.421/2006. ART. 3º, XV, DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.215-10/2001. DECRETO Nº 4.307/2002. TERMO INICIAL. INÍCIO DA INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Cinge-se a controvérsia no reconhecimento do direito ao auxílio-invalidez, sob o fundamento de o apelante, ser portador de enfermidades incapacitantes, que carecem e demandam assistência, tratamento ambulatorial e acompanhamento clínico contínuo, devido aos militares das Forças Armadas, conforme previsto na Lei 11.421/2006, retroativo a fevereiro/2011, data do início da enfermidade, corrigidos monetariamente.

2. O auxílio-invalidez devido aos militares foi regulamentado pela Medida Provisória nº 2215-10/2001 e pela Lei nº 11.421/2006 nos termos do art. 3º: "Para os efeitos desta Medida Provisória, entende-se como (...) XV - auxílio-invalidez - direito pecuniário devido ao militar na inatividade, reformado como inválido, por incapacidade para o serviço ativo, conforme regulamentação; e (...)". A Lei 11.421/2006, no Art. 1º: "O auxílio-invalidez de que trata a Medida Provisória no 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, é devido, nos termos do regulamento, ao militar que necessitar de internação especializada, militar ou não, ou assistência, ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatados por Junta Militar de Saúde, e ao militar que, por prescrição médica, também homologada por Junta Militar de Saúde, receber tratamento na própria residência, necessitando assistência ou cuidados permanentes de enfermagem."

3. Por sua vez, de acordo com os artigos 78 e 79 do Decreto nº 4.307/2002, que regulamenta a MP nº 2.215-10/2001, temos o seguinte: "Art. 78. O militar que faz jus ao auxílio-invalidez apresentará, anualmente, declaração de que não exerce nenhuma atividade remunerada, pública ou privada. Parágrafo único. O pagamento do auxílio-invalidez será suspenso caso seja constatado que o militar exerce qualquer atividade remunerada ou não apresente a declaração referida no caput."; e o Art. 79 "A critério da administração, o militar será periodicamente submetido à inspeção de saúde e, se constatado que não se encontra nas condições de saúde previstas na Tabela V do Anexo IV da Medida Provisória no 2.215-10, de 2001, o auxílio-invalidez será suspenso."
4. Da análise dos dispositivos acima, infere-se que nos termos da Lei nº 11.421/2006 e do Decreto nº 4.307/2002, para a continuidade do direito ao recebimento do auxílio-invalidez, o militar reformado deve submeter-se periodicamente à inspeção de saúde, com a finalidade de ser constatada a persistência da necessidade de cuidados permanentes de enfermagem, uma vez que esse é um dos requisitos para a concessão do benefício. (art. 1º, Lei nº 11.421/2006). Vale dizer, não basta, para a concessão do referido auxílio a constatação da invalidez, afigurando-se condição precípua, também, a internação especializada e assistência ou cuidados permanentes de enfermagem. Precedentes STJ.
5. Conforme entendimento reiterado nos Tribunais Pátrios no sentido da interpretação da legislação que rege o auxílio invalidez, o uso do conectivo "ou" significa uma proposição de exclusão, ou seja, o militar necessita internação especializada ou assistência ou cuidados permanentes de enfermagem, não havendo a exigência legal da cumulação dos requisitos, conforme os acórdãos ora trazidos à colação. Precedentes TRF's.
6. No caso em comento, para devida análise da contenda, faz-se necessário o exame dos documentos aptos a comprovar o direito ao benefício pleiteado, vejamos: - **Laudo Pericial (54876059 - Pág. 180/secs.)** Data: 24 de julho de 2016. Consta que o autor, de 79 anos é Oficial Reformado do Exército Brasileiro, portador de doenças incuráveis e de evolução negativa e progressiva, solicitando concessão do auxílio invalidez. Apresenta quadro clínico de Carcinoma Espinoceleular, Hepatoesplenomegalia, Esteatose Hepática, Aterosclerose em Aorta Abdominal, Diabetes Mellitus, Hipertensão Arterial Sistêmica, Insuficiência Cardíaca Congestiva, e Descompensação de Quadro Pulmonar Grave, desde 2011. Conclusão: 5.1 Pericardio apresentou Carcinoma Espinoceleular em orelha esquerda, com ressecção completa da lesão, sem recidiva, com acompanhamento ambulatorial desde então, sem necessidade de novas cirurgias ou medicações, não sendo constatada incapacidade devido esta patologia. 5.2 Apresenta quadro compatível com insuficiência Cardíaca e Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica com sintomatologia iniciada em 2014. 5.3 Constatada incapacidade total e permanente, para qualquer função ou atividade, com data de início da incapacidade fixada em 02/08/2014 (data da internação em Unidade de Terapia Intensiva) devido patologias acima. 5.4 Depende do auxílio de terceiros para realizar suas atividades diárias e necessita de acompanhamento médico periódico, podendo ocorrer períodos de piora do quadro cardíaco e/ou pulmonar. (54876059 - Pág. 187)
7. O autor se manifestou nos autos (139430147 - Pág. 1/secs.), informando que finalmente a União reconheceu a gravidade do caso e a procedência do pleito postulado, passando a pagar o auxílio-invalidez a contar de MAIO/2020 com possível suspensão em OUTUBRO/2020, no entanto, a eventual suspensão não foi justificada ao militar. Pugnou pela prioridade no julgamento do feito.
8. Através do exame dos documentos acostados que comprovam o atual estado de saúde do apelante, tem-se que vem apresentando quadros de internação, com necessidade de acompanhamento fisioterápico constante, sendo que possui a necessidade de auxílio de cilindro de oxigênio de modo habitual (comprovantes de locação 127245866 - Pág. 2/secs.)
9. Do conjunto fático-probatório dos autos e do entendimento jurisprudencial acima citado, tem-se que a suspensão do auxílio-invalidez pela Administração Militar não se mostra razoável. Até porque, houve o reconhecimento do direito pela própria administração militar na concessão do benefício conforme a ficha financeira de proventos do autor (139430147 - Pág. 1). No entanto, do mesmo documento, consta que a Administração a contar de outubro de 2020, não irá mais pagar o benefício, sem qualquer justificativa.
10. A sentença merece reforma, eis que, da leitura dos laudos, prontuários, receituários e declarações médicas, assim como se depreende dos exames laboratoriais apresentados, incontestemente o estado gravíssimo de saúde do autor, não deixando dúvidas quanto à necessidade de assistência médica permanente, mediante a irreversibilidade das moléstias, sobretudo em razão da idade avançada, atualmente com 85 anos de idade.
11. Tendo em vista a natureza indenizatória do benefício, é devido a partir da data da invalidez, considerado, sobretudo, que é a invalidez que constitui o direito ao recebimento do auxílio, não, tão somente o reconhecimento administrativo.
12. Restou fartamente demonstrado no Laudo Pericial que em 2014 o autor apresentou dispnéia (falta de ar) a grandes esforços, evoluindo para médios esforços (item 3.2). Procurou atendimento em pronto-socorro sendo internado em Unidade de Terapia Intensiva (adendo de internação de 02/08/2014 — item 2.3.5). Durante internação diagnosticado com doença pulmonar obstrutiva crônica, insuficiência cardíaca congestiva e celulite de membros inferiores (item 2.3.5 a 2.3.7), sendo esta última resolvida na própria internação (54876059 - Pág. 185).
13. Concluiu o perito, ainda, que o autor apresenta classificação funcional pela NYHA variando entre grau III ou IV desde a internação em 2014, sem melhora dos sintomas mesmo com medicação otimizada, concluiu-se por incapacidade total, pois devido ao cansaço extremo não consegue realizar nenhuma atividade laboral (item 3.2 e 3.3). Acrescenta, que deve ser considerada como data de início da incapacidade, tendo em vista o primeiro documento médico apresentado o adendo de internação hospitalar (item 2.3.5) de 02/08/2014 e apresentou durante a perícia receita atualizada das medicações que faz uso atualmente (item 3.4.1), incluindo medicações para IC, DPOC e HAS, o que confirma o seguimento ambulatorial (54876059 - Pág. 187).
14. Restam os consectários legais delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão ao razo de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.
15. A supressão do benefício, diante do contexto em que se encontra o autor, representa clara ofensa ao princípio da segurança jurídica, e, tal questão, deverá ser observada através de um dos postulados fundamentais prestigiados na Magna Carta, especialmente, o princípio da dignidade da pessoa humana, de rigor a reforma da sentença, para reconhecer o direito ao auxílio-invalidez devido ao autor a contar de 2014, eis que constatado no laudo pericial, que o autor apresentou quadro compatível com insuficiência Cardíaca e Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica com sintomatologia iniciada em 2014, a concluir pelo direito ao benefício pretendido.
16. Diante da inversão da sucumbência, condeno a União no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§2º e 3º do CPC.
17. Apelação do Autor parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer o direito ao auxílio-invalidez, a contar de 02/08/2014 (data da constatação da invalidez), corrigidos monetariamente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005083-52.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCO ANTONIO LEAL FILIZZOLA, VALTER LEAL FILIZZOLA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DESTRO - SP139281-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DESTRO - SP139281-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005083-52.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCO ANTONIO LEAL FILIZZOLA, VALTER LEAL FILIZZOLA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DESTRO - SP139281-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DESTRO - SP139281-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO contra VALTER LEAL FILIZZOLA e MARCO ANTONIO LEAL FILIZZOLA para cobrança de “STN – MP 2.196-3/2001 – OP CEDIDAS À UNIÃO”. Valorada a causa em R\$ 624.426,61.

Proferida sentença extinguindo o feito nos termos dos artigos 924, II e 925 do CPC em razão do pagamento integral da dívida. Sem condenação em verba honorária.

Apela a União. Requer condenação da executada em verba honorária em razão do princípio da causalidade e por não ter havido incidência do encargo legal.

Os executados apresentaram contrarrazões requerendo o desprovemento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005083-52.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCO ANTONIO LEAL FILIZZOLA, VALTER LEAL FILIZZOLA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DESTRO - SP139281-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DESTRO - SP139281-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Consignou o Juiz na sentença:

*“(…) A parte exequente pede a fixação de honorários de sucumbência (ID nº 32295898).*

*Senão vejamos. A Fazenda Nacional aduz que o crédito em cobrança nestes autos se refere a crédito rural (Cédula Rural Hipotecária), situação para a qual não há incidência de encargo-legal de 20% na inscrição em dívida ativa, nos termos do artigo 8º, parágrafo 10, da Lei nº 11.775/2008. Afirmando que o encargo-legal em questão substitua a verba de honorários advocatícios e considerando a sua ausência na cobrança desta espécie de débito, entende a União ser devida a fixação dos honorários de sucumbência. A exequente ilustra sua manifestação com ementa prolatada pela Segunda Turma do e. TRF-4, na AC 5002237-40.2015.4.04.7115 (Relator Sebastião Ogê Muniz), datada de 08/08/2017, em que a decisão é favorável ao pedido da exequente.*

*O crédito executado nestes autos originou-se da Cédula Rural Hipotecária nº 96/70141-2 (ID nº 27272821, fls. 32/39).*

*Em que pese as razões apresentadas pela exequente, entendo não ser caso de fixação de honorários de sucumbência em favor da Fazenda Nacional.*

*A condenação da parte executada não é consequência automática da exclusão do encargo-legal da dívida, visto que o objetivo principal dessa benesse é justamente o estímulo à liquidação ou regularização de pendências atinentes a esta espécie de crédito.*

*A própria Corte mencionada pela parte exequente não é unânime no sentido do entendimento apresentado pela decisão acima colada.*

*(…)*

*Nestes termos, decreto a extinção da presente execução sem condenação em honorários advocatícios.”*

Requer a União a condenação da executada em verba honorária em razão do princípio da causalidade e por não ter havido incidência do encargo legal.

Ora, conforme destacado pela própria União, o débito em questão foi objeto de parcelamento.

Os executados aderiram a parcelamento em 2014, tendo liquidado o débito em 12/2018.

Portanto, a liquidação do parcelamento resultou na extinção total da dívida, tendo em vista os termos propostos no acordo, não havendo que se falar em débito de honorários advocatícios.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. DÉBITO QUITADO INTEGRALMENTE. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO. EXCLUSÃO DO ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/1969. ART. 8º, § 10, DA LEI 11.775/2008. DISPENSA DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O juízo de primeiro grau extinguiu a Execução Fiscal (art. 924, II, CPC/2015) em razão do pagamento realizado pelo devedor e afastou a sua condenação em honorários advocatícios, por entender que o art. 8º, § 10, da Lei 11.775/2008 denota a intenção do legislador de conceder ao contribuinte a dispensa de arcar com o referido ônus processual. 2. A sentença foi mantida pelo acórdão recorrido: "(...) Concluindo, são indevidos os honorários de advogado relativos à sucumbência do executado/embarante nas execuções de dívidas originadas de operações de crédito rural, ainda que o encargo legal de 20% tenha sido dela extirpado por força da Lei 11.775/2008". 3. O Tribunal de origem concluiu, portanto, que a dispensa do pagamento do encargo legal do Decreto-Lei 1.025/1969 consiste em benefício instituído pela Lei 11.775/2008, devendo ser prestigiado o fim social por ela almejado, isto é, o estímulo à liquidação ou regularização dos débitos oriundos de operações de crédito rural. 4. É forçoso reconhecer que, comprovado que a liquidação ou regularização dos débitos se deu estritamente nos termos da Lei 11.775/2008, não há como restabelecer, por via transversa, a cobrança de honorários advocatícios. 5. Fora da hipótese acima, no entanto, tendo ocorrido a exclusão do encargo legal do Decreto-Lei 1.025/1969, tem-se que a verba honorária passa a ser devida segundo as regras do CPC. 6. Com efeito, não tendo havido a liquidação ou regularização do débito (ou, ainda, em caso de descumprimento das condições estabelecidas para a sua liquidação ou regularização), perde sentido a exoneração dos encargos de sucumbência, pois a finalidade prevista pela norma deixou de ser atendida. Precedente: REsp 1.772.092/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 4.12.2018 (acórdão pendente de publicação). 7. A situação constatada nestes autos, porém, é oposta à analisada no precedente acima indicado: o presente recurso foi interposto contra acórdão proferido em Apelação interposta contra sentença que extinguiu Execução Fiscal em virtude do cumprimento do parcelamento, com integral pagamento da dívida. Diferentemente, na hipótese fática enfrentada no REsp 1.772.092/RS, o apelo nobre tinha por objeto a reforma do acórdão que, em Agravo de Instrumento, havia mantido decisão que indeferiu o arbitramento de honorários advocatícios para o caso de pronto pagamento em Execução Fiscal de crédito rural não quitado ou parcelado no regime da Lei 11.775/2008. 8. Recurso Especial não provido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1767601 2018.02.41171-4, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2019 ..DTPB:.)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União.

É o voto.

---

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO RURAL. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO EM PARCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Execução fiscal de crédito rural extinta por pagamento ocorrido em parcelamento.
2. Requer a União a condenação da executada em verba honorária em razão do princípio da causalidade e por não ter havido incidência do encargo legal.
3. Os executados aderiram a parcelamento em 2014, tendo liquidado o débito em 12/2018. Portanto, a liquidação do parcelamento resultou na extinção total da dívida, tendo em vista os termos propostos no acordo, não havendo que se falar em débito de honorários advocatícios.
4. Apelação da União desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022330-59.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAO MARTINHO S/A, NELSON OMETTO, LUIZ ANTONIO CERA OMETTO, JOAO GUILHERME SABINO OMETTO, VIRGINIO PAZELLI OMETTO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022330-59.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAO MARTINHO S/A, NELSON OMETTO, LUIZ ANTONIO CERA OMETTO, JOAO GUILHERME SABINO OMETTO, VIRGINIO PAZELLI OMETTO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizados por COMPANHIA INDUSTRIAL AGRÍCOLA OMETTO em face do INSS. Valorada a causa em R\$ 100.000,00 (valor da CDA combatida: R\$ 1.443.069,23).

Proferida sentença de procedência, condenando a embargada em verba honorária de 20% sobre a exação.

Apela a União. Afirmo que, como reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 25, §2º, da Lei 8.870/94, pode cobrar diferenças calculadas com base na legislação originária (artigo 22, I, da Lei 8.212/91).

Contrarrazões da autora às fls. 812 dos autos físicos requerendo o desprovemento da apelação.

Houve informação de que o débito da CDA 32.418.226-0 teria sido incluído em parcelamento (fls. 1043), sendo que a autora afirmou que essa inclusão ocorreu por equívoco (fls. 1059).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022330-59.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAO MARTINHO S/A, NELSON OMETTO, LUIZ ANTONIO CERA OMETTO, JOAO GUILHERME SABINO OMETTO, VIRGINIO PAZELLI OMETTO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cabível o reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, I, do CPC.

Inicialmente observo que a União informou a inclusão da CDA 32.418.226-0 em parcelamento, e que a autora afirmou ter sido feita essa inclusão por engano.

Essa discussão não interfere no julgamento do feito.

Cingindo-se a controvérsia a aspectos jurídicos somente, e não a aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, sobreleva reconhecer que o questionamento judicial é possível, momento considerando que a obrigação tributária, como cedido, decorre apenas de lei, exsurto da impositividade da norma jurídico-tributária - portanto, distinto do que ocorre no acordo de parcelamento, de natureza contratual.

Além disso, em sendo o crédito tributário constituído por qualquer documento de confissão de dívida ou lançamento por parte da Administração tributária, embora já goze de definitividade, pode ainda ser revisto, justamente por não gozar ainda de inmutabilidade, diante de impugnação administrativa ou judicial apresentada pelo contribuinte, nos termos do artigo 145 do CTN ("O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de: I - impugnação do sujeito passivo; II - recurso de ofício; III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.º").

A propósito, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, § 1º, DO CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO NOTICIAO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL.*

1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprova erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN).

2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido.

3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração evadidos de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa.

4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão.

5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude). Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008.

6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial.

(destaque)

Destarte, no que se refere aos seus aspectos jurídicos somente, a confissão de dívida não é óbice ao questionamento judicial da obrigação tributária.

Consignou o Juiz na sentença:

- COMPANHIA INDUSTRIAL E AGRÍCOLA OMETTO, qualificada nos autos, moveu embargos à execução em detrimento de INSS, aduzindo que a contribuição instituída pela lei 8870 é inconstitucional conforme declaração do STF, sendo retroativa a agosto de 1994. Ajuizou mandado de segurança preventivo a respeito da diferença que encontra indevida porque efetuou o pagamento do que entendia correto diante da inconstitucionalidade do art. 25, par. 2º da referida lei. Postulou a exclusão dos acionistas do pólo passivo. Pela ofensa aos princípios da isonomia e da irretroatividade. Por fim, pela inaplicabilidade da taxa Selic;
- Em primeiro lugar, de rigor mencionar o respeito à douta Vara Federal de Piracicaba, contudo este juízo não está adstrito ao julgamento proferido nos autos de mandado de segurança (1999.61.09.003126-76);
- Diante disto, entendo que nunca se poderia dar negação de ordem ao mandamus, haja vista que a Adin 1103-1 do STF em julgamento concentrado bem mencionou pela inconstitucionalidade do par. 2º do art. 25 da lei 8870/94;
- Com isto, continuou-se a exação mediante recolhimento do Senar pela alíquota de 20% instituída pela lei 8212 sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos empregados, empresários, trabalhadores avulsos e autônomos que prestem serviços as empresas agroindustriais;
- Por isto, a decisão do STF veio a corrigir a irregularidade formal cometida de criar uma base de cálculo de tributo, qual seja, o valor estimado da produção agrícola, não prevista na CF/88, por meio de uma lei ordinária;
- Com isto, não há como repriminar a base de cálculo descrita no inciso I do art. 22 da Lei 8.212/91 que fora expressamente revogado pelo § 2º do art. 25 da Lei 8.870/94;
- A conclusão que se tira é pela indevida cobrança do recolhimento das diferenças que já foram de boa-fé recolhidas pelas empresas, com vistas ao princípio da segurança jurídica e principalmente afronta ao art. 146 do CTN;
- Nem mesmo pela incidência da Súmula 227 do TRF aplicável no caso. Houve, portanto, edição da ordem de serviço 157/97 em que a embargada pretendeu às empresas agroindustriais que procedessem o recolhimento, então, com base no art. 22 da lei de custeio, o que entendo inadmissível diante da inconstitucionalidade desde agosto de 1994;
- Com base nas argumentações aduzidas, conclui-se que as empresas agroindustriais não estão obrigadas a recolher as supostas diferenças das contribuições previdenciárias no período anterior à declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 25 da Lei 8.870/94, em razão da boa-fé do pagamento realizado, aliado ao fato da presunção de constitucionalidade que as Leis possuem e em respeito ao que dispõe o art. 146 do Código Tributário Nacional, cabendo à autarquia o direito de realizar o recolhimento com base no art. 22 da Lei 8.212/91 a partir da declaração de inconstitucionalidade.

A COMPANHIA INDUSTRIAL E AGRÍCOLA OMETTO opôs os presentes embargos à execução em face do INSS. Afirmou que:

- Estava obrigada, até a edição da Lei 8.870/94, ao recolhimento da contribuição a cargo das empresas à alíquota de 20% sobre o total das remunerações (artigo 22 da Lei 8.212/91);
- O art. 25, § 2º, da Lei 8.870/94 modificou isso, passando a incidir a contribuição sobre o valor estimado da produção agrícola;
- O STF, na Adin 1.103-DF, declarou a inconstitucionalidade formal do § 2º do artigo 25 da Lei 8.870/94;
- O INSS manifestou-se no sentido de que a decisão do STF tinha eficácia retroativa à competência de 08/1994, devendo as empresas agroindustriais apurar a diferença eventualmente devida na comparação entre o valor recolhido com base na produção agrícola em comparação com o que seria devido sobre a folha de salários. A diferença devida deveria ser recolhida em 02/04/1997;
- Diante da cobrança repentina e elevada, impetrou MS para não ser compelida a esse pagamento;
- Já o INSS ajuizou execuções fiscais (esta e mais três) para cobrar essa diferença.

O Juiz julgou o feito procedente, entendendo que a empresa não está obrigada a recolher essa diferença relativa ao período anterior à declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 25 da Lei 8.870/94 em razão da boa-fé do pagamento e da presunção de constitucionalidade das leis.

Afirma a União em seu recurso que, como reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 25, § 2º, da Lei 8.870/94, pode cobrar a diferença em questão.

Contudo, observo que a Lei 10.736/2003 concedeu remissão de débitos previdenciários oriundos "da diferença entre a contribuição instituída pelo § 2º do art. 25 da Lei n° 8.870, de 15 de abril de 1994, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, e a contribuição a que se refere o art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, em razão dos fatos geradores ocorridos entre a data de publicação daquela Lei e a declaração de sua inconstitucionalidade."

Confira-se:

Art. 1º Ficam extintos os créditos previdenciários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívidas ativas, ajuizados ou não, com exigibilidade suspensa ou não, contra as pessoas jurídicas que se dediquem à produção agroindustrial em decorrência da diferença entre a contribuição instituída pelo § 2º do art. 25 da Lei no 8.870, de 15 de abril de 1994, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, e a contribuição a que se refere o art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, em razão dos fatos geradores ocorridos entre a data de publicação daquela Lei e a declaração de sua inconstitucionalidade.

§ 1º (VETADO)

§ 2º A extinção, total ou parcial, de processos de execução, embargos à execução fiscal ou anulatórias de ato declaratório de dívida, em decorrência da aplicação do disposto neste artigo, não implicará a qualquer das partes condenação em honorários, custas e quaisquer outros ônus de sucumbência, e acarretará a desistência de eventual recurso que tenha por razão a divergência de valor ou quanto a exigibilidade daquela diferença.

§ 3º Será revisto, a pedido da pessoa jurídica interessada, o parcelamento de débito em vigor, inclusive os objeto de Refis, cujo acordo celebrado contenha crédito resultante daquela diferença, para dele ser excluído o valor do saldo remanescente extinto por esta Lei.

A questão, portanto, já foi solucionada por meio de lei, que deve ser aplicada ao caso concreto, dado que "as normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem levar-se em conta para regular a situação exposta na inicial" (STJ-3a.T., REsp 18.443-0, Min. EDUARDO RIBEIRO).

Cabe, apenas, afastar a condenação da União em verba honorária, conforme o § 2º do dispositivo acima transcrito.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário somente para afastar a condenação da União em verba honorária.

É o voto.

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 25, § 2º, DA LEI 8.870/94. DIFERENÇAS CALCULADAS COM BASE NA LEGISLAÇÃO ORIGINÁRIA (ARTIGO 22, I, DA LEI 8.212/91).

1. A Lei 10.736/2003 concedeu remissão de débito previdenciário do período de abril de 1994 a abril de 1997, em face do recolhimento com base na Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, pelas agroindústrias.

2. PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário somente para afastar a condenação da União em verba honorária.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e ao reexame necessário somente para afastar a condenação da União em verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001194-33.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MORRO AZUL CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MORRO AZUL CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001194-33.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MORRO AZUL CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MORRO AZUL CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 16/06/2016, por MORRO AZUL CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA, como fito de obter provimento jurisdicional que a exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre: 1) salário-maternidade; 2) auxílio-doença/acidente; 3) férias usufruídas; 4) 1/3 de férias; 5) 13º salário; 6) aviso prévio indenizado; 7) vale transporte e vale alimentação pagos em dinheiro; 8) horas extras; 9) descanso semanal remunerado sobre as horas extras; 10) adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade e respectivos DSR. A final, a condenação da ré, UNIAO (Fazenda Nacional), "a restituir e/ou habilitar seus créditos junto à autoridade impetrada dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 05 (cinco) anos, contados da data do ajuizamento do presente feito, com a incidência de correção monetária, bem como pela Taxa SELIC acumulada do período". Atribuído à causa o valor de R\$ 236.711,01 (ID 8006926 - Pág. 5).

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 8007133 - Pág. 1/ID 8007134 - Pág. 5):

*"Posto isso, CONCEDO PARCIALMENTE a segurança, para afastar a incidência da contribuição previdenciária, prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, incidente sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento em virtude de auxílio doença ou acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e vale transporte pago em pecúnia, devendo o autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou de restrição ao nome do impetrante que tenho por objeto tais parcelas, e declarar o direito da autora em proceder à compensação do respectivo indébito com débitos tributários de mesma natureza, nos termos da legislação de regência, quando transitada em julgada a presente sentença, observada a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar pela taxa SELIC.*

*Custas ex lege.*

*Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.*

*Sentença sujeita a reexame necessário.*

*(...)"*

Inconformada, apela a impetrante pugnando pelo acolhimento integral do pedido (ID 8007140 - Pág. 9/ID 8007142 - Pág. 9).

Também apela a União (Fazenda Nacional) em relação aos itens 2 e 4 (ID 8007139 - Pág. 5/10 e ID 8007140- Pág. 1/8).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina "pelo regular prosseguimento do feito" (ID 12974492).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001194-33.2017.4.03.6143

## VOTO

Cabível o reexame necessário conforme disposição expressa no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

### Salário maternidade

Com relação ao salário maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê "salvo o salário-maternidade"". Eis o teor da Ata de julgamento:

*Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator; vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020.*

Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.

### Primeira quinzena do auxílio-doença/acidente

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença/acidente. Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.*

(...)

*2. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.*

*3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.*

*4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13º. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016 5.*

*Agravo Interno do contribuinte desprovido."*

*(AgInt no REsp 1487917/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)*

### Férias gozadas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CLT, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.*

1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ.

2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDeI nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014.

(...)

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ.**

1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015).

(...)

3. À vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 877.030/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 15/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO, FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, INSALUBRIDADE E ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. PRECEDENTES.**

(...)

3. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas, dado seu caráter remuneratório. Inúmeros precedentes.

(...)

Agravo interno conhecido em parte e improvido."

(AgInt no REsp 1585720/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016)

#### **Terço constitucional de férias**

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

#### **13º salário**

Legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de 13º salário, ante sua evidente natureza remuneratória. Nesse sentido:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 688/STF. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, Primeira Turma, ARE 883705 AgR/SC, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 11/09/2015)

#### **Aviso prévio indenizado**

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.**

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

#### **Vale-transporte pago em pecúnia**

Por sua vez, o benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º prevê o seguinte:

"Art. 2º - O Vale-transporte -, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;

b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;

c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador."

Como se percebe, somente não terá natureza salarial o que for concedido nas condições e limites definidos na Lei, entendimento que não se altera caso o benefício seja pago em pecúnia, conforme entendimento do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EMPECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio - transporte, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)"*

(STJ, Segunda Turma, MC 21769/SP, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03/02/2014)

#### Auxílio-alimentação

Observe que o C. Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma quanto à natureza da mencionada verba:

*"RECURSO ESPECIAL PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA INDEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. SÚMULA 98/STJ. RECURSO REPETITIVO.*

(...)

3. O auxílio cesta-alimentação estabelecido em acordo ou convenção coletiva de trabalho, com amparo na Lei 6.321/76 (Programa de Alimentação do Trabalhador), apenas para os empregados em atividade, não tem natureza salarial, tendo sido concebido com o escopo de ressarcir o empregado das despesas com a alimentação destinada a suprir as necessidades nutricionais da jornada de trabalho. Sua natureza não se altera, mesmo na hipótese de ser fornecido mediante tickets, cartões eletrônicos ou similares, não se incorporando, pois, aos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada (Lei 7.418/85, Decreto 5/91 e Portaria 3/2002).

4. A inclusão do auxílio cesta-alimentação nos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada encontra vedação expressa no art. 3º, da Lei Complementar 108/2001, restrição que decorre do caráter variável da fixação desse tipo de verba, não incluída previamente no cálculo do valor de contribuição para o plano de custeio da entidade, inviabilizando a manutenção de equilíbrio financeiro e atuarial do correspondente plano de benefícios exigido pela legislação de regência (Constituição, art. 202 e Leis Complementares 108 e 109, ambas de 2001).

5. Julgamento afetado à Segunda Seção com base no procedimento estabelecido pela Lei nº 11.672/2008 e pela Resolução STJ nº 8/2008.

6. Recurso especial provido." (REsp 1207071, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. 27/junho/2012)

Como se vê, no referido recurso, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 (vale dizer: recurso repetitivo) - conforme decisão da Relatora proferida em 13 de abril de 2012 e disponibilizada na Imprensa em 19 de abril de 2012 (*in* "https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencia=21576686&num\_registro=201001430498&data=20120420&tipo=0&formato=PDF") - , restou assentada a inalterabilidade da natureza do auxílio pago a título de alimentação, quer fosse prestado *in natura*, quer fosse convertido em adimplemento em dinheiro.

Não obstante, o mesmo Tribunal Superior, em julgado mais recente, abriu linha de entendimento em sentido diverso, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO - ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA.*

1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental.

2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio - alimentação, que, pago *in natura*, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010).

3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição.

4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa." (EDcl nos EDcl no REsp 1450067, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 4/novembro/2014)

Apesar da guinada de posicionamento ultimada pelo E. STJ, continuo entendendo que o valor pago a título de alimentação ao trabalhador não ostenta natureza salarial, de forma que não atrai a incidência da contribuição previdenciária.

O fato de ser pago em pecúnia - e não entregue *in natura* ao obreiro, seja porque a empresa não quer ou não pode manter refeitório em sua sede ou então opta, por qualquer motivo, por fornecer o próprio alimento - de forma alguma transmuda a natureza dessa verba, que é paga sempre tendo em conta agraciar aquele que presta serviços à empresa com um valor que ajude o trabalhador no custeio de sua alimentação. Nessa esteira, evidente, portanto, que a verba respectiva não se reveste de natureza salarial.

Contudo, levando em consideração o posicionamento em sentido contrário adotado pela Egrégia 1ª Turma deste Tribunal (precedente: 0001548-90.2013.403.6109), concluo pela incidência da contribuição sobre o auxílio-alimentação, ressalvado o entendimento pessoal conforme acima delineado.

#### Horas extras

Cumpra anotar que a Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/73, consolidou o posicionamento pela incidência da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre os valores pagos a título de horas extras, por integrarem o conceito de remuneração, sendo assim despidas quaisquer outras digressões acerca da matéria.

Confira-se a ementa do referido julgado:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA.*

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA**

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

**ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA**

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

#### PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.
6. Embora o recorrente tenha denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).
7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.
8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

#### CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

#### Descanso semanal remunerado

O descanso semanal remunerado possui evidente natureza remuneratória, de modo que incide a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE SE FIRMA EM JURISPRUDÊNCIA ESCASSA, PORÉM DOMINANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PRESERVAÇÃO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA. 1. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório. (...) A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1480162/PR, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 17/11/2014)

#### Adicional noturno/periculosidade/insalubridade

Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno/periculosidade/insalubridade, tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tais verbas integram a remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

#### 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido."

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

"LEI N.º 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

#### 2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

No tocante ao tema compensação, observo que a regra de que deve ocorrer segundo as regras existentes no momento do ajuizamento não é absoluta, e foi relativizada (esclarecida) pelo Superior Tribunal de Justiça - que admite a possibilidade de legislação posterior disciplinar a compensação de forma diversa da existente no momento do ajuizamento, permitindo a aplicação da lei vigente no momento do encontro de contas.

Confira-se o que restou decidido pelo STJ no REsp 1.164.452:

"É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1a. Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente, que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento da ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa corrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

'6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies normativas, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias'.

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigente quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Consta da ementa:

*7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios."*

(grifei)

Como se extrai da orientação jurisprudencial, não existe a apontada rigidez quanto aos requisitos da compensação tributária, dado que esse mecanismo se mostrou, nos últimos tempos, extremamente dinâmico no que se refere a seus requisitos e limites, a exemplo do advento do artigo 26-A.

Pois bem

Ocorre que no campo das contribuições tributárias, o regime previsto em lei para o encontro de contas sempre foi o de permitir esse ajuste, exclusivamente, com tributos da mesma espécie.

Como o advento da Lei n. 11.457/2007, que introduziu o artigo 26-A, rompendo aquela restrição à compensação de tributos de espécies diversas, criou-se a falsa ideia de que a partir do advento da nova regra todas as contribuições declaradas repetíveis em favor do contribuinte, poderiam ser compensadas, não só com as mesmas contribuições vincendas, como também com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Tendo em conta essa interpretação, apressada, da legislação superveniente, estabeleceu-se nova discussão sobre a forma, o momento e os limites da compensação tributária da espécie contribuição social.

Essa discussão, no entanto, perde qualquer sentido quando se realiza a leitura da nova regra (art. 26-A, da Lei 9.430/96), dado que a nova disciplina estabeleceu limites temporais para a realização da compensação ampliada (contribuição com tributos de espécies diversas), convivendo o instituto da compensação como disciplina anterior, restritiva (contribuição com contribuição, exclusivamente).

**E essa convivência de duas possibilidades de compensação tributária é que tem gerado a falsa expectativa dos contribuintes acerca da possibilidade de se aplicar a nova regra sem levar em conta o momento em que o indébito tributário efetivamente ocorreu.**

**O artigo 26 da Lei 9.430/96 não foi revogado, aplicando-se a todas as hipóteses não contempladas no artigo 26-A.**

**O artigo 26-A da Lei 9.430/96 apenas afastou a aplicabilidade, nos casos expressamente consignados, do artigo 74 da Lei 9430/96.**

Isso porque, como se fará ver, doravante, o novel instituto possibilitou a compensação ampliada apenas para os créditos constituídos sob a modalidade de pagamento pelo eSocial.

**Para os créditos constituídos (com direito à repetição reconhecido) fora dessa modalidade de declaração e pagamento (eSocial), aplica-se a norma do artigo 26 da Lei 9.430/96, que não foi revogado.**

Com relação à definição dos tributos compensáveis, impõe-se a observância do disposto no artigo 26-A da Lei 11.457/2007, tendo em vista que atualmente é o dispositivo que está em vigor, prevendo limitações a serem observadas pelo contribuinte.

A Jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça não contradiz a interpretação legal ora formulada, como se vê do precedente já referido.

Passa-se, assim, à análise dos termos do disposto na legislação superveniente.

Com relação ao artigo 26-A da Lei 11.457/2007, observo o seguinte.

Dispõe referido artigo:

*"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:*

*I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;*

*II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e*

*III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).*

*§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:*

*I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:*

*a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e*

*b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e*

*II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:*

*a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e*

*b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.*

*§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."*

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade temporária para contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, o afastamento da disciplina posta pelo art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela possível.

Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação, observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

Quanto à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, a fim de assegurar à impetrante o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário-maternidade. Ainda, para restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias, bem como para que sejam observados os limites e condições definidos nos artigos 2º da Lei nº 7.418/85 e 26-A da Lei nº 11.457/2007, além da legislação vigente na data do encontro de contas, quanto ao vale transporte e à compensação, respectivamente.

É como voto.

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. FÉRIAS GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. HORAS EXTRAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 26-A DA LEI Nº 11.457/2007.**

1. Acerca do salário maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para “*declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê ‘salvo o salário-maternidade’*”. Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.
2. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio-doença/acidente e ao aviso prévio indenizado se revestem de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.
3. Por sua vez, quanto ao vale transporte pago em pecúnia, a própria Lei nº 7.418/85, em seu artigo 2º, prevê sua natureza não salarial.
4. O c. STJ reconheceu a natureza salarial das férias gozadas, horas-extras, 13º salário e descanso semanal remunerado, além dos adicionais noturno, insalubridade e periculosidade, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.
5. “*Não incide contribuição previdenciária em relação ao auxílio - alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010)*” (EDcl nos EDcl no REsp 1450067, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 4/novembro/2014).
6. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*”, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.
7. A compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente na data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).
8. Apelações e remessa oficial providas em parte.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, a fim de assegurar à impetrante o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário-maternidade; e ainda para restaruar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias, bem como para que sejam observados os limites e condições definidos nos artigos 2º da Lei nº 7.418/85 e 26-A da Lei nº 11.457/2007, além da legislação vigente na data do encontro de contas, quanto ao vale transporte e à compensação, respectivamente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003284-70.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIA APARECIDA DE FREITAS LOPES

Advogado do(a) APELANTE: VAGNER DE OLIVEIRA - RS95946-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003284-70.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIA APARECIDA DE FREITAS LOPES

Advogado do(a) APELANTE: VAGNER DE OLIVEIRA - RS95946-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Cuida-se de ação de obrigação de fazer ajuizada por MARIA APARECIDA DE FREITAS LOPES em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 41.000,00.

Proferida sentença de improcedência. Condenada a autora em verba honorária fixada em 10% do valor da causa (com exigibilidade suspensa em razão do disposto no art. 98, §3º do CPC).

Apela a autora. “A Recorrente é pensionista do Exército e requer a majoração da margem de consignação de sua folha de pagamento para 70% (setenta por cento), pois está impedida de contrair empréstimo devido a limitação em 30% (trinta por cento), querendo que seu direito seja garantido pelo art. 14 da Medida Provisória nº 2.215/2001.”

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003284-70.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARIA APARECIDA DE FREITAS LOPES

Advogado do(a) APELANTE: VAGNER DE OLIVEIRA - RS95946-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Dispõe o artigo 21 da Lei 1.046/50:

*Art. 21. A soma das consignações não excederá de 30% (trinta por cento) do vencimento, remuneração, salário, provento, subsídio, pensão, montepio, meio-soldo, e gratificação adicional por tempo de serviço. (Redação dada pela Lei nº 2.853, de 1956)*

*Parágrafo único. Esse limite será elevado até 70% (setenta por cento) para prestação alimentícia, educação, aluguel de casa ou aquisição de imóvel destinados a moradia própria. (Redação dada pela Lei nº 2.853, de 1956)*

Contudo, conforme os artigos 14, 15 e 16 da MP 2.215-10-2001:

*“Art. 14. Descontos são os abatimentos que podem sofrer a remuneração ou os proventos do militar para cumprimento de obrigações assumidas ou impostas em virtude de disposição de lei ou de regulamento.*

*§ 1º Os descontos podem ser obrigatórios ou autorizados.*

*§ 2º Os descontos obrigatórios têm prioridade sobre os autorizados.*

*§ 3º Na aplicação dos descontos, o militar não pode receber quantia inferior a trinta por cento da sua remuneração ou proventos.*

*Art. 15. São descontos obrigatórios do militar: (Revogado pela Lei nº 13.954, de 2019)*

*I – contribuição para a pensão militar; (Revogado pela Lei nº 13.954, de 2019)*

*II – contribuição para a assistência médico-hospitalar e social do militar; (Revogado pela Lei nº 13.954, de 2019)*

*III – indenização pela prestação de assistência médico-hospitalar por intermédio de organização militar; (Revogado pela Lei nº 13.954, de 2019)*

*IV – impostos incidentes sobre a remuneração ou os proventos, de acordo com a lei; (Revogado pela Lei nº 13.954, de 2019)*

*V – indenização à Fazenda Nacional em decorrência de dívida; (Revogado pela Lei nº 13.954, de 2019)*

*VI – pensão alimentícia ou judicial; (Revogado pela Lei nº 13.954, de 2019)*

*VII – taxa de uso por ocupação de próprio nacional residencial, conforme regulamentação; (Revogado pela Lei nº 13.954, de 2019)*

*VIII – multa por ocupação irregular de próprio nacional residencial, conforme regulamentação. (Revogado pela Lei nº 13.954, de 2019)*

*Art. 16. Descontos autorizados são os efetuados em favor de entidades consignatárias ou de terceiros, conforme regulamentação de cada Força.”*

Esta Primeira Turma já decidiu no sentido de que a legislação limita-se a estipular que, aplicados os descontos obrigatórios e autorizados, o integrante das Forças Armadas não poderá perceber quantia inferior a trinta por cento da sua remuneração ou proventos.

A propósito, confira-se:

**“CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. PENSIONISTA MILITAR. LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS À TÍTULO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL A 30% DOS VENCIMENTOS. MP 2.215-10/2001. LIMITE GLOBAL DE 70%. REEXAME NÃO PROVIDO.**

*1. Reexame Necessário de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado por pensionista de militar da Aeronáutica, em ação de procedimento ordinário de ampliação de margem consignável para 70% (setenta por cento) do valor de seus vencimentos, já incluídos os descontos obrigatórios e condenou a UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$1.000,00*

*2. A legislação aplicável aos militares não fixou um limite específico para empréstimos consignados em folha de pagamento, contudo, limitou-se a estipular que, aplicados os descontos obrigatórios e autorizados, o integrante das Forças Armadas não poderá perceber quantia inferior a trinta por cento da sua remuneração ou proventos, nos termos do artigo 14 da Medida Provisória nº 2.215-10/2001. O limite dos descontos em folha do militar das Forças Armadas corresponde ao máximo 70% (setenta por cento) de sua remuneração, incluídos os descontos obrigatórios (artigo 15 da Medida Provisória nº 2.215-10/2001) e os descontos autorizados (definidos, pelo artigo 16 da mesma MP, como aqueles efetuados em favor de entidades consignatárias ou de terceiros, conforme regulamentação de cada Força).*

*3. Mantida a sentença que determinou à União Federal que proceda à majoração da margem consignável da autora para até o limite de 70% (setenta por cento) dos valores recebidos na sua pensão militar, ficando consignado que, somados os descontos obrigatórios ou autorizados, a autora não pode receber mensalmente valor inferior a 30% de sua remuneração. 4. Reexame necessário não provido.*

*(REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL 5001170-10.2017.4.03.6109, RELATOR DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA.; TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019) “*

Desse modo, deve a União majorar a margem consignável da autora para até o limite de 70% (setenta por cento) dos valores recebidos na sua pensão militar, ficando consignado que, somados os descontos obrigatórios ou autorizados, a autora não pode receber mensalmente valor inferior a 30% de sua remuneração.

Condeno a União em verba honorária fixando-a em 10% do valor da causa.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da autora para determinar à União que limite os descontos em folha da pensionista de militar ao máximo 70% (setenta por cento) de seu pagamento, incluídos os descontos obrigatórios (artigo 15 da Medida Provisória nº 2.215-10/2001) e os descontos autorizados (definidos pelo artigo 16 da mesma MP).

É o voto.

---

---

#### EMENTA

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. PENSIONISTA MILITAR. LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS À TÍTULO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL A 30% DOS VENCIMENTOS. MP 2.215-10/2001. LIMITE GLOBAL DE 70%.

1. "A legislação aplicável aos militares não fixou um limite específico para empréstimos consignados em folha de pagamento, contudo, limitou-se a estipular que, aplicados os descontos obrigatórios e autorizados, o integrante das Forças Armadas não poderá perceber quantia inferior a trinta por cento da sua remuneração ou proventos, nos termos do artigo 14 da Medida Provisória nº 2.215-10/2001. O limite dos descontos em folha do militar das Forças Armadas corresponde ao máximo 70% (setenta por cento) de sua remuneração, incluídos os descontos obrigatórios (artigo 15 da Medida Provisória nº 2.215-10/2001) e os descontos autorizados (definidos pelo artigo 16 da mesma MP, como aqueles efetuados em favor de entidades consignatárias ou de terceiros, conforme regulamentação de cada Força)." (REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL 5001170-10.2017.4.03.6109, RELATOR DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019)

2. Apelação provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação da autora para determinar à União que limite os descontos em folha da pensionista de militar ao máximo 70% (setenta por cento) de seu pagamento, incluídos os descontos obrigatórios (artigo 15 da Medida Provisória nº 2.215-10/2001) e os descontos autorizados (definidos pelo artigo 16 da mesma MP), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007980-12.2005.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: IVAN CANNONE MELO - SP232990-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007980-12.2005.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: IVAN CANNONE MELO - SP232990-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

#### RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução opostos pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. Valorada a causa em R\$ 9.132.362,50.

Proferida sentença de improcedência condenando o autor em verba honorária fixada em R\$ 85.000,00.

Apela a ECT. Sustenta a inconstitucionalidade da Taxa Selic. Afirma que o abono que originou a cobrança de contribuição previdenciária em questão não tem caráter habitual, além de ser pago em valor fixo e igual a todos os funcionários, ou seja, desvinculados do salário. Afirma que o abono foi acordado em convenção coletiva, não podendo ser fato gerador de obrigação previdenciária.

Contrarrrazões da União às fls. 288 dos autos físicos requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007980-12.2005.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: IVAN CANNONE MELO - SP232990-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Consignou o Juiz na sentença:

*- No caso vertente, como se constata, inserido se encontra tal abono exatamente como verba salarial, atrelada/contextualizada em razão do labor dos trabalhadores postais, portanto sem o desejado abrigo protetor em relação à combatida tributação.*

Sustenta a apelação que o abono em questão não tem caráter habitual, é pago de modo desvinculado do salário, e decorre de convenção coletiva, não podendo sofrer a tributação.

A Lei 8.212/91 dispõe:

*"Art. 28 (...)*

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*

*(...)*

*e) as importâncias:*

*(...)*

*7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário"*

No relatório da notificação fiscal 35.391.620-0 (fls. 157 dos autos físicos) consta que o período a que se refere o lançamento é de 01/2000 a 01/2002 e diz respeito a contribuições previdenciárias e a terceiros. Consta, ainda, que:

*"A empresa vem pagando a todos os empregados, além do reajuste linear de salários, um abono anual variável (código 1051), sobre o qual não faz incidir a contribuição previdenciária sob a alegação de que se trata de um provento eventual não relacionado a salário.*

*Entretanto, entende a fiscalização que, embora possua limites máximos e mínimos, o referido abono integra o salário, já que é um percentual dele e vem sendo pago, ano após ano, desde 1997, a todos empregados, sem distinção, perdendo, dessa forma a característica da eventualidade, tornando-se habitual, com periodicidade anual, conforme previsto no artigo 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, artigo 28, inciso 1, da Lei 8212 de 24/07/91, artigo 214, inciso 1, do RPS - Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3048/99."*

Ora, constatado pela fiscalização o pagamento anual desse abono, bem como que ele possuía limites máximo e mínimo, sendo percentual do salário, verifica-se que tal pagamento integra o salário de contribuição, não se enquadrando na hipótese prevista no item 7, do item "e", do parágrafo 9º, do artigo 28 da Lei 8.212/91.

A mera afirmação em sentido contrário por parte da apelante não tem força suficiente para alterar a presunção de certeza da CDA.

Nesse sentido:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA - PRAZO A SER COMPUTADO - CINCO ANOS. FATOS GERADORES / CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - ARTIGO 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA PARCIAL. ABONO SALARIAL PREVISTO EM ACORDOS COLETIVOS NÃO COLACIONADOS AOS AUTOS - ANÁLISE ACERCA DA SUSCITADA EVENTUALIDADE - IMPOSSIBILIDADE. TAXA SELIC - INCIDÊNCIA.**

*1. O lapso temporal a ser exigido para a caracterização da decadência do direito de constituir créditos fiscais relativos a contribuições previdenciárias é sempre de cinco anos (STJ, REsp 1138159/SP). A pretensão de aplicação do prazo decenal previsto no artigo 45 da Lei nº 8.212/91 foi definitivamente afastada pela Súmula Vinculante nº 08 do STF.*

*2. Constituição dos créditos fiscais em 28/11/2002. Aplicação da regra prevista no artigo 173, I, do CTN, com termo inicial da decadência no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Decadência quanto aos fatos geradores ocorridos até dezembro de 1996.*

*3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de abono único previsto em acordo coletivo de trabalho, por se tratar de pagamento eventual e desvinculado do salário (STJ, AgRg no REsp 1386395/SE, DJe em 27/09/2013). Noutro passo, diante da presunção de higidez de que se reveste a atuação fiscal, caberia à embargante comprovar que a cobrança tenha efetivamente tido por fato gerador um abono concedido de forma eventual a seus funcionários.*

4. Ausente nos autos os acordos coletivos relativos aos períodos executados, fica o Juízo impossibilitado de avaliar em que termos foi concedido o abono, bem como sua natureza, se possui caráter eventual ou habitual, se foi concedido em parcela única, dentre outras características que permitiriam decidir sobre a incidência ou não da contribuição previdenciária sobre seu pagamento. Ônus da prova da embargante, que deixou de juntar aos autos os acordos coletivos respectivos. Precedentes do TRF3.

5. A legitimidade da incidência da taxa Selic - índice que abrange juros moratórios e correção monetária - para a atualização de débitos tributários é plenamente reconhecida tanto pelas Cortes Superiores (STJ: REsp 879.844/MG; STF: RE 582.461/SP) quanto no âmbito deste Tribunal, sob todas as óticas combatidas.

6. Apelação da União provida. Apelação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) não provida.

(ApCiv 0002989-26.2005.4.03.6000, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2018.)

Afirma a apelante que o abono acordado em convenção coletiva não pode ser fato gerador de obrigação previdenciária.

Entretanto, o abono acordado em convenção coletiva só não pode ser fato gerador de obrigação previdenciária se não for habitual e for desvinculado do salário. E, no caso dos autos, constatou-se essa habitualidade e vinculação ao salário.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE A VERBA NÃO SER PAGA EM CARÁTER HABITUAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre o abono único, previsto em acordo coletivo, mas excetou a hipótese dos autos porque "não ficou demonstrado que a vantagem foi in natura e sem caráter de habitualidade, ou seja, única". 2. A revisão desse entendimento demanda incursão no acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1271922 2011.01.91702-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/04/2012 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL. SENAI. LEGITIMIDADE ATIVA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ECT. PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ABONO ÚNICO FIXADO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. 1. "O SENAI tem legitimidade para promover ação de cobrança de contribuição adicional, instituída no art. 6º do Decreto-lei nº 4.048/42" (STJ, AgRg no REsp 1179431). Trata-se da parafiscalidade tributária, em que se delega a capacidade para arrecadar tributo o qual não criou. 2. No que concerne à incompetência absoluta, sustenta a recorrente que "a causa de pedir reveste-se de um fato gerador que tem origem numa relação de trabalho, atraindo assim a competência da Justiça do Trabalho". Causa certo espanto a tese defendida pela apelante. A ser como esta defende, todas as execuções fiscais que tivessem por objeto a cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários teriam curso na justiça trabalhista, o que, à evidência, não ocorre. Como se sabe, a Justiça do Trabalho tem sua competência estabelecida em razão da matéria: as lides oriundas da relação de trabalho devem ser por ela processadas e julgadas (art. 114, I, da CF/88). Ocorre que, aqui, a causa de pedir está assentada em obrigação tributária de que é devedora a apelante, a afastar a competência daquela justiça especializada. 3. A ECT, por ser equiparada à Fazenda Pública, goza das prerrogativas processuais a esta atribuídas. Deste modo, embora não esteja obrigada ao adiantamento de custas, deve, contudo, restituí-las ou pagá-las ao final, acaso vencida (art. 27 do CPC). 4. O cerne da controvérsia resume-se à questão da natureza (se remuneratória ou não) dos abonos únicos, estipulados em Convenções Coletivas de Trabalho, para fins de incidência da contribuição devida ao SENAI. 5. O quadro normativo que rege a matéria aponta para a regra geral de que os abonos concedidos integram o salário, salvo disposição expressa em contrário. Assim, o art. 457, parágrafo 1º, da CLT e o art. 28, parágrafo 9º, "e", 7, da Lei nº 8.212. Este último preceito dispõe, textualmente, que somente não integram o salário-de-contribuição as importâncias "recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário". 6. No caso dos autos, os abonos únicos fixados em acordo coletivo de trabalho foram pactuados, repetidamente, nos anos de 97 a 2001, o que denota seu caráter habitual. Mais, tais verbas foram estipuladas em cláusulas que tratam do reajuste salarial, a corroborar sua vinculação à remuneração dos empregados. Precedentes desta Corte. Apelação a que se nega provimento.

(AC - Apelação Cível - 545594 0007055-60.2011.4.05.8400, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:04/04/2014 - Página:37.)

(destaquei)

## SELIC

Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada.

A propósito, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

(...)

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular.

(REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)"

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ECT. ABONO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E DE TERCEIROS.

1. Constatado pela fiscalização o pagamento anual de abono, bem como que ele possuía limites máximo e mínimo, sendo percentual do salário, verifica-se que tal pagamento integra o salário de contribuição, não se enquadrando na hipótese prevista no item 7, do item "e", do parágrafo 9º, do artigo 28 da Lei 8.212/91.
2. A mera afirmação em sentido contrário por parte da apelante não tem força suficiente para alterar a presunção de certeza da CDA.
3. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada.
4. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015067-96.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DEMOSTENES MARTINS PEREIRA JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: VITORIA SALVI GARBIN MARSICO - SP438527, NELSON RUI GONCALVES XAVIER DE AQUINO - SP35165, ROGERIO EMILIO DE ANDRADE - SP175575-B

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015067-96.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DEMOSTENES MARTINS PEREIRA JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: VITORIA SALVI GARBIN MARSICO - SP438527, NELSON RUI GONCALVES XAVIER DE AQUINO - SP35165, ROGERIO EMILIO DE ANDRADE - SP175575-B

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de ação declaratória, condenatória e anulatória ajuizada por DEMÓSTENES MARTINS PEREIRA JUNIOR em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 1.000,00.

Na sentença, a Juíza julgou o feito improcedente, condenando o autor em verba honorária fixada em R\$ 5.000,00.

Apela o autor. Sustenta em síntese:

a) *Habilitação no RADAR: O período destacado no processo administrativo coincidiu com uma greve dos auditores fiscais e, devido à precariedade das condições, não foram seguidos padrões rígidos de procedimento, o que resultou em fiscalização e habilitação anormais, de forma que não é cabível presumir culpa do agente público por atuar de forma não comum na ocorrência de greve. A habilitação no sistema RADAR em tempo menor que o comum decorreu das condições desse período excepcional de greve e não da vontade do servidor, ora apelante.*

*A Comissão processante alegou que não há necessidade de se comprovar o nexo causal entre a suposta conduta ilícita do autor e o alegado enriquecimento ilícito. Ora, é unânime na doutrina e jurisprudência que a conduta descrita no artigo 9º da Lei nº 8.429/1992 necessita de comprovação de dolo do agente. Não é possível comprovar o dolo de um agente sem que se demonstre o nexo causal. A Comissão realizou uma presunção em desfavor do apelante sem qualquer prova consistente.*

*Além disso, não houve demonstração de como a conduta dita ímproba esteve relacionada com o exercício do cargo público.*

b) *Declaração de Imposto de Renda: O Processo Administrativo referido apontou inconsistência nos dados da declaração de imposto de renda de pessoa física do apelante alusivas ao exercício de 2007 - ano base 2006. Este, por sua vez, de boa-fé, solicitou uma perícia para uma melhor apuração dessa declaração.*

*O problema estava na quitação de um empréstimo por meio de uma doação em pagamento de um imóvel realizada com o Sr. Henrique Cirino, pessoa que mantinha relações de amizade com o apelante desde 1980, que somava R\$ 65.960,16 (sessenta e cinco mil, novecentos e sessenta reais e dezesseis centavos).*

*Mesmo havendo problema na declaração deste imóvel, não há nos autos qualquer forma de ligação entre este amigo do apelante e os fatos investigados na "Operação Dilívio". A causa não corresponde de forma alguma a consequência. O nexo entre os fatos realizado no Processo Administrativo não apresentou uma prova sequer unindo os elementos. Um erro na declaração de imposto de renda não pode alicerçar um raciocínio amplamente contrário ao autor sem provas.*

*Tanto é assim, que a perícia não chegou a um juízo definitivo sobre o caso e particularmente em relação ao negócio de doação em pagamento, por entender que não há provas suficientes para tal. Daí surge estranheza, porque os mesmos documentos e fatos levaram à demissão do autor no PAD citado. Ou seja, o i. Perito, de forma indireta, aponta para a conclusão apressada dos procedimentos administrativos que concluíram pela condenação do autor.*

*O i. Perito, em seu laudo (fls. 1699/1705), reclamou da ausência de documentação comprovatória da transação comercial que originou a dívida entre o autor e o Sr. Henrique Cirino (que foi posteriormente quitada com a doação em pagamento) mesmo com a apresentação da matrícula do imóvel nº 2678.398/1º Registro Imobiliário de Campinas; termo de distrato e termo particular de compra e venda; termo de correção contratual e escritura de doação em pagamento (fls. 1712/1721); e a testemunha do Sr. Henrique Cirino (fl. 1730).*

*Por isso, o mesmo Perito requisitou mais documentos e provas do autor para a comprovação de negócio já ocorrido há mais de 10 (dez) anos. Essa exigência do perito não se mostra razoável, porque a origem do negócio provém de data anterior a 1995. Mesmo o autor tendo notícia do procedimento administrativo datado de 2007, já havia transcorrido tempo considerável que permite justificar a não conservação das provas do negócio.*

c) *A produção de elementos comprobatórios de irregularidades é ônus dos órgãos acusadores e a Administração Federal não logrou comprovar suas alegações.*

*Não é ônus do autor constituir provas da sua inocência sem que haja provas contra si. Desde os procedimentos administrativos, nota-se uma evidente violação do devido processo legal. Por isso, a decisão do PAD deve ser reformada e o autor deve ser reintegrado à sua função original de auditor fiscal.*

*A falha na declaração de bens no imposto de renda não é causa que justifique a configuração e condenação por improbidade administrativa.*

*A origem do juízo equivocado sobre os fatos sobreveio das provas ilícitas colhidas no início da apuração administrativa. Assim, essas provas contaminaram a investigação como um todo e, consequentemente, a decisão que aqui se quer ver reformada.*

*Validar juízos baseados em provas ilícitas significa defender um Estado autoritário, injusto, que desrespeita as garantias individuais, notadamente o devido processo legal.*

Contrarrazões da União às fls. 1808 requerendo o desprovemento da apelação.

Às fls. 1819 o autor pleiteou o sobrestamento do feito até o julgamento em primeira instância da ação civil pública 0019290-63.2010.4.03.6100, na qual seria produzida prova pericial contábil de inegável relevância para o julgamento da presente lide.

A União respondeu às fls. 1826 afirmando não concordar com o pedido formulado pelo apelante, pois já foi encerrada a fase instrutória nestes autos e, conforme reconhecido na sentença, "o fato de a Comissão Processante não haver conseguido demonstrar a relação entre o acréscimo patrimonial indevido e o suposto recebimento de vantagem com a habilitação de empresas no sistema RADAR não impede a configuração do ato de improbidade administrativa".

Em nova petição (fls. 1830), o autor requereu devolução de prazo para que pudesse apresentar provas e argumentos complementares.

Foi deferido prazo para apresentação das provas mencionadas, com base no princípio do contraditório e da ampla defesa (fls. 1833).

Às fls. 1835 o autor apresentou petição informando juntar argumentos e provas complementares da apelação.

A União se manifestou (fls. 1906) afirmando que os documentos juntados não são novos, mas que se o Relator entender que são documentos novos, faz-se necessária a conversão do julgamento em diligência a fim de que sejam periciados os novos documentos juntados.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015067-96.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DEMOSTENES MARTINS PEREIRA JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: VITORIA SALVI GARBIN MARSICO - SP438527, NELSON RUI GONCALVES XAVIER DE AQUINO - SP35165, ROGERIO EMILIO DE ANDRADE - SP175575-B

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Consignou a Juíza na sentença:

- pleiteia o autor o reconhecimento de que a pretensão punitiva estatal encontrava-se prescrita no momento em que lhe foi aplicada a penalidade de demissão;
- requer a anulação da Portaria MF nº 117/2012 e a declaração de que os atos praticados não configuram a infração de improbidade administrativa, nem justificam a aplicação da penalidade de demissão;
- Relata que as investigações a seu respeito originaram-se de interceptações telefônicas autorizadas no âmbito da "Operação Dilúvio", em meio às quais o seu nome foi citado. Em consequência de tais interceptações telefônicas, em 14/12/2006, por intermédio da Informação ESCOR08 nº 123/2006, foi proposta a instauração de Processo Administrativo Disciplinar - PAD para apurar o comportamento funcional do autor (PAD nº 10880.002521/07-71);
- Sustenta que o referido PAD estava inteiramente alicerçado nas interceptações telefônicas e, apesar de o Superior Tribunal de Justiça haver anulado todas essas provas, por meio de decisão transitada em julgado em 19/12/2011, a Comissão Processante alegou que a demissão decorria de fontes probatórias autônomas, tais como processos administrativos fiscais juntados pela Comissão; provas testemunhais e, finalmente, o suposto enriquecimento ilícito verificado no seu patrimônio;
- Segundo o autor, a Comissão Processante teria entendido que o aumento patrimonial seria fruto de relações escusas entre ele e algumas empresas habilitadas no sistema RADAR, porquanto as habilitações teriam sido concedidas em tempo bastante inferior ao prazo médio despendido para o procedimento;
- Alega que estes atos (a rapidez na liberação de documentos de empresas habilitadas no RADAR) não configurariam jamais a gravíssima improbidade necessária a justificar a pena de demissão;
- Argumenta que o acréscimo patrimonial que a Receita Federal do Brasil julgou ser ilegal e configurador de enriquecimento indevido decorre de uma dação em pagamento realizada em 2006, com o específico propósito de saldar uma antiga dívida existente entre ele e o proprietário do imóvel (Henrique Cirino); que não há razão alguma para que a Receita Federal do Brasil presumisse que a dação tivesse sido feita com recursos financeiros provenientes de um esquema de corrupção investigado na "Operação Dilúvio";
- Acrescenta que a omissão na declaração de renda de empréstimo feito há muitos anos com pessoa com quem tinha relações de amizade e do recebimento do imóvel como dação em pagamento dessa dívida não caracteriza a necessidade de aplicar a pena máxima de demissão do serviço público;
- Em relação às apontadas irregularidades na análise das habilitações de duas empresas no sistema RADAR sustenta que dissociadas da "Operação Dilúvio" (em razão da invalidação das provas colhidas), tais práticas não passam de meros indícios de infração que deveriam ser efetivamente comprovadas;
- Alega que a Administração, no entanto, preferiu tornar a não exigência de documentos necessários à habilitação - realizada em situação de greve - ato de improbidade capaz de determinar a demissão de servidor estável. Porém, em razão da reconhecida inexistência de vantagem indevida não há tipicidade para o artigo 117, IX da Lei nº 8.112/90 e o artigo 132, XIII do mesmo diploma legal;
- Aduz, por fim, que o princípio da legalidade teria sido violentado, porquanto o artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92 prevê a dosimetria da pena de acordo com o dano causado e o proveito patrimonial obtido;

- Inicialmente afasta-se a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal; consta dos autos do PAD nº 10880.002521/2007-71 que a notícia do cometimento de infrações por parte do autor chegou a conhecimento da Corregedoria-Geral da Receita Federal - ESCOR 8ª Região Fiscal em 13/10/2006 (...) Por meio da Portaria ESCOR08 nº 67, de 12/04/2007 houve a constituição de Comissão de Inquérito incumbida de apurar possíveis irregularidades referentes aos atos e fatos que constam do Processo Administrativo nº 10880.002521/07-71, a qual tem o condão de interromper a prescrição. Sabe-se que, a partir de então, segue-se um período de suspensão da prescrição por 140 dias, no qual, em tese, deve ser finalizado o PAD, voltando a correr o prazo prescricional, por inteiro, após o encerramento desse período (...) Tendo em vista que a penalidade de demissão foi aplicada por meio da Portaria do Ministério da Fazenda nº 117, de 02/04/2012, não há que se falar em prescrição, pois considerados os marcos interruptivos e suspensivos acima apontados, ocorreu a observância do prazo (quinquenal) previsto em lei;

- No que tange ao mérito, a ação é improcedente;

- Inicialmente, vale observar que o Processo Administrativo Disciplinar (nº 10880.002521/2007-71) instaurado em face do autor desenvolveu-se de forma regular; observou os princípios do contraditório e ampla defesa, tanto é assim que ele foi notificado para acompanhar o andamento do feito, pôde apresentar manifestações defensivas, acompanhar a produção de provas, apresentar recurso, até que efetivamente lhe foi aplicada a pena de demissão;

- sendo assim, o trabalho apuratório realizado na via administrativa, no que tange ao mérito das questões levantadas pelo autor, não deve ser desconsiderado e o controle jurisdicional de tal atividade deve se ater a aspectos atinentes à legalidade do ato impugnado, tal como direciona a jurisprudência brasileira. (...) Partindo-se de tal premissa é que serão analisadas as teses defensivas arguidas pelo autor na presente ação;

- Inicialmente, portanto, afastam-se as alegações do autor no sentido de que os elementos probatórios considerados no Processo Administrativo estariam vinculados ao conteúdo das interceptações telefônicas realizadas na "Operação Didióvio" e que, por haverem sido nulificadas por decisão do Superior Tribunal de Justiça nos autos do HC 142.045/PR, teriam perdido sua força probante em relação às infrações administrativas a ele imputadas;

- O que se observa nos autos do PAD é justamente o contrário. Há constante preocupação da Administração em dissociar o conteúdo das interceptações telefônicas das irregularidades praticadas pelo ex-servidor;

- Tanto é assim que, no Parecer PGFNICOJED 458/2012, o qual fundamentou a pena de demissão aplicada contra o autor, observa-se, mais precisamente no seu item 22, que "a comprovação dos fatos irregulares praticados pelo servidor não se dá pelo exame das interceptações que é ora inquirada de ilegal, mas por meio de fontes probatórias autônomas e incontestáveis, tais como os processos administrativos fiscais juntados pela Comissão, os documentos referentes ao suposto enriquecimento ilícito e as provas testemunhais, provas essas não oriundas, tampouco derivadas das interceptações telefônicas e hábeis a comprovar a conduta ilícita praticada pelo acusado.";

- nota-se que o principal subsídio considerado pela Comissão Processante para que se concluisse pela prática de infração administrativo-disciplinar pelo autor foi o conteúdo apurado nos processos administrativos fiscais das empresas habilitadas no sistema RADAR, conforme adiante será analisado;

- Consta ainda no referido parecer que a variação patrimonial decorrente da apreensão da quantia de US\$ 12.500,00 (doze mil e quinhentos dólares), feita na residência do autor em virtude de cumprimento de Mandado de Busca e Apreensão no bojo de investigação criminal, sequer foi considerada para fins da variação patrimonial geradora do enriquecimento ilícito imputado ao autor, justamente "Para evitar futuro questionamento acerca da prova decorrente do Mandado de Busca e Apreensão pelo fato de ter sido, possivelmente, fruto dos elementos colhidos na interceptação telefônica (em razão da aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada)";

- Superadas tais questões, nota-se que, diferentemente do que alega o autor, as condutas por ele praticadas, apuradas no bojo do PAD em questão, configuram sim atos de improbidade administrativa passíveis de gerar demissão, conforme se passa a demonstrar;

- Segundo conceituação doutrinária a improbidade administrativa é mais que mera atuação desconforme com a singela e fria letra da lei. É conduta denotativa de subversão das finalidades administrativas, seja pelo uso nocivo do Poder Público, seja pela omissão indevida de atuação funcional, seja pela inobservância dolosa das normas legais. (...) Desta forma todo ocupante de cargo público deve agir dentro da mais esmerada legalidade e probidade;

- Nesse contexto, as irregularidades apuradas no tange à habilitação de empresas no sistema RADAR- Sistema de Rastreamento da Atuação dos Intervenientes Aduaneiros - efetivadas pelo autor, descritas de maneira pormenorizada pela Comissão Processante, não podem ser consideradas "infrações de menor potencial ofensivo", geradoras de penalidades mais brandas, dado o alto potencial lesivo e os prejuízos advindos de tais condutas;

- Consta no bojo do PAD, em análise exposta no Parecer da PGFNICOJED nº 458/2012 que, neste particular; o autor agiu em desconformidade com o procedimento previsto na legislação, ao não intimar as empresas para sanar irregularidades e ausência de documentos apresentados para o processo de habilitação, o que certamente geraria o indeferimento sumário das solicitações para operar no comércio exterior. Tais irregularidades foram apuradas a partir de análise dos Processos Administrativos Fiscais nº 10314.004074/2006-39 (empresa MSR) e nº 10314004842/2006-54 (empresa Santa & Cole) pelas Comissões responsáveis pelo PAD;

- Ao não observar o que dispunha a lei de regência e habilitar em tempo exíguo empresas cuja capacidade financeira não foi observada, o autor, conforme consta no parecer citado, feriu "O objetivo da criação da norma de imposição de habilitação prévia para operar no comércio exterior, que é, em síntese, evitar que empresas laranjas, inexistentes de fato, sejam usadas por outras empresas para proceder à importação, intencionado a supressão ou diminuição de pagamentos de impostos" e "proporcionou vantagem indevida às empresas, pois estas puderam operar no comércio exterior sem terem cumprido as normas estabelecidas para a matéria e, ainda, em tempo muito abaixo da média das habilitações concedidas para outras empresas.";

- O depoimento prestado pela testemunha Silvério Barreto de Araújo, mais precisamente ligado ao procedimento de habilitação das empresas no sistema RADAR não têm o condão de infirmar as testes lançadas para a configuração da infração imputada ao autor;

- A testemunha, ao descrever o funcionamento de tal sistema, afirmou que uma série de documentos deveriam ser apresentados pelas empresas no procedimento de habilitação ordinária, já que o sistema era muito burocrático;

- Não pôde precisar quanto tempo normalmente duraria a análise para habilitação da empresa, apesar de julgá-la rápida, caso toda a documentação estivesse correta e o sistema não apontasse incoerências na verificação;

- Deixou claro que o procedimento era basicamente realizado pelo Auditor Fiscal responsável, após distribuição aleatória do superior; e que o outro setor para o qual era repassado o processo de habilitação limitava-se a formalizar a entrega de senha e que não fazia mais verificações;

- A testemunha Amauri Maciel, contraditada pela Advogada da União, nos termos do artigo 405, §2º, III, do Código de Processo Civil/1973, foi ouvida pelo Juízo deprecado na condição de informante, porém, afirmou não conhecer os motivos e fundamentos pelos quais o autor teria sido "exonerado";

- Observe-se, ainda, que, a partir de cruzamento de dados nos sistemas da Receita Federal do Brasil, a Administração apurou que houve incremento patrimonial desproporcional à evolução da renda lícitamente conhecida do autor;

- A Comissão de Inquérito constatou uma operação de compra e venda, através de Dação em Pagamento de um imóvel, em que o autor consta como adquirente, porém, nem o direito de receber e nem o imóvel foram objeto de suas Declarações de Imposto de Renda nos anos subsequentes à operação imobiliária;

- Sabe-se que o artigo 9º, VII da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) prevê como ato de improbidade a aquisição, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, de bens de qualquer natureza cujo valor seja a desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

- Neste particular, a inidoneidade financeira gera a prestação da ilicitude do enriquecimento e o autor, por sua vez, a quem cabia tal ônus, não conseguiu comprovar a origem lícita de tal aquisição patrimonial, nem na via Administrativa, nem na via judicial;

- Extraí-se do Parecer PGFNICOJED nº 458/2012 que, no bojo do PAD, foram analisadas a Escritura Pública da Dação em Pagamento, documentos apresentados pela defesa na tentativa de explicar a transação comercial que levou a aquisição do imóvel (distrato e correção contratual), as declarações de Imposto de Renda do servidor; porém, todos eles foram considerados insuficientes a comprovar a origem do suposto crédito, motivo pelo qual se considerou a aquisição do imóvel proveniente de recursos mantidos ocultados da Administração Pública;

- Na presente ação judicial, melhor sorte não assiste ao autor;

- Apesar de o autor haver requerido a realização de prova pericial contábil - a fim de comprovar a existência de legais e regulares relações negociais que resultaram na Dação em Pagamento - o perito nomeado por este Juízo manifestou-se a fls. 1699/1705 no sentido de que para o desenvolvimento da prova pericial seria necessário a verificação de todos os documentos legais e fiscais (físicos) relacionados à transação comercial anterior; apontada pelo autor como originária da dívida efetiva entre ele e o amigo, Henrique Cirino (alienante do imóvel);

- O autor colacionou aos autos os documentos de fls. 1712/1730, porém o perito atestou que os mesmos não correspondiam aos anteriormente solicitados para a realização do laudo pericial (fls. 1754/1758);

- Instado a colacionar aos autos os exatos documentos necessários à apreciação pericial (fls. 1759), o autor manifestou-se no sentido de que não seria razoável exigir documentação de transação comercial ocorrida há mais de 11 anos e que por ser a dívida de data antiga, seria natural a perda das provas ao longo do tempo (fls. 1761/1762).

- Sendo assim, deixou transcorrer "in albis" o derradeiro prazo concedido à apresentação de tais documentos (fl. 1763 e 1765), o que ensejou a consideração, por parte desse juízo, de que a perícia foi inconclusiva, motivo pelo qual se reafirma não ter havido a comprovação da origem de sua evolução patrimonial;

- Ausente tal demonstração, que poderia sustentar a tese de licitude do enriquecimento do autor, forçoso é o reconhecimento da inidoneidade daquele que adquire bens e valores incompatíveis com seu padrão vencial;

- O fato de a Comissão Processante não haver conseguido demonstrar a relação entre o acréscimo patrimonial indevido e o suposto recebimento de vantagem com a habilitação de empresas no sistema RADAR não impede a configuração do ato de improbidade administrativa;

- De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, extraído do julgamento do MS 12536, "A conduta do servidor tida por ímproba não precisa estar, necessária e diretamente, vinculada com o exercício do cargo público. Com efeito, mesmo quando a conduta é perpetrada fora das atividades funcionais, se ela evidenciar incompatibilidade com o exercício das funções do cargo, por malferir princípios basilares da Administração Pública, é sim passível de punição na esfera administrativa, inclusive com a pena máxima de demissão, mormente como no caso em apreço em que o servidor, Auditor Fiscal da Receita Federal, apresenta enriquecimento ilícito, por acumular bens desproporcionais à evolução do patrimônio e da renda - fato esse, aliás, que também está em apuração na esfera penal -, remetendo significativo numerário para conta em banco na Suíça, sem a correspondente declaração de imposto de renda. Inteligência do art. 132, inciso IV, da Lei n.º 8.112/90, c.c. o art. 11 da Lei n.º 8.429/92". (MS 12.536/DF. Dje: 26/09/2008. Relatora: Ministra Laurita Vaz);

- Quanto à alegação do autor de que a quantia amealhada precisa ser vultosa/significativa para a configuração do ato de improbidade, é preciso analisar tal questão com certa relatividade, de modo que a comparação da evolução patrimonial obtida com os rendimentos auferidos pelo servidor é, certamente, um parâmetro que garante objetividade a tal análise do enriquecimento ilícito;

- Nesse exato sentido agiu a Administração, o que se observa nas seguintes argumentações, expressas no referido Parecer da PGFN/CEJED n.º 458/2012: "De acordo com os documentos trazidos aos autos, nota-se que o acusado não conseguiu comprovar a origem dos R\$ 65.960,16 (sessenta e cinco mil, novecentos e sessenta reais e dezesseis centavos), desproporcional à renda auferida pelo servidor nesse mesmo ano. Com efeito, segundo sua única fonte de renda lícitamente conhecida, conforme Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física, original e retificadora, alusivas ao exercício de 2007 - ano base 2006-, o indiciado percebeu, ao longo do ano de 2006, do Ministério da Fazenda R\$ 158.035,86 (cento e cinquenta e oito mil, trinta e cinco reais e oitenta e seis centavos);

- Assim, considerando-se o valor acrescido indevidamente ao patrimônio do acusado, constata-se que esse valor corresponde ao que perceberia, como Auditor-Fiscal, em aproximadamente 4 meses de trabalho, valor este cuja legitimidade não conseguiu razoavelmente comprovar.":

- Por fim, não prospera a alegação do autor de que a pena de demissão é desarrazoada e não seria compatível com a dosimetria imposta pelo artigo 12, parágrafo único, da Lei n.º 8.429/92;

- A necessidade de aplicação da pena de demissão ao servidor foi devidamente fundamentada pela Administração e observou a extensão do dano causado, bem como o proveito patrimonial obtido, conforme se extrai dos seguintes excertos do referido Parecer:

"Procedendo-se às ponderações recomendadas pelo art. 128, da Lei n.º 8.112, de 1990, a outra conclusão não chegamos senão a da necessidade da demissão do servidor acusado, considerando a gravidade das transgressões praticadas por ele. Com efeito, a prática das irregularidades aqui investigadas, em oposição aos deveres de comportamento, violenta irreversivelmente a dignidade da função pública e, por princípio de ordem moral, torna o servidor indigno de permanecer no exercício de suas atribuições funcionais.

(...)

Em que pese a inexistência de antecedentes desabonadores registrados, tal fato não se revela suficiente para que, no caso concreto em análise, haja mutação da pena de demissão em outra mais branda, tudo, repita-se, diante da gravidade, do potencial lesivo e dos fatos aqui apurados. A perda de fiducia em decorrência das irregularidades praticadas pelo servidor indiciado é de tamanha reprovabilidade que se torna inviável a sua permanência no serviço público, principalmente exercendo função ligada à área de fiscalização."

Análise as alegações da apelação.

## HABILITAÇÃO NO RADAR.

### I) Ação não usual em período de greve.

Alega o apelante, inicialmente, que "o período destacado no processo administrativo coincidiu com uma greve dos auditores fiscais e, devido à precariedade das condições, não foram seguidos padrões rígidos de procedimento, o que resultou em fiscalização e habilitação anormais, de forma que não é cabível presumir culpa do agente público por atuar de forma não comum na ocorrência de greve. A habilitação no sistema RADAR em tempo menor que o comum decorreu das condições desse período excepcional de greve e não da vontade do servidor; ora apelante."

Note-se que o apelante admite que não foram seguidos os padrões de procedimento, o que resultou em "fiscalização e habilitação anormais", contudo justifica essa ocorrência em razão de ter havido uma greve no período.

Entretanto, não é possível inferir em que medida a greve teria impedido o servidor a não seguir os padrões de procedimento.

Conforme consignado na sentença, "o autor agiu em desconformidade com o procedimento previsto na legislação, ao não intimar as empresas para sanar irregularidades e ausência de documentos apresentados para o processo de habilitação, o que certamente geraria o indeferimento sumário das solicitações para operar no comércio exterior. Tais irregularidades foram apuradas a partir de análise dos Processos Administrativos Fiscais n.º 10314.004074/2006-39 (empresa MSR) e n.º 10314004842/2006-54 (empresa Santa & Cole) pelas Comissões responsáveis pelo PAD.

(destaquei)

Não é crível que se tenha abandonado o procedimento de intimação das empresas para "sanar irregularidades e ausência de documentos para o processo da habilitação" apenas porque havia uma greve em andamento. Não há relação de consequência lógica possível entre um fato e outro. O fato de haver uma greve não justifica um "afrouxamento" nos procedimentos de habilitação, posto que estes não existem em função do número de funcionários trabalhando, mas em razão da necessidade de "evitar que empresas laranjas, inexistentes de fato, sejam usadas por outras empresas para proceder à importação, intencionado a supressão ou diminuição de pagamentos de impostos", proporcionando "vantagem indevida às empresas, pois estas puderam operar no comércio exterior sem terem cumprido as normas estabelecidas para a matéria e, ainda, em tempo muito abaixo da média das habilitações concedidas para outras empresas".

### II) Nexo Causal e relação como cargo público.

Afirma o apelante que "a Comissão Processante alegou que não há necessidade de se comprovar o nexo causal entre a suposta conduta ilícita do autor e o alegado enriquecimento ilícito. Ora, é unânime na doutrina e jurisprudência que a conduta descrita no artigo 9º da Lei n.º 8.429/1992 necessita de comprovação de dolo do agente. Não é possível comprovar o dolo de um agente sem que se demonstre o nexo causal. A Comissão realizou uma presunção em desfavor do apelante sem qualquer prova consistente."

Afirma também que "não houve demonstração de como a conduta dita ímproba esteve relacionada com o exercício do cargo público."

Contudo, conforme bem consignou a Juíza, o fato de a Comissão Processante não haver conseguido demonstrar a relação entre o acréscimo patrimonial indevido e o suposto recebimento de vantagem com a habilitação de empresas no sistema RADAR não impede a configuração do ato de improbidade administrativa.

Tal conclusão ampara-se em precedente do Superior Tribunal de Justiça, extraído do julgamento do MS 12536, que se aplica por analogia ao presente caso.

Nesse precedente fica claro que "o servidor, Auditor Fiscal da Receita Federal, que apresenta enriquecimento ilícito por acumular bens desproporcionais à evolução do patrimônio e da renda, (...) sem a correspondente declaração de imposto de renda", é sim passível de punição na esfera administrativa, inclusive com a pena máxima de demissão, mesmo quando a conduta é perpetrada fora das atividades funcionais, se ela evidenciar incompatibilidade com o exercício das funções do cargo, por malferir princípios basilares da Administração Pública:

**MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REMESSA DE VALORES PARA O EXTERIOR, SEM DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. CONDUTA ÍMPROBA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. PROVA EMPRESTADA DO JUÍZO CRIMINAL. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. PENA DE DEMISSÃO IMPOSTA PELA ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INDEMONSTRADO.**

1. A análise das ponderações lançadas pelo Impetrante concernentes à má interpretação dos fatos pela Autoridade Administrativa demandam, necessária e inequivocamente, revolvimento das provas examinadas no PAD, o que é sabidamente vedado na estreita via do mandamus.

2. O direito líquido e certo, passível de ser argüido na via mandamental, deve ser demonstrado com prova documental pré-constituída, prescindindo de dilação probatória. Precedentes.

3. Não há qualquer impêço ao aproveitamento no PAD de provas produzidas no Juízo criminal, desde que devidamente submetidas ao contraditório, como ocorreu no caso em tela. Precedentes.

4. Embora possam se originar a partir de um mesmo fato, a apuração de falta administrativa realizada no PAD não se confunde com a ação de improbidade administrativa, esta sabidamente processada perante o Poder Judiciário, a quem cabe a imposição das sanções previstas nos incisos do art. 12 da Lei n.º 8.429/92. Há reconhecida independência das instâncias civil, penal e administrativa.

5. A pena de demissão não é exclusividade do Judiciário. Na realidade, é dever indeclinável da Administração apurar e, eventualmente, punir os servidores que vierem a cometer ilícitos de natureza disciplinar:

6. A conduta do servidor tida por ímproba não precisa estar, necessária e diretamente, vinculada com o exercício do cargo público. Com efeito, mesmo quando a conduta é perpetrada fora das atividades funcionais, se ela evidenciar incompatibilidade com o exercício das funções do cargo, por malferir princípios basilares da Administração Pública, é sim passível de punição na esfera administrativa, inclusive com a pena máxima de demissão, mormente como no caso em apreço em que o servidor, Auditor Fiscal da Receita Federal, apresenta enriquecimento ilícito, por acumular bens desproporcionais à evolução do patrimônio e da renda - fato esse, aliás, que também está em apuração na esfera penal -, remetendo significativo numerário para conta em banco na Suíça, sem a correspondente declaração de imposto de renda. Inteligência do art.

132, inciso IV, da Lei n.º 8.112/90, c.c. o art. 11 da Lei n.º 8.429/92.

#### Declaração de Imposto de Renda.

Sustenta o apelante que:

*"O Processo Administrativo referido apontou inconsistência nos dados da declaração de imposto de renda de pessoa física do apelante alusivas ao exercício de 2007 - ano base 2006. Este, por sua vez, de boa-fé, solicitou uma perícia para uma melhor apuração dessa declaração.*

*O problema estava na quitação de um empréstimo por meio de uma dação em pagamento de um imóvel realizada com o Sr. Henrique Cirino, pessoa que mantinha relações de amizade com o apelante desde 1980, que somava R\$ 65.960,16 (sessenta e cinco mil, novecentos e sessenta reais e dezesseis centavos).*

*Mesmo havendo problema na declaração deste imóvel, não há nos autos qualquer forma de ligação entre este amigo do apelante e os fatos investigados na "Operação Dilúvio". A causa não corresponde de forma alguma à consequência. O nexo entre os fatos realizado no Processo Administrativo não apresentou uma prova sequer unindo os elementos. Um erro na declaração de imposto de renda não pode alicerçar um raciocínio amplamente contrário ao autor sem provas.*

*Tanto é assim, que a perícia não chegou a um juízo definitivo sobre o caso e particularmente em relação ao negócio de dação em pagamento, por entender que não há provas suficientes para tal. Dai surge estranheza, porque os mesmos documentos e fatos levaram à demissão do autor no PAD citado. Ou seja, o i. Perito, de forma indireta, aponta para a conclusão apressada dos procedimentos administrativos que concluíram pela condenação do autor:*

*O i. Perito, em seu laudo (fls. 1699/1705), reclamou da ausência de documentação comprovatória da transação comercial que originou a dívida entre o autor e o Sr. Henrique Cirino (que foi posteriormente quitada com a dação em pagamento) mesmo com a apresentação da matrícula do imóvel nº 2678.398/1º Registro Imobiliário de Campinas; termo de distrato e termo particular de compra e venda; termo de correção contratual e escritura de dação em pagamento (fls. 1712/1721); e a testemunha do Sr. Henrique Cirino (fl. 1730).*

*Por isso, o mesmo Perito requisitou mais documentos e provas do autor para a comprovação de negócio já ocorrido há mais de 10 (dez) anos. Essa exigência do perito não se mostra razoável, porque a origem do negócio provém de data anterior a 1995. Mesmo o autor tendo notícia do procedimento administrativo datado de 2007, já havia transcorrido tempo considerável que permite justificar a não conservação das provas do negócio."*

Como se nota, o apelante admite que há problemas em sua declaração de imposto de renda; o que o apelante alega é que não há ligação entre o imóvel não declarado, objeto de dação em pagamento por empréstimo firmado com seu amigo, e o objeto da investigação da "Operação Dilúvio".

Contudo, conforme exposto na sentença, a Comissão de Inquérito constatou uma operação de compra e venda, através de Dação em Pagamento de um imóvel, em que o autor consta como adquirente, porém, nem o direito de receber e nem o imóvel foram objeto de suas Declarações de Imposto de Renda nos anos subsequentes à operação imobiliária.

Destaca-se o artigo 9º, VII da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), que prevê como ato de improbidade a aquisição, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, de bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público:

*Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:*

(...)

*VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;*

Portanto, de fato, a inidoneidade financeira gera a presunção da ilicitude do enriquecimento e ao autor, por sua vez, cabia o ônus de comprovar a origem lícita de tal aquisição patrimonial.

Contudo, conforme consignado pela Juíza, extrai-se do Parecer PGFNICOJED nº 458/2012 que, no bojo do PAD, foram analisadas a Escritura Pública da Dação em Pagamento, documentos apresentados pela defesa na tentativa de explicar a transação comercial que levou a aquisição do imóvel (distrato e correção contratual), as declarações de Imposto de Renda do servidor, porém, todos eles foram considerados insuficientes a comprovar a origem do suposto crédito, motivo pelo qual se considerou a aquisição do imóvel proveniente de recursos mantidos ocultados da Administração Pública.

De outro lado, agora no que diz respeito à instrução probatória nestes autos, alega o apelante que *"a perícia não chegou a um juízo definitivo sobre o caso e particularmente em relação ao negócio de dação em pagamento, por entender que não há provas suficientes para tal"* e que *"dai surge estranheza, porque os mesmos documentos e fatos levaram à demissão do autor no PAD citado"*, e que a exigência de *"documentação comprovatória da transação comercial que originou a dívida entre o autor e o Sr. Henrique Cirino (...)"* não se mostra razoável, porque a origem do negócio provém de data anterior a 1995. Mesmo o autor tendo notícia do procedimento administrativo datado de 2007, já havia transcorrido tempo considerável que permite justificar a não conservação das provas do negócio."

Relembro que nestes autos, conforme consignado na sentença, apesar de o autor haver requerido a realização de prova pericial contábil para comprovar a existência de legais e regulares relações negociais que resultaram na Dação em Pagamento, o perito nomeado por este Juízo manifestou-se a fls. 1699/1705 no sentido de que para o desenvolvimento da prova pericial seria necessário a verificação de todos os documentos legais e fiscais (físicos) relacionados à transação comercial anterior, apontada pelo autor como originária da dívida efetiva entre ele e o amigo, Henrique Cirino (alienante do imóvel). O autor colacionou aos autos os documentos de fls. 1712/1730, porém o perito atestou que eles não correspondiam aos anteriormente solicitados para a realização do laudo pericial. Intimado a juntar aos autos os exatos documentos necessários à apreciação pericial (fls. 1759), o autor manifestou-se no sentido, reiterado agora em sua apelação, de que não seria razoável exigir documentação de transação comercial ocorrida há mais de 11 anos e que por ser a dívida de data antiga, seria natural a perda das provas ao longo do tempo (fls. 1761/1762).

Deixando transcorrer o prazo concedido à apresentação de tais documentos (fl. 1763 e 1765), correta a consideração por parte do Juízo de que a perícia foi inconclusiva, motivo pelo qual se pode afirmar não ter havido a comprovação pelo apelante da origem de sua evolução patrimonial.

Ora, ausente tal demonstração, que poderia sustentar a tese de licitude do enriquecimento do autor, correto o reconhecimento da inidoneidade daquele que adquire bens e valores incompatíveis com seu padrão de vencimentos.

Por fim, uma última linha de argumentação foi formulada pelo apelante nos seguintes termos:

*"A produção de elementos comprobatórios de irregularidades é ônus dos órgãos acusadores e a Administração Federal não logrou comprovar suas alegações.*

*Não é ônus do autor constituir provas da sua inocência sem que haja provas contra si. Desde os procedimentos administrativos, nota-se uma evidente violação do devido processo legal. Por isso, a decisão do PAD deve ser reformada e o autor deve ser reintegrado à sua função original de auditor fiscal.*

*A falha na declaração de bens no imposto de renda não é causa que justifique a configuração e condenação por improbidade administrativa.*

*A origem do juízo equivocado sobre os fatos sobreveio das provas ilícitas colhidas no início da apuração administrativa. Assim, essas provas contaminaram a investigação como um todo e, conseqüentemente, a decisão que aqui se quer ver reformada.*

*Validar juízos baseados em provas ilícitas significa defender um Estado autoritário, injusto, que desrespeita as garantias individuais, notadamente o devido processo legal."*

Começando pelo final, a argumentação relativa a eventual utilização de provas ilícitas foi bem afastada pelo Juízo. Consignou-se que *"o que se observa nos autos do PAD é justamente o contrário. Há constante preocupação da Administração em dissociar o conteúdo das interceptações telefônicas das irregularidades praticadas pelo ex-servidor. Tanto é assim que, no Parecer PGFNICOJED 458/2012, o qual fundamentou a pena de demissão aplicada contra o autor, observa-se, mais precisamente no seu item 22, que "a comprovação dos fatos irregulares praticados pelo servidor não se dá pelo exame das interceptações que é ora inquirida de ilegal, mas por meio de fontes probatórias autônomas e incontestáveis, tais como os processos administrativos fiscais juntados pela Comissão, os documentos referentes ao suposto enriquecimento ilícito e as provas testemunhais, provas essas não oriundas, tampouco derivadas das interceptações telefônicas e hábeis a comprovar a conduta ilícita praticada pelo acusado"*.

De outro lado, sustenta o apelante que *"a produção de elementos comprobatórios de irregularidades é ônus dos órgãos acusadores e a Administração Federal não logrou comprovar suas alegações"*, não sendo *"ônus do autor constituir provas da sua inocência sem que haja provas contra si."*

Contudo, o conjunto probatório dá conta de que a Administração obteve provas suficientes para aplicar a pena de demissão ao autor.

O apelante alega que "a falha na declaração de bens no imposto de renda não é causa que justifique a configuração e condenação por improbidade administrativa", entretanto, o que se observa dos elementos analisados, é que não foi apenas um elemento ou outro, considerado isoladamente, que levou ao julgamento de improcedência desta ação.

Verifica-se do exposto ter havido condutas por parte do autor, seja em sua atividade profissional (por ele próprio reconhecida, inclusive, no que diz respeito a não terem sido seguidos os "padrões de procedimento", o que resultou em "fiscalização e habilitação anormais"), seja em relação ao dever de cumprimento de obrigações legais (também por ele próprio reconhecida, no sentido de que havia "falhas em seu imposto de renda", do qual não constava nos anos subsequentes à operação imobiliária, conforme apurado pela Comissão de Inquérito, nemo direito de receber nemo imóvel recebido) que, tomadas em conjunto (independentemente de nexos causal), e aliadas com a ausência de justificativa plausível (quanto ao aspecto da atuação profissional) e com a ausência de demonstração integral da licitude da evolução patrimonial (como o não fornecimento de subsídios completos à perícia), permitem concluir pela correção da pena de demissão aplicada ao servidor.

#### **Petição e documentos juntados às fls. 1835.**

A pedido do apelante, foi deferido prazo para apresentação das provas por ele mencionadas, com base no princípio do contraditório e da ampla defesa.

Afirmou:

- No curso da ação civil pública com pedido de responsabilização por atos de improbidade administrativa nº 0019290-63.2010.4.03.6100, o MPF não foi capaz de demonstrar que o apelante atuou de forma irregular na habilitação de empresas no Sistema Radar. Pelo contrário, as irregularidades jamais existiram, pois seria impossível ao Sr. Demóstenes realizar a referida habilitação. Ele apenas verificava a documentação apresentada, realizando análise prévia, sendo posteriormente encaminhada a outro setor, não sendo responsável por habilitação e fornecimento de senhas às empresas para operação das importações, sendo responsável apenas por dizer se a empresa tinha condições de fazer aquela importação. Nesse sentido os depoimentos das testemunhas Lauro Nunes Júnior, que era superior direto do apelante, e Silvério Barreto de Araújo e Milene Nakayama Missaka, colegas de setor do Sr. Demóstenes exercendo as mesmas funções, conforme transcrito;

- As duas empresas em questão, após habilitadas, não chegaram a operar no comércio exterior, ou seja, ainda que houvesse habilitação de maneira ímproba, não houve consequência alguma;

- A rapidez com que o apelante teria feito as análises daquelas empresas se justifica pela natureza do seu trabalho. Dois dias eram suficientes para a análise prévia da documentação empresarial, conforme afirmaram as testemunhas e conforme atesta a maioria dos casos realizados no mesmo período;

- O auditor fiscal não tinha como saber qual era o patrimônio econômico e tampouco a capacidade financeira da empresa que havia pedido a habilitação;

- As empresas em questão obtiveram autorização e senha para importar na modalidade "importação por conta e ordem de terceiros", cujo setor que concedeu a aludida autorização não era o mesmo no qual estava lotado o apelante;

- Quanto à dação em pagamento e do acréscimo patrimonial a descoberto, há menção à quantia de R\$ 280.000,00, porém o valor que efetivamente foi por ele recebido é de R\$ 140.000,00, cuja incorporação em seu patrimônio foi legalmente realizada. Efetuaram, o apelante o Sr. Cirino, escrituras e formalizaram o distrato, e o Sr. Cirino realizou testemunho sob as penas da lei, não sendo razoável exigir documentação de dez anos antes da perícia. Assim, a alegação de enriquecimento ilícito do recorrente carece de demonstração inequívoca, bem como comprovação de conduta dolosa;

- A origem dos recursos utilizados para aquisição de dois imóveis foi devidamente comprovada. Junta laudo para demonstrar a inexistência do enriquecimento ilícito e do acréscimo patrimonial a descoberto, observando-se que tudo quanto ocorreu relacionado ao apelante está alicerçado em sua inabilidade de prestar contas de maneira diligente à Receita Federal do Brasil;

- No presente caso, ficou demonstrado que o comportamento do recorrente, ao longo de sua trajetória de atuação na Administração Pública, jamais foi constituído por qualquer conduta dolosa. Com efeito, para que houvesse a imposição de qualquer penalidade ao apelante, ter-se-ia de demonstrar o dolo de suas ações, o que não foi feito;

- Pede a anulação da demissão e a reintegração do apelante na função de auditor-fiscal.

Juntou vídeos de oitiva de testemunhas relacionadas à Ação Civil Pública - Autos 0019290-63.2010.4.03.6100 – 17ª Vara Federal Cível da Primeira Subseção Judiciária de São Paulo (SP); laudo contábil e holerites da sua aposentadoria.

Observo que a manifestação apresentada não permite modificar o entendimento acima exposto.

Quanto às alegações de que não era responsável por habilitação e fornecimento de senhas às empresas para operação das importações, que as empresas não chegaram a operar no comércio exterior, que o tempo utilizado na análise relativa às empresas em questão era suficiente, e que não tinha como saber o patrimônio econômico e tampouco a capacidade financeira da empresa que havia pedido a habilitação, reitero que o próprio apelante admitiu que não foram seguidos os padrões de procedimento, o que resultou em "fiscalização e habilitação anormais". Conforme destacado, o apelante justifica essa ocorrência em razão de ter havido uma greve no período. Contudo, não é possível inferir em que medida a greve teria impellido o servidor a não seguir os padrões de procedimento.

Quanto às justificativas relativas a alegada dação em pagamento, enriquecimento ilícito e acréscimo patrimonial a descoberto, entendo que deve ser mantida a conclusão exarada na sentença, conforme fundamentação acima. Reitero, apenas, que o próprio apelante admitiu que há problemas em sua declaração de imposto de renda (a inidoneidade financeira gera a presunção da ilicitude do enriquecimento, cabendo a ele o ônus de comprovar a origem lícita de tal aquisição patrimonial), deixando de fornecer subsídios completos à perícia, não sendo crível que um ex-auditor-fiscal da Receita Federal tivesse "inabilidade de prestar contas de maneira diligente à Receita Federal do Brasil".

#### **Dispositivo.**

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

---

#### **E M E N T A**

**AÇÃO DECLARATÓRIA, CONDENATÓRIA E ANULATÓRIA. DEMISSÃO DE SERVIDOR POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.**

1. Verifica-se dos autos ter havido condutas por parte do autor, seja em sua atividade profissional (por ele próprio reconhecida, inclusive, no que diz respeito a não terem sido seguidos os "padrões de procedimento", o que resultou em "fiscalização e habilitação anormais"), seja em relação ao dever de cumprimento de obrigações legais (também por ele próprio reconhecida, no sentido de que havia "falhas em seu imposto de renda", do qual não constava nos anos subsequentes à operação imobiliária, conforme apurado pela Comissão de Inquérito, nemo direito de receber nemo imóvel recebido) que, tomadas em conjunto (independentemente de nexos causal), e aliadas com a ausência de justificativa plausível (quanto ao aspecto da atuação profissional) e com a ausência de demonstração integral da licitude da evolução patrimonial (como o não fornecimento de subsídios completos à perícia), permitem concluir pela correção da pena de demissão aplicada ao servidor.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013246-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INFORCATO & INFORCATO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIEL DELAZERI - SP287028

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013246-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INFORCATO & INFORCATO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIEL DELAZERI - SP287028

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela exequente, UNIÃO (Fazenda Nacional), contra decisão que indeferiu seu pedido de “inclusão dos sócios administradores da época do fato gerador” no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante que:

- a) “parte dos valores em execução se refere à contribuição dos segurados (rubrica 100), não repassada à Previdência Social”;
- b) “Tal conduta constitui infração à lei e configura, em tese, crime previsto no art. 168-A do Código Penal”;
- c) “Referida ilicitude não demanda prova da intenção (dolo ou culpa) do contribuinte/responsável ou mesmo de que houve a retenção e não pagamento, sendo presumida a irregularidade nos expressos termos do art. 139, § 1º do Decreto 89.312/84, praticamente reproduzido no art. 33, § 5º da Lei 8.212/91”;
- d) “se impõe a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, considerando a infração à lei, caracterizada pela ausência do REPASSE aos cofres públicos da contribuição previdenciária devidas pelos segurados-empregados (art. 28, inc. I, da Lei 8.212/91) e retida pela Empresa quando do pagamento de quantias àqueles (art. 30, inc. I, “b”, da Lei 8.212/91). (...) situação essa que, nos termos do artigo 135 do CTN, autoriza a coresponsabilização dos sócios-administradores da empresa”.

Intimada, a parte agravada deixou transcorrer o prazo para ofertar a contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013246-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INFORCATO & INFORCATO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIEL DELAZERI - SP287028

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Sempre entendi que não se justifica a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo sob o mero argumento de que teriam praticado atos que configurariam em tese a conduta tipificada pelo artigo 168-A do Código Penal.

A alegação de que o não pagamento das contribuições previdenciárias consubstancia automaticamente o crime de apropriação indébita (artigo 168-A do CP) deve ser movimentada com elementos probatórios que de fato corroborem a possível prática do delito em referência, não bastando a tipicidade em tese da conduta para que se proceda à inclusão de sócios ou administradores da pessoa jurídica no polo passivo do executivo fiscal.

Nada obstante, impende registrar que esta C. Primeira Turma, em sessão extraordinária de julgamento ultimado segundo a técnica prevista no artigo 942 do CPC, houve por decidir em sentido contrário.

Dessa forma, ainda que não se tenha notícia acerca de instauração de procedimento ou de ação penal em face dos sócios, existe a possibilidade de se reconhecer a legitimidade destes para responder pelos débitos da empresa executada, posto que estaria configurada, sob este aspecto, hipótese de responsabilidade solidária disposta no artigo 135, III, do CTN pela prática de atos de gestão fraudulenta ou de abuso da personalidade jurídica.

Ademais, conforme orientação asseste no c. Superior Tribunal de Justiça, “constitui infração à lei e não em mero inadimplemento da obrigação tributária, a conduta praticada pelos sócios-gerentes que recolheram contribuições previdenciária dos salários dos empregados da empresa executada (art. 20 da Lei n. 8.212/91) e não as repassaram ao INSS, pelo que se aplica o art. 135 do CTN” (STJ, REsp 989.724/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJe de 3/3/2008). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1775967/SP; REsp 1732057/SP; AgInt no REsp 1379776/PR; REsp 1683046/RJ; e AgInt no AREsp 938101/SP.

No caso em comento, a Execução Fiscal foi ajuizada em 04/09/2013 pela União (Fazenda Nacional), figurando no polo passivo somente a empresa INFORCATO & INFORCATO LTDA - EPP, CNPJ 48.642.979/0001-28 (ID 3307410 - Pág. 3).

As CDAs 42.431.528-9 e 42.431.529-7 que lastreiam a execução são decorrentes de diferenças de Débitos Confessados em GFIP - DCGB - DCG BATCH, inscritos na Dívida Ativa em 26/07/2013 e concernentes ao período de 08/2012 a 09/2012.

Todavia, malgrado afirmado pela exequente, denota-se que as CDAs não trazem como um de seus fundamentos o artigo 30, I, “b”, da Lei nº 8.212/91.

Nessa senda, não há cogitar em redirecionamento da execução fiscal tal como propugnado pela agravante.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

## EMENTA

### DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto pela exequente, UNIÃO (Fazenda Nacional), contra decisão que indeferiu seu pedido de “inclusão dos sócios administradores da época do fato gerador” no polo passivo da execução fiscal.
2. Ainda que não se tenha notícia acerca da instauração de procedimento ou de ação penal em face dos sócios, pelo crime de apropriação indébita previsto no artigo 168-A do CP, existe a possibilidade de se reconhecer a legitimidade destes para responder pelos débitos da empresa executada, posto que estaria configurada, sob este aspecto, hipótese de responsabilidade solidária disposta no artigo 135, III, do CTN pela prática de atos de gestão fraudulenta ou de abuso da personalidade jurídica. Precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça.
3. Contudo, nas CDAs que lastreiam a execução figura no polo passivo somente a empresa e, malgrado afirmado pela exequente, não trazem como um de seus fundamentos o artigo 30, I, “b”, da Lei nº 8.212/91.
4. Agravo de instrumento desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001740-08.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MAC INDUSTRIA MECANICALTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAC INDUSTRIA MECANICALTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001740-08.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MAC INDUSTRIA MECANICALTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAC INDUSTRIA MECANICALTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 22/05/2018, por MAC INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA, com o fito de obter provimento jurisdicional que a exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal e de entidades terceiras) incidente sobre: 1) férias; 2) adicional noturno; 3) adicional por horas extras; 4) 13º Salário; 5) 13º Salário Indenizado; 6) licença remunerada; 7) salário maternidade; 8) auxílio-doença. A final, a declaração do direito “de efetuar a compensação – independentemente de autorização ou processo administrativo – dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 5 (cinco) anos (e eventualmente no curso da demanda) – com a incidência da taxa Selic ou subsidiariamente, com a aplicação dos mesmo índices de correção monetária e juros aplicados pela impetrada quando da cobrança de seus créditos - com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, em especial com as contribuições arrecadadas ao INSS, como as patronais incidentes sobre a folha de salário, sem as limitações do artigo 170-A do CTN e do parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91 (alterado pela lei nº 9129/1995), afastando-se a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal (como a INMPS/SRP nº 3/2005)”. Atribuído à causa o valor de R\$ 132.119,63.

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 6909815):

“(…)

*Isto posto e o que mais dos autos consta, concedo parcialmente a segurança, extinguindo o feito com base no artigo 487, I, também do Código de Processo Civil, para excluir da base de cálculo da contribuição prevista no artigo 22, I, da Lei n. 8.212/91, os valores pagos pela impetrante a seus empregados nos quinze primeiros dias que antecede benefícios previdenciários decorrente de doença, deferindo-lhe, ainda, a compensação dos referidos créditos, observado o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei n. 9.430/96. Deverá ser observada, contudo, a prescrição quinquenal. Sobre os créditos tributários deverá incidir exclusivamente a Taxa Selic a partir da data do recolhimento indevido até o mês anterior ao da compensação, incidindo o percentual de 1% (um por cento) no mês em que a compensação estiver sendo efetuada, nos termos do artigo 89, § 4º da Lei n. 8.212/914.*

*Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Diante da sucumbência mínima da União Federal, a parte impetrante arcará com a integralidade das custas processuais.*

*Sentença sujeita ao reexame necessário.*

(…)”

Inconformada, apela a impetrante pugrando pelo acolhimento integral do pedido inicial (ID 6909823).

Também apela a UNIÃO (Fazenda Nacional) em relação ao item nº 8 (ID 6909825).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina “pelo regular prosseguimento do feito” (ID 7689571).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001740-08.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MAC INDUSTRIA MECANICALTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MAC INDUSTRIA MECANICALTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cabível o reexame necessário conforme disposição expressa no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária, bem como as contribuições às terceiras entidades, que possuem base de cálculo coincidente com as contribuições previdenciárias, qual seja, a folha de salários.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

### Férias gozadas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CLT, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.**

1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ.

2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014.

(...)

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ.**

1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015).

(...)

3. À vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 877.030/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 15/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, INSALUBRIDADE E ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. PRECEDENTES.**

(...)

3. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas, dado seu caráter remuneratório. Inúmeros precedentes.

(...)

Agravo interno conhecido em parte e improvido."

(AgInt no REsp 1585720/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016)

#### **Adicional noturno**

Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno, tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tais verbas integram remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

#### **2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).**

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido."

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

**"LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.**

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

#### **2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:**

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

#### **Adicional de horas extras**

O pagamento de adicional às horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI, da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II DO CPC: OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, POIS DETÉM NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESP. 1.358.281/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, FEITO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DESCABE O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO, PELO STF, DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que se busca afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, afirmando seu caráter indenizatório. (...) 3. Ao julgar o REsp. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.12.14, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, dada sua natureza remuneratória. 4. Outrossim, cumpre asseverar que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: AgRg no REsp. 1.222.246/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012. 5. Agravo Regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1341537/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/05/2015)

### 13º salário

Legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de 13º salário, ante sua evidente natureza remuneratória. Nesse sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 688/STF. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Primeira Turma, ARE 883705 AgR/SC, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 11/09/2015)

### Reflexos do aviso-prévio sobre o 13º salário

No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado.

Nesta linha, trago à colação os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.
2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.
3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.
4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.
5. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL, EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, ANTE O CARÁTER REMUNERATÓRIO DA VERBA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.066.682/SP, JULGADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTES. APRECIÇÃO DE ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE, NA VIA DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

III. Ainda que o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial repetitivo 1.230.957/RS, tenha decidido pela não incidência de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado, no que tange à cobrança de contribuições previdenciárias sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, deve prevalecer o entendimento firmado no Recurso Especial repetitivo 1.066.682/SP, julgado pela Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC, no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição, para fins de incidência de contribuição previdenciária.

IV. Com efeito, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que "incide contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, ante o caráter remuneratório de tais verbas, na esteira do entendimento firmado no REsp nº 1.066.682/SP, julgado pelo rito dos Recursos Repetitivos" (STJ, AgRg no REsp 1.569.576/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 01/03/2016). No mesmo sentido: REsp 1.531.412/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/12/2015; EDcl no AgRg no REsp 1.512.946/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/10/2015; AgRg no AREsp 744.933/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/10/2015.

(...)

VI. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1541803/AL, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2016, DJe 21/06/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.
2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

(...)

Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

### Licença remunerada

A remuneração paga no período da licença remunerada tem a mesma natureza jurídica de quando o empregado está laborando, razão pela qual deve incidir a contribuição previdenciária. A propósito:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DEFINITIVO DE ADMISSIBILIDADE REALIZADO PELO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: SOBREAVISO, LICENÇAS REMUNERADAS, HORAS-EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL, ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, TRANSFERÊNCIA, SALÁRIO PATERNIDADE E DÉCIMO TERCEIRO-SALÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. As licenças remuneradas são verdadeiras conquistas sociais asseguradas aos trabalhadores, nas quais o empregado recebe sua remuneração normal como se estivesse trabalhando. Tratam-se, de hipóteses de afastamento justificado do trabalhador. Manifesto é o seu caráter remuneratório, incumbindo ao empregador o ônus do pagamento do salário no período de sua fruição, sendo que o fato de o contrato de trabalho está interrompido (sem prestação de serviço) não tem o condão de afastar a incidência da contribuição previdenciária, posto que mantido o vínculo laboral.

(...)

9. Agravo em recurso especial não conhecido. Recurso especial não provido.”

(REsp 1494371/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 23/06/2015)

#### Salário maternidade

Com relação ao salário maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para “declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê ‘salvo o salário-maternidade’”. Eis o teor da Ata de julgamento:

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê “salvo o salário-maternidade”, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: “É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade”. Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020.

Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.

#### Primeira quinzena do auxílio doença

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença. Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

(...)

2. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.

4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13º. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016.5.

Agravo Interno do contribuinte desprovido.”

(AgInt no REsp 1487917/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)

No tocante ao tema compensação, observo que a regra de que deve ocorrer segundo as regras existentes no momento do ajuizamento não é absoluta, e foi relativizada (esclarecida) pelo Superior Tribunal de Justiça - que admite a possibilidade de legislação posterior disciplinar a compensação de forma diversa da existente no momento do ajuizamento, permitindo a aplicação da lei vigente no momento do encontro de contas.

Confira-se o que restou decidido pelo STJ no REsp 1.164.452:

“É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª. Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente, que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento da ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa corrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

‘6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies normativas, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias’.

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigente quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constatou da ementa:

‘7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.’”

(grifê)

Como se extrai da orientação jurisprudencial, não existe a apontada rigidez quanto aos requisitos da compensação tributária, dado que esse mecanismo se mostrou, nos últimos tempos, extremamente dinâmico no que se refere a seus requisitos e limites, a exemplo do advento do artigo 26-A.

Pois bem

Ocorre que no campo das contribuições tributárias, o regime previsto em lei para o encontro de contas sempre foi o de permitir esse ajuste, exclusivamente, com tributos da mesma espécie.

Como advento da Lei n. 11.457/2007, que introduziu o artigo 26-A, rompendo aquela restrição à compensação de tributos de espécies diversas, criou-se a falsa ideia de que a partir do advento da nova regra todas as contribuições declaradas repetíveis em favor do contribuinte, poderiam ser compensadas, não só com as mesmas contribuições vincendas, como também com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Tendo em conta essa interpretação, apressada, da legislação superveniente, estabeleceu-se nova discussão sobre a forma, o momento e os limites da compensação tributária da espécie contribuição social.

Essa discussão, no entanto, perde qualquer sentido quando se realiza a leitura da nova regra (art. 26-A, da Lei 9.430/96), dado que a nova disciplina estabeleceu limites temporais para a realização da compensação ampliada (contribuição com tributos de espécies diversas), convivendo o instituto da compensação com a disciplina anterior, restritiva (contribuição com contribuição, exclusivamente).

**E essa convivência de duas possibilidades de compensação tributária é que tem gerado a falsa expectativa dos contribuintes acerca da possibilidade de se aplicar a nova regra sem levar em conta o momento em que o indébito tributário efetivamente ocorreu.**

**O artigo 26 da Lei 9.430/96 não foi revogado, aplicando-se a todas as hipóteses não contempladas no artigo 26-A.**

**O artigo 26-A da Lei 9.430/96 apenas afastou a aplicabilidade, nos casos expressamente consignados, do artigo 74 da Lei 9430/96.**

Isso porque, como se fará ver, doravante, o novel instituto possibilitou a compensação ampliada apenas para os créditos constituídos sob a modalidade de pagamento pelo eSocial.

**Para os créditos constituídos (com direito à repetição reconhecido) fora dessa modalidade de declaração e pagamento (eSocial), aplica-se a norma do artigo 26 da Lei 9.430/96, que não foi revogado.**

Com relação à definição dos tributos compensáveis, impõe-se a observância do disposto no artigo 26-A da Lei 11.457/2007, tendo em vista que atualmente é o dispositivo que está em vigor, prevendo limitações a serem observadas pelo contribuinte.

A Jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça não contradiz a interpretação legal ora formulada, como se vê do precedente já referido.

Passa-se, assim, à análise dos termos do disposto na legislação superveniente.

Com relação ao artigo 26-A da Lei 11.457/2007, observo o seguinte.

Dispõe referido artigo:

*"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:*

*I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;*

*II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e*

*III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).*

*§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:*

*I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:*

*a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e*

*b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e*

*II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:*

*a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e*

*b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.*

*§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."*

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, o afastamento da disciplina posta pelo art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela possível.

Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação, observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

Quanto à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

Por fim, no que tange à possibilidade de realizar a compensação de crédito, objeto de controvérsia judicial, antes do trânsito em julgado da ação é vedada aos feitos ajuizados após o advento do artigo 170-A do CTN, nos termos da Lei Complementar nº 104/2001, "vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido".

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais do colendo Superior Tribunal de Justiça julgados na sistemática do artigo 543-C do CPC/73:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.**

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

*(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)*

**"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.**

*1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.*

*2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

*(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)*

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao apelo da União (Fazenda Nacional) e **prover em parte** a apelação da impetrante e a remessa oficial, a fim de assegurar à empresa o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário-maternidade, e para que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007.

É como voto.

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAL NOTURNO E DE HORA EXTRA. LICENÇA REMUNERADA. 13º SALÁRIO. REFLEXOS DO 13º SALÁRIO SOBRE O AVISO PRÉVIO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 26-A DA LEI 11.457/07. ARTIGO 170-A DO CTN.**

1. O c. STJ reconheceu a natureza salarial das férias gozadas, adicional noturno e de horas-extras, licença remunerada, 13º salário e dos reflexos do aviso prévio sobre o 13º salário, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.
2. Acerca do salário maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para “*declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê ‘salvo o salário-maternidade’*”. Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.
3. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio-doença se revestem de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.
4. A compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).
5. Quanto à correção monetária do montante a restituir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.
6. No que tange à possibilidade de realização de compensação de crédito, objeto de controvérsia judicial, antes do trânsito em julgado da ação, tem-se por vedada aos feitos ajuizados após o advento do artigo 170-A do CTN, nos termos da Lei Complementar nº 104/2001, “*vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido*” (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).
7. Apelo da União (Fazenda Nacional) desprovido. Apelação da impetrante e remessa oficial providas em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo da União (Fazenda Nacional) e proveu em parte a apelação da impetrante e a remessa oficial, a fim de assegurar à empresa o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário-maternidade, e para que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001672-52.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA TEXTIL BELMAR LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001672-52.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA TEXTIL BELMAR LTDA

Advogados do(a) APELADO: DAIANE FIRMINO ALVES - SP318556-A, CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 05/06/2018, por INDÚSTRIA TÊXTIL BELMAR LTDA., como fito de obter provimento jurisdicional que a exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre: 1) aviso prévio indenizado; 2) auxílio-acidente; 3) descanso semanal remunerado; 4) o abono dos quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença; 5) férias gozadas/usufruídas; 6) terço constitucional de férias; 7) um terço do período de férias convertido em abono pecuniário; 8) auxílio-educação; 9) adicional noturno; 10) auxílio-creche; 11) adicional de insalubridade; 12) adicional de periculosidade; 13) salário família; 14) horas extras. A final, a declaração do “*direito de repetir ou compensar os recolhimentos indevidos feitos*”. Atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00.

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 7418803):

“(...)

Ante o exposto, na espécie, **CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA** para o fim de:

1) Declarar a inexistência das contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre valores pagos pela impetrante (Patronal/SAT/Terceiros) a título de: (i) aviso prévio indenizado; ii) adicional de 1/3 sobre as férias gozadas ou indenizadas; iii) salários dos 15 dias anteriores ao recebimento de benefício de auxílio-doença e auxílio-acidente; iv) auxílio-educação; v) salário-família e vi) auxílio-creche.

2) Declarar o direito à compensação dos valores pagos e incidentes sobre tal rubrica, dentro dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com o acréscimo da taxa Selic (art. 89, §4º, da Lei 8.212/91), a ser exercido em sede própria.

Declaro a suspensão da exigibilidade das contribuições sob a citada rubrica, nos termos do artigo 151, IV, do CTN, aplicável em razão dos efeitos meramente devolutivos do recurso, conforme art. 14, §3º, da Lei 12.016/09.

Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

(...)”

Inconformada, apela a UNIÃO (Fazenda Nacional) em relação aos itens 4, 6 e 8. Requer também a anulação da “sentença no atinente à extensão do comando judicial às contribuições destinadas a terceiros e à contribuição ao SAT/RAT” (ID 7418810).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina “pelo regular prosseguimento do feito” (ID 7854535).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001672-52.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA TEXTIL BELMAR LTDA

Advogados do(a) APELADO: DAIANE FIRMINO ALVES - SP318556-A, CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP250115-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cabível o reexame necessário conforme disposição expressa no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

Primeiramente, impende restringir a sentença “*ultra petita*”, posto que as contribuições destinadas a terceiros e ao SAT não foram objeto do pedido.

No mais, a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

### Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os “salários correspondentes ao prazo do aviso”, na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

“*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATORIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.*”

*1 - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.*

(...)

IV - Agravo regimental improvido.”

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

### Primeira quinzena do auxílio-doença/acidente

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença/acidente. Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.*

(...)  
2. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.

4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13o. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016.5.

*Agravo Interno do contribuinte desprovido."*

(AgInt no REsp 1487917/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)

### Terço constitucional de férias

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

### Auxílio-educação

No que se refere ao auxílio-educação, o art. 28, § 9º, letra "f", da Lei nº 8.212/91, exclui do salário de contribuição o valor relativo a plano educacional ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa.

Assim, o montante pelo empregador a título de prestar auxílio educacional, não integra a remuneração do empregado, pois não possui natureza salarial, na medida em que não retribui o trabalho efetivo, de modo que não compõe o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido, é a orientação do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO INCIDENTE SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO QUANTO AO PLANO EDUCACIONAL ATRAI O REVOLVIMENTO FÁTICO. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.*

1. É entendimento desta Corte que o auxílio-educação não integra a remuneração do empregado, razão pela qual não é cabível a Contribuição Previdenciária. Precedentes: REsp. 1.586.940/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.5.2016; REsp. 1.491.188/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2014; AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1.12.2010.

(...)

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido."

(AgInt no REsp 1604776/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 26/06/2017)

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1666066/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.*

1. "O entendimento do STJ é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador com a educação de seus empregados não integram o salário-de-contribuição; portanto, não compõem a base de cálculo da Contribuição Previdenciária" (EDcl no AgRg no REsp 479.056/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 2.3.2010).

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1125481/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017)

À falta de especificação na sentença, é de se limitar a não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-educação ao montante pago na forma e modo previstos no art. 28, § 9º, letra "f", da Lei nº 8.212/91.

### Auxílio-creche

Em relação ao auxílio-creche o §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

*"§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:*

(...)

*s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas (...)"*

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de auxílio-creche da base de cálculo das contribuições previdenciárias, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, tudo com a devida comprovação das despesas.

#### Salário família

No que se refere aos valores pagos a título de salário família, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea a, da lei 8.212/91).

No tocante ao tema compensação, observo que a regra de que deve ocorrer segundo as regras existentes no momento do ajuizamento não é absoluta, e foi relativizada (esclarecida) pelo Superior Tribunal de Justiça - que admite a possibilidade de legislação posterior disciplinar a compensação de forma diversa da existente no momento do ajuizamento, permitindo a aplicação da lei vigente no momento do encontro de contas.

Confira-se o que restou decidido pelo STJ no REsp 1.164.452:

*"É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1a. Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente, que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento da ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa corrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:*

*'6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias.'*

*Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigente quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constatou da ementa:*

*'7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.'*

(grifei)

Como se extrai da orientação jurisprudencial, não existe a apontada rigidez quanto aos requisitos da compensação tributária, dado que esse mecanismo se mostrou, nos últimos tempos, extremamente dinâmico no que se refere a seus requisitos e limites, a exemplo do advento do artigo 26-A.

Pois bem

Ocorre que no campo das contribuições tributárias, o regime previsto em lei para o encontro de contas sempre foi o de permitir esse ajuste, exclusivamente, com tributos da mesma espécie.

Como advento da Lei n. 11.457/2007, que introduziu o artigo 26-A, rompendo aquela restrição à compensação de tributos de espécies diversas, criou-se a falsa ideia de que a partir do advento da nova regra todas as contribuições declaradas repetíveis em favor do contribuinte, poderiam ser compensadas, não só com as mesmas contribuições vincendas, como também com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Tendo em conta essa interpretação, apressada, da legislação superveniente, estabeleceu-se nova discussão sobre a forma, o momento e os limites da compensação tributária da espécie contribuição social.

Essa discussão, no entanto, perde qualquer sentido quando se realiza a leitura da nova regra (art. 26-A, da Lei 9.430/96), dado que a nova disciplina estabeleceu limites temporais para a realização da compensação ampliada (contribuição com tributos de espécies diversas), convivendo o instituto da compensação com a disciplina anterior, restritiva (contribuição com contribuição, exclusivamente).

**E essa convivência de duas possibilidades de compensação tributária é que tem gerado a falsa expectativa dos contribuintes acerca da possibilidade de se aplicar a nova regra sem levar em conta o momento em que o indébito tributário efetivamente ocorreu.**

**O artigo 26 da Lei 9.430/96 não foi revogado, aplicando-se a todas as hipóteses não contempladas no artigo 26-A.**

**O artigo 26-A da Lei 9.430/96 apenas afastou a aplicabilidade, nos casos expressamente consignados, do artigo 74 da Lei 9430/96.**

Isso porque, como se fará ver, doravante, o novel instituto possibilitou a compensação ampliada apenas para os créditos constituídos sob a modalidade de pagamento pelo eSocial.

**Para os créditos constituídos (com direito à repetição reconhecido) fora dessa modalidade de declaração e pagamento (eSocial), aplica-se a norma do artigo 26 da Lei 9.430/96, que não foi revogado.**

Com relação à definição dos tributos compensáveis, impõe-se a observância do disposto no artigo 26-A da Lei 11.457/2007, tendo em vista que atualmente é o dispositivo que está em vigor, prevendo limitações a serem observadas pelo contribuinte.

A Jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça não contradiz a interpretação legal ora formulada, como se vê do precedente já referido.

Passa-se, assim, à análise dos termos do disposto na legislação superveniente.

Com relação ao artigo 26-A da Lei 11.457/2007, observo o seguinte.

Dispõe referido artigo:

*"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:*

*I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;*

*II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e*

*III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).*

*§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:*

*I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:*

*a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e*

*b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e*

*II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:*

*a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e*

*b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.*

*§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."*

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade temporária para contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, o afastamento da disciplina posta pelo art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela possível.

Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação, observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

Quanto à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, a fim de excluir da sentença a alusão às contribuições destinadas a terceiros e ao SAT, posto que não foram objeto do pedido. Ainda, para restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias, bem como para que sejam observados os limites e condições definidos nos artigos 28, § 9º, letra "t", da Lei nº 8.212/91, e 26-A da Lei nº 11.457/2007, além da legislação vigente na data do encontro de contas, quanto ao auxílio-educação, auxílio-creche e compensação, respectivamente.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS E AO SAT. SENTENÇA "ULTRA PETITA". AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-CRECHE. SALÁRIO FAMÍLIA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 26-A DA LEI Nº 11.457/2007.**

1. Sentença "ultra petita" restringida, posto que as contribuições destinadas a terceiros e ao SAT não foram objeto do pedido.
2. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.
3. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio-doença/acidente e ao aviso prévio indenizado se revestem de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.
4. Relativamente aos valores pagos a título de salário família, auxílio-educação e auxílio-creche, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, e alíneas, da lei 8.212/91).
5. A compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente na data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).
6. Quanto à correção monetária do montante a restituir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.
7. Apelação e remessa oficial providas em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de excluir da sentença a alusão às contribuições destinadas a terceiros e ao SAT, posto que não foram objeto do pedido; ainda, para restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias, bem como para que sejam observados os limites e condições definidos nos artigos 28, § 9º, letra t, da Lei nº 8.212/91, e 26-A da Lei nº 11.457/2007, além da legislação vigente na data do encontro de contas, quanto ao auxílio-educação, auxílio-creche e compensação, respectivamente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010173-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GEOSONDASA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: GEOSONDASA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: OLGA SAITO - SP149173-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010173-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GEOSONDASA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: GEOSONDASA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: OLGA SAITO - SP149173-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 25/04/2018, por GEOSONDA S.A., com o fito de obter provimento jurisdicional que a exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal, SAT/RAT e de entidades terceiras) incidente sobre: 1) férias gozadas; 2) terço constitucional de férias; 3) primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente; 4) aviso prévio indenizado e seus reflexos nas férias, 1/3 e 13º salário; 5) salário maternidade; 6) hora extra; 7) acréscimo de hora extra; 8) faltas abonadas por atestados ou lei; 9) prêmio assiduidade. A final, a declaração do direito efetuar a compensação, “na forma do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, referente às operações realizadas nos últimos 05 anos, aplicando-se sobre o indébito correção monetária calculada pela Taxa SELIC”. Atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00.

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 7498627 - Pág. 228/250 e ID 7498628 - Pág. 42/44):

*"Diante de todo o exposto,*

*(i) Com relação ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro Empresas - SEBRAE, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.*

*(ii) concedo a segurança em parte, extinguindo o processo com resolução de mérito, para:*

*(iii) afastar a incidência das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e as destinadas a outras entidades (salário educação, INCRA, SENAI e SESI) sobre as remunerações pagas a título de adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias, quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou de acidente, aviso prévio indenizado e reflexos sobre férias indenizadas e respectivo 1/3 constitucional, salário maternidade, horas extras e respectivos adicionais, faltas justificadas/abonadas por lei e atestado médico e abono assiduidade.*

*Reconheço, ainda, o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros deverão obedecer ao disposto no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."*

Inconformadas, apelam o SEBRAE, SESI, SENAI e UNIÃO (Fazenda Nacional), pugnando pela reforma da sentença e improcedência da ação (ID 7498628 - Pág. 8/17, ID 7498628 - Pág. 20/39, e ID 7498628 - Pág. 83/110).

Também pela a impetrante quanto aos itens 1 e 4 (ID 7498628 - Pág. 53/78).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina “pelo regular prosseguimento do feito” (ID 11242267).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010173-79.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GEOSONDA SA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: GEOSONDA SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

Advogado do(a) APELADO: OLGA SAITO - SP149173-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cabível o reexame necessário conforme disposição expressa no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

No tocante às contribuições devidas a entidades terceiras, esta Corte tem decidido pela ilegitimidade destas entidades, posicionamento ao qual me filio, haja vista que com a edição da Lei nº 11.457/07, as atribuições referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros passaram à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, competindo à PGFN a representação judicial na cobrança de referidos créditos.

Assim, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinamos recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

**“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERCEIRAS ENTIDADES - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - RECONHECIDA - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA - DÉCIMO TERCEIRO INDENIZADO - INCIDÊNCIA - PGFN DISPENSADA DE RECORRER - NÃO CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO NA MATÉRIA DISPENSADA - PREJUDICADA ANÁLISE APELAÇÕES DAS TERCEIRAS ENTIDADES - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.**

*As entidades terceiras não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007. Exclusão das terceiras entidades do polo passivo da demanda.*

(...)

*Remessa necessária parcialmente provida. Apelações das partes desprovidas.”*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 0007991-23.2014.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2020)*

**“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES TERCEIRAS. RECONHECIDA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. SALÁRIO PATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. HORAS EXTRAS E ADICIONAL. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. BANCO DE HORAS. SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Verifica-se que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SESI, SENAC e SEBRAE), mero interesse econômico, mas não jurídico, como se depreende do disposto nos arts. 2º, caput c/c art. 3º, caput, da Lei 11.457/2007.*

(...)

*13. Acolher a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam arguida pelo Serviço de Apoio as Micros e Pequenas Empresas-SEBRAE; de ofício, excluir o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária-INCRA, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial-SENAC e o Serviço Social do Comércio-SESC da lide. Apelação não provida. Remessa necessária não provida.”*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 5004330-02.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, Intimação via sistema DATA: 08/06/2020)*

A despeito de apenas parte das entidades apresentarem recurso sobre o tema, tem-se que a legitimidade é uma das condições da ação, e como tal pode ser analisada a qualquer tempo, mesmo de ofício. Neste sentido, é de se reconhecer de ofício a ilegitimidade do INCRA, SESI e SENAI. A ilegitimidade do SEBRAE foi reconhecida na sentença. Portanto, o SEBRAE não detém o indispensável interesse recursal.

No mais, a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam submetidas à incidência das contribuições previdenciárias, bem como das contribuições às terceiras entidades, que possuem base de cálculo coincidente com as contribuições previdenciárias, qual seja, a folha de salários, conforme já decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça:

**“RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALE TRANSPORTE. INCIDÊNCIA SOBRE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS.**

*1. As contribuições destinadas a terceiros (sistema “S”), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - “remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social”), devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte.*

*2. Agravo interno não provido.”*

*(AgInt no REsp 1750945/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019)*

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

#### **Férias gozadas**

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CLT, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

**“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.**

*1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ.*

*2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014.*

(...)

*6. Recurso Especial não provido.”*

*(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)*

**“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ.**

*1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015).*

(...)

*3. À vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ.*

4. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no AREsp 877.030/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 15/09/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, INSALUBRIDADE E ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. PRECEDENTES.

(...)

3. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas, dado seu caráter remuneratório. Inúmeros precedentes.

(...)

Agravo interno conhecido em parte e improvido.”

(AgInt no REsp 1585720/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016)

#### Terço constitucional de férias

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

#### Primeira quinzena do auxílio-doença/acidente

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

(...)

2. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALEIRBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.

4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13º. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016 5.

Agravo Interno do contribuinte desprovido.”

(AgInt no REsp 1487917/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)

#### Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os “salários correspondentes ao prazo do aviso”, na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido.”

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

#### Reflexos do aviso prévio indenizado nas férias indenizadas e respectivo terço constitucional

No tocante às férias indenizadas e respectivo adicional constitucional de férias (indenizadas), a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. Confira a redação do texto legal:

“Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

...

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.”

“Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

...

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

...

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;”

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de férias indenizadas e proporcionais, além de seu respectivo terço constitucional, da base de cálculo das contribuições previdenciárias, de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a pertinência do pedido.

Nesse sentido:

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.*

(...)

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos.”

(REsp 1122055/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 08/10/2010)

### Reflexos do aviso prévio sobre o 13º salário

No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram remuneração do empregado.

Nesta linha, trago à colação os seguintes precedentes:

*“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.*

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.

4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

5. Agravo Regimental não provido.”

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

*“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL, EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL, IMPOSSIBILIDADE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, ANTE O CARÁTER REMUNERATÓRIO DA VERBA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.066.682/SP, JULGADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTES. APRECIÇÃO DE ALEGADA VIOLAÇÃO ADISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE, NA VIA DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

(...)

III. Ainda que o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial repetitivo 1.230.957/RS, tenha decidido pela não incidência de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado, no que tange à cobrança de contribuições previdenciárias sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, deve prevalecer o entendimento firmado no Recurso Especial repetitivo 1.066.682/SP, julgado pela Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC, no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição, para fins de incidência de contribuição previdenciária.

IV. Com efeito, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que “incide contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, ante o caráter remuneratório de tais verbas, na esteira do entendimento firmado no REsp nº 1.066.682/SP, julgado pelo rito dos Recursos Repetitivos” (STJ, AgRg no REsp 1.569.576/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 01/03/2016). No mesmo sentido: REsp 1.531.412/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/12/2015; EDcl no AgRg no REsp 1.512.946/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/10/2015; AgRg no AREsp 744.933/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/10/2015.

(...)

VI. Agravo Regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1541803/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2016, DJe 21/06/2016)

*“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.*

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

(...)

Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

### Salário maternidade

Com relação ao salário maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para “declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê ‘salvo o salário-maternidade’”. Eis o teor da Ata de julgamento:

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020.

Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.

#### Horas extras

Cumpra-se anotar que a Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/73, consolidou o posicionamento pela incidência da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre os valores pagos a título de horas extras, por integrarem o conceito de remuneração, sendo assim despididas quaisquer outras digressões acerca da matéria.

Confira-se a ementa do referido julgado:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA.**

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA**

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

**ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA**

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDeI no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

**PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO**

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

**CONCLUSÃO**

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

#### Adicional de horas extras

O pagamento de adicional às horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI, da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, POIS DETÉM NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESP. 1.358.281/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, FEITO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DESCABE O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO, PELO STF, DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que se busca afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, afirmando seu caráter indenizatório. (...) 3. Ao julgar o REsp. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.12.14, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, dada sua natureza remuneratória. 4. Outrossim, cumpre asseverar que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: AgRg no REsp. 1.222.246/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012. 5. Agravo Regimental desprovido." (negritei)**

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1341537/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/05/2015)

#### Faltas abonadas/justificadas

Em relação ao valor pago a título de faltas abonadas, o C. STJ firmou o entendimento de que a incidência tributária combatida não se reveste de qualquer ilegalidade por se tratar de afastamento esporádico em que a remuneração continua sendo paga independente da prestação de trabalho.

Nesse sentido, transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PERÍODO ABONADO COM ATESTADO MÉDICO. INCIDÊNCIA. 1. A orientação firmada por esta Corte Superior sobre o tema é no sentido de que "incide a contribuição previdenciária sobre os atestados médicos em geral", porquanto a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em há afastamento esporádico, em razão de falta abonada" (AgRg no REsp 1.476.207/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 21/8/2015). 2. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, Segunda Seção, AgRg no REsp 1428385/RS, Relatora Diva Malerbi, DJe 12/02/2016)

#### Abono assiduidade e Licença prêmio não gozados. Conversão em pecúnia.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça Corte consolidou o entendimento de que as verbas recebidas pelo trabalhador a título de abono assiduidade e licença-prêmio que não foram percebidas não integram o salário de contribuição para fins de aplicação de contribuição previdenciária. Nesse sentido, as ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

"É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade e licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia." (AgRg no AREsp 464.314/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJe 18/6/2014.) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1560219/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

(...)

2. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade e licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 464.314/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ABONO-ASSIDUIDADE, CONVERTIDO EM PECÚNIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na esteira do entendimento firmado nesta Corte, "o abono-assiduidade, conquanto premiação, não é destinado a remuneração do trabalho, não tendo natureza salarial. Deveras, visa o mesmo a premiar aqueles empregados que se empenharam durante todo ano, não faltando ao trabalho ou chegando atrasado, de modo a não integrar o salário propriamente dito" (REsp 749.467/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 27/03/2006). Desta feita, não sendo reconhecida a natureza salarial do abono-assiduidade, convertido em pecúnia, não há de se cogitar de incidência de contribuição previdenciária sob a aludida parcela. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 464.314/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014; REsp 712.185/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/09/2009.

II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "a questão referente à ofensa ao princípio da reserva de plenário (art. 97 da CF) não deve ser confundida com a interpretação de normas legais embasada na jurisprudência deste Tribunal" (AgRg no REsp 1.330.888/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/02/2014).

III. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1545369/SC, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016)

No tocante ao tema compensação, observo que a regra de que deve ocorrer segundo as regras existentes no momento do ajuizamento não é absoluta, e foi relativizada (esclarecida) pelo Superior Tribunal de Justiça - que admite a possibilidade de legislação posterior disciplinar a compensação de forma diversa da existente no momento do ajuizamento, permitindo a aplicação da lei vigente no momento do encontro de contas.

Confira-se o que restou decidido pelo STJ no REsp 1.164.452:

"É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1a. Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente, que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento da ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa corrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies normativas, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigente quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constatou da ementa:

"7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios."

(grifei)

Como se extrai da orientação jurisprudencial, não existe a apontada rigidez quanto aos requisitos da compensação tributária, dado que esse mecanismo se mostrou, nos últimos tempos, extremamente dinâmico no que se refere a seus requisitos e limites, a exemplo do advento do artigo 26-A.

Pois bem

Ocorre que no campo das contribuições tributárias, o regime previsto em lei para o encontro de contas sempre foi o de permitir esse ajuste, exclusivamente, com tributos da mesma espécie.

Como advento da Lei n. 11.457/2007, que introduziu o artigo 26-A, rompendo aquela restrição à compensação de tributos de espécies diversas, criou-se a falsa ideia de que a partir do advento da nova regra todas as contribuições declaradas repetíveis em favor do contribuinte, poderiam ser compensadas, não só com as mesmas contribuições vincendas, como também com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Tendo em conta essa interpretação, apressada, da legislação superveniente, estabeleceu-se nova discussão sobre a forma, o momento e os limites da compensação tributária da espécie contribuição social.

Essa discussão, no entanto, perde qualquer sentido quando se realiza a leitura da nova regra (art. 26-A, da Lei 9.430/96), dado que a nova disciplina estabeleceu limites temporais para a realização da compensação ampliada (contribuição com tributos de espécies diversas), convivendo o instituto da compensação como disciplina anterior, restritiva (contribuição com contribuição, exclusivamente).

**E essa convivência de duas possibilidades de compensação tributária é que tem gerado a falsa expectativa dos contribuintes acerca da possibilidade de se aplicar a nova regra sem levar em conta o momento em que o indébito tributário efetivamente ocorreu.**

**O artigo 26 da Lei 9.430/96 não foi revogado, aplicando-se a todas as hipóteses não contempladas no artigo 26-A.**

**O artigo 26-A da Lei 9.430/96 apenas afastou a aplicabilidade, nos casos expressamente consignados, do artigo 74 da Lei 9430/96.**

Isso porque, como se fará ver, doravante, o novel instituto possibilitou a compensação ampliada apenas para os créditos constituídos sob a modalidade de pagamento pelo eSocial.

**Para os créditos constituídos (com direito à repetição reconhecido) fora dessa modalidade de declaração e pagamento (eSocial), aplica-se a norma do artigo 26 da Lei 9.430/96, que não foi revogado.**

Com relação à definição dos tributos compensáveis, impõe-se a observância do disposto no artigo 26-A da Lei 11.457/2007, tendo em vista que atualmente é o dispositivo que está em vigor, prevendo limitações a serem observadas pelo contribuinte.

A Jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça não contradiz a interpretação legal ora formulada, como se vê do precedente já referido.

Passa-se, assim, à análise dos termos do disposto na legislação superveniente.

Com relação ao artigo 26-A da Lei 11.457/2007, observo o seguinte.

Dispõe referido artigo:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, o afastamento da disciplina posta pelo art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela possível.

Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação, observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

Ante o exposto, voto por **excluir de ofício** o INCRA, SESI e SENAI, **não conhecer** dos apelos do SEBRAE, SESI e SENAI, e **dar parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e às apelações da impetrante e da União, a fim de assegurar à impetrante o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário-maternidade. Ainda, para restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias, faltas abonadas, hora extra e o adicional de hora extra, bem como para que sejam observados os limites e condições definidos no artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, além da legislação vigente na data do encontro de contas.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE. FÉRIAS GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. REFLEXO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO SOBRE O 13º SALÁRIO. HORA EXTRA. ADICIONAL DE HORA EXTRA. FALTAS ABONADAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXO NAS FÉRIAS INDENIZADAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO ASSIDUIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 26-A DA LEI Nº 11.457/2007.**

1. Cabível o reexame necessário conforme disposição expressa no § 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

2. Com a edição da Lei nº 11.457/07, as atribuições referentes à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros passaram à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, competindo à PGFN a representação judicial na cobrança de referidos créditos.

3. Assim, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

4. "As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S"), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.457/2007 - 'remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social'), devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório" (AgInt no REsp 1750945/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 12/02/2019)

5. O c. STJ reconheceu a natureza salarial das férias gozadas, horas extras e respectivo adicional, faltas abonadas ou justificadas com atestado médico, além dos reflexos do aviso prévio sobre o 13º salário, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

6. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

7. Acerca do salário maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu § 9º, alínea a, em que se lê 'salvo o salário-maternidade'". Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.

8. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio-doença/acidente e ao aviso prévio indenizado se revestem de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

9. Relativamente aos valores pagos a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional de férias (indenizadas), estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, e alíneas, da lei 8.212/91).

10. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas recebidas pelo trabalhador a título de abono assiduidade que não foram percebidas no curso do contrato de trabalho.

11. A compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente na data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

12. Quanto à correção monetária do montante a restituir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

13. Entidades terceiras, INCRA, SESI e SENAI, excluídas de ofício. Apelações do SEBRAE, SESI e SENAI não conhecidas. Remessa oficial, tida por interposta, e apelações da impetrante e da União providas em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, votou por excluir de ofício o INCRA, SESI e SENAI, não conhecer dos apelos do SEBRAE, SESI e SENAI, e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e às apelações da impetrante e da União, a fim de assegurar à impetrante o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário-maternidade; ainda, para restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias, faltas abonadas, hora extra e o adicional de hora extra, bem como para que sejam

observados os limites e condições definidos no artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, além da legislação vigente na data do encontro de contas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000743-40.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO ARAUJO TAVARES - SP275215-A, SORAYNE CRISTINA GUIMARAES DE CAMPOS - SP165191-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000743-40.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO ARAUJO TAVARES - SP275215-A, SORAYNE CRISTINA GUIMARAES DE CAMPOS - SP165191-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de ação ordinária declaratória ajuizada pelo MUNICÍPIO DE TAUBATÉ em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 10.000,00.

Proferida sentença de procedência para "declarar o direito da autora em obter o CRP – Certificado de Regularidade Previdenciária, independente de eventual irregularidade quanto ao critério "Equilíbrio Financeiro e Atuarial – Encaminhamento NTA, DRAA e resultados das análises", em razão da inconstitucionalidade dos artigos 7º e 9º da Lei Federal nº 9.717/98 e artigo 1º e 2º do Decreto Federal nº 3.788/2001, no que se refere à aplicação de penalidades aos entes federados, nos termos pleiteados na petição inicial. Condeno a União Federal a pagar os honorários de sucumbência de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, I, e § 5º, do CPC/2015." Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Alega haver litispendência com o processo 0001536-40.2013.4.03.6121). Afirma não haver vício de inconstitucionalidade na Lei 9.717/98. Afirma que o Município apresenta "status" irregular em razão do descumprimento de critérios exigíveis para a emissão da CRP (irregularidade no critério equilíbrio financeiro e atuarial).

O Município apresentou contrarrazões requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000743-40.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO ARAUJO TAVARES - SP275215-A, SORAYNE CRISTINA GUIMARAES DE CAMPOS - SP165191-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Alega a União haver litispendência com o processo 0001536-40.2013.4.03.6121, no qual se objetiva “a emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP independentemente de débito previdenciário da Universidade de Taubaté”.

Neste feito 5000743-40.2018.4.03.6121, pede-se “seja julgado procedente o pedido formulado na presente Ação Ordinária, confirmando-se a liminar deferida, com a consequente declaração do direito da autora em obter o CRP – Certificado de Regularidade Previdenciária independente de apontado eventual irregularidade quanto ao critério ‘Equilíbrio Financeiro e Atuarial – Encaminhamento NTA, DRAA e resultados das análises’, em razão da inconstitucionalidade dos artigos 7º e 9º da Lei Federal nº 9717/98 e artigo 1º e 2º do Decreto Federal nº 3788/2001, no que se refere à aplicação de penalidades aos entes federados, por ser medida de lícita Justiça”.

Ou seja, percebe-se que os objetos são diferentes.

Nesse sentido, o Juiz, ao indeferir o pedido de tutela de urgência, também consignou:

*“Na contestação, a União sustenta litispendência com os autos nº 000153640.2013.4.03.6121, pois foi requerida a emissão do Certificado de Regularidade Previdenciária - CRP, independente de débito previdenciário da Universidade de Taubaté.*

*Entendo que os pedidos não se confundem daí não reconhecer a litispendência, pois o objeto daquela ação referia-se a débito da UNITAU estar incluso no orçamento do Município. O objeto da presente ação refere-se Certificado de Regularidade Previdenciária do Município nada relacionado com o objeto da anterior ação. Assim, não reconheço a litispendência arguida.”*

Inviável, portanto, acolher esse pedido de reconhecimento de litispendência.

## Mérito

Conforme consignei no agravo de instrumento 5013064-40.2018.4.03.0000 interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência:

*“A Constituição Federal prevê em seu artigo 24 que é competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal legislar sobre “previdência social, proteção e defesa da saúde” (inciso XII). Entretanto, o § 1º do mesmo dispositivo constitucional prevê que “No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais”.*

*Contudo, as normas previstas pelos diplomas legais em debate ultrapassaram o campo das normas gerais, em violação do preceito constitucional.*

*Ao se debruçar sobre o tema versado no presente agravo, houve o E. Supremo Tribunal Federal por reconhecer que a Lei nº 9.717/1998 extrapolou o campo do simples estabelecimento de normas gerais relativas à Previdência Social.*

*Confira-se:*

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FINANCEIRO E ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA – CRP. LEI Nº 9.717/1998. EXTRAVASAMENTO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO RELATIVA ÀS NORMAS GERAIS SOBRE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.”*

*(RE 874058 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 12-11-2015 PUBLIC 13-11-2015)*

*No mesmo sentido são os julgados desta Corte regional:*

*“AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Por ocasião do julgamento do agravo legal, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 3. O Decreto nº 3.788, de 11 de abril de 2001, instituiu o certificado de regularidade previdenciária (CPR), e regulamentou a Lei nº 9.717/98, que estabelece normas para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, assim como dos militares do Distrito Federal e dos Estados. 4. O ente de direito público interno deverá cumprir determinados critérios e exigências fixados na Lei nº 9.717/98, para que o certificado de regularidade previdenciária seja expedido, caso contrário, sofrerá consequências prejudiciais, nos termos do artigo 7º da referida lei. 5. A União, ao editar a Lei nº 9.717/98, autorizando que o Ministério da Previdência e Assistência Social pudesse interferir no gerenciamento dos regimes próprios de previdência e aplicar sanções aos entes federados, extrapolou os limites de sua competência para estabelecer normas gerais sobre matéria previdenciária, previsto no artigo 24, inciso XII e § 1º, da Constituição Federal de 1988, violando o princípio federativo. 6. Obstaculizada a expedição da certidão pleiteada, e impedido o município de firmar convênios ou outros ajustes que assegurem o repasse de recursos federais e estaduais, a possibilidade de dano irreparável restará configurada, uma vez que a retenção legal do repasse de verbas federais ao município se dará de imediato, atingindo assim os serviços prestados à comunidade. 7. Não cabe à União, sob o pretexto de descumprimento da referida Lei e do citado Decreto, aplicar sanções, deixar de expedir repasses ou mesmo abster-se no tocante à expedição de Certificado de Regularidade Previdenciária – CPR. 8. Agravo a que se nega provimento.” (negritei)*

*(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 0000047-13.2014.4.03.6127, Relator Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 26/09/2017)*

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CERTIFICADO DE REGULARIDADE FISCAL. LEI 9.717/98, ART. 7º. A tutela deferida não esgota o objeto da demanda, eis que não é irreversível. Também, o deferimento “inaudita altera pars” não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, pois a manifestação da parte contrária permanece assegurada, sendo somente postergada. Decorrendo a exigência de apresentação de certificado de regularidade previdenciária – CPR do art. 7º, da Lei 9.717/98, que tem por escopo estabelecer regras gerais para organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e por fundamento de validade o art. 24, inc. XII, da CF, o qual dispõe que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre previdência social, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, na ACO 830 TAR, reconheceu que foi extrapolada a competência concorrente da União para estabelecer normas gerais, devendo ser afastadas as sanções previstas no art. 7º. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.” (negritei)*

*(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 0001888-86.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, e-DJF3 13/07/2017)*

*Portanto, considerando ter o Supremo Tribunal Federal reconhecido que a Lei nº 9.717/98 extrapolou o campo do estabelecimento de normas gerais relativas à Previdência Social, impõe-se reformar a decisão agravada.*

*Resta, assim, prejudicado o exame do agravo interno (ID 3520006).*

*Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno.* “

Adoto a fundamentação acima como razões de decidir.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário.

É o voto.

---

---

## EMENTA

ACÇÃO DECLARATÓRIA. CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 9.717/98. NORMAS GERAIS RELATIVAS À PREVIDÊNCIA SOCIAL. EXTRAPOLAÇÃO. ARTIGO 24, INCISO XII E §1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Ausência de litispendência do presente feito com o processo 0001536-40.2013.4.03.6121, pois têm objetos diferente.
2. A Constituição Federal prevê em seu artigo 24 que é competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal legislar sobre "previdência social, proteção e defesa da saúde" (inciso XII). Entretanto, o § 1º do mesmo dispositivo constitucional prevê que "No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais".
3. Nessa senda, assentou o Supremo Tribunal Federal entendimento no sentido de que a Lei nº 9.171/98 extrapolou o campo do estabelecimento de normas gerais relativas à Previdência Social.
4. Apelação da União e reexame necessário desprovidos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000545-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SINDICATO DOS MOTORISTAS E TRABALHADORES EM TRANSPORTE RODOVIÁRIO URBANO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA MARTINEZ GALDAO DE ALBUQUERQUE - SP200274-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000545-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SINDICATO DOS MOTORISTAS E TRABALHADORES EM TRANSPORTE RODOVIÁRIO URBANO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA MARTINEZ GALDAO DE ALBUQUERQUE - SP200274-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo excipiente, SINDICATO DOS MOTORISTAS E TRABALHADORES EM TRANSPORTE RODOVIÁRIO URBANO DE SÃO PAULO, contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, acolheu em parte a exceção de pré-executividade para determinar a exclusão da "multa imposta por ocasião da autuação", mediante apresentação de CDAs retificadoras. A final, reconheceu haver sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

Inconformado, sustenta o agravante que:

- a) "reconhecida a inexigibilidade das multas, a Execução não pode prosseguir, ante a ausência de liquidez e certeza do débito, cuja presunção de certeza da CDA foi afastada";
- b) "existe a impossibilidade de alteração da CDA pela Agravada, após o julgamento da defesa";
- c) "O despacho inicial ordenando a citação dos executados se deu em dezembro de 2015. Portanto, decorridos mais de cinco anos da constituição definitiva, encontrando-se prescrito o crédito tributário em execução";
- d) "ante a sucumbência mínima da Agravante de rigor a alteração do julgado para condenação da Agravada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a que deu causa".

Processado o feito, a agravada ofertou contraminuta (ID 4894326).

É o relatório.

## VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado a *quo* a extinção da execução fiscal.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fim único é o atendimento da pretensão do credor.

Desta forma, se o magistrado entendeu não haver provas para extinguir a execução, tampouco neste juízo por via de agravo de instrumento é possível o reconhecimento.

Na hipótese, o magistrado rejeitou em parte as alegações do executado nos seguintes termos (ID 386913):

*"Fls. 141/166:*

*1- Prescrição não ocorreu, já que todos os débitos foram constituídos em 2013, tendo a execução sido ajuizada em 2015.*

*2- Junte-se o inteiro teor da Liminar e da Sentença do Mandado de Segurança nº 0009885-27.2015.403.6182, por mim obtida na "internet".*

*Verifica-se dessas decisões que a multa imposta por ocasião da autuação encontra-se com exigibilidade suspensa. Porém, neste processo integram o valor total exequendo.*

*Observe-se, além das decisões ora juntadas, o que consta de fls. 461, onde se concluiu administrativamente também nesse sentido.*

*Sendo assim, a execução não pode prosseguir validamente enquanto a Exequente não excluir tais valores, trazendo aos autos CDAs Retificadoras.*

*Fica, assim, acolhida em parte a exceção (uma parte do débito é exequível).*

*A fixação dos honorários advocatícios deve obedecer a lei vigente ao tempo da propositura da demanda.*

*Embora seja certo que lei processual entra em vigor aplicando-se imediatamente nos processos em curso, o Princípio da Segurança Jurídica exige que as partes não sejam surpreendidas com um resultado imprevisível ao tempo em que optaram por demandar.*

*Ao propor a ação, o autor, em tese, sopesou todas as consequências de eventual sucumbência, entre elas o montante dos honorários. A dimensão econômica da demanda vem, desde logo, indicada no pedido, sendo o valor da causa um dos requisitos da petição inicial.*

*O atual Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16 de março de 2015), entrou em vigor em 18 de março de 2016, e o ajuizamento da execução, assim como a exceção de pré-executividade, ocorreram em 2015.*

*Logo, os honorários são devidos com base no CPC/73 e, no caso, reputam-se compensados, em razão da sucumbência recíproca.*

*Int. "*

Como se verifica, o magistrado debruçou-se sobre a questão da prescrição, afastando-a, considerando como termo inicial o ano de 2013, e como termo final o ajuizamento da ação 2015.

Deveras, a ação refere-se à execução fiscal de crédito tributário, concernente a autos de infração lavrados em 18/12/2013, em virtude de apuração de diferenças não recolhidas de contribuições sociais devidas pela empresa ao Regime Geral de Previdência Social.

Desta forma, considerando que desde a notificação ao contribuinte em 18/12/2013, até o ajuizamento da execução em 25/06/2015, não transcorreu o lustro, tem-se por não configurada a prescrição.

No que tange ao título executivo, uma vez reconhecida a inexigibilidade parcial, é dispensável novo lançamento, emenda ou substituição da certidão de Dívida Ativa, bastando simples cálculo aritmético para apurar o valor remanescente devido.

Nesse sentido, o precedente jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, julgado em sede de recurso representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil/73, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C. DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.*

*1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).*

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).
3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.
4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.
- (...)
7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).
8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).
9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Por fim, em relação aos honorários advocatícios, não deve ser arbitrado de maneira desproporcional - seja em montante manifestamente exagerado seja em quantia irrisória - distanciando-se da finalidade da lei.

Por outro lado, a fixação deve ser justa e adequada às circunstâncias de fato, consoante iterativa jurisprudência.

Infere-se ainda que o tema ora tratado não apresentou complexidade elevada, porquanto decidido com base nos documentos acostados aos autos, sendo, ademais, vencida a Fazenda Pública.

Além disso, a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa, ou sobre o valor da multa, resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE.

1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973.
2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez ou não da sentença: na primeira hipótese, passará o juízo a fixar, imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima -, teria ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando "inestimável" ou "irrisório" o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar "muito baixo".
3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singela Exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada.
4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque "o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável" e porque "entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade" (fls. 108-109, e-STJ).
5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - como qualquer norma, reconheça-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserta em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico.
6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015).
7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema.
8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado.
9. A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo "equitativo" será em si mesmo contraditório.
10. Recurso Especial não provido."

(REsp 1789913/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)

Assim, diante das peculiaridades que a hipótese encerra, impende arbitrar os honorários advocatícios por equidade, conforme previsto no §8º c/c §2º do artigo 85 do CPC, revelando-se razoável fixá-los no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), montante mais do que suficiente para remunerar dignamente o trabalho do advogado, sem onerar demasiadamente a parte adversa.

Contudo, considerando que a apelação no mandado de segurança nº 0009885-27.2015.4.03.6100 encontra-se pendente de apreciação nesta Corte regional, conforme consta do Sistema Processual, fica suspensa eventual execução dos honorários, ora arbitrados, até decisão final a ser proferida no mencionado processo.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento, para arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em desfavor da agravada, com a advertência de que eventual execução dos honorários ficará suspensa até decisão final no mandado de segurança nº 0009885-27.2015.4.03.6100.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO EM AUTO DE INFRAÇÃO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZAFASTADA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA TIDA POR INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 85, §§ 3º E 8º DO CPC.**

1. A teor da Súmula 393 do colendo Superior Tribunal de Justiça, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
2. Caso em que a ação se refere à execução fiscal de crédito tributário, concernente a autos de infração lavrados em 18/12/2013, em virtude de apuração de diferenças não recolhidas de contribuições sociais devidas pela empresa ao Regime Geral de Previdência Social.
3. Diante da notificação do contribuinte em 18/12/2013 tem-se por inócua alegada prescrição, posto que até o ajuizamento da execução em 25/06/2015 não transcorreu o lustro.
4. No que tange ao título executivo, uma vez reconhecida a inexigibilidade parcial, é dispensável novo lançamento, emenda ou substituição da certidão de Dívida Ativa, bastando simples cálculo aritmético para apurar o valor remanescente devido.

5. Honorários advocatícios arbitrados por equidade, conforme previsto no §8º c/c §2º do artigo 85 do CPC, com advertência de que fica suspensa eventual execução dos honorários até decisão final a ser proferida no mandado de segurança nº 0009885-27.2015.4.03.6100.

6. Agravo de instrumento provido em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em desfavor da agravada, com a advertência de que eventual execução dos honorários ficará suspensa até decisão final no mandado de segurança nº 0009885-27.2015.4.03.6100, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030737-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PAULO ADALBERTO CERVIERI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILDA RODRIGUES DOS SANTOS - MS14675

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PAULO ADALBERTO CERVIERI** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante, nos seguintes termos:

*"(...) Ante o exposto, rejeito a exceção de pré-executividade fls. 156/317.*

***Proceda a secretaria à inserção do presente feito no PJe, a fim de que possa tramitar exclusivamente de maneira eletrônica.***

*Publique-se. Intime-se. Cumpra-se. Após a inserção do feito no PJe, vistas às partes, para que requeiram o que entender de direito."*

*(negrito original)*

Alega o agravante que entre o transcurso do vencimento da dívida em 31.10.2004 e a citação do agravante por edital transcorreram 7 anos, 2 meses e 23 dias, prazo muito superior ao prazo da prescrição material de 5 anos. Sustenta a nulidade da citação por edital, por não ter havido o prévio esgotamento das diligências e uso de outras modalidades, nos termos do artigo 8º da Lei 6.830/1980 e Súmula 414 do STJ, o que causou prejuízo à defesa. Sustenta que o crédito foi constituído em 27.09.2006, depois do falecimento do devedor principal em 13.12.2000, razão pela qual seria possível o redirecionamento do crédito tributário ao espólio, nos termos do artigo 131, II e III do CTN mediante a substituição da certidão de dívida ativa.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

*Art. 932. Incumbe ao relator:*

*I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;*

*II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;*

*(...)*

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Inicialmente, não assiste razão ao agravante ao defender a ocorrência de prescrição da citação por edital. Como feito, o documento Num. 41195453 – Pág. 16 do processo de origem revela que a tentativa de citação pessoal do agravante restou infrutífera, conforme certificado pelo sr. oficial de justiça em 03.09.2008. Intimada a se manifestar (Num. 41195453 – Pág. 17 do processo de origem), a agravada requereu a suspensão do feito por 6 meses (Num. 41195453 – Pág. 20/21 do processo de origem), o que foi deferido pelo juízo de origem em decisão proferida em 28.11.2008 (Num. 41195453 – Pág. 22 do processo de origem).

Em 08.10.2009 a agravada requereu a citação dos executados por edital (Num. 41195453 – Pág. 25 do processo de origem), o que foi indeferido pelo juízo ao fundamento de que o coexecutado Flavio Dominguez Garcez já havia falecido (Num. 41195453 – Pág. 25 do processo de origem). Em seguida, em 11.01.2010 a agravada requereu a suspensão do processo até 31.03.2010 com fundamento no artigo 8º, II e § 3º da Lei nº 11.775/2008, com redação dada pela Lei nº 12.058/2009 (Num. 41195453 – Pág. 28/29 do processo de origem), o que foi deferido pelo juízo de origem (Num. 41195453 – Pág. 30 do processo de origem).

Em 05.08.2010 a agravada novamente requereu a suspensão do processo, desta vez até 30.11.2010 com fundamento no artigo 8º, II e § 3º da Lei nº 11.775/2008, com redação dada pela Lei nº 12.249/2010 (Num. 41195453 – Pág. 35/36 do processo de origem), o que foi deferido pelo juízo de origem (Num. 41195453 – Pág. 37 do processo de origem).

Em 29.03.2011 a agravada novamente requereu a suspensão do processo, desta vez até 30.06.2011 com fundamento no artigo 8º, II e § 3º da Lei nº 11.775/2008, com redação dada pela Lei nº 12.380/2011 (Num. 41195453 – Pág. 41/42 do processo de origem), o que foi deferido pelo juízo de origem (Num. 41195453 – Pág. 43 do processo de origem).

Em seguida, em 09.09.2011 a agravada reiterou o pedido de citação do agravante por edital, informando estar diligenciando em busca do inventário do executado Flavio Dominguez Garcez (Num. 41195453 – Pág. 46 do processo de origem), o que foi deferido pelo juízo em 04.11.2011 (Num. 41195453 – Pág. 47 do processo de origem).

O que se extrai dos autos, portanto, é que tendo sido ajuizada a execução fiscal de origem em 27.07.2007 (Num. 41195453 – Pág. 2 do processo de origem), a agravada requereu a citação dos executados por edital em 08.10.2009 (Num. 41195453 – Pág. 25 do processo de origem), tendo reiterado novamente o pedido em 09.09.2011 após pedidos de suspensão do feito acolhidos pelo juízo originário. Nestas condições, não tendo decorrido prazo superior a cinco anos, não há que se falar na ocorrência de prescrição para citação do agravante por edital.

Igualmente sem razão o agravante ao defender a nulidade da citação por edital.

Ao tratar da citação por edital, o artigo 256 do CPC estabelece o seguinte:

*Art. 256. A citação por edital será feita:*

*I – quando desconhecido ou incerto o citando;*

*II – quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o citando;*

*III – nos casos expressos em lei.*

*§ 1º Considera-se inacessível, para efeito de citação por edital, o país que recusar o cumprimento de carta rogatória.*

*§ 2º No caso de ser inacessível o lugar em que se encontrar o réu, a notícia de sua citação será divulgada também pelo rádio, se na comarca houver emissora de radiodifusão.*

*§ 3º O réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos.*

No caso dos autos, o documento Num. 41195453 – Pág. 16 revela que restou infrutífera a tentativa de citação pessoal do agravante no endereço cadastrado junto à Receita Federal constante do documento Num. 41195453 – Pág. 9 do processo de origem. Caracterizada, portanto, a situação descrita no artigo 256, § 3º do CPC, a citação por edital não se reveste de qualquer nulidade.

Por fim, tampouco assiste razão ao agravante ao defender a necessidade do prévio redirecionamento da execução aos herdeiros do executado Flavio Dominguez Garcez. É que embora dos documentos juntados aos autos não seja possível extrair em que condição o agravante foi incluído no polo passivo da execução de origem, é certo que consta como coexecutado desde o ajuizamento da ação, como se confere na peça vestibular da execução fiscal (Num. 41195453 – Pág. 4/6 do processo de origem).

Figurando, portanto, como corresponsável pela obrigação, desnecessário que a pretensão se voltasse primeiramente aos herdeiros do coexecutado falecido, sendo válido que a agravada perseguisse seu crédito contra o agravante.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002846-68.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SANDRAREGINA ZAMARIOLI LOPES

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

**Inicialmente, anote-se o nome do advogado João Gilberto Silveira Barbosa, conforme requerido (ID 101823766).**

Trata-se de ação de rito ordinário, objetivando a condenação das Rés no pagamento do complemento de "Remuneração Mínima por Nível e Regime - RMNR" sem as deduções promovidas pela segunda Ré, dos valores decorrentes de adicionais, da concessão das promoções por antiguidade e reposição de níveis do Termo de Aceitação do PCA de 2007 ou intermível indenizatório.

Consoante entendimento consolidado nesta 3ª Corte Regional, os direitos de ordem pecuniária atribuídos aos anistiados políticos possuem natureza indenizatória, com fundamento constitucional.

Trata-se, portanto, de matéria inserida na competência das Turmas da Segunda Seção, nos termos do artigo 10, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, o qual dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 2º. À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção."

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO ESPECIAL VITALÍCIA CONCEDIDA ÀS PESSOAS ATINGIDAS PELA HANSENÍASE QUE FORAM SUBMETIDAS A ISOLAMENTO E INTERNAÇÃO COMPULSÓRIOS. LEI Nº 11.520/2007. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CARÁTER ADMINISTRATIVO DA LIDE. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE INTEGRAM A 2ª SEÇÃO. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. 1- O agravo de instrumento (feito subjacente) foi interposto pela União Federal em face de decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela em sede de ação ordinária em que se objetiva a concessão da pensão especial vitalícia às pessoas atingidas pela hanseníase que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios, nos termos da Lei nº 11.520/2007. 2- A competência das Seções desta Corte Regional deve ser determinada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa, nos termos do artigo 10, do Regimento Interno deste Tribunal. 3- Os benefícios que possuem regime jurídico distinto, com fundamentos legais próprios, requisitos específicos, mantidas e pagas por conta do Tesouro Nacional, dispensando prévia contribuição como mecanismo de custeio do sistema, sendo o INSS mero órgão de repasse do recurso, possuem natureza indenizatória, à exemplo da pensão especial para as vítimas da Síndrome da Taldomida (Lei nº 7.070/82) e da aposentadoria excepcional de anistiado político (Lei nº 10.559/2002). Ressalvado o posicionamento pessoal do Relator. 4- Evidenciando-se a natureza indenizatória da pensão especial requerida no feito subjacente ao presente conflito e, portanto, o caráter administrativo da lide, deve ser declarada a competência das Turmas que compõem a 2ª Seção desta E. Corte para o processo e o julgamento do feito. 5- Conflito de competência julgado procedente para declarar a competência do e. Juiz Federal Convocado David Diniz, atualmente sucedido pela e. Desembargadora Federal Mônica Nobre no âmbito da 4ª Turma (2ª Seção) desta E. Corte."

(TRF - 3ª Região, Órgão Especial, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, CC 14709/SP, 10.08.2016, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2016).

"AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE ANISTIADO POLÍTICO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 2ª SEÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. 1. O Órgão Especial deste E. Tribunal firmou posicionamento no sentido de que o valor pago ao anistiado político não tem natureza previdenciária e sim indenizatória, o que atira a competência das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte. 2. O pedido do benefício ocorreu em 13/04/1992 e a presente lide foi ajuizada em 13/07/1995, restando, assim, evidente que o prazo prescricional de cinco anos não foi superado. 3. Aduz ainda o INSS que os valores apurados já foram pagos, deixando, porém, de trazer aos autos qualquer prova nesse sentido, pelo que incide a regra inserta no art. 333, incisos I e II, do CPC, que é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor, vigorando no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar. 4. Quanto à alegada nulidade na citação da União Federal, por não ter sido esta requerida diretamente pela parte autora, não a vislumbro no presente caso. A questão do litisconsórcio passivo necessário nas ações em que se discutem benefícios de anistiados já se encontra pacificada na jurisprudência pátria, não havendo qualquer impedimento para que o r. Juízo a quo determinasse a citação da Fazenda Pública, acolhendo preliminar apresentada pela autarquia previdenciária, mesmo que sem o requerimento da parte autora. 5. Pleiteia a autarquia previdenciária a não incidência de correção monetária, em razão de inexistir previsão legal à época para tanto, o que não se aplica in casu, conforme bem esclareceu o r. Juízo a quo, haja vista ter sido o pedido de atualização requerido apenas a partir de 05/10/98, não havendo que se falar, portanto, em violação do inciso XXXVI, do art. 5º, da Carta Magna. 6. Requer a União Federal a aplicação de correção monetária e juros moratórios, nos termos da atual redação do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97. Nesse ponto, inporta anotar que a Lei n.º 11.960 de 29/06/09, responsável por alterar a redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, não se aplica às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência. 7. Até dezembro de 2002, o índice aplicável é de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês (arts. 1.062, 1.063 e 1.064 do artigo Código Civil). A partir de 11/01/2003, com a entrada em vigor do Novo Código Civil, há que se observar o seu art. 406, c/c art. 161, § 1º, do CTN, de sorte que os juros serão contados, a partir de então, com base na Taxa SELIC, excluído qualquer outro índice, de correção ou de juros de mora. De rigor, pois, a observância da Resolução nº 561/2007, também aplicável no tocante aos índices de correção monetária. 8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 9. Agravos legais improvidos."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, APELREEX 0001896-33.2008.4.03.6126/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIADO POLÍTICO. ADCT, ARTIGO 8º. LEI 10.559/2002. REPARAÇÃO ECONÔMICA. COMISSÃO DE ANISTIA. PRESTAÇÃO MENSAL, PERMANENTE E CONTINUADA. VALOR. EX-EMPREGADO. PETROBRÁS. COMPOSIÇÃO. PROMOÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Apelação não conhecida na parte em que veiculadas razões remissivas. 2. Preliminar de ilegitimidade passiva da PETROBRÁS acolhida, pois não é responsável pelo pagamento ou repasse da remuneração do anistiado, e o mero fato de prestar informações a ente pagador não a submete à sujeição passiva na presente ação, na qual discutida relação jurídica da qual não faz parte. 3. Afastada a decadência, pois o parágrafo único do artigo 11 da Lei 10.559/2002 prevê expressamente que "o anistiado político ou seu dependente poderá solicitar, a qualquer tempo, a revisão do valor da correspondente prestação mensal, permanente e continuada, toda vez que esta não esteja de acordo com os arts. 6º, 7º, 8º e 9º desta Lei". Quanto à prescrição, aplicada apenas quanto às prestações vencidas anteriormente ao quinquênio retroativo à data da propositura da ação, dado o caráter sucessivo de prestações mensais devidas, relacionados ao direito discutido. 4. O autor, ex-empregado da petrobrás, foi declarado anistiado político, com fulcro na Lei 10.559/2002, fazendo jus à reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada. 5. O exame da questão referente às verbas que integram tal remuneração e respectiva forma de cálculo compete à Justiça Federal, já que a relação jurídica mantida com a União não decorre de vínculo trabalhista, não possuindo, por tal razão, legitimidade para postulação naquela instância, devendo socorrer-se da presente via para a defesa do direito alegado. 6. A simples leitura dos acordos coletivos de trabalho, que tratam da Remuneração Mínima por Nível e Regime - RMNR, revela que tal parcela visa, por critérios objetivos e expressos, a diminuir justamente a diferença de remuneração entre empregados da petrobrás que apresentem condições diferenciadas de trabalho, aplicação concreta do princípio da isonomia que não poderia, portanto, ser reputada como violada. 7. A dedução dos adicionais impugnados pelo autor no respectivo cálculo decorre lógica e expressamente do § 4º da cláusula de RMNR, de interpretação restritiva (CC, artigo 114) e força vinculativa (CLT, artigo 619), evitando o respectivo pagamento em duplicidade. Ademais, a matéria é objeto de regulamentação em dissídio coletivo instaurado no Tribunal Superior do Trabalho, ainda pendente de definitividade, mas cuja última decisão proferida foi desfavorável à tese do autor. 8. A interpretação conjunta das disposições acerca da prestação mensal, permanente e continuada, comprova logicamente que as promoções que o anistiado político tem asseguradas, na inatividade como se na ativa estivesse, serão consideradas no estabelecimento do benefício, através da respectiva concessão pelo Ministro da Justiça, de forma que, concedida a prestação mensal e fixado o respectivo valor, não se cogita, mais, de aplicação de critérios de promoção em caráter permanente e indefinido, mas apenas de reajustamentos, a partir do quanto apurado por ato ministerial, nos termos do artigo 8º da Lei 10.559/2002. 9. Consonância de tal entendimento com a jurisprudência da Corte Superior, firme no sentido de que as promoções a anistiados políticos devem ser reconhecidas por ato do Ministro da Justiça (artigo 3º, § 2º e 10, da Lei 10.559/2002). 10. As promoções a que o autor tinha direito já lhe foram, portanto, concedidas na portaria do Ministro da Justiça que lhe atribuiu o benefício, não se lhe aplicando, assim, as suscitadas cláusulas do Termo de Aceitação do Plano de Classificação e Avaliação de Cargos - PCAC - 2007 que, ademais, tratam de situações em que não se enquadra o apelante. 11. Apelação parcialmente conhecida e desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2247413 - 0003116-51.2016.4.03.6105, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 04/10/2017, e- DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2017")

Por conseguinte, com fundamento no disposto no artigo 10, §2º, do Regimento Interno deste Tribunal, de ser reconhecida a competência da 2ª Seção desta E. Corte para a apreciação da matéria objeto do recurso.

Sendo assim, declino da competência e determino a remessa destes autos ao Setor de Distribuição para a redistribuição a uma das Turmas que compõem a 2ª Seção, observando-se as formalidades legais, nos termos do artigo 10, §§ 1º a 3º, do Regimento Interno do TRF 3ª Região.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002846-68.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SANDRA REGINA ZAMARIOLI LOPES

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A, ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe, para fins de publicação:

#### "D E C I S Ã O

**Inicialmente, anote-se o nome do advogado João Gilberto Silveira Barbosa, conforme requerido (ID 101823766).**

Trata-se de ação de rito ordinário, objetivando a condenação das Rés no pagamento do complemento de "Remuneração Mínima por Nível e Regime - RMNR" sem as deduções promovidas pela segunda Ré, dos valores decorrentes de adicionais, da concessão das promoções por antiguidade e reposição de níveis do Termo de Aceitação do PCA de 2007 ou intermível indenizatório.

Consoante entendimento consolidado nesta 3ª Corte Regional, os direitos de ordem pecuniária atribuídos aos anistiados políticos possuem natureza indenizatória, com fundamento constitucional.

Trata-se, portanto, de matéria inserida na competência das Turmas da Segunda Seção, nos termos do artigo 10, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, o qual dispõe:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

(...)

§ 2º. À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção."

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO ESPECIAL VITALÍCIA CONCEDIDA ÀS PESSOAS ATINGIDAS PELA HANSENÍASE QUE FORAM SUBMETIDAS A ISOLAMENTO E INTERNAÇÃO COMPULSÓRIOS. LEI Nº 11.520/2007. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CARÁTER ADMINISTRATIVO DA LIIDE. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE INTEGRAM A 2ª SEÇÃO. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. 1- O agravo de instrumento (feito subjacente) foi interposto pela União Federal em face de decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela em sede de ação ordinária em que se objetiva a concessão da pensão especial vitalícia às pessoas atingidas pela hanseníase que foram submetidas a isolamento e internação compulsórios, nos termos da Lei nº 11.520/2007. 2- A competência das Seções desta Corte Regional deve ser determinada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa, nos termos do artigo 10, do Regimento Interno deste Tribunal. 3- Os benefícios que possuem regime jurídico distinto, com fundamentos legais próprios, requisitos específicos, mantidas e pagas por conta do Tesouro Nacional, dispensando prévia contribuição como mecanismo de custeio do sistema, sendo o INSS mero órgão de repasse do recurso, possuem natureza indenizatória, à exemplo da pensão especial para as vítimas da Síndrome da Talidomida (Lei nº 7.070/82) e da aposentadoria excepcional de anistiado político (Lei nº 10.559/2002). Ressalvado o posicionamento pessoal do Relator. 4- Evidenciando-se a natureza indenizatória da pensão especial requerida no feito subjacente ao presente conflito e, portanto, o caráter administrativo da liide, deve ser declarada a competência das Turmas que compõem a 2ª Seção desta E. Corte para o processo e o julgamento do feito. 5- Conflito de competência julgado procedente para declarar a competência do e. Juiz Federal Convocado David Diniz, atualmente sucedido pela e. Desembargadora Federal Mônica Nobre no âmbito da 4ª Turma (2ª Seção) desta E. Corte."

(TRF - 3ª Região, Órgão Especial, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, CC 14709/SP, 10.08.2016, e-DJF3 Judicial 1 de 18.08.2016).

"AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE ANISTIADO POLÍTICO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPETÊNCIA DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 2ª SEÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. 1. O Órgão Especial deste E. Tribunal firmou posicionamento no sentido de que o valor pago ao anistiado político não tem natureza previdenciária e sim indenizatória, o que atrai a competência das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte. 2. O pedido do benefício ocorreu em 13/04/1992 e a presente liide foi ajuizada em 13/07/1995, restando, assim, evidente que o prazo prescricional de cinco anos não foi superado. 3. Aduz ainda o INSS que os valores apurados já foram pagos, deixando, porém, de trazer aos autos qualquer prova nesse sentido, pelo que incide a regra inserida no art. 333, incisos I e II, do CPC, que é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, vigorando no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar. 4. Quanto à alegada nulidade na citação da União Federal, por não ter sido esta requerida diretamente pela parte autora, não a vislumbro no presente caso. A questão do litisconsórcio passivo necessário nas ações em que se discutem benefícios de anistiados já se encontra pacificada na jurisprudência pátria, não havendo qualquer impedimento para que o r. Juízo a quo determinasse a citação da Fazenda Pública, acolhendo preliminar apresentada pela autarquia previdenciária, mesmo que sem o requerimento da parte autora. 5. Pleiteia a autarquia previdenciária a não incidência de correção monetária, em razão de inexistir previsão legal à época para tanto, o que não se aplica in casu, conforme bem esclareceu o r. Juízo a quo, haja vista ter sido o pedido de atualização requerido apenas a partir de 05/10/98, não havendo que se falar, portanto, em violação do inciso XXXVI, do art. 5º, da Carta Magna. 6. Requer a União Federal a aplicação de correção monetária e juros moratórios, nos termos da atual redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Nesse ponto, importa anotar que a Lei nº 11.960 de 29/06/09, responsável por alterar a redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, não se aplica às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência. 7. Até dezembro de 2002, o índice aplicável é de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês (arts. 1.062, 1.063 e 1.064 do antigo Código Civil). A partir de 11/01/2003, com a entrada em vigor do Novo Código Civil, há que se observar o seu art. 406, c/c art. 161, § 1º, do CTN, de sorte que os juros serão contados, a partir de então, com base na Taxa SELIC, excluído qualquer outro índice, de correção ou de juros de mora. De rigor, pois, a observância da Resolução nº 561/2007, também aplicável no tocante aos índices de correção monetária. 8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 9. Agravos legais improvidos."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, APELREEX 0001896-33.2008.4.03.6126/SP, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

- "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIADO POLÍTICO. ADCT, ARTIGO 8º. LEI 10.559/2002. REPARAÇÃO ECONÔMICA. COMISSÃO DE ANISTIA. PRESTAÇÃO MENSAL, PERMANENTE E CONTINUADA. VALOR. EX-EMPREGADO. PETROBRÁS. COMPOSIÇÃO. PROMOÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Apelação não conhecida na parte em que veiculadas razões remissivas. 2. Preliminar de ilegitimidade passiva da PETROBRÁS acolhida, pois não é responsável pelo pagamento ou repasse da remuneração do anistiado, e o mero fato de prestar informações a ente pagador não a submete à sujeição passiva na presente ação, na qual discutida relação jurídica da qual não faz parte. 3. Afastada a decadência, pois o parágrafo único do artigo 11 da Lei 10.559/2002 prevê expressamente que "o anistiado político ou seu dependente poderá solicitar, a qualquer tempo, a revisão do valor da correspondente prestação mensal, permanente e continuada, toda vez que esta não esteja de acordo com os arts. 6º, 7º, 8º e 9º desta Lei". Quanto à prescrição, aplicada apenas quanto às prestações vencidas anteriormente ao quinquênio retroativo à data da propositura da ação, dado o caráter sucessivo de prestações mensais devidas, relacionados ao direito discutido. 4. O autor, ex-empregado da petrobrás, foi declarado anistiado político, com filero na Lei 10.559/2002, fazendo jus à reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada. 5. O exame da questão referente às verbas que integram a remuneração e respectiva forma de cálculo compete à Justiça Federal, já que a relação jurídica mantida com a União não decorre de vínculo trabalhista, não possuindo, por tal razão, legitimidade para postulação naquela instância, devendo socorrer-se da presente via para a defesa do direito alegado. 6. A simples leitura dos acordos coletivos de trabalho, que tratam da Remuneração Mínima por Nível e Regime - RMNR, revela que tal parcela visa, por critérios objetivos e expressos, a diminuir justamente a diferença de remuneração entre empregados da petrobrás que apresentem condições diferenciadas de trabalho, aplicação concreta do princípio da isonomia que não poderia, portanto, ser reputada como violada. 7. A dedução dos adicionais impugnados pelo autor no respectivo cálculo decorre lógica e expressamente do § 4º da cláusula de RMNR, de interpretação restritiva (CC, artigo 114) e força vinculativa (CLT, artigo 619), evitando o respectivo pagamento em duplicidade. Ademais, a matéria é objeto de regulamentação em dissídio coletivo instaurado no Tribunal Superior do Trabalho, ainda pendente de definitividade, mas cuja última decisão proferida foi desfavorável à tese do autor. 8. A interpretação conjunta das disposições acerca da prestação mensal, permanente e continuada, comprova logicamente que as promoções que o anistiado político tem asseguradas, na inatividade como se na ativa estivesse, serão consideradas no estabelecimento do benefício, através da respectiva concessão pelo Ministro da Justiça, de forma que, concedida a prestação mensal e fixado o respectivo valor, não se cogita, mais, de aplicação de critérios de promoção em caráter permanente e indefinido, mas apenas de reajustamentos, a partir do quanto apurado por ato ministerial, nos termos do artigo 8º da Lei 10.559/2002. 9. Consonância de tal entendimento com a jurisprudência da Corte Superior, firme no sentido de que as promoções a anistiados políticos devem ser reconhecidas por ato do Ministro da Justiça (artigo 3º, § 2º e 10, da Lei 10.559/2002). 10. As promoções a que o autor tinha direito já lhe foram, portanto, concedidas na portaria do Ministro da Justiça que lhe atribuiu o benefício, não se lhe aplicando, assim, as suscitadas cláusulas do Termo de Aceitação do Plano de Classificação e Avaliação de Cargos - PCAC - 2007 que, ademais, tratam de situações em que não se enquadra o apelante. 11. Apelação parcialmente conhecida e desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2247413 - 0003116-51.2016.4.03.6105, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 04/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2017)"

Por conseguinte, com fundamento no disposto no artigo 10, §2º, do Regimento Interno deste Tribunal, de ser reconhecida a competência da 2ª Seção desta E. Corte para a apreciação da matéria objeto do recurso.

Sendo assim, declino da competência e determino a remessa destes autos ao Setor de Distribuição para a redistribuição a uma das Turmas que compõem a 2ª Seção, observando-se as formalidades legais, nos termos do artigo 10, §§ 1º a 3º, do Regimento Interno do TRF 3ª Região.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 20 de agosto de 2020."

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006539-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHRY

APELANTE: ALICE MITIKO YWAHARA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO TAKASHI KANAOKA - SP281813-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

ID nº 144683641: a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A – EMGEA S/A requer a alteração do polo passivo, para constar a EMGEA ao invés da CEF.

Intimada, a apelante não concorda com a substituição.

A EMGEA não integra a relação jurídica processual. Em que pese a existência do contrato firmado entre a Caixa e a EMGEA mencionado na petição, quem figura na demanda como parte é a Caixa.

Observo que no caso o artigo 109, § 1º proíbe a sucessão das partes caso a parte contrária não consinta, o que ocorre no caso.

Assim, indefiro a alteração do polo passivo.

**Providencie a Secretaria a inclusão da EMGEA como terceiro interessado para fins de recebimento da intimação desta decisão, devendo, após a publicação, excluir a EMGEA do sistema.**

Intímem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031904-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: C M L I L

Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA SEDOLA COELHO - SP336311-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe (ID xxx) para fins de publicação:

## "D E C I S Ã O

(...)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intíme-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020."

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032806-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: C E P M

Advogado do(a) AGRAVANTE: POLYANA FALCHERO MOLEZINI NEMES - SP204653

AGRAVADO: 6ª COMISSÃO DE DISCIPLINA DA POLICIA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe, para fins de publicação:

#### "D E C I S Ã O

(...)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Apresente o agravante a guia de recolhimento de custas a que se refere o comprovante de pagamento Num. 148943389 – Pág. 1, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020."

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033351-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: J F C

Advogado do(a) AGRAVADO: IGOR JEFFERSON LIMA CLEMENTE - SP259831-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe (ID xxx) para fins de publicação:

#### "D E C I S Ã O

(...)

Ante o exposto, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para que, querendo, apresente resposta ao recurso (art. 1.019, II, do CPC/2015).

Sem prejuízo, e no mesmo prazo, comprove a parte agravante a tempestividade do presente agravo de instrumento - uma vez que não foi possível consultar os autos da ação de origem no PJE (nº 5000086-30.2019.4.03.6100) - **sob pena de negativa de seguimento**.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020."

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002123-12.2015.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CALDEBRAS - SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO SERGIO PRATES FROES - SP378583-A, VINICIUS MANAIANUNES - SP250907-A

APELADO: CALDEBRAS - SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS MANAIANUNES - SP250907-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe (ID xxx) para fins de publicação:

#### "D E S P A C H O

**O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.**

ID nº 107430540: proceda ao requerido pela apelante CALDEBRAS - SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA – e inclua na autuação o nome do patrono ANTÔNIO SERGIO PRATES FROES OAB/SP nº 378.583, para receber intimações juntamente ao advogado já cadastrado.

Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020."

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033402-64.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: O F J  
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS DIAS FLAUSINO - SP266876-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe (ID xxx) para fins de publicação:

#### "D E C I S Ã O

(...)

Desse modo, não vislumbrando a presença da probabilidade do direito alegado, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020."

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007043-90.2018.4.03.6000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FATIMA REGINA DE SABOYA SALGADO  
Advogado do(a) APELADO: SANDRO NERRY ALVES DE ALMEIDA - MS15297-A

#### D E S P A C H O

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ORGANIZAÇÃO PAULISTA PARCERIA & SERVIÇOS H LTDA. - ME, LUZIA IRANY NOGUEIRA VIEIRA, ARMANDO DE PAULA VIEIRA, JAIR BAZZO, ARISTIDES DA SILVA THEREZO JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Os agravantes **ORGANIZAÇÃO PAULISTA PARCERIA & SERVIÇOS H LTDA. – ME, LUZIA IRANY NOGUEIRA VIEIRA, ARMANDO DE PAULA VIEIRA, JAIR BAZZO E ARISTIDES DA SILVA THEREZO JUNIOR** opuseram embargos declaratórios (Num. 139546576 – Pág. 1/3) contra a decisão (Num. 133649028 – Pág. 1/3) que deixou de conhecer o agravo de instrumento.

Alegam os embargantes que a decisão agravada padece do vício da omissão por não ter se manifestado sobre a alegação de impossibilidade de que os bens dos sócios de sociedades limitadas respondam por dívidas da sociedade. Defende que o agravo deve permanecer sobrestado até decisão de recurso especial pelo C. STJ.

É o relatório.

Passo a decidir.

Quanto à alegação formulada pelos agravantes, registro não lhe assistir razão ao defender a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada em relação aos débitos para com a Seguridade Social em razão do quanto decidido pelo C. STF nos autos do RE 562.276/PR.

Com efeito, no mencionado recurso o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993 que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias, sendo mencionado dispositivo posteriormente revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Em seguida, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o C. Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, por intermédio do regime dos recursos repetitivos a que alude o artigo 543-C do Código de Processo Civil, para o fim de afastar a aplicação do citado preceptivo e, com isso, afastar a inclusão do nome dos sócios nas Certidões de Dívida Ativa. Trago à colação ementa do julgado a que se fez referência:

*“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.”*

*(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)*

Tenho, contudo, que referido precedente se mostra inaplicável ao caso dos autos. É que no feito de origem a inclusão dos agravantes no polo passivo da execução fiscal não se fundamentou no dispositivo legal declarado inconstitucional pela Corte Superior, mas, diversamente, em razão da constatação de prática – pelos sócios – de ato com excesso de poderes ou infração à lei, *in casu* a constatação de dissolução irregular da empresa devidamente certificada pelo sr. oficial de justiça (Num. 22821496 – Pág. 148).

Registro, por relevante, que o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de origem apresentado pela agravada teve com fundamento o “*irregular encerramento das atividades empresariais*” como se confere no documento Num. 22821250 – Pág. 143 e não o artigo 13 da Lei nº 8.620/1993.

Quanto à pretensão de sobrestamento do agravo de instrumento tenho que se mostra igualmente descabida. Com efeito, conforme deixei registrado na decisão embargada, quando resolvido o dissenso sobre o tema em debate (sócio responsável pela dívida fiscal de empresa dissolvida irregularmente) pelo C. STJ futura decisão a ser proferida por aquela Corte há ser cumprida diretamente pelo juízo da execução.

Face ao exposto, **CONHEÇO DOS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** e lhes dou provimento para suprir a omissão apontada nos termos da fundamentação supra, permanecendo, no restante, tal como lançada.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ORGANIZAÇÃO PAULISTA PARCERIA & SERVIÇOS H LTDA. - ME, LUZIA IRANY NOGUEIRA VIEIRA, JAIR BAZZO, ARISTIDES DA SILVA THEREZO JUNIOR  
ESPOLIO: ARMANDO DE PAULA VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A  
Advogado do(a) ESPOLIO: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Os agravantes **ORGANIZAÇÃO PAULISTA PARCERIA & SERVIÇOS H LTDA. – ME, LUZIA IRANY NOGUEIRA VIEIRA, ARMANDO DE PAULA VIEIRA, JAIR BAZZO E ARISTIDES DA SILVA THEREZO JUNIOR** opuseram embargos declaratórios (Num. 139546651 – Pág. 1/3) contra a decisão (Num. 133648356 – Pág. 1/3) que deixou de conhecer o agravo de instrumento.

Alegam os embargantes que a decisão agravada padece do vício da omissão por não ter se manifestado sobre a alegação de impossibilidade de que os bens dos sócios de sociedades limitadas respondam por dívidas da sociedade. Defende que o agravo deve permanecer sobrestado até decisão de recurso especial pelo C. STJ.

É o relatório.

Passo a decidir.

Quanto à alegação formulada pelos agravantes, registro não lhe assistir razão ao defender a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada em relação aos débitos para com a Seguridade Social em razão do quanto decidido pelo C. STF nos autos do RE 562.276/PR.

Com efeito, no mencionado recurso o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993 que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias, sendo mencionado dispositivo posteriormente revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Em seguida, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o C. Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, por intermédio do regime dos recursos repetitivos a que alude o artigo 543-C do Código de Processo Civil, para o fim de afastar a aplicação do citado preceptivo e, com isso, afastar a inclusão do nome dos sócios nas Certidões de Dívida Ativa. Trago à colação ementa do julgado a que se fez referência:

*“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.”*

Tenho, contudo, que referido precedente se mostra inaplicável ao caso dos autos. É que no feito de origem a inclusão dos agravantes no polo passivo da execução fiscal não se fundamentou no dispositivo legal declarado inconstitucional pela Corte Superior, mas, diversamente, em razão da constatação de prática – pelos sócios – de ato com excesso de poderes ou infração à lei, *in casu* a constatação de dissolução irregular da empresa devidamente certificada pelo sr. oficial de justiça (Num. 22821496 – Pág. 148 do processo de origem).

Registro, por relevante, que o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de origem apresentado pela agravada teve com fundamento o “*irregular encerramento das atividades empresariais*” como se confere no documento Num. 22821250 – Pág. 143 do processo de origem e não artigo 13 da Lei nº 8.620/1993.

Quanto à pretensão de sobrestamento do agravo de instrumento tenho que se mostra igualmente descabida. Com efeito, conforme deixei registrado na decisão embargada, quando resolvido o dissenso sobre o tema em debate (sócio responsável pela dívida fiscal de empresa dissolvida irregularmente) pelo C. STJ futura decisão a ser proferida por aquela Corte há ser cumprida diretamente pelo juízo da execução.

Face ao exposto, **CONHEÇO DOS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** e lhes dou provimento para suprir a omissão apontada nos termos da fundamentação supra, permanecendo, no restante, tal como lançada.

Intíme-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015067-98.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PROMON ENGENHARIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA LEME ARCA - SP289516-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

**Num. 142605638 – Pág. 1/11:** defende a requerente a possibilidade de substituição do depósito por seguro-garantia com fundamento no artigo 9º da Lei nº 13.043/2014 e afirma que o artigo 15, I da Lei nº 6.830/80 passou a prever a possibilidade de substituição de depósito em dinheiro por fiança bancária ou seguro-garantia a qualquer tempo. Sustenta que o legislador deu idêntico tratamento jurídico aos institutos do depósito judicial, da fiança bancária e do seguro-garantia, não havendo que se falar em prevalência de uma garantia em detrimento de outra.

Argumenta que a manutenção do depósito em dinheiro tem representado meio de garantia oneroso à requerente porque impacta largamente seu fluxo de caixa, implicando em severa descapitalização da empresa, o que se torna ainda mais grave diante da atual crise econômica brasileira e mundial decorrente da pandemia da Covid19.

Requer seja deferida a substituição dos depósitos judiciais já realizados por seguro-garantia e o conseqüente levantamento do depósito judicial realizado na conta nº 0265.280.00712786-6.

Intimada a se manifestar, a requerida discorreu sobre as medidas adotadas pelo governo a fim de garantir a manutenção de emprego e renda, sendo que especificamente em matéria tributária editou atos administrativos que visarão à adequação do sistema normativo de cobrança até então vigente. Sustentou que não há regra jurídica que permita efetivamente o levantamento do depósito judicial antes do trânsito em julgado da decisão e que o seguro garantia ou a fiança bancária não se equiparam ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (Num. 146168754 – Pág. 1/29).

É o relatório.

Decido.

Conforme dispõe o artigo 9º da Lei 6.830/80:

“Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária;

III - oferecer fiança bancária ou **seguro garantia**; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

IV - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

V - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.”

(destaquei)

O artigo 15 da Lei 6.830/80 prevê:

“Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.”

(destaquei)

Como advento do Novo Código de Processo Civil - aplicável subsidiariamente à Lei nº 6.830/1980 - restaram equiparados, para fins de substituição da penhora, o dinheiro, a carta de fiança e o seguro garantia. Veja-se:

“Art. 835 (...)

§ 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.”

Desse modo, pelos dispositivos acima mencionados, tratando-se de garantias equivalentes, não há razão para indeferir a substituição do depósito pelo seguro-garantia, desde que este atenda aos requisitos legais.

Nesse sentido:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Com o advento do Novo Código de Processo Civil - aplicável subsidiariamente à Lei nº 6.830/1980 - restaram equiparados, para fins de substituição da penhora, o dinheiro, a carta de fiança e o seguro garantia. Precedentes.

2. Nesse contexto, é possível garantir a execução fiscal por meio de seguro garantia, desde que atendidas as condições previstas nas normas fazendárias que regem a matéria.

3. Todavia, a verificação do preenchimento dos requisitos estabelecidos na Portaria PGF nº 440/2016 deve ser realizada perante o juízo a quo, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, vez que não foi objeto de análise na decisão agravada.

4. Eventual deferimento ou indeferimento dos pedidos de desbloqueio de ativos financeiros, de não inclusão no CADIN e de sustação do protesto fica condicionado à apreciação, na origem, acerca da idoneidade e da suficiência da garantia prestada.

5. Agravo parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA\_CLASSE: AI 5009894-26.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. NELTON DOS SANTOS., TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 10/02/2020)

Ante o exposto, DEFIRO a substituição dos depósitos judiciais já realizados nestes autos por seguro-garantia, **desde que tal seguro-garantia, que será apresentado pela empresa, atenda as condições previstas nas normas fazendárias que regem a matéria.**

**Assim, logo após a apresentação do seguro-garantia, será a União intimada para se manifestar, em 5 (cinco) dias, se o seguro-garantia apresentado atende as condições referidas.**

Intímem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000109-21.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RICARDO ALESSANDRO TEIXEIRA GONSAGA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME APARECIDO DOS SANTOS - SP393699-N, HUGO RENATO VINHATICO DE BRITTO - SP227312-A

APELADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se a parte contrária para que se manifeste quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5794288-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TELMAREGINA MICELI FAVA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intimem-se as partes para que se manifestem quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001271-93.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISTOBAL DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A, MARIA LEOPOLDINA PAIXAO E SILVA PASCHOAL CORDEIRO - SP192471-A, BIANCA RODRIGUES POLLES - SP387013-A

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe (ID 148326922) para fins de publicação:

### O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 67384465: Proceda a Subsecretaria ao requerido e exclua da autuação os nomes dos advogados representantes da apelada e inclua o nome do patrono indicado, SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA OAB/SP nº 215.430, para futuras intimações.

Intim(m)-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019103-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DMC IMPORTACAO E EXPORTACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: GESIEL DE SOUZA RODRIGUES - SP141510-A

## DECISÃO

Examinando os autos, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

do presente recurso. Com efeito, verifico que a União concordou com imóvel indicado pela agravada como complementação de penhora nos autos principais, restando caracterizada a perda superveniente do objeto

Ressalto que, intimada, a União confirmou a perda do interesse no presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso, em vista da sua prejudicialidade.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030447-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO - SP246419-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela agravante (ID nº 149651019), nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil/2015.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031667-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE PINTO DA MATA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DE FREITAS MIACCI DIAS - SP408529-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão de deferimento de tutela provisória, proferida nos seguintes termos (Num. 39377488 dos autos de origem):

"(...)

Inicialmente, observo que, ao contrário do que afirma o autor, o curso terá início em 16.11.2020 (ID 39045018, página 4).

O autor fez parte da lista de cogitados para a realização do CFC – 2º semestre 2020 (ID 39045830, página 9).

Posteriormente, foi considerado "não selecionado para participar da etapa de habilitação à matrícula no CFC", por não cumprir o requisito previsto no inciso XII, do artigo 14 do certame (ID 39048382, página 12).

Ao menos à primeira vista, extrapola qualquer limite de razoabilidade a elaboração de parecer desfavorável para participação em certame unicamente razão da existência de percepção de auxílio transporte pelo candidato militar (inclusive com emissão de opinião pessoal acerca da quantia paga – "alto valor"), uma vez que referida condição é benesse legal, e o parecer deve se ater a questões exclusivamente atinentes ao exercício da vida castrense em si, como o exercício das atividades de caserna com aproveitamento, subordinação às ordens de superiores hierárquicos e submissão às disciplinas inerentes à Força.

É certo que os concursos públicos, em geral, estão submetidos ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que é uma clara expressão dos princípios constitucionais da impessoalidade administrativa e da isonomia. Mas não é possível desconsiderar que o certame está também submetido a todos os demais princípios informadores da Administração Pública, dentre os quais o princípio da finalidade, que decorre do próprio princípio da legalidade (arts. 5º, II e 37, ambos da Constituição Federal de 1988).

(...)

No caso em questão, afora a questão relativa à benesse recebida pelo autor, os demais documentos trazidos pelo autor parecem cumprir integralmente tal finalidade, ao menos por ora.

Presente, em parte, a plausibilidade das alegações e a proximidade da etapa seguinte do processo seletivo, prevista para o dia 16.11.2020 (início do curso CFC – 2º semestre 2020), é o caso de deferir o pedido de tutela provisória de urgência.

Em face do exposto, defiro o pedido de tutela provisória de urgência, para determinar à ré que proceda à seleção do autor para participar da etapa de habilitação à matrícula no CFC 2º semestre 2020, caso o indeferimento tenha ocorrido única e exclusivamente em razão do parecer desfavorável emitido com fundamento no recebimento de auxílio transporte, e caso obtenha classificação, seja o autor convocado para o início do curso a se realizar em 16.11.2020.

Defiro os benefícios da Gratuidade Processual ao autor. Anote-se.

(...)"

Sustenta a agravante a legalidade do ato administrativo que importou na exclusão do agravado de Curso de Formação de Cabos, porque fundada na ausência de recomendação favorável pelo Comandante.

Diz que não houve recomendação favorável porque o agravado reside fora da "circunscrição", que abrange os municípios de São José dos Campos, Jacareí e Caçapava, todos no estado de São Paulo.

Afirma que este ato se reveste de discricionariedade e que, além disso, a permissão de que o agravado frequente o curso oneraria os cofres públicos, porque teriam que arcar com altos valores de vale transporte.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso (Num. 147743799).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco o cabimento do presente agravo de instrumento, porque interposto contra decisão que versa sobre tutela provisória, nos termos do artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015.

Num exame de cognição sumária, próprio a esse momento processual, verifico a presença dos requisitos que autorizariam a atribuição do efeito suspensivo pleiteada pela União.

Quanto ao controle judicial dos atos administrativos, trago à colação os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles:

"Os atos administrativos nulos ficam sujeitos a invalidação não só pela própria Administração como, também, pelo Poder Judiciário, desde que levados à sua apreciação pelos meios processuais cabíveis que possibilitem o pronunciamento anulatório. Como visto no cap. II, item 2.3.2. o § 3º do art. 103-A da CF, acrescido pela EC 45/2004, diz que o ato administrativo que contrariar súmula com efeito vinculante, prevista pelo caput desse art. 103-A, ou que indevidamente a aplicar, poderá ser objeto de reclamação junto ao STF, a qual, se julgada procedente, implicará a anulação do ato; mas, antes, deve haver o esgotamento das vias administrativas, como exige o § 1º do art. 7º da Lei 11.417/2006, que regulamentou a súmula vinculante e inclusive tomou mais eficiente e rigoroso esse controle.

A Justiça somente anula atos ilegais, não podendo revogar atos inconvenientes ou inoportunos mas formal e substancialmente legítimos, porque isto é atribuição exclusiva da Administração. O Judiciário também não pode dar o ato como válido por motivo ou fundamento diferente daquele nele apontado, em respeito à teoria dos motivos determinantes (cf. item 5).

O controle judicial dos atos administrativos é unicamente de legalidade, mas nesse campo a revisão é ampla, em face dos preceitos constitucionais de que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV); conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, individual ou coletivo, não amparado por "habeas corpus" ou "habeas data" (art. 5º, LXIX e LXX); e de que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe (art. 5º, LXXIII). Diante desses mandamentos da Constituição, nulhumato do Poder Público poderá ser subtraído do exame judicial, seja ele de que categoria for (vinculado ou discricionário) e provenha de qualquer agente, órgão ou Poder. A única restrição oposta é quanto ao objeto do julgamento (exame de legalidade ou da lesividade ao patrimônio público), e não quanto à origem ou natureza do ato impugnado.

(...)

Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege. Mas é sobretudo um meio de preservação de direitos individuais, porque visa a impor a observância da lei em cada caso concreto, quando reclamada por seus beneficiários. Esses direitos podem ser públicos ou privados – não importa -, mas sempre subjetivos e próprios de quem pede a correção judicial do ato administrativo, salvo na ação popular e na ação civil pública, em que o autor defende o patrimônio da comunidade lesado pela Administração". (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 235-236 e 845).

Com efeito, o Juízo de Origem deferiu a tutela provisória de urgência para afastar o ato administrativo de exclusão do autor de Curso de Formação de Cabos por entender irrazoável a motivação adotada pelo Comandante da Unidade Militar, no sentido de que a União teria de arcar com altos valores como o transporte do requerente em razão da distância entre a sua residência e o local em que presta serviço.

Consoante informações prestadas nos autos de origem "de fato, não há previsão da exclusão pelo valor que o candidato recebe de auxílio-transporte, porém, há previsão do requisito do Parecer Favorável do Comandante" (Num. 42297246 - pag. 02)", sendo a ausência desse parecer favorável, portanto, que motivou a exclusão do autor do certame.

A regra em comento está prevista na edital do certame, *in verbis* (Num. 39041211 - pag. 04):

Seção II

Dos requisitos

Art. 14. Para ser matriculado no CFC, o S1 da ativa do CPGAER deve atender aos seguintes requisitos:

(...)

XII - ter recomendação favorável do comandante da OM ou fração de OM em que serve;

O exame de legalidade do ato administrativo em questão se dará de forma adstrita a essa motivação, portanto.

De fato, referida regra não impõe critérios objetivos ao Comandante da Organização Militar, para fins de exarar recomendação favorável aos candidatos a curso de formação de cabos.

A.E. Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que referido parecer favorável é ato administrativo discricionário, como se vê do seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ATO DE INDEFERIMENTO. CURSO DE FORMAÇÃO DE TERCEIRO SARGENTO DA AERONÁUTICA. PARECER DESFAVORÁVEL DA COMISSÃO DE PROMOÇÃO DE GRADUADOS (CPG). CRITÉRIO E REQUISITOS. ICA 37-290. AUSÊNCIA DE VÍCIO. DISCRICIONARIEDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de nulidade do ato administrativo que indeferiu sua participação no Estágio de Adaptação à Graduação de Terceiro Sargento (EAGTS), no ano de 2015, para o ingresso no Quadro Especial de Sargentos da Aeronáutica (QESA), garantindo-se todas as prerrogativas inerentes a sua condição de aluno. Condenado o autor ao pagamento de honorários, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do quanto disposto no artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil, observada a gratuidade da justiça.

2. O apelante, Cabo da Aeronáutica, por três vezes fez requerimento para ingresso no Quadro Especial de Sargentos (QESA) e que em todas as vezes teve seu pedido indeferido por faltar-lhe parecer favorável da Comissão de Promoções de Graduados, conforme previsto na Instrução Reguladora do QESA, a ICA 37-290.

4. Normas Reguladoras para o Curso de Formação de de Taifeiros, Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento de Taifa e Estágio de Adaptação à Graduação de Terceiro - Sargento – ICA-37-290 (ID 57256734), aprovado pela Portaria DEPENDS nº 275/DE-6, de 30 de setembro de 2009, enumera os critérios de seleção.

5. O Estatuto dos Militares, Lei n. 6.880/80, trata do acesso a carreira no seu artigo 59 fundado, notadamente, no valor moral e profissional. Regulamento de Promoções de Graduados da Aeronáutica (REPROGAER), aprovado pelo Decreto n. 881, de 23 de julho de 1993, estabelece "os critérios, as condições e o processo para as promoções de graduados em serviço ativo na Aeronáutica, segundo as normas gerais estabelecidas no Estatuto dos Militares" (art. 1º). O 6. REPROGAER enumera os requisitos para ingresso nos quadros de acesso e especifica as atribuições da Comissão de Promoção de Graduados (CPG). Conceitos discriminados pelo REPROGAER são avaliados conforme regramento específico, que no âmbito da Aeronáutica, se dá por meio do ICA 39-17 – "Avaliação de Desempenho de Graduados".

6. Regulamentos citados limitam a discricionariedade quanto matéria e foram editados em estrita observância ao Estatuto dos Militares.

7. **Inexistente o vício apontado pelo autor, no âmbito da apreciação de legalidade do ato administrativo cabível de ser realizada pelo Poder Judiciário.**

8. Ao Judiciário não cumpre apreciar o mérito administrativo discricionário, mas tão somente a legalidade dos atos e eventuais excessos nas escolhas, sob pena de invasão de competência.

9. Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 5001351-29.2017.4.03.6103/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3: 10/01/2020) (destaque).

A questão que se coloca, então, é a de saber se é razoável, ou não, a exclusão do autor do certame em comento, em razão de residir ele em local distante da unidade militar.

E, ao menos nesse exame sumário, tenho que não está demonstrada a probabilidade do direito invocado pelo autor.

Com efeito, o parecer favorável à participação do autor em curso de formação de cabos, a cargo do Comandante da Organização Militar em que ele presta serviço, é requisito necessário para sua matrícula no curso, consoante expressa previsão editalícia, e se trata de ato administrativo discricionário, sujeito, portanto, aos critérios de conveniência e oportunidade da Administração.

O que se extrai dos autos é que o Comandante não emitiu parecer favorável à participação do autor porque não reside ele em município próximo à unidade em que presta serviço, o que revela a adoção de um critério objetivo - e, portanto, impessoal - para a concessão, ou não, deste parecer.

Registro que a Primeira Turma deste Tribunal já revisou exclusão de militar em curso de formação em hipótese de motivação irrazoável, mas em situação na qual a "exclusão deu-se após a publicação da sua habilitação para a matrícula no curso, nos termos do Edital, e após observadas todas as etapas do concurso e requisitos para habilitação, inclusive aquela prevista na alínea "o" do item 2.8.3.1 da ICA 39-22/2016, que prevê que o candidato deve ter recomendação favorável do Comandante, Chefe ou Diretor da Organização Militar em que serve" (TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 5029234-53.2019.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3: 07/05/2020).

Trata-se de situação muito diversa da discutida no presente recurso, na qual a Administração Militar, de plano, deixou de emitir parecer favorável ao autor por critério de conveniência e oportunidade, devidamente motivado.

Com isto, concluo que a matéria está adstrita ao mérito do administrativo (juízo de conveniência e oportunidade), não sendo dado ao Poder Judiciário substituir o critério adotado pela Administração para a não emissão de parecer favorável ao autor, eis que se trata de ato administrativo devidamente motivado, sem que se vislumbre, ao menos nesse exame sumário, qualquer ilegalidade.

Não menos certo é o perigo na demora da prestação jurisdicional, já que, cursando o autor curso ao qual provavelmente não tem direito, há o risco de a União não lograr êxito em se ressarcir dos valores despendidos com o demandante, ante a sua natureza alimentar.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso para suspender a decisão agravada.

Comunique-se o Juízo de Origem.

Intime-se a parte agravada para que, querendo, apresente resposta ao agravo de instrumento (art. 1.019, II, do CPC/2015).

Publique-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033181-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LAM ISOLANTES TERMICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILMAR LUIZ PANATTO - SP101267-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LAM ISOLANTES TÉRMICOS EIRELI** contra decisão que, nos autos da Tutela Cautelar Antecedente ajuizada na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com os objetivos de (i) que fosse admitida a apresentação de caução-garantia no valor do crédito tributário exigido pela agravada e (ii) que referidos créditos não configurassem impedimento à emissão de certidão de regularidade fiscal, tampouco ensejassem sua inscrição no Cadin.

Alega a agravante que possui junto à agravada três parcelamentos que apresentam atraso no recolhimento das respectivas parcelas. Afirma que referidos parcelamentos já deveriam ter sido cancelados para que a agravante pudesse incluir os respectivos débitos em parcelamento a fim de regularizar sua situação e obter certidão de regularidade fiscal, o que não ocorreu até o momento.

Sustenta que não consegue ser atendido presencialmente em razão da suspensão do atendimento presencial na unidade da Receita Federal do Brasil no município de Americana e pretende garantir o crédito tributário com 2% de seu faturamento, além de ações de sua titularidade emitidas pelo Banco do Estado de Santa Catarina.

Indeferi o pedido de antecipação da tutela recursal (Num. 149200887).

A agravante peticiona reiterando seu pedido de antecipação da tutela recursal, alegando se tratar de uma situação de extrema urgência, porque (i) depende de solução administrativa a ser dada pela Receita Federal do Brasil em Americana/SP, e porque (ii) precisa repactuar ou parcelar débitos originários de parcelamentos não cumpridos e não está conseguindo por falha em sistema da Receita Federal, problema esse que não consegue resolver porque não consegue atendimento presencial e/ou emergencial junto à RFB, em razão da atual pandemia, e porque (iii) o valor em questão é elevado, de \$557.605,53, (Quinhentos e cinquenta e sete mil seiscentos e cinco mil reais e cinquenta e três centavos), e está impedindo a emissão da CPEN porque não foi migrado para a dívida ativa, conforme determina a Instrução Normativa nº 1891/2019.

Reitera o pedido de tutela recursal para que seja determinada a "expedição da CPEN com validade de 60 dias período em que a Requerente necessita para regularização dos débitos perante a RFB (Receita Federal do Brasil)", ou para que seja determinado à Receita Federal do Brasil que proceda ao reparcelamento imediato, nos termos do artigo 13 da Instrução Normativa nº 1.891/2019.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, destaco que não há previsão legal de reconsideração de decisão de indeferimento de antecipação de tutela recursal.

Nada obstante, ante o teor das alegações trazidas pela parte, recebo a petição como embargos de declaração.

Com efeito, ao apreciar o pedido de antecipação de tutela recursal, deixei de apreciar a matéria atinente a um possível erro em sistema informatizado da Receita Federal, omissão que passo a sanar.

Pois bem

Embora a parte alegue, tanto na origem quanto no presente agravo de instrumento, que não está conseguindo efetuar a repactuação ou o reparcelamento do débito em atraso, não consta dos autos prova mínima de que isto se tenha dado por algum erro ou mau funcionamento do sistema informatizado disponibilizado pela Receita Federal para esse fim.

Apesar de a prova cabal sobre um possível mau funcionamento do sistema só poder ser produzida pela RFB, poderia o agravante trazer aos autos elementos que suportassem, ainda que minimamente, suas alegações, como fotografias que mostrassem a tela visualizada pelo usuário do sistema quando do alegado erro.

Assim, apesar da relevância da argumentação de que "os valores não adentram ao sistema de parcelamento/compensação", impossível acolhê-la, ante a absoluta ausência de elementos probatórios nesse sentido.

Também não vislumbro nenhum elemento que indique, ainda que minimamente, que a parte tenha tentado entrar em contato com a Receita Federal do Brasil para sanar esse possível erro.

Quanto a isto, é verdade que os serviços de atendimento presencial dos órgãos públicos em geral se encontram restritos, quando não suspensos, em razão da atual pandemia.

Mas, em consulta a páginas mantidas pelo órgão na rede mundial de computadores, verifico a existência de diversos canais de atendimento mantidos pela RFB, com previsão de atendimento remoto, por meio da Internet, aplicativos para dispositivos móveis, e de agendamento de atendimento presencial ([https://receita.economia.gov.br/interface/menu\\_atendimento/formas-de-atendimento](https://receita.economia.gov.br/interface/menu_atendimento/formas-de-atendimento), último acesso em 16/12/2020).

Não consta dos autos que a parte tenha sequer tentado ser atendida por qualquer destes meios, tampouco que tenha tentado agendar atendimento presencial, a enfraquecer sua tese de que não obteve certidão de regularidade fiscal por erro em sistema informatizado da RFB e falta de atendimento pelo órgão.

Quanto ao mérito, decido, fundamentadamente, pela impossibilidade de "impor à agravada, titular do crédito tributário, o aceite dos bens ofertados antes de lhe oportunizar prévia manifestação".

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração para complementar a fundamentação adotada na decisão de Num. 149200887, sanando-se omissão anteriormente verificada, com fundamento no artigo 1.022, II, do CPC/2015.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028966-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CONDOMINIO JACAREI SHOPPING CENTER

Advogado do(a) AGRAVANTE: CEZAR MACHADO LOMBARDI - SP196726-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Examinando os autos, verifico que em 02.11.2020 foi proferida decisão determinando a intimação da parte recorrente para regularização do recolhimento das custas processuais (doc. ID nº 145074924, reforçada pela decisão ID nº 147121801). Entretanto, em que pese devidamente intimada, deixou a parte recorrente de cumprir a determinação.

Evidencia-se, assim, que o presente recurso é deserto, nos exatos termos do artigo 1.007, § 2º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005674-22.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSE EDUARDO GUINLE, LUIZ EDUARDO GUINLE, OCTAVIO EDUARDO GUINLE, GEORGIANA SALLES PINTO GUINLE, GABRIEL GUINLE

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BRUN GOLDSCHMIDT - RS44441

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

### O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 149541821: O advogado representante da parte apelante apresenta substabelecimento com reserva de poderes aos advogados MARCELO KNOEPFELMACHER OAB/SP nº 169.050 e FELIPE LOCKE CAVALCANTI OAB/SP nº 93.501. Tendo em vista que há pedido expresso para que as intimações continuem a ser efetuadas em nome do advogado já cadastrado FÁBIO BRUN GOLDSCHMIDT OAB/SP nº 340.935, nenhuma alteração deve ser feita na autuação.

Intime(m)-se.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012449-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VALMOR DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA OLIVEIRA AMORIM - PR52826-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

ID 146667559: defiro o pedido de restituição do prazo.

Considerando que a parte já ofereceu a resposta aos embargos, tomem conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

Int.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004208-63.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

APELADO: ANA BEATRIZ MARTINS

PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Ante a falta de manifestação das partes para designação de audiência de conciliação, tomemos autos conclusos para julgamento.

Int.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033474-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ZATIX TECNOLOGIA S/A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZATTX TECNOLOGIA S/A e FILIAIS contra decisão de indeferimento de liminar proferida em mandado de segurança, nos seguintes termos (Num. 38128332 dos autos de origem):

"(...)

A respeito da incidência de contribuições previdenciárias patronais sobre verbas pagas ao trabalhador, o Superior Tribunal de Justiça tem consolidado o seguinte entendimento.

I – Possuem natureza indenizatória e não se sujeitam à contribuição previdenciária:

- i. Aviso prévio indenizado – EDResp 1.230.957/RS;
- ii. Adicional de 1/3 sobre as férias gozadas ou indenizadas – REsp 1.230.957/RS;
- iii. Salários dos 15 (quinze) dias anteriores ao recebimento de benefício de auxílio-doença – REsp 1.230.957/RS.

iv. Férias não gozadas – Edcl no REsp 3.794/PE

II – Possuem natureza remuneratória e se sujeitam à contribuição previdenciária:

- i. Horas extras – Resp 1.358.281/SP;
- ii. Adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade – Resp 1.358.281/SP;
- iii. Salário maternidade e paternidade – Resp 1.230.957/RS;
- iv. Férias gozadas – EDResp 1.230.957/RS;
- v. 13º Salário (gratificação natalina) – Resp 1.486.779/RS.

(...)

Assim, conforme reconhecido por aquela Corte, ao julgar o Recurso Especial n. 1.230.957/RS, na sistemática dos recursos repetitivos, a natureza indenizatória de que se revestem as verbas elencadas no item I (subitens i a iii) acima afasta a incidência da contribuição prevista no artigo 195, I, a, da Constituição da República. O acórdão respectivo ainda não transitou em julgado, estando o feito sobrestado até apreciação, pelo Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário n. 1.072.485/PR, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria constitucional relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

(...)

Assim, em cognição sumária, não há falar em afastar a incidência das contribuições sob exame.

No mesmo sentido, colaciono julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se reconhece cabível a incidência da contribuição previdenciária sobre as faltas abonadas, in verbis:

(...)

Também pelo fundamento de que as verbas requeridas possuem natureza remuneratória, devida a contribuição ao sistema S e terceiras entidades.

Portanto, não resta evidenciada a probabilidade do direito que se busca realizar (fumus boni iuris), tampouco o perigo da demora na prestação jurisdicional, uma vez que a parte não demonstrou situação gravosa que justifique o deferimento da medida.

Pelo exposto, INDEFIRO o pedido de medida liminar.

(...)"

Tecem os agravantes considerações sobre a natureza jurídica das verbas discutidas nos autos e sobre a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Preendem-se a "suspensão a exigibilidade da cota patronal, da contribuição ao SAT/RAT ajustada pelo FAP e das contribuições destinadas à Terceiras Entidades, calculadas com base tanto nos descontos custeados pelo empregado a título dos benefícios concedidos pela empresa de assistência médica e odontológica, como nas deduções legais ocorridas a título do INSS retido dos seus empregados".

Pugnaram pela concessão de antecipação da tutela recursal (Num. 149547508).

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, cumpre delimitar que a matéria a ser examinada é o pedido de exclusão do valor integral dos benefícios de assistência médica e odontológica, concedidos pela impetrante aos seus empregados, da base de cálculo da contribuição ao SAT/RAT e das contribuições sociais destinadas às entidades do "Sistema S".

Embora não esteja claro o que significa a menção, pelo agravante, sobre "deduções legais ocorridas a título do INSS retido dos seus empregados", certo é que isso não constou do pedido inicialmente deduzido no mandado de segurança de origem, não sendo possível conhecer desta alegação nessa oportunidade.

Tenho que a decisão agravada, ao menos aparentemente, tratou de matéria diversa do pedido deduzido no writ, o que não pode prejudicar a parte, sob pena de negativa de prestação jurisdicional, mormente porque os embargos de declaração opostos contra essa decisão foram rejeitados (Num. 38414806 dos autos de origem).

Pois bem

Num exame de cognição sumária, próprio a esse momento processual, verifico presentes os requisitos que autorizam a antecipação da tutela recursal pleiteada pela parte.

No que tange aos planos de saúde e odontológico, a própria Lei nº 8.212/1991, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. Confira-se:

"§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28."

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

...

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

...

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares;"

O art. 28, §9º, alínea "q", da Lei n. 8.212/1991, na redação conferida pela Lei n. 9.528/1997, exigia que a cobertura desses planos fosse estendida a todos os empregados e dirigentes da empresa para que os valores pagos a esse título fossem excluídos da base de cálculo da contribuição previdenciária. Mencionada exigência caiu por terra com a promulgação da Lei n. 13.467/2017, cuja redação foi reproduzida acima, sem fazer qualquer referência à extensão da cobertura.

Desse modo, insta consignar expressamente que a Administração Pública poderá, no momento em que realizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, verificar se os requisitos anteriores a Lei n. 13.467/2017 (alusivos à extensão dos planos de assistência médica e odontológica para todos os empregados e dirigentes da empresa) foram preenchidos, quando a compensação cuidar dos indébitos anteriores à promulgação deste diploma legal. Para os indébitos posteriores à Lei n. 13.467/2017, a Administração Pública não poderá exigir o preenchimento destes mesmos requisitos legais, haja vista o afastamento dessa exigência a partir da nova redação legal.

Nesse sentido, tem decidido esta Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÕES. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. PLANO DE SAÚDE E ODONTOLÓGICO. NÃO INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA VERIFICAR, NO MOMENTO EM QUE REALIZAR A COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS, A EXTENSÃO DOS PLANOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA E ODONTOLÓGICA PARA TODOS OS EMPREGADOS DA EMPRESA PARA OS INDÉBITOS ANTERIORES À LEI N. 13.467/2017. VALE-ALIMENTAÇÃO/REFEIÇÃO PAGOS EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA EMPRESA CONTRIBUINTE DESPROVIDA.

(...)

1. **No que tange aos planos de saúde e odontológico, a própria Lei nº 8.212/1991, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados (art. 28, §9, "q").**

2. O art. 28, §9º, alínea "q", da Lei n. 8.212/1991, na redação conferida pela Lei n. 9.528/1997, exigia que a cobertura desses planos fosse estendida a todos os empregados e dirigentes da empresa para que os valores pagos a esse título fossem excluídos da base de cálculo da contribuição previdenciária. mencionada exigência caiu por terra com a promulgação da Lei n. 13.467/2017.

3. Desse modo, insta consignar expressamente que a Administração Pública poderá, no momento em que realizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, verificar se os requisitos anteriores a Lei n. 13.467/2017 (alusivos à extensão dos planos de assistência médica e odontológica para todos os empregados e dirigentes da empresa) foram preenchidos, quando a compensação cuidar dos indébitos anteriores à promulgação deste diploma legal. Para os indébitos posteriores à Lei n. 13.467/2017, a Administração Pública não poderá exigir o preenchimento destes mesmos requisitos legais, haja vista o afastamento dessa exigência a partir da nova redação legal.

(...)

(TRF da 3ª Região, Apelação/Remessa Necessária nº 5018012-24.2019.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, e-DJF3: 16/11/2020) (destaquei).

Ante o exposto, **de firo** o pedido de antecipação da tutela recursal para autorizar a exclusão do valor integral dos benefícios de assistência médica e odontológica, concedidos pela impetrante aos seus empregados, da base de cálculo das contribuições ao SAT/RAT e das contribuições sociais destinadas às entidades do "Sistema S", com fundamento no artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se o Juízo de Origem.

Intime-se a parte agravada para que, querendo, apresente resposta ao agravo de instrumento (art. 1.019, II, do CPC/2015).

Em se tratando de recurso interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0904835-58.1998.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARLENE PINHEIRO BRAGAGNOLO, BRUNO PINHEIRO BRAGAGNOLO, GIOVANNA PINHEIRO BRAGAGNOLO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO NASCIMENTO - SP98473-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO NASCIMENTO - SP98473-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO NASCIMENTO - SP98473-A

APELADO: FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A.

Advogado do(a) APELADO: JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO - SP40165-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Num. 148542248: **MARLENE PINHEIRO BRAGAGNOLO, BRUNO PINHEIRO BRAGAGNOLO e GIOVANNA PINHEIRO BRAGAGNOLO** reiteram o pedido de desistência do recurso de apelação, trazendo aos autos novo instrumento de procaução.

É o breve relatório. **Decido.**

Nos termos do art. 932, VIII, do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator "exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal", sendo certo que o Regulamento Interno do TRF da 3ª Região prevê, em seu artigo 33, inciso VI, que compete ao relator "homologar as desistências, ainda que o feito se ache em pauta para julgamento".

Compulsando os autos, verifico que a petição tempor signatário o Ilustre Dr. Ricardo Penachin Netto, OAB/SP nº 31.405, sendo certo que ao advogado em questão foram expressamente outorgados poderes para "interpor e desistir de recursos", dentre outros, como se vê dos instrumentos de mandato trazido aos autos nesta oportunidade (Num. 148542244).

Com isto, tenho por atendido o requisito formal do art. 105 do CPC/2015 (art. 38 do CPC/73).

Não menos certo é que "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso", nos termos do artigo 998, caput, do CPC/2015.

De rigor, portanto, a homologação da desistência do recurso, com o consequente trânsito em julgado da sentença.

Registro que as questões atinentes à titularidade dos honorários advocatícios sucumbenciais na demanda deverão ser dirimidas pelo Juízo de Origem.

Ante o exposto, **homologo** a desistência do recurso de apelação e, conseqüentemente, julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos da sentença recorrida, com fundamento no art. 269, I, do CPC/1973 (correspondente ao art. 487, I, do CPC/2015) c.c. art. 998 do CPC/2015 (Num. 103859605 - pág. 174/180).

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de Origem, com as cautelas de praxe.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000115-85.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DE FUCCIO & CALZONE SOLUCOES E TREINAMENTO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GENIVALDO PEREIRA BARRETO - SP237829-A, MARISTELA COSTA MENDES CAIRES SILVA - SP245335-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

#### DECISÃO

Vistos, etc.

A apelante requer a desistência do recurso.

Apesar de intimada, a apelada deixou de se manifestar.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela apelante (ID nº 149542838), nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil/2015.

Publique-se e intime-se.

Após trânsito em julgado, baixemos autos à Origem

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5023038-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: ASSOCIACAO PAULISTA DE EDUCACAO E CULTURA

Advogado do(a) RECORRIDO: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001560-48.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LUIZ EDUARDO ANDRADE MAZZA, UNIÃO FEDERAL  
CURADOR: MARCIA MAZZA DE GUENIN RABELLO

Advogado do(a) APELANTE: CLEIDE APARECIDA SARTORELLI - SP205432-N,

APELADO: UNIÃO FEDERAL, LUIZ EDUARDO ANDRADE MAZZA

Advogado do(a) APELADO: CLEIDE APARECIDA SARTORELLI - SP205432-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

ID 148678880: diante da manifestação do MPF opinando pela realização de perícia médica complementar, bem como determinada a apresentação do prontuário médico do autor nos autos ou sejam médicos que o acompanham ouvidos em juízo, intinem-se as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, tomemos autos conclusos para decisão.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026640-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS DA REGIÃO METROPOLITANA DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEANE FERREIRA BARBOZA - SP176241

AGRAVADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS DA REGIÃO METROPOLITANA DE SÃO PAULO (SETMETRO) contra a decisão que, em ação ajuizada contra a JUCESP – JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, declinou a competência para julgamento da ação à Justiça Comum Estadual.

Em suas razões recursais, o agravante alega em síntese, que, na hipótese, a competência para julgamento da ação é da Justiça Federal, pois se discute exercício de função delegada da UNIÃO, independentemente de ter sido proposta ação ordinária em vez de mandado de segurança.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 22, XXV, atribuiu à União a competência para legislar sobre registros públicos, e, concomitantemente com os Estados e o Distrito Federal, dispor sobre as Juntas Comerciais (art. 24, III), cabendo-lhe a fixação de normas gerais (art. 24 § 1º), ao passo em que o tema relativo ao registro mercantil, dada a sua relevância, gera efeitos por todo território nacional, repercutindo até mesmo no exterior, o que afirma o interesse e responsabilidade da União Federal na sua execução e operacionalização.

Assim sendo, considerando que os atos de registro público de comércio, levados a efeito pelas Juntas Comerciais, decorrem de delegação da União, a competência para julgamento dos mandados de segurança é atraída para a Justiça Federal, consoante determina o art. 109, VIII, da Constituição Federal.

A jurisprudência do E. STJ tem-se inclinado pela competência da Justiça Federal para julgar as ações mandamentais impetradas em face de atos do Presidente da Junta Comercial, como se pode verificar na seguinte decisão proferida em Conflito de Competência:

“COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. PRECEDENTES. CONFLITO PROCEDENTE. I - Em se cuidando de mandado de segurança, a competência se define em razão da qualidade de quem ocupa o polo passivo da relação processual. II - As Juntas Comerciais efetuam o registro do comércio por delegação federal, sendo da competência da Justiça Federal, a teor do artigo 109-VIII, da Constituição, o julgamento de mandado de segurança contra ato do Presidente daquele órgão. III - Consoante o art. 32, I, da Lei 8.934/94, o registro do comércio compreende ‘a matrícula e seu cancelamento: dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais’.” (CC 31357, DJ Data 26/02/2003, p. 174, Segunda Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

O mesmo raciocínio se aplica às demais ações porque o que está sendo tutelado é o interesse da UNIÃO, na medida em que a JUCESP exerce competência delegada.

Assim, deve ser mantida a competência da Justiça Federal, devendo o juízo de origem apreciar o pedido liminar que ainda não foi objeto de decisão.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja mantida a competência da Justiça Federal até julgamento do presente recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Após, voltem conclusos para deliberação.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021697-73.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: YAZUKO ORIKUCHI, KIYOKA ORIKUCHI, MITIE ORIKUCHI MIYOSCHI, LUIZ MIYOSCHI, TOMIYUKI ORIKUCHI  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: RUDINEY LUIZ DE SOUZA FILHO - SP217193-A  
Advogado do(a) APELADO: RUDINEY LUIZ DE SOUZA FILHO - SP217193-A  
Advogado do(a) APELADO: RUDINEY LUIZ DE SOUZA FILHO - SP217193-A  
Advogado do(a) APELADO: RUDINEY LUIZ DE SOUZA FILHO - SP217193-A  
Advogado do(a) APELADO: RUDINEY LUIZ DE SOUZA FILHO - SP217193-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe (ID xxx) para fins de publicação:

#### DESPACHO

##### O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 127256547:

1. Primeiramente, retifique-se a Subsecretaria a autuação, para que conste como apelante União e como apelados YAZUKO ORIKUCHI, KIYOKA ORIKUCHI, LUIZ MIYOSCHI, MITIE ORIKUCHI MIYOSCHI e TOMIYUKI ORIKUCHI.

2. Após, proceda ao requerido pelos apelados e exclua da autuação o nome da advogada MARIA RODRIGUES MARTINS e inclua o novo patrono constituído, RUDINEY LUIZ DE SOUZA FILHO OAB/SP nº 217.193, para futuras intimações.

3. Anote-se a prioridade na tramitação do feito, uma vez que o apelado YAZUKO ORIKUCHI possui idade superior a sessenta anos e atende aos requisitos previstos no Artigo 1.048, inciso I, do CPC, c.c o Artigo 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Anote-se.

Intime(m)-se."

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001603-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PETROFORTE BRASILEIRO PETROLEO LTDA, APARECIDA MARIA PESSUTO DA SILVA, SANDRA REGINA DAVANCO  
Advogado do(a) AGRAVADO: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe, para fins de publicação:

#### "D E S P A C H O

##### O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 135272340: inclui na atuação o nome de AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA OAB/SP nº 122.093, como síndico de PETROFORTE BRASILEIRO MASSA FALIDA.

ID nº 139313695/144527896: as tentativas de intimação pessoal das agravadas SANDRA REGINA DAVANCO e APARECIDA MARIA PESSUTO DA SILVA resultaram frustradas, pois, conforme as certidões dos Oficiais de Justiça, não mais residem nos endereços constantes dos autos e ninguém no lugar sabe informar o atual paradeiro. Descumprido o disposto no Artigo 77, inciso V, do CPC, mencionadas agravadas deixarão de ser intimadas dos atos processuais referentes ao agravo.

Após, com ou sem apresentação de contraminuta, retornemos os autos para julgamento.

Intim(m)-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020."

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033224-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SILVIO ANTONIO MACHADO DA COSTA, RENATA LOPES COELHO DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E S P A C H O

Providencie a parte agravante o recolhimento das custas no prazo de 5 (cinco) dias sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, vista à parte agravada.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029425-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: O F

Advogado do(a) AGRAVANTE: DINA DARC FERREIRA LIMA CARDOSO - SP41594

AGRAVADO: C. F., C. D. F., L F

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO AUGUSTO FURTADO MENDONCA - SP183195-A, ROBERTA MUCARE PAZZIAN - SP344108-A, SILVIA HELENA MARREY MENDONCA - SP174450-A, ERICO JOSE GIRO - SP189786

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO AUGUSTO FURTADO MENDONCA - SP183195-A, ROBERTA MUCARE PAZZIAN - SP344108-A, SILVIA HELENA MARREY MENDONCA - SP174450-A, ERICO JOSE GIRO - SP189786

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO AUGUSTO FURTADO MENDONCA - SP183195-A, ROBERTA MUCARE PAZZIAN - SP344108-A, SILVIA HELENA MARREY MENDONCA - SP174450-A, ERICO JOSE GIRO - SP189786

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo parcial teor do r. despacho proferido no processo eletrônico em epígrafe, para fins de publicação:

#### "D E S P A C H O

Vistos.

(...)

Dê-se ciência à Defensoria Pública da União e ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020."

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000963-32.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSERP - EMPRESA DE TRANSITO E TRANSPORTE URBANO DE RIBEIRAO PRETO S/A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR CEARA JULIANI - SP229451-A, EDUARDO ROBERTO SALOMAO GIAMPIETRO - SP246151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000963-32.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSERP - EMPRESA DE TRANSITO E TRANSPORTE URBANO DE RIBEIRAO PRETO S/A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR CEARA JULIANI - SP229451-A, EDUARDO ROBERTO SALOMAO GIAMPIETRO - SP246151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de ação de rito comum proposta em 05/05/2017, por TRANSERP - EMPRESA DE TRÂNSITO E TRANSPORTE URBANO DE RIBEIRÃO PRETO S/A, com o fito de obter provimento jurisdicional que a exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre: 1) horas extras; 2) férias gozadas; 3) férias indenizadas; 4) férias em pecúnia; 5) tempo constitucional de férias; 6) aviso prévio indenizado; 7) auxílio-doença e auxílio acidente (15 dias afastamento); 8) abono único; 9) gratificações eventuais; 10) vale transporte; 11) adicionais de periculosidade, insalubridade, penosidade e noturno. A final, a condenação da ré, UNIÃO (Fazenda Nacional), a restituir os valores pagos indevidamente, autorizando a compensação com filcro no art. 170-A do CTN. Atribuído à causa o valor de R\$ 568.982,03 (ID 6994494).

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 56720080):

"Pelo exposto, *julgo parcialmente procedente* o pedido para:

**(a) declarar** a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no tocante às contribuições previdenciárias incidentes sobre adicional de férias, férias indenizadas, auxílio-doença (quinze primeiros dias) e auxílio-acidente (quinze primeiros dias), gratificações eventuais, vale transporte, bem como sobre o aviso-prévio indenizado.

**(b) autorizar** a compensação, após o trânsito em julgado (CTN, art. 170-A), dos valores indevidamente recolhidos com débitos de contribuições, observados critérios e limitações da IN nº 1.529/2014 da RFB.

Na apuração do crédito, deverá ser observada a prescrição quinquenal e os critérios de atualização monetária e juros previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

**Extinto** o processo com resolução de mérito, a teor do art. 487, inc. I, do CPC.

À Administração cabe fiscalizar os valores envolvidos.

Custas na forma da lei.

A União deverá suportar honorários advocatícios, a serem quantificados em liquidação, a teor do art. 85, § 4º, II, do CPC e art. 9, §1º, I e III, "a", da Lei nº 10.522/2002.

Tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido, deixo de fixar honorários em seu desfavor.

Sentença sujeita a reexame necessário.

(...)"

Inconformada, apela a ré em relação aos itens 7 e 9. Também requer, quanto aos honorários advocatícios, a aplicação "do artigo 19 e seu parágrafo primeiro, inciso I, da Lei 10.522/2002" (ID 6994531).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000963-32.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSERP - EMPRESA DE TRANSITO E TRANSPORTE URBANO DE RIBEIRAO PRETO S/A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR CEARA JULIANI - SP229451-A, EDUARDO ROBERTO SALOMAO GIAMPIETRO - SP246151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Primeiramente, é incabível o reexame necessário.

A causa foi valorada em R\$ 568.982,03, em 05/05/2017. Nessa data, o salário mínimo era de R\$ 937,00. Assim, a causa foi valorada em aproximadamente 607,23 salários mínimos. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC, não se aplica a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

No mais, a questão que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela autora estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária.

O artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

### Primeira quinzena do auxílio doença/acidente

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRADO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.*

(...)

2. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.

4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13º. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016 5.

*Agravo Interno do contribuinte desprovido."*

(AgInt no REsp 1487917/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)

## Gratificações eventuais

Somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária se demonstrada ausência de habitualidade no pagamento, conforme a dicção do artigo 28, § 9º, "e", 7, da Lei nº 8.212/91.

No entanto, a apreciação do pedido concernente à não-incidência da contribuição em questão nos valores pagos sobre tais rubricas demanda a investigação sobre a natureza eventual ou não dos valores pagos, não se prestando para tanto a mera alegação genérica de versar sobre montantes indenizatórios.

A propósito:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS PAGOS DE FORMA EVENTUAL E SOB O SALÁRIO FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

1. *Cinge-se a controvérsia dos autos acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre: gratificações, prêmios e salário família.*

2. *A fim de verificar se haverá ou não incidência da contribuição previdenciária sob as gratificações e prêmios é necessário verificar a sua habitualidade. Havendo pagamento com habitualidade manifesto o caráter salarial, implicando ajuste tácito entre as partes, razão pela qual atrela a incidência da contribuição previdenciária. A propósito o STF possui entendimento firmado por meio da Súmula 207/STF de que "as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário". Por outro lado, tratando-se de prêmio ou gratificação eventual fica afastado a incidência da contribuição, conforme entendimento extraído do disposto no art. 28, § 9º, "e", 7 da Lei nº 8.212/91.*

(...)

4. *Recurso especial não provido."*

(REsp 1275695/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO ACERCA DAS RUBRICAS ADICIONAL DE SOBREAVISO, PRÊMIOS, GRATIFICAÇÕES. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. ABONOS NÃO HABITUAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

2. *Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide contribuição previdenciária sobre adicional de sobreaviso, prêmios, gratificações.*

(...)

*Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão apontada."*

(EDcl no AgRg no REsp 1481469/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE A VERBA NÃO SER PAGA EM CARÁTER HABITUAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.*

1. *O Tribunal de origem reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre o abono único, previsto em acordo coletivo, mas exceção a hipótese dos autos porque "não ficou demonstrado que a vantagem foi in natura e sem caráter de habitualidade, ou seja, única".*

2. *A revisão desse entendimento demanda incursão no acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1271922/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 13/04/2012)

No caso em comento, a autora não logrou comprovar os requisitos elencados na forma dos aludidos precedentes, donde impende reformar a sentença quanto à verba.

Relativamente aos honorários advocatícios, assiste razão à União ao afirmar que deve ser aplicado o "artigo 19 e seu parágrafo primeiro, inciso I, da Lei 10.522/2002".

A matéria encontra-se pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.*

1. *De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002.*

2. *Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reconhecimento da procedência do pedido implica a descaracterização da sucumbência, visto que não houve resistência à pretensão formulada pelo autor, de forma que, nos termos do art. 19 da Lei 10.522/2002, deve ser afastada a condenação em honorários.*

3. *Agravo interno não provido."*

(AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018)

*"RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INFLUÊNCIA NA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REQUERIMENTO PUGNANDO PELO RECONHECIMENTO DO PEDIDO. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. *As disposições do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002 prevêm o afastamento da condenação em honorários advocatícios quando a Fazenda Nacional reconhecer expressamente a procedência do pedido, no prazo para resposta.*

2. *No caso, verifica-se que a Fazenda Nacional apresentou contestação (fls. 97/119) em 29.12.2014, suscitando a defesa da constitucionalidade do artigo 22, IV, da Lei 8.212/1991 e requerendo a suspensão da ação até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário n. 595.838 pelo Supremo Tribunal Federal, no qual se questiona a validade da contribuição previdenciária cobrada em desfavor das empresas tomadoras de serviços prestados por cooperativas. Em ato contínuo, sem que houvesse pronunciamento nem da parte contrária nem do Juízo, a Fazenda Nacional apresentou, em 9.1.2015, petição reconhecendo a procedência do pedido e requerendo a desconsideração da peça contestatória.*

3. *Assim, impõe-se a interpretação extensiva do disposto no § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002 para abranger o presente caso, tendo em vista que o reconhecimento da procedência do pedido ocorreu em momento oportuno, a despeito da apresentação de contestação, a qual não foi capaz de gerar nenhum prejuízo para a parte contrária.*

4. *Recurso Especial provido."*

(REsp 1551780/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016)

No caso, a União não opôs resistência ao pedido de não-incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, férias indenizadas e vale transporte. Sucumbiu, porém, no tocante ao terço constitucional de férias e primeiros 15 dias de auxílio-doença/acidente.

Por sua vez, a autora sucumbiu em relação às horas-extras, férias gozadas, férias em pecúnia, abono único, gratificações, além dos adicionais de periculosidade, insalubridade, penosidade e noturno.

Assim, devemos honorários advocatícios ser fixados no percentual mínimo do artigo 85, §3º e incisos, do CPC, calculados sobre o proveito econômico obtido a ser apurado em liquidação. As partes arcarão com o pagamento de maneira proporcional, 64,29% pela autora e 14,29% pela União, nos termos do artigo 86 c/c o artigo 85, § 14, do CPC.

Acerca do tema:

*“PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA.*

*I - Quanto aos honorários, considerando o provimento parcial do recurso especial, correta a decisão que manteve em 10% sobre a condenação ou proveito econômico obtido, calculados da decisão em que o direito foi reconhecido (in casu, a sentença), nos termos da Súmula n. 111/STJ, fixando-se proporcionalmente ao objeto atendido.*

*II - Considerando que houve sucumbência parcial, as partes devem arcar, de modo proporcional, com os respectivos ônus, com a distribuição da sucumbência, nos termos do art. 86 do CPC/15, c/c o art. 85, § 14, que deve ser de 80% para o autor e 20% para a autarquia. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: EDcl no REsp 1.765.004/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 17/9/2019, DJe 20/9/2019; AgInt no EDecl no REsp 1.673.886/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017).*

*III - Agravo interno improvido.”*

*(AgInt no REsp 1720162/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2020, DJe 24/04/2020)*

Ante o exposto, voto por **não conhecer** da remessa oficial e **dar parcial provimento** à apelação, para restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos às gratificações eventuais. Ainda, para fixar os honorários advocatícios no percentual mínimo do artigo 85, §3º e incisos, do CPC, calculados sobre o proveito econômico obtido a ser apurado em liquidação. As partes arcarão com o pagamento de maneira proporcional, 64,29% pela autora e 14,29% pela União, nos termos do artigo 86 c/c o artigo 85, § 14, do CPC.

É como voto.

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. GRATIFICAÇÕES. AUSÊNCIA DE PROVA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. ARTIGO 19, § 1º, INCISO I, DA LEI 10.522/2002. PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO.**

1. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC, aplica-se a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for superior a 1.000 (mil) salários mínimos.
2. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio doença/acidente revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.
3. As gratificações somente não sofrerão a incidência de contribuição previdenciária se demonstrada ausência de habitualidade no pagamento, conforme a dicção do artigo do artigo 28, § 9º, "e", 7, da Lei nº 8.212/91.
4. *“De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002”* (AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018).
5. Na hipótese, a União não opôs resistência ao pedido de não-incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, férias indenizadas e vale transporte. Sucumbiu, porém, no tocante ao terço constitucional de férias e primeiros 15 dias de auxílio-doença/acidente. Por sua vez, a autora sucumbiu em relação às horas-extras, férias gozadas, férias em pecúnia, abono único, gratificações, além dos adicionais de periculosidade, insalubridade, penosidade e noturno.
6. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do artigo 85, §3º e incisos, do CPC, calculados sobre o proveito econômico obtido a ser apurado em liquidação. As partes arcarão com o pagamento de maneira proporcional, 64,29% pela autora e 14,29% pela União, nos termos do artigo 86 c/c o artigo 85, § 14, do CPC.
7. Apelação provida em parte. Remessa oficial não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação, para restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos às gratificações eventuais; e fixou os honorários advocatícios no percentual mínimo do artigo 85, §3º e incisos, do CPC, calculados sobre o proveito econômico obtido a ser apurado em liquidação, arcando as partes com o pagamento de maneira proporcional, 64,29% pela autora e 14,29% pela União, nos termos do artigo 86 c/c o artigo 85, § 14, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002371-58.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAV - FUNDICAO AGUA VERMELHA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002371-58.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAV - FUNDICAO AGUA VERMELHA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo impetrado por FUNDIÇÃO ÁGUA VERMELHALTD, contra suposto ato ilegal do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO/SP. Valorada a causa em R\$ 177.745,46.

Proferida sentença de procedência para “assegurar à empresa impetrante o direito de não recolher parcela de tributo relativa à inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo da contribuição substitutiva prevista no artigo 8º da Lei 12.546/2011 (CPRB); reconhecer em favor da impetrante o direito de, somente após o trânsito em julgado corrigidos monetariamente (CTN, artigo 170-A), compensar por sua conta e risco os mencionados indêbitos, pela taxa SELIC e recolhidos desde os 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, com débitos de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, resguardando-se ao Fisco o poder de fiscalizar a regularidade do procedimento compensatório efetuado.” Sentença submetida a reexame necessário.

Apela a União. Requer suspensão do feito até julgamento do RE 574.706. Afirma que a impetrante não comprovou recolhimento do ICMS. Afirma que não há qualquer irregularidade na inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma que a compensação deve ser restringida na forma da Lei 11.457/2007.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o não conhecimento do recurso ou seu desprovemento.

O MPF opinou pelo desprovemento da remessa oficial e da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002371-58.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAV - FUNDICAO AGUA VERMELHA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A, PAULO RENATO DE FARIAMONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De fato, a apelação da União não trata do objeto do feito, não devendo ser conhecida.

Contudo, o feito está submetido a reexame necessário.

### Mérito

Destaco que a questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB encontra-se pacificada pelo STJ, que decidiu o repetitivo 994 no seguinte sentido:

“**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.**

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.*

*III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15.*

*(REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019) “*

Com relação à inclusão do ISS na base de cálculo da CPRB, o entendimento não é diferente.

Confira-se precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA SOBRE IRPJ E CSLL. APELAÇÕES NEGADAS. 1. Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11. 2. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento. 3. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado. 4. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social. 5. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. 6. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS. 8. Quanto ao IRPJ e seu adicional de 10% e à CSLL, não houve qualquer argumento na apelação da impetrante apto a modificar o entendimento do juízo a quo, o qual afirma que "(...) A CSLL e o IRPJ incidem sobre grandezas econômicas líquidas, isto é, decorrente de operação de subtração entre receitas e despesas. Assim sendo, o IRPJ e a CSLL são calculados após a dedução das despesas do contribuinte, inclusive as fiscais. Ao buscar excluir o IRPJ e a CSLL, que incidem sobre o valor líquido, da base de cálculo de tributos incidentes sobre o valor bruto, é evidente que a impetrante inverte a lógica do sistema tributário, uma vez que o cálculo do primeiro é superveniente ao segundo." 9. Como consequência, reconhece-se aos autores o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. 10. Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/STF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009. 11. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte). 12. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. 13. Conforme exposto acima, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp nº 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda). 14. Destarte, as limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, que as revogou. 15. No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A, do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que o STJ firmou pela sistemática do art. 543-C, do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido. 16. Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271, do STF. Desta forma, o mandamus é adequado não somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460. 17. Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF nº 267/2013. 18. Por se tratar de mandado de segurança, são devidos honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 521, do STF e da Súmula nº 105, do STJ. 19. Apelações negadas.

(ApelRemNec 0022327-25.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019)

(destaquei)

### Compensação

A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic.

Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente.

Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

Por fim, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 pela Lei nº 13.670/2018. Prevía esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei nº 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tempor mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei nº 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei nº 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para que a compensação observe os termos do voto.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. "Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019).
2. "Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS." (ApelRemNec 0022327-25.2015.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)
3. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic. Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).
4. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.
5. Apelação não conhecida. Reexame necessário parcialmente provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU da apelação e DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para que a compensação observe os termos do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012041-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AMBRIEX S/A - IMPORTACAO E COMERCIO

Advogados do(a) APELANTE: CREUSA APARECIDA VIANA RICHARDI - SP249236-A, MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES - SP159730-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

APELADO: AMBRIEX S/A - IMPORTACAO E COMERCIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES - SP159730-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, CREUSA APARECIDA VIANA RICHARDI - SP249236-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012041-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AMBRIEX S/A - IMPORTACAO E COMERCIO

Advogados do(a) APELANTE: CREUSA APARECIDA VIANA RICHARDI - SP249236-A, MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES - SP159730-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

APELADO: AMBRIEX S/A - IMPORTACAO E COMERCIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES - SP159730-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, CREUSA APARECIDA VIANA RICHARDI - SP249236-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 08/08/2017, por AMBRIEX S.A. IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO, como fito de obter provimento jurisdicional que a exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre: 1) salário maternidade; 2) férias usufruídas; 3) terço constitucional de férias; 4) aviso prévio indenizado; 5) auxílio-educação; 6) auxílio-doença. Atribuído à causa o valor de R\$ 78.650,00 (ID 5841822).

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 5841912):

"(...)

Diante do exposto, a teor do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, **CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA**, para, mantendo a liminar concedida, declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante ao recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as seguintes verbas: a) terço constitucional sobre férias gozadas; b) aviso prévio indenizado; c) auxílio educação; e d) primeiros quinze dias que antecedem a concessão do auxílio doença.

Sem condenação em verba honorária, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, conforme disposto no artigo 14, parágrafo 1º, da Lei nº 12.016/2009.

(...)"

Inconformada, apela a impetrante pugnano pelo integral acolhimento do pedido inicial e pela declaração da "inexistência de relação jurídica tributária em relação a aludida exigência e assegurando o direito da Apelante promover a compensação administrativa dos valores recolhidos indevidamente à tal título, devidamente corrigidos pela Taxa Selic conforme planilha apresentada nos presentes autos, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95" (ID 5841924).

Também apela a UNIÃO (Fazenda Nacional) em relação aos itens 3, 5 e 6 (ID 5841929).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina "pela impossibilidade de inovação do pedido em sede recursal. No mérito, pelo provimento do recurso da União e da remessa necessária, bem como pelo não provimento do recurso da impetrante" (ID 8169996).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012041-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AMBRIEX S/A - IMPORTACAO E COMERCIO

Advogados do(a) APELANTE: CREUSA APARECIDA VIANA RICHARDI - SP249236-A, MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES - SP159730-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

APELADO: AMBRIEX S/A - IMPORTACAO E COMERCIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES - SP159730-A, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, CREUSA APARECIDA VIANA RICHARDI - SP249236-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cabível o reexame necessário conforme disposição expressa no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

### Salário maternidade

Com relação ao salário maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê 'salvo o salário-maternidade'". Eis o teor da Ata de julgamento:

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020.

Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.

### Férias gozadas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CLT, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.*

*1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ.*

*2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmou o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDEl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014.*

(...)

*6. Recurso Especial não provido."*

*(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ.*

*1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDcl nos EDEl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015).*

(...)

*3. À vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ.*

*4. Agravo interno desprovido."*

*(AgInt no AREsp 877.030/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 15/09/2016)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, INSALUBRIDADE E ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. PRECEDENTES.*

(...)

*3. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas, dado seu caráter remuneratório. Inúmeros precedentes.*

(...)

*Agravo interno conhecido em parte e improvido."*

*(AgInt no REsp 1585720/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016)*

#### **Terço constitucional de férias**

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

#### **Aviso prévio indenizado**

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.*

*I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.*

(...)

*IV - Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)*

#### **Auxílio-educação**

No que se refere ao auxílio-educação, o art. 28, § 9º, letra "t", da Lei nº 8.212/91, exclui do salário de contribuição o valor relativo a plano educacional ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa.

Assim, o montante pelo empregador a título de prestar auxílio educacional, não integra a remuneração do empregado, pois não possui natureza salarial, na medida em que não retribui o trabalho efetivo, de modo que não compõe o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido, é a orientação do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO INCIDENTE SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO QUANTO AO PLANO EDUCACIONAL ATRAI O REVOLVIMENTO FÁTICO. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.*

*1. É entendimento desta Corte que o auxílio-educação não integra a remuneração do empregado, razão pela qual não é cabível a Contribuição Previdenciária. Precedentes: REsp. 1.586.940/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.5.2016; REsp. 1.491.188/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2014; AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1.12.2010.*

(...)

*3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido."*

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1666066/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. "O entendimento do STJ é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador com a educação de seus empregados não integram o salário-de-contribuição; portanto, não compõem a base de cálculo da Contribuição Previdenciária" (EDcl no AgRg no REsp 479.056/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 2.3.2010).

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1125481/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017)

À falta de especificação na sentença, é de se limitar a não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-educação ao montante pago na forma e modo previstos no art. 28, § 9º, letra "f", da Lei nº 8.212/91.

#### Primeira quinzena do auxílio doença

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

(...)

2. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALEIRBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.

4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13º. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016.5.

Agravo Interno do contribuinte desprovido."

(AgInt no REsp 1487917/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)

Por fim, tem-se por inviável o conhecimento do tema compensação, haja vista que não foi objeto do pedido inicial.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à remessa oficial e às apelações da União (Fazenda Nacional) e da impetrante, sendo esta última **conhecida em parte**, a fim de assegurar à impetrante o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário-maternidade. Ainda, para restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias, bem como para que sejam observados os limites e condições definidos no artigo 28, § 9º, letra "f", da Lei nº 8.212/91 quanto ao auxílio-educação.

É como voto.

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. FÉRIAS GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. COMPENSAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL.**

1. Acerca do salário maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê 'salvo o salário-maternidade'". Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.

2. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio-doença e ao aviso prévio indenizado se revestem de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

3. Relativamente aos valores pagos a título de auxílio-educação, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, e alíneas, da lei 8.212/91).

4. O c. STJ reconheceu a natureza salarial das férias gozadas, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

5. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

6. É inviável o conhecimento do tema compensação, haja vista que não foi objeto do pedido inicial.

7. Remessa oficial e apelações da União (Fazenda Nacional) e da impetrante, sendo esta última conhecida parcialmente, providas em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e às apelações da União (Fazenda Nacional) e da impetrante, sendo esta última conhecida em parte, a fim de assegurar à impetrante o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário-maternidade.; ainda, para restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias, bem como para que sejam observados os limites e condições definidos no artigo 28, § 9º, letra "f", da Lei nº 8.212/91 quanto ao auxílio-educação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006400-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SIND.EMPREGS.ESTAB.DE SERVS.SAUDE DE S.JOSE DOS CAMPOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS JOSE GONCALVES - SP271699, RENATO FREIRE SANZOVO - SP120982-A, EDUARDO TAVARES RIBEIRO - SP371787

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006400-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SIND.EMPREGS.ESTAB.DE SERVS.SAUDE DE S.JOSE DOS CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS JOSE GONCALVES - SP271699

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de agravo instrumento interposto pelo excipiente, SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO, contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou a exceção de pré-executividade quanto à alegada nulidade do título executivo, por não vislumbrar a “*imunidade tributária prevista no art. 150 da Constituição Federal, bem como o pagamento do débito*” (ID 127331342 - págs. 1/2).

Inconformado, sustenta o excipiente que:

- a) “*é uma entidade sem finalidade lucrativa, portanto goza da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, C, da CF/88 e também da proteção constitucional da proibição prevista no art. 150, inciso IV ter seu patrimônio confiscado em razão de tributo, e de isenção do pagamento da Seguridade Social (cota patronal) previsto na MP 2158.35/2001*”;
- b) “*se preocupou em comprovar que sobrevive de receitas próprias que são auferidas de contribuições da categoria referente ao descontado na folha de pagamento de salário dos trabalhadores*”;
- c) “*a FAZENDA NACIONAL inclui como título executivo contribuição para o INSS que foram devidamente pagos conforme fls 179 a 183*”;
- d) contudo, “*entende a Eminente Juíza que deve ser incluso valores de cota patronal (seguridade social) cujo o entendimento sedimentado nesta Egrégia Corte e nos Tribunais Superiores (STJ, STF) no sentido de que entidades sem finalidade lucrativa que sobre vive de receitas próprias estão isentas dos pagamentos de seguridade social*”.

Processado o agravo, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (ID 130702004)

Intimada, a União ofertou contraminuta (ID 136357225).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006400-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SIND.EMPREGS.ESTAB.DE SERVS.SAUDE DE S.JOSE DOS CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS JOSE GONCALVES - SP271699

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, como consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fio único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso em comento, entendeu o magistrado de primeiro grau não haver nenhum subsídio a justificar a extinção da execução, por não vislumbrar a alegada *"imunidade tributária prevista no art. 150 da Constituição Federal, bem como o pagamento do débito"*.

De fato, por reclamar a determinação de eventual nulidade na CDA dilação probatória, incompatível com os limites da exceção de pré-executividade, há de ser mantida nesse ponto a decisão agravada, porquanto não prescinde referido questionamento de amplo debate, possível apenas em sede de embargos à execução, processo onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANULAÇÃO DE CDA PELA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.*

(...)

*4. A Exceção de Pré-Executividade não é cabível quando, para a verificação da liquidez e certeza da CDA, é preciso revolver o acervo fático-jurídico dos autos. Nesses termos: REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 1/4/2009; AgRg no AREsp 449.834/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 14/9/2015; AgRg no Ag 1.199.147/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 30/6/2010.*

*5. Recurso Especial provido, para restabelecer a decisão de primeira instância."*

*(REsp 1847958/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 12/05/2020)*

Portanto, não há plausibilidade a manter os argumentos do agravante, devendo se manter a decisão impugnada que se encontra devidamente fundamentada.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA CDA. INVIABILIDADE.**

1. A teor da Súmula 393 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *"a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*.

2. A matéria relativa à nulidade da CDA não é própria para exame em exceção de pré-executividade, não prescindindo de dilação probatória e amplo debate sob o crivo do contraditório, possível apenas em sede de embargos à execução.

3. Agravo de instrumento desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000264-77.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SPSP - SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, TATIANE THOME - SP223575-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SPSP - SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: TATIANE THOME - SP223575-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000264-77.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SPSP - SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, TATIANE THOME - SP223575-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SPSP - SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: TATIANE THOME - SP223575-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra a sentença (fs. 102/106) que julgou parcialmente procedente o pedido de SPSP - SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA, contra a UNIÃO para declarar a inexistência de relação tributária entre as partes que obrigue a parte autora a recolher a contribuição social prevista no artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, devendo a ré abster-se de praticar quaisquer atos punitivos decorrentes da ausência do recolhimento da mencionada contribuição.

A sentença, ainda, reconheceu o direito da apelada à repetição dos valores relativos à contribuição recolhidos a partir de 25.07.2013, atualizados somente pela SELIC.

Os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, serão rateados entre as partes nos termos do artigo 86 do Novo Código de Processo Civil.

A parte autora interpôs recurso de apelação (fs. 113/136) pleiteando o reconhecimento do direito à repetição do indébito dos valores recolhidos desde 2007 e o afastamento da sucumbência recíproca, já que teria decaído de parte mínima do pedido.

Em suas razões recursais (fs. 146/150), a UNIÃO pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado improcedente.

Com contrarrazões da UNIÃO (fs. 157/165) e da autora (fs. 166/187), subiram autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000264-77.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SPSP - SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, TATIANE THOME - SP223575-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SPSP - SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: TATIANE THOME - SP223575-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Deixo de apreciar a remessa oficial em razão do óbice constante do artigo 496, § 3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. Isso porque o valor da causa corresponde a R\$ 15.654,27 (quinze mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e vinte e sete centavos), equivalente ao proveito econômico pretendido pela autora, nos termos do artigo 292, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

*Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.*

*Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.*

*Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.*

(...)

*§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.*

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

*Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:*

*I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;*

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a parte apelada só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-lo do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.**" (negritei)*

*(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)*

E nem se alegue, como o fazem diversos contribuintes, a possível inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca de qualquer inconstitucionalidade superveniente nesse sentido.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

*§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.*

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da recorrida no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 878.313, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Foi fixada a seguinte tese: "*É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída*". Falaram pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim, e, pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes, Procurador da Fazenda Nacional. Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020.

Portanto, o pleito da parte autora é improcedente, devendo haver a inversão do ônus da sucumbência, resultando na sua condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Como resultado da improcedência do pedido da autora, a apelação por ela interposta resta prejudicada, já que os pedidos de repetição do indébito dos valores recolhidos desde 2007 e de afastamento da sucumbência recíproca restaram esvaziados.

Ante o exposto, voto por **julgar prejudicada** a apelação da autora e por **dar provimento** ao recurso de apelação da UNIÃO para **julgar improcedente** o pedido, com inversão do ônus da sucumbência, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE. PRECEDENTES DO C. STJ. PEDIDO IMPROCEDENTE. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADA. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA.

1. Deixo de apreciar a remessa oficial em razão do óbice constante do artigo 496, § 3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. Isso porque o valor da causa corresponde a R\$ 15.654,27 (quinze mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e vinte e sete centavos), equivalente ao proveito econômico pretendido pela autora, nos termos do artigo 292, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.
2. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
3. A parte apelada só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança, o que não ocorreu. Precedentes do C. STJ.
4. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
5. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.
6. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).
7. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 878.313, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Foi fixada a seguinte tese: "*É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída*".
8. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.
9. O pleito da parte autora é improcedente, devendo haver a inversão do ônus da sucumbência, resultando na sua condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa.
10. Como resultado da improcedência do pedido da autora, a apelação por ela interposta resta prejudicada, já que os pedidos de repetição do indébito dos valores recolhidos desde 2007 e de afastamento da sucumbência recíproca restaram esvaziados.
11. Apelação da autora prejudicada. Apelação da UNIÃO provida para julgar improcedente o pedido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, julgou prejudicada a apelação da autora e deu provimento ao recurso de apelação da UNIÃO para julgar improcedente o pedido, com inversão do ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004117-33.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOAO SONEGO TRANSPORTES - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004117-33.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOAO SONEGO TRANSPORTES - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra a sentença (ID 136996466) que concedeu a segurança pleiteada por JOAO SONEGO TRANSPORTES - EIRELI para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, bem como o reconhecimento do direito à compensação do que supostamente foi recolhido a maior a título das aludidas contribuições, dos últimos 05 anos anteriores ao ajuizamento do presente feito, devidamente corrigidos.

Em suas razões recursais (ID 136996471), a apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de a segurança seja denegada e o pedido seja julgado improcedente.

Com contrarrazões (ID 136996472 e ID 136996473), subiram os autos a esta Corte.

O Exmo. Procurador Regional da República Dr. Elton Venturi manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 137421948).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004117-33.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOAO SONEGO TRANSPORTES - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Deixo de apreciar a remessa oficial em razão do óbice constante do artigo 496, § 4º, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

A Emenda Constitucional nº 42/03 alterou o §13, do artigo 195 da Constituição Federal, que tratou da instituição de contribuições sociais como fonte de custeio da seguridade social, permitindo a substituição gradual, total ou parcial, da contribuição social a cargo do empregador sobre a folha de salários pela incidente sobre a receita ou faturamento. É o que prevê o texto constitucional:

*"Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

*b) a receita ou o faturamento;*

*c) o lucro;*

*II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o Art. 201;*

*III - sobre a receita de concursos de prognósticos;*

*IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.*

*(...)*

*§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas.*

*§ 13. Aplica-se o disposto no § 12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento."*

Com exposto fundamento constitucional, a Lei nº 12.546/2011 previu regime substitutivo das contribuições previstas nos incisos I e III do artigo 22, da lei nº 8.212/91 às empresas de prestação de serviços do ramo de tecnologia da informação, que passaram a recolher a contribuição previdenciária sobre a receita bruta. Posteriormente, alterações legislativas ampliaram o regime substitutivo a outros ramos de atividade.

Observe-se que a alteração da base de cálculo e a redução da alíquota da contribuição combatida tiveram como objetivo a redução dos custos tributários na produção como forma de buscar a competitividade da indústria nacional, bem como gerar emprego e renda. É o que se extrai do item 5 da exposição de motivos da Medida Provisória nº 540/2011, posteriormente convertida na lei nº 12.546/11:

*"5. Uma das principais dificuldades para as empresas domésticas acessarem o mercado internacional está na carga tributária que eleva o custo de produção no mercado doméstico penalizando o emprego e a produção. Reduzir os custos tributários na produção é um dos principais mecanismos para garantir a competitividade da indústria doméstica e a geração de emprego e renda."*

Ocorre, contudo, que a redução da carga tributária não foi o único motivo que ensejou a alteração da base de cálculo e alíquota da contribuição.

Com efeito, tais modificações também foram motivadas em razão do planejamento tributário nocivo de que vêm lançando mão diversas empresas, mediante a constituição de pessoas jurídicas de fachada com o objetivo único de reduzir a carga tributária, mas que, por outro lado, acarreta a precarização das relações de trabalho, na medida em que os trabalhadores ficam alijados de qualquer proteção social, afastando-os dos direitos do trabalho.

Neste sentido, dispuseram expressamente os itens 19 a 23 da Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 540/11:

*"19. Nos últimos anos, em virtude da busca pela redução do custo da mão de obra, as empresas passaram a substituir os seus funcionários empregados pela prestação de serviços realizada por empresas subcontratadas ou terceirizadas. Muitas vezes, as empresas subcontratadas são compostas por uma única pessoa, evidenciando que se trata apenas de uma máscara para afastar a relação de trabalho.*

*20. Em virtude dessa nova relação contratual, os trabalhadores ficam sem os direitos sociais do trabalho (férias, 13º salário, seguro desemprego, hora extra, etc.), pois se trata de uma relação jurídica entre iguais (empresa-empresa) e não entre trabalhador e empresa. Essa prática deixa os trabalhadores sem qualquer proteção social e permite que as empresas reduzam os gastos com encargos sociais.*

*21. Apesar da melhora do cenário econômico após a crise de 2008/2009, as empresas que prestam serviços de tecnologia da informação - TI e tecnologia da informação e comunicação - TIC, bem como as indústrias moveleiras, de confecções e de artefatos de couro têm enfrentado maiores dificuldades em retomar seu nível de atividade. Nesse contexto, a medida proposta favorece a recuperação do setor, bem como incentiva a implantação e a modernização de empresas com redução dos custos de produção.*

*22. A importância e a urgência da medida são facilmente percebidas em razão do planejamento tributário nocivo que tem ocorrido mediante a constituição de pessoas jurídicas de fachada com o único objetivo de reduzir a carga tributária, prática que tem conduzido a uma crescente precarização das relações de trabalho; bem como, em razão do risco de estagnação na produção industrial e na prestação de serviços nos setores contemplados.*

*23. No que se refere ao impacto na arrecadação, estima-se perda de receita da ordem de R\$ 214 milhões (duzentos e catorze milhões de reais) para o ano de 2011 e R\$ 1.430 milhões (um bilhão quatrocentos e trinta milhões de reais) para o ano de 2012."*

O que se percebe, portanto, é que além da tentativa de redução da carga tributária com vistas ao aumento da competitividade e produção empresarial, o desestímulo à prática descrita na Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/11 também motivou a alteração da base de cálculo da contribuição previdenciária, passando a ser a receita bruta em substituição à folha de salários.

Nestas condições, ainda que haja omissão de determinadas empresas, pautada no volume da folha de salários, não se observa violação ao princípio da isonomia, proporcionalidade e livre concorrência, considerando que dentre os motivos ensejadores da substituição procedida está a desoneração da folha de salários.

Afastada a inconstitucionalidade da substituição perpetrada pela Lei nº 12.546/11, passo à análise sobre a inclusão ou não do ICMS na base de cálculo da CPRB.

A discussão posta nos autos em razão da base de cálculo imposta por essa nova lei reaviva o antigo debate atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, daí porque entendo aplicável à espécie o mesmo entendimento fundamentado para aquela celeuma.

Sempre entendi que a inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços, como ocorre com o ICMS/ISS, é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal.

Entretanto, em sessão extraordinária da 1ª Turma dessa Corte, em 06/12/2016, quando do julgamento do processo nº 0004997-70.2015.4.03.6114, segundo a técnica de julgamento do artigo 942, do NCPC, decidiu-se pela possibilidade de o ISS e o ICMS integrarem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, ao que me curvei ao entendimento sedimentado, ressalvado meu posicionamento.

Mais recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, assentando a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, concluindo que "o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social".

Não obstante não se tenha acesso ao inteiro teor do acórdão proferido, colhe-se do sítio da Corte Suprema mantido junto à internet, em notícia veiculada no dia do julgamento (15 de março de 2017), que "prevaleceu o voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, no sentido de que a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituições, pois não representa faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual" e que "a tese de repercussão geral fixada foi a de que 'O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins'".

Assim, dado o paralelismo das situações, entendo pela aplicação do referido precedente à hipótese trazida a julgamento, à luz do artigo 949, parágrafo único do CPC.

Ademais, vê-se que tal solução já vem sendo esboçada junto àquela Corte, consoante se percebe da manifestação lançada pela Procuradoria Geral da República no RE nº 1.034.004, pela qual pontua, *in verbis*:

"Embora o presente feito não verse sobre base de cálculo de PIS e COFINS, seu desfecho deve ser orientado pela solução adotada no acórdão da repercussão geral (Tema 69). Afinal, as mesmas razões que levaram à conclusão de que a base de cálculo do PIS e da COFINS não compreende o ICMS, sob pena de sua ampliação indevida, valem para afastar a inclusão do aludido imposto na quantificação da contribuição previdenciária substitutiva da Lei 12.546/2011" (extraído do andamento processual do RE nº 1.034.004, no sítio da C.STF).

Neste sentido, sobre os valores recolhidos a maior em decorrência do cálculo da CPRB sobre o ICMS, faz jus o contribuinte à repetição/compensação do indébito, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado.

Com efeito, sabe-se que por força de alteração legislativa, houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse dispositivo legal (parágrafo único):

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996, de seu turno, prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação do parágrafo único, do artigo 26, portanto, significou autorização para que a compensação previdenciária pudesse ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente à legislação.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Além disso, os tributos sujeitos à contestação judicial somente podem ser objeto de compensação após o trânsito judicial da respectiva decisão judicial, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO RELATIVA A TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. LIMITAÇÃO ART. 170-A DO CTN. SÚMULA 83/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que o indébito referente às contribuições previdenciárias - cota patronal - destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie, desde que observada a limitação constante do art. 170-A do CTN. 2. Tal norte jurisprudencial advém da Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.498.234, de relatoria do Ministro Og Fernandes, que asseverou que as INs RFB 900/2008 e 1.300/2012 extrapolaram as disposições do art. 89, caput, da Lei 8.212/1991, uma vez que vedaram a compensação pelo sujeito passivo das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos. Precedentes: AgInt no REsp 1.586.372/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 19/12/2016; AgInt no REsp 1.634.879/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 22/11/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.516.254/SC; Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/4/2017. 3. A jurisprudência do STJ se firmou exatamente na linha do aresto recorrido, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1782750/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019) (sem grifos no original)**

Finalmente, aplicável a taxa SELIC a eventuais valores objeto de compensação pela parte autora. Nesse mesmo sentido:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO. INOCORRÊNCIA. ART. 89 DA LEI 8.212/91, ALTERADO PELA LEI 9.032/95, E 166 CTN. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO. APLICAÇÃO DO IPC. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1.1.1996.**

1. A teor da reiterada orientação jurisprudencial do STJ, a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos autônomos, avulsos e administradores caracteriza-se como tributo direto, não sendo necessário comprovar a não-repercussão do ônus tributário daí advindo para a declaração do direito à compensação dos valores pagos indevidamente, não configurando tal entendimento violação do disposto no art. 89, § 1º, da Lei n. 8.212/91.

2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da Primeira Seção quanto aos juros é de que após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa Selic desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a Selic inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: IPC, de outubro a dezembro/89 e de março/90 a janeiro/91;

o INPC, de fevereiro a dezembro/91, e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95, observados os respectivos percentuais: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

4. Com o advento da Lei 9.250/95, aplica-se somente a taxa Selic, que compreende correção monetária e juros de mora, a partir de 1/1/1996.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1072600/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 04/03/2009) (sem grifos no original)

Ante ao exposto, **dou parcial provimento** à apelação para disciplinar a compensação nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. LEI Nº 12.546/11. CONSTITUCIONALIDADE. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Deixo de apreciar a remessa oficial em razão do óbice constante do artigo 496, § 4º, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

2. A Emenda Constitucional nº 42/03 alterou o § 13 do artigo 195 da Constituição Federal, que tratou da instituição de contribuições sociais como fonte de custeio da seguridade social, permitindo a substituição gradual, total ou parcial, da contribuição social a cargo do empregador sobre a folha de salários pela incidente sobre a receita ou faturamento.

3. A contribuição previdenciária instituída pela Lei nº 12.546/2011, nos artigos 7º e 8º, substituiu as contribuições previstas nos incisos I e II, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, para determinadas empresas ali discriminadas.

4. Além da tentativa de redução da carga tributária com vistas ao aumento da competitividade e produção empresarial, o desestímulo à prática descrita na Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/11 também motivou a alteração da base de cálculo da contribuição previdenciária, passando a ser a receita bruta em substituição à folha de salários.

5. Nestas condições, ainda que haja oneração de determinadas empresas, pautada no volume da folha de salários, não se observa, violação ao princípio da isonomia, proporcionalidade e livre concorrência, considerando que dentre os motivos ensejadores da substituição procedida está a desoneração da folha de salários.

6. A base de cálculo da contribuição substitutiva passou a ser a receita bruta, o que compreende a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, subsumindo-se ao conceito de faturamento previsto na alínea 'b', do inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal.

7. Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, asserindo a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, concluindo que "o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social".

8. A discussão posta nos autos em razão da base de cálculo imposta por essa nova lei reaviva o antigo debate atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, daí porque entendendo aplicável à espécie o mesmo entendimento fundamentado para aquela celeuma, uma vez que a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas na Constituição, pois não representa faturamento ou receita. Aplicação do artigo 949, parágrafo único, do CPC/15.

9. Sobre os valores recolhidos a maior em decorrência do cálculo da CPRB sobre o ICMS, faz jus o contribuinte à compensação do indébito, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado.

10. A revogação do parágrafo único, do artigo 26 significou autorização para que a compensação previdenciária pudesse ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018.

11. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente à legislação.

12. Além disso, os tributos sujeitos à contestação judicial somente podem ser objeto de compensação após o trânsito judicial da respectiva decisão judicial, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

13. Aplicabilidade da taxa SELIC a eventuais valores objeto de compensação pela parte autora.

14. Apelação parcialmente provida para disciplinar a compensação nos termos da fundamentação.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para disciplinar a compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004326-18.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ESCAD RENTAL - LOCADORA DE EQUIPAMENTOS PARA TERRAPLENAGEM LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A, CHRISTIAN PINEIRO MARQUES - SP287419-A, RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESCAD RENTAL - LOCADORA DE EQUIPAMENTOS PARA TERRAPLENAGEM LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A, CHRISTIAN PINEIRO MARQUES - SP287419-A, RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004326-18.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ESCAD RENTAL - LOCADORA DE EQUIPAMENTOS PARA TERRAPLENAGEM LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A, CHRISTIAN PINEIRO MARQUES - SP287419-A, RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESCAD RENTAL - LOCADORA DE EQUIPAMENTOS PARA TERRAPLENAGEM LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A, CHRISTIAN PINEIRO MARQUES - SP287419-A, RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de ação de rito comum proposta em 30/05/2016, por ESCAD RENTAL LOCADORA DE EQUIPAMENTOS DE TERRAPLENAGEM LTDA (matriz e filial), com o fito de obter provimento jurisdicional que as exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre: 1) adicional constitucional de 1/3 sobre férias; 2) horas extras; 3) auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias); 4) aviso prévio indenizado. A final, a condenação da ré, UNIÃO (Fazenda Nacional), "a restituir todos os valores pagos indevidamente (...), acrescidos de juros e correção monetária calculada pela Taxa Selic, observada a prescrição quinquenal, tudo a ser apurado em regular fase de liquidação; outrossim, uma vez reconhecido o direito das autoras e apurado o valor a ser restituído em regular liquidação, requer desde logo autorização para a compensação do indébito". Atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00.

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 56720080):

*"Isto posto e o que mais dos autos consta, julgo IMPROCEDENTE a impugnação ao valor da causa e PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos, na forma do artigo 487, I, do CPC, para declarar o direito das autoras (inscritas nos CNPJs 53.712.535/0001-51 e 53.712.535/0004-02) ao recolhimento da contribuição previdenciária estabelecida no artigo 22, I da Lei nº 8.212/91 com a exclusão da base de cálculo dos valores pagos a seus empregados a título de (a) aviso prévio indenizado, (b) terço constitucional de férias e (c) auxílio-doença ou auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), suspendendo sua exigibilidade até o trânsito em julgado desta decisão. Reconheço ainda que eventual cobrança das contribuições sobre as citadas rubricas nos cinco anos que antecederam a propositura da ação foi indevida, de modo que fica autorizada a compensação do montante indevidamente recolhido, corrigido pela SELIC desde o recolhimento, observadas as balizas do artigo 170-A do CTN, a prescrição quinquenal e a regra do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a limitação imposta pelo artigo 26, parágrafo único da Lei n. 11.457/2007.*

*Diante de sua sucumbência majoritária, arcará a ré com as custas processuais os honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, conforme artigo 85, 3º, I do CPC, a ser atualizado em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.*

(...)"

Inconformadas, apelam autoras pugnano pelo acolhimento integral do pedido (ID 56720882).

Também apela a ré em relação aos itens 1 e 3, argumentando ainda que, "quanto ao aviso prévio indenizado, cujo pedido foi expressamente reconhecido desde a contestação, a União (Fazenda Nacional) não pode ser condenada a pagar honorários advocatícios, por força do art. 19, §1º, inc. I, da Lei n. 10.522/02. Posto isso, a União (Fazenda Nacional) não foi majoritariamente sucumbente para arcar integralmente com os honorários advocatícios" (ID 56720885).

Com contrarrazões (ID 56720886 e ID 56720888), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004326-18.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ESCAD RENTAL - LOCADORA DE EQUIPAMENTOS PARA TERRAPLENAGEM LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A, CHRISTIAN PINEIRO MARQUES - SP287419-A, RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESCAD RENTAL - LOCADORA DE EQUIPAMENTOS PARA TERRAPLENAGEM LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A, CHRISTIAN PINEIRO MARQUES - SP287419-A, RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Primeiramente, é incabível o reexame necessário.

A causa foi valorada em R\$ 100.000,00, em 30/05/2016. Nessa data, o salário mínimo era de R\$ 880,00. Assim, a causa foi valorada em aproximadamente 113,64 salários mínimos. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC, não se aplica a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

No mais, a questão que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pelas autoras estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária.

O artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

### Terço constitucional de férias

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

### Horas extras

Cumpra-se anotar que a Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/73, consolidou o posicionamento pela incidência da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre os valores pagos a título de horas extras, por integrarem o conceito de remuneração, sendo assim despendidas quaisquer outras digressões acerca da matéria.

Confira-se a ementa do referido julgado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA.

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDeI no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

#### PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.
6. Embora o recorrente tenha denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).
7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.
8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

#### CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

#### Primeira quinzena do auxílio doença/acidente

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS, MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

(...)

2. A 1a. Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALEERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.

4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13o. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016 5.

Agravo Interno do contribuinte desprovido."

(AgInt no REsp 1487917/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)

No tocante ao tema da compensação, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação, observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 11.644/2010).

No que tange à possibilidade de realizar a compensação de crédito, objeto de controvérsia judicial, antes do trânsito em julgado da ação, é vedada aos feitos ajuizados após o advento do artigo 170-A do CTN, nos termos da Lei Complementar nº 104/2001, "vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido".

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais do colendo Superior Tribunal de Justiça julgados na sistemática do artigo 543-C do CPC/73:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.**

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

**"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.**

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Relativamente aos honorários advocatícios, assiste razão à União ao afirmar que "quanto ao aviso prévio indenizado, cujo pedido foi expressamente reconhecido desde a contestação, a União (Fazenda Nacional) não pode ser condenada a pagar honorários advocatícios, por força do art. 19, §1º, inc. I, da Lei n. 10.522/02. A matéria encontra-se pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.**

1. De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002.

2. Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reconhecimento da procedência do pedido implica a descaracterização da sucumbência, visto que não houve resistência à pretensão formulada pelo autor, de forma que, nos termos do art. 19 da Lei 10.522/2002, deve ser afastada a condenação em honorários.

3. Agravo interno não provido."

(AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018)

**"RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INFLUÊNCIA NA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REQUERIMENTO PUGNANDO PELO RECONHECIMENTO DO PEDIDO. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. As disposições do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002 prevêm o afastamento da condenação em honorários advocatícios quando a Fazenda Nacional reconhecer expressamente a procedência do pedido, no prazo para resposta.

2. No caso, verifica-se que a Fazenda Nacional apresentou contestação (fls. 97/119) em 29.12.2014, suscitando a defesa da constitucionalidade do artigo 22, IV, da Lei 8.212/1991 e requerendo a suspensão da ação até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário n. 595.838 pelo Supremo Tribunal Federal, no qual se questiona a validade da contribuição previdenciária cobrada em desfavor das empresas tomadoras de serviços prestados por cooperativas. Em ato contínuo, sem que houvesse pronunciamento nem da parte contrária nem do Juízo, a Fazenda Nacional apresentou, em 9.1.2015, petição reconhecendo a procedência do pedido e requerendo a desconsideração da peça contestatória.

3. Assim, impõe-se a interpretação extensiva do disposto no § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002 para abranger o presente caso, tendo em vista que o reconhecimento da procedência do pedido ocorreu em momento oportuno, a despeito da apresentação de contestação, a qual não foi capaz de gerar nenhum prejuízo para a parte contrária.

4. Recurso Especial provido."

(REsp 1551780/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016)

Além disso, conforme também afirmado em seu recurso, "a União (Fazenda Nacional) não foi majoritariamente sucumbente para arcar integralmente com os honorários advocatícios", posto que as autoras sucumbiram em relação ao seu pedido de não incidência da contribuição previdenciária sobre as horas extras e sobre o terço constitucional de férias, tendo ainda seu pleito de compensação restringido.

A União, por sua vez, não opôs resistência ao pedido de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado. Sucumbiu, porém, quanto ao auxílio-doença/acidente.

Assim, devemos honorários advocatícios ser fixados no percentual mínimo do artigo 85, §3º e incisos, do CPC, calculados sobre o proveito econômico obtido a ser apurado em liquidação. As partes arcarão com o pagamento de maneira proporcional, 60% pelas autoras e 20% pela União, nos termos do artigo 86 c/c o artigo 85, § 14, do CPC.

Acerca do tema:

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA.**

1 - Quanto aos honorários, considerando o provimento parcial do recurso especial, correta a decisão que manteve em 10% sobre a condenação ou proveito econômico obtido, calculados da decisão em que o direito foi reconhecido (in casu, a sentença), nos termos da Súmula n. 111/STJ, fixando-se proporcionalmente ao objeto atendido.

II - Considerando que houve sucumbência parcial, as partes devem arcar, de modo proporcional, com os respectivos ônus, com a distribuição da sucumbência, nos termos do art. 86 do CPC/15, c/c o art. 85, § 14, que deve ser de 80% para o autor e 20% para a autarquia. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: EDcl no REsp 1.765.004/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 17/9/2019, DJe 20/9/2019; AgInt nos EDcl no REsp 1.673.886/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017).

III - Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1720162/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2020, DJe 24/04/2020)

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** às apelações, para restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias, e para que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007. Ainda, para fixar os honorários advocatícios no percentual mínimo do artigo 85, §3º e incisos, do CPC, calculados sobre o proveito econômico obtido a ser apurado em liquidação. As partes arcarão com o pagamento de maneira proporcional, 60% pelas autoras e 20% pela União, nos termos do artigo 86 c/c o artigo 85, § 14, do CPC.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. HORA EXTRA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ARTIGO 170-A DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. ARTIGO 19, § 1º, INCISO I, DA LEI 10.522/2002. PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO.**

1. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio doença/acidente e aviso prévio indenizado revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

2. O c. STJ reconheceu a natureza salarial das horas extras, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

3. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*”, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

4. “*De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002*” (AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018).

5. Na hipótese, “*a União (Fazenda Nacional) não foi majoritariamente sucumbente para arcar integralmente com os honorários advocatícios*”, posto que as autoras sucumbiram em relação ao seu pedido de não incidência da contribuição previdenciária sobre as horas extras e sobre o terço constitucional de férias, tendo ainda seu pleito de compensação restringido. A União, por sua vez, não opôs resistência ao pedido de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado. Sucumbiu, porém, quanto ao auxílio-doença/acidente.

6. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do artigo 85, §3º e incisos, do CPC, calculados sobre o proveito econômico obtido a ser apurado em liquidação. As partes arcarão com o pagamento de maneira proporcional, 60% pelas autoras e 20% pela União, nos termos do artigo 86 c/c o artigo 85, § 14, do CPC.

7. Apelações providas em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações, para restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias, e para que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, ainda, para fixar os honorários advocatícios no percentual mínimo do artigo 85, §3º e incisos, do CPC, calculados sobre o proveito econômico obtido a ser apurado em liquidação, devendo as partes arcar com o pagamento de maneira proporcional, 60% pelas autoras e 20% pela União, nos termos do artigo 86 c/c o artigo 85, § 14, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002193-13.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA, TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIANA TEIXEIRA LOUREIRO - SP225005-A  
Advogado do(a) APELADO: MARIANA TEIXEIRA LOUREIRO - SP225005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002193-13.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA, TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIANA TEIXEIRA LOUREIRO - SP225005-A  
Advogado do(a) APELADO: MARIANA TEIXEIRA LOUREIRO - SP225005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra a sentença (ID 136991340 e ID 136991341) que julgou procedente o pedido de TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA. para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, bem como o reconhecimento do direito à compensação do que supostamente foi recolhido a maior a título das aludidas contribuições, dos últimos 05 anos anteriores ao ajuizamento do presente feito, devidamente corrigidos.

Em suas razões recursais (ID 136991342), a apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de a segurança seja denegada e o pedido seja julgado improcedente.

Com contrarrazões (ID 136991346), subiram autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002193-13.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA, TRANSPORTADORA PORTO FERREIRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIANA TEIXEIRA LOUREIRO - SP225005-A  
Advogado do(a) APELADO: MARIANA TEIXEIRA LOUREIRO - SP225005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Deixo de apreciar a remessa oficial em razão do óbice constante do artigo 496, § 4º, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

A Emenda Constitucional nº 42/03 alterou o § 13, do artigo 195 da Constituição Federal, que tratou da instituição de contribuições sociais como fonte de custeio da seguridade social, permitindo a substituição gradual, total ou parcial, da contribuição social a cargo do empregador sobre a folha de salários pela incidente sobre a receita ou faturamento. É o que prevê o texto constitucional:

*"Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

*b) a receita ou o faturamento;*

*c) o lucro;*

*II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o Art. 201;*

*III - sobre a receita de concursos de prognósticos;*

*IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.*

(...)

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas.

§ 13. Aplica-se o disposto no § 12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento."

Com exposto fundamento constitucional, a Lei nº 12.546/2011 previu regime substitutivo das contribuições previstas nos incisos I e III do artigo 22, da lei nº 8.212/91 às empresas de prestação de serviços do ramo de tecnologia da informação, que passaram a recolher a contribuição previdenciária sobre a receita bruta. Posteriormente, alterações legislativas ampliaram o regime substitutivo a outros ramos de atividade.

Observe-se que a alteração da base de cálculo e a redução da alíquota da contribuição combatida tiveram como objetivo a redução dos custos tributários na produção como forma de buscar a competitividade da indústria nacional, bem como gerar emprego e renda. É o que se extrai do item 5 da exposição de motivos da Medida Provisória nº 540/2011, posteriormente convertida na lei nº 12.546/11:

*"5. Uma das principais dificuldades para as empresas domésticas acessarem o mercado internacional está na carga tributária que eleva o custo de produção no mercado doméstico penalizando o emprego e a produção. Reduzir os custos tributários na produção é um dos principais mecanismos para garantir a competitividade da indústria doméstica e a geração de emprego e renda."*

Ocorre, contudo, que a redução da carga tributária não foi o único motivo que ensejou a alteração da base de cálculo e alíquota da contribuição.

Com efeito, tais modificações também foram motivadas em razão do planejamento tributário nocivo de que vêm lançando mão diversas empresas, mediante a constituição de pessoas jurídicas de fachada com o objetivo único de reduzir a carga tributária, mas que, por outro lado, acarreta a precarização das relações de trabalho, na medida em que os trabalhadores ficam alijados de qualquer proteção social, afastando-os dos direitos do trabalho.

Neste sentido, dispuseram expressamente os itens 19 a 23 da Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 540/11:

*"19. Nos últimos anos, em virtude da busca pela redução do custo da mão de obra, as empresas passaram a substituir os seus funcionários empregados pela prestação de serviços realizada por empresas subcontratadas ou terceirizadas. Muitas vezes, as empresas subcontratadas são compostas por uma única pessoa, evidenciando que se trata apenas de uma máscara para afastar a relação de trabalho.*

*20. Em virtude dessa nova relação contratual, os trabalhadores ficam sem os direitos sociais do trabalho (férias, 13º salário, seguro desemprego, hora extra, etc.), pois se trata de uma relação jurídica entre iguais (empresa-empresa) e não entre trabalhador e empresa. Essa prática deixa os trabalhadores sem qualquer proteção social e permite que as empresas reduzam os gastos com encargos sociais.*

*21. Apesar da melhora do cenário econômico após a crise de 2008/2009, as empresas que prestam serviços de tecnologia da informação - TI e tecnologia da informação e comunicação - TIC, bem como as indústrias moveleiras, de confecções e de artefatos de couro têm enfrentado maiores dificuldades em retomar seu nível de atividade. Nesse contexto, a medida proposta favorece a recuperação do setor, bem como incentiva a implantação e a modernização de empresas com redução dos custos de produção.*

*22. A importância e a urgência da medida são facilmente percebidas em razão do planejamento tributário nocivo que tem ocorrido mediante a constituição de pessoas jurídicas de fachada com o único objetivo de reduzir a carga tributária, prática que tem conduzido a uma crescente precarização das relações de trabalho; bem como, em razão do risco de estagnação na produção industrial e na prestação de serviços nos setores contemplados.*

*23. No que se refere ao impacto na arrecadação, estima-se perda de receita da ordem de R\$ 214 milhões (duzentos e catorze milhões de reais) para o ano de 2011 e R\$ 1.430 milhões (um bilhão quatrocentos e trinta milhões de reais) para o ano de 2012."*

O que se percebe, portanto, é que além da tentativa de redução da carga tributária com vistas ao aumento da competitividade e produção empresarial, o desestímulo à prática descrita na Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/11 também motivou a alteração da base de cálculo da contribuição previdenciária, passando a ser a receita bruta em substituição à folha de salários.

Nestas condições, ainda que haja oneração de determinadas empresas, pautada no volume da folha de salários, não se observa violação ao princípio da isonomia, proporcionalidade e livre concorrência, considerando que dentre os motivos ensejadores da substituição procedida está a desoneração da folha de salários.

Afastada a inconstitucionalidade da substituição perpetrada pela Lei nº 12.546/11, passo à análise sobre a inclusão ou não do ICMS na base de cálculo da CPRB.

A discussão posta nos autos em razão da base de cálculo imposta por essa nova lei reaviva o antigo debate atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, daí porque entendo aplicável à espécie o mesmo entendimento fundamentado para aquela celeuma.

Sempre entendi que a inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços, como ocorre com o ICMS/ISS, é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal.

Entretanto, em sessão extraordinária da 1ª Turma dessa Corte, em 06/12/2016, quando do julgamento do processo nº 0004997-70.2015.4.03.6114, segundo a técnica de julgamento do artigo 942, do NCPC, decidiu-se pela possibilidade de o ISS e o ICMS integrarem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, ao que me curvei ao entendimento sedimentado, ressalvado meu posicionamento.

Mais recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, assentando a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, concluindo que *"o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social"*.

Não obstante não se tenha acesso ao inteiro teor do acórdão proferido, colhe-se do sítio da Corte Suprema mantido junto à internet, em notícia veiculada no dia do julgamento (15 de março de 2017), que *"prevaleceu o voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, no sentido de que a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituições, pois não representa faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual" e que "a tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins"*.

Assim, dado o paralelismo das situações, entendo pela aplicação do referido precedente à hipótese trazida a julgamento, à luz do artigo 949, parágrafo único do CPC.

Ademais, vê-se que tal solução já vem sendo esboçada junto àquela Corte, consoante se percebe da manifestação lançada pela Procuradoria Geral da República no RE nº 1.034.004, pela qual pontua, *in verbis*:

*"Embora o presente feito não verse sobre base de cálculo de PIS e COFINS, seu desfecho deve ser orientado pela solução adotada no acórdão da repercussão geral (Tema 69). Afinal, as mesmas razões que levaram à conclusão de que a base de cálculo do PIS e da COFINS não compreende o ICMS, sob pena de sua ampliação indevida, valem para afastar a inclusão do aludido imposto na quantificação da contribuição previdenciária substitutiva da Lei 12.546/2011" (extraído do andamento processual do RE nº 1.034.004, no sítio da C. STF).*

Neste sentido, sobre os valores recolhidos a maior em decorrência do cálculo da CPRB sobre o ICMS, faz jus o contribuinte à repetição/compensação do indébito, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado.

Com efeito, sabe-se que por força de alteração legislativa, houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previa esse dispositivo legal (parágrafo único):

*"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."*

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996, de seu turno, prevê:

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

A revogação do parágrafo único, do artigo 26, portanto, significou autorização para que a compensação previdenciária pudesse ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

*"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:*

*I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;*

*II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e*

*III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).*

*§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:*

*I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:*

*a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e*

*b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e*

*II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:*

*a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e*

*b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.*

*§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."*

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente à legislação.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Além disso, os tributos sujeitos à contestação judicial somente podem ser objeto de compensação após o trânsito judicial da respectiva decisão judicial, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, *verbis*:

*Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.*

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO RELATIVA A TRIBUTO DE MESMA ESPÉCIE. LIMITAÇÃO ART. 170-A DO CTN. SÚMULA 83/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que o indébito referente às contribuições previdenciárias - cota patronal - destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie, desde que observada a limitação constante do art. 170-A do CTN. 2. Tal norte jurisprudencial advém da Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.498.234, de relatoria do Ministro Og Fernandes, que asseverou que as INs RFB 900/2008 e 1.300/2012 extrapolaram as disposições do art. 89, caput, da Lei 8.212/1991, uma vez que vedaram a compensação pelo sujeito passivo das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos. Precedentes: AgInt no REsp 1.586.372/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 19/12/2016; AgInt no REsp 1.634.879/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 22/11/2017; AgInt nos EDcl no REsp 1.516.254/SC; Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/4/2017. 3. A jurisprudência do STJ se firmou exatamente na linha do aresto recorrido, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1782750/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019) (sem grifos no original)**

Finalmente, aplicável a taxa SELIC a eventuais valores objeto de compensação pela parte autora. Nesse mesmo sentido:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO. INOCORRÊNCIA. ART. 89 DA LEI 8.212/91, ALTERADO PELA LEI 9.032/95, E 166 CTN. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDEBÍTO. APLICAÇÃO DO IPC. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1.1.1996.**

*1. A teor da reiterada orientação jurisprudencial do STJ, a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos autônomos, avulsos e administradores caracteriza-se como tributo direto, não sendo necessário comprovar a não-repercussão do ônus tributário daí advindo para a declaração do direito à compensação dos valores pagos indevidamente, não configurando tal entendimento violação do disposto no art. 89, § 1º, da Lei n. 8.212/91.*

2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da Primeira Seção quanto aos juros é de que após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa Selic desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1.1.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a Selic inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: IPC, de outubro a dezembro/89 e de março/90 a janeiro/91;

o INPC, de fevereiro a dezembro/91, e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95, observados os respectivos percentuais: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

4. Com o advento da Lei 9.250/95, aplica-se somente a taxa Selic, que compreende correção monetária e juros de mora, a partir de 1/1/1996.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1072600/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 04/03/2009) (sem grifos no original)

Ante ao exposto, **dou parcial provimento** à apelação para disciplinar a compensação nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. LEI Nº 12.546/11. CONSTITUCIONALIDADE. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Deixo de apreciar a remessa oficial em razão do óbice constante do artigo 496, § 4º, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.
2. A Emenda Constitucional nº 42/03 alterou o § 13 do artigo 195 da Constituição Federal, que tratou da instituição de contribuições sociais como fonte de custeio da seguridade social, permitindo a substituição gradual, total ou parcial, da contribuição social a cargo do empregador sobre a folha de salários pela incidente sobre a receita ou faturamento.
3. A contribuição previdenciária instituída pela Lei nº 12.546/2011, nos artigos 7º e 8º, substituiu as contribuições previstas nos incisos I e II, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, para determinadas empresas ali discriminadas.
4. Além da tentativa de redução da carga tributária com vistas ao aumento da competitividade e produção empresarial, o desestímulo à prática descrita na Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/11 também motivou a alteração da base de cálculo da contribuição previdenciária, passando a ser a receita bruta em substituição à folha de salários.
5. Nestas condições, ainda que haja oneração de determinadas empresas, pautada no volume da folha de salários, não se observa, violação ao princípio da isonomia, proporcionalidade e livre concorrência, considerando que dentre os motivos ensejadores da substituição procedida está a desoneração da folha de salários.
6. A base de cálculo da contribuição substitutiva passou a ser a receita bruta, o que compreende a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, subsumindo-se ao conceito de faturamento previsto na alínea 'b', do inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal.
7. Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, assentando a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, concluindo que "o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social".
8. A discussão posta nos autos em razão da base de cálculo imposta por essa nova lei reaviva o antigo debate atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, daí porque entendo aplicável à espécie o mesmo entendimento fundamentado para aquela celeuma, uma vez que a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituição, pois não representa faturamento ou receita. Aplicação do artigo 949, parágrafo único, do CPC/15.
9. Sobre os valores recolhidos a maior em decorrência do cálculo da CPRB sobre o ICMS, faz jus o contribuinte à compensação do indébito, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado.
10. A revogação do parágrafo único, do artigo 26 significou autorização para que a compensação previdenciária pudesse ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018.
11. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente à legislação.
12. Além disso, os tributos sujeitos à contestação judicial somente podem ser objeto de compensação após o trânsito judicial da respectiva decisão judicial, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.
13. Aplicabilidade da taxa SELIC a eventuais valores objeto de compensação pela parte autora.
14. Apelação parcialmente provida para disciplinar a compensação nos termos da fundamentação.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para disciplinar a compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002988-45.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 573/3053

APELANTE:AUTO POSTO SERTANEJO DE VOTUPORANGALTD, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a)APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO SERTANEJO DE VOTUPORANGALTD

Advogado do(a)APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002988-45.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE:AUTO POSTO SERTANEJO DE VOTUPORANGALTD, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a)APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, AUTO POSTO SERTANEJO DE VOTUPORANGALTD

Advogado do(a)APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 21/06/2018, por AUTO POSTO SERTANEJO DE VOTUPORANGALTD, com o fito de obter provimento jurisdicional que a exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal, SAT e de entidades terceiras) incidente sobre: 1) auxílio doença e acidente; 2) terço constitucional sobre férias gozadas; 3) férias gozadas; 4) auxílio-creche; 5) vale transporte pago em dinheiro; 6) hora extra e respectivo adicional; 7) adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno; 8) décimo terceiro salário; 9) salário maternidade; 10) descanso semanal e média sobre descanso; 11) horas in itinere; 12) ajudas de custo, bônus, prêmios e demais abonos pagos em pecúnia. A final, a declaração do “direito da Impetrante de compensar, com qualquer tributo administrado pela Receita Federal do Brasil, o pagamento indevido realizado ao longo dos 05 (cinco) anos imediatamente antecedentes ao da propositura da presente ação, bem como recolhimentos futuros que forem sendo realizados no curso da presente ação, nos termos preconizados pela norma de regência da Receita Federal e INSS”. Atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00.

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 73176047):

“(...)

*Destarte, como consectário da fundamentação, **CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA**, extinguindo o processo com resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil de 2015, para declarar a inexigibilidade das contribuições ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT), contribuições destinadas a terceiros (SESC, SENAI, SENAC, SEBRAE e outros) e da contribuição social previdenciária incidentes sobre os valores relativos ao adicional de um terço das férias, ao auxílio acidente, aos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio doença, ao auxílio creche e ao vale transporte, bem como determinar à autoridade coatora que receba como compensáveis, a partir do trânsito em julgado desta (CTN, art. 170-A), os valores indevidamente recolhidos a maior a partir da propositura da demanda (STF, Súmulas 269 e 271) com qualquer tributo administrado pela Receita Federal.*

*Não há condenação em honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009.*

*Sentença ilíquida sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei 12.016/2009.*

*Custas na forma da Lei.*

(...)”

Inconformada, apela a impetrante pugnando pelo acolhimento integral do pedido (73176047).

Também apela a UNIÃO (Fazenda Nacional) em relação aos itens 1, 2 e 4 (ID 73176050).

Com contrarrazões (ID 73176051 e ID 73176057), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina “pelo prosseguimento do feito” (ID 89622854).

É o relatório.

## VOTO

Cabível o reexame necessário conforme disposição expressa no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária, bem como as contribuições às terceiras entidades, que possuem base de cálculo coincidente com as contribuições previdenciárias, qual seja, a folha de salários.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

### Primeira quinzena do auxílio doença/auxílio acidente

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente. Neste sentido:

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRADO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.*

(...)

*2. A 1a. Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.*

*3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.*

*4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13o. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016 5.*

*Agravo Interno do contribuinte desprovido.”*

*(AgInt no REsp 1487917/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)*

### Terço constitucional de férias

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que *“É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”*, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

### Férias gozadas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CLT, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

*“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.*

*1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ.*

*2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDEl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014.*

(...)

*6. Recurso Especial não provido.”*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015).

(...)

3. À vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 877.030/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 15/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS. INSALUBRIDADE E ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. PRECEDENTES.

(...)

3. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas, dado seu caráter remuneratório. Inúmeros precedentes.

(...)

Agravo interno conhecido em parte e improvido."

(AgInt no REsp 1585720/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016)

#### Auxílio-creche

Em relação ao auxílio-creche o §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

"§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas (...)"

Como se vê, o próprio legislador excluiu as parcelas recebidas a título de auxílio-creche da base de cálculo das contribuições previdenciárias, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, tudo com a devida comprovação das despesas.

#### Vale-transporte pago em pecúnia

Por sua vez, o benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º prevê o seguinte:

Art. 2º - O Vale-transporte -, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

- a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;
- b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;
- c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador.

Como se percebe, o próprio diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que referida verba não possui natureza salarial, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia, conforme entendimento do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. 1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial. 2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente. (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)"

(STJ, Segunda Turma, MC 21769/SP, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03/02/2014)

#### Horas extras

Cumpra-se anotar que a Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/73, consolidou o posicionamento pela incidência da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre os valores pagos a título de horas extras, por integrarem o conceito de remuneração, sendo assim despicendas quaisquer outras digressões acerca da matéria.

Confira-se a ementa do referido julgado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA.

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

#### ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDel no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

#### PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

#### CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

#### Adicional de horas extras

O pagamento de adicional às horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI, da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II DO CPC: OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, POIS DETÉM NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESP. 1.358.281/SP. REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14. FEITO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DESCABE O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO, PELO STF, DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que se busca afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, afirmando seu caráter indenizatório. (...) 3. Ao julgar o REsp. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.12.14, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, dada sua natureza remuneratória. 4. Outrossim, cumpre asseverar que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: AgRg no REsp. 1.222.246/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012. 5. Agravo Regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1341537/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/05/2015)

#### Adicional noturno/periculosidade/insalubridade

Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno/periculosidade/insalubridade, tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tais verbas integram remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

**2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).**

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido."

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

"LEI N.º 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL-INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

**2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial;**

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

#### 13º salário

Legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de 13º salário, ante sua evidente natureza remuneratória. Neste sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 688/STF. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Primeira Turma, ARE 883705 AgR/SC, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 11/09/2015)

#### Salário-maternidade

Com relação ao salário-maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS proferido nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê 'salvo o salário-maternidade'". Eis o teor da Ata de julgamento:

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020.

Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário-maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.

#### Descanso semanal remunerado

O descanso semanal remunerado possui evidente natureza remuneratória, de modo que incide a contribuição previdenciária.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE SE FIRMA EM JURISPRUDÊNCIA ESCASSA, PORÉM DOMINANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PRESERVAÇÃO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA. 1. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório. (...) A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1480162/PR, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 17/11/2014)

#### Adicional de horas "in itinere"

Assevera a parte impetrante a hora "in itinere" nada mais é que um instituto jurídico trabalhista que visa compensar o tempo gasto pelo trabalhador com a ida e o retorno ao ambiente de trabalho situado em local de difícil acesso, ou não servido por transporte público, com condução fornecida pelo empregador.

Portanto, por configurar retribuição pelo tempo à disposição da empresa, se submete à contribuição previdenciária. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUDA DE CUSTO PARA DESLOCAMENTO NOTURNO. HABITUALIDADE. INCIDÊNCIA.

1. O entendimento exarado pela instância a quo está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, tendo em vista que os valores despendidos a título de ajuda para deslocamento noturno e ajuda de custo transporte sujeitam-se à incidência de contribuição previdenciária, na medida em que ostentam natureza salarial. Precedentes.

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1505489/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgada em 22/04/2020, DJe 27/04/2020)

Ademais, sobreleva anotar que a Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/73, consolidou o posicionamento pela incidência da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre os valores pagos a título de horas extras, por integrarem o conceito de remuneração, sendo assim despidas quaisquer outras digressões acerca da matéria.

Confira-se a ementa do referido julgado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA.

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora o recorrente tenha denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

#### CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Também neste sentido, encontram-se os precedentes jurisprudenciais desta Corte regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT/RATE ENTIDADES TERCEIRAS) SOBRE AS VERBAS PAGAS AOS EMPREGADOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS E SEU ADICIONAL, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO E SUA MÉDIA, 13º SALÁRIO, AJUDA DE CUSTO, BÔNUS, PRÊMIOS E ABONOS PAGOS EM PECÚNIA. COMPENSAÇÃO.

(...)

II - É devida a contribuição sobre férias gozadas, salário-maternidade, horas extras e seu adicional, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, descanso semanal remunerado e sua média, 13º salário, ajuda de custo, bônus, prêmios e abonos pagos em pecúnia, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.

(...)

IV - Recursos e remessa oficial desprovidos."

(AMS 00200301620134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017. FONTE\_REPUBLICACAO:)

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

11. Cabe referir que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais de trabalho noturno, de horas-extras e de horas-extras in itinere, de insalubridade e de periculosidade estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária.

(...)

16. Agravo legal da parte impetrante desprovido."

(AMS 00049898520144036128, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:)

#### Ajusta de custo, bônus, prêmios e demais abonos pagos em pecúnia

Somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária se demonstrada ausência de habitualidade no pagamento, conforme a dicação do artigo 28, § 9º, "e", 7, e "g", da Lei nº 8.212/91, e, em caso de abono, previsão em convenção coletiva de trabalho.

No entanto, a apreciação do pedido concernente à não-incidência da contribuição em questão nos valores pagos sobre tais rubricas demanda a investigação sobre a natureza eventual ou não dos valores pagos, não se prestando para tanto a mera alegação genérica de versar sobre montantes indenizatórios.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: GRATIFICAÇÕES E PRÊMIOS PAGOS DE FORMA EVENTUAL E SOB O SALÁRIO FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre: gratificações, prêmios e salário família.

2. A fim de verificar se haverá ou não incidência da contribuição previdência sob as gratificações e prêmios é necessário verificar a sua habitualidade. Havendo pagamento com habitualidade manifesto o caráter salarial, implicando ajuste tácito entre as partes, razão pela qual atrai a incidência da contribuição previdenciária. A propósito o STF possui entendimento firmado por meio da Súmula 207/STF de que "as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convenionadas, integrando o salário". Por outro lado, tratando-se de prêmio ou gratificação eventual fica afastado a incidência da contribuição, conforme entendimento extraído do disposto no art. 28, § 9º, "e", 7 da Lei nº 8.212/91.

(...)

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1275695/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO ACERCA DAS RUBRICAS ADICIONAL DE SOBREAVISO, PRÊMIOS, GRATIFICAÇÕES. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. ABONOS NÃO HABITUAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide contribuição previdenciária sobre adicional de sobreaviso, prêmios, gratificações.

(...)

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão apontada."

(EDcl no AgRg no REsp 1481469/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE A VERBA NÃO SER PAGA EM CARÁTER HABITUAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre o abono único, previsto em acordo coletivo, mas exceuiu a hipótese dos autos porque "não ficou demonstrado que a vantagem foi in natura e sem caráter de habitualidade, ou seja, única".

2. A revisão desse entendimento demanda incursão no acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1271922/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 13/04/2012)

No caso em comento, não restaram comprovados de plano pela impetrante os requisitos elencados na forma dos aludidos precedentes, donde é de se manter a sentença recorrida quanto a estes tópicos.

No tocante ao tema da compensação, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Prevê esse parágrafo único:

*"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei."*

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

*"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:*

*I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;*

*II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e*

*III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).*

*§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:*

*I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:*

*a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e*

*b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e*

*II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:*

*a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e*

*b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.*

*§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."*

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade temporária mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação, observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (quanto ao período que antecede à data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

Quanto à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

Ante o exposto, voto por **prover em parte** o apelo da impetrante a fim de lhe assegurar o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário-maternidade, e para que, na compensação de eventual indébito quanto ao período que antecede à data do ajuizamento da ação, sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, bem como a prescrição quinquenal e a legislação vigente à data do encontro de contas, e **dar parcial provimento** à apelação da União (Fazenda Nacional) e à remessa oficial para restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-CRECHE. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA NÃO SALARIAL. CARÁTER INDENIZATÓRIO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. HORA EXTRA E ADICIONAL DE HORA EXTRA. ADICIONAL NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL DE HORAS "IN ITINERE". TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. AJUDA DE CUSTO E GRATIFICAÇÕES. AUSÊNCIA DE PROVA. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 26-A DA LEI Nº 11.457/2007.**

1. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio-doença se revestem de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.
2. Com relação ao vale transporte pago em pecúnia, a própria Lei nº 7.418/85, em seu artigo 2º, prevê sua natureza não salarial.
3. Relativamente aos valores pagos a título de auxílio-creche, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, e alíneas, da Lei nº 8.212/91).
4. Acerca do salário-maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para "*declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê 'salvo o salário-maternidade'*". Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário-maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.
5. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.
6. O c. STJ reconheceu a natureza salarial das férias gozadas, horas extras, adicional noturno, de insalubridade e de periculosidade, 13º salário, adicional de horas "in itinere" e descanso semanal remunerado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

7. No tocante à ajuda de custo e gratificações, somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária se demonstrada ausência de habitualidade no pagamento.

8. A compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (quanto ao período que antecede à data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

9. Quanto à correção monetária do montante a restituir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

10. Apelações e remessa oficial providas em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo da impetrante a fim de lhe assegurar o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário-maternidade, e para que, na compensação de eventual indébito quanto ao período que antecede à data do ajuizamento da ação, sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, bem como a prescrição quinquenal e a legislação vigente à data do encontro de contas, e deu parcial provimento à apelação da União (Fazenda Nacional) e à remessa oficial para restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024448-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SECURITY PORTARIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024448-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SECURITY PORTARIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 27/09/2018, por SECURITY PORTARIA LTDA, com o fito de obter provimento jurisdicional que a exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre: 1) férias gozadas; 2) salário maternidade. A final, a declaração do “direito da Impetrante compensar na esfera administrativa os valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 anos (nesse caso, retroagindo até dezembro de 2017, considerando que a empresa foi recentemente constituída) contados da distribuição da presente ação, e aqueles que se vencerem no curso desta, determinando por conseguinte, à Secretaria da Receita Federal do Brasil (Fazenda Nacional/União), que se abstenha de impedir tal compensação”. Atribuído à causa o valor de R\$ 13.713,19 (ID 89090310).

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 89090329):

“(…)

Posto isso, julgo o pedido contido nesta impetração **IMPROCEDENTE** com fulcro na norma do inciso I, do artigo 487, do Código de Processo Civil, pelo que **DENEGO A SEGURANÇA**.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários de advogado, nos termos do artigo 25 da Lei federal nº 12.016, de 2009.

(…)”

Inconformada, apela a impetrante pugnano pela integral procedência do pedido (ID 89090387).

Com contrarrazões (ID 89090396), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024448-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SECURITY PORTARIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO DARCE PINHEIRO - SP143679-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

### Férias gozadas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CLT, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.*

*1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ.*

*2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014.*

(...)

*6. Recurso Especial não provido."*

*(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ.*

*1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015).*

(...)

*3. À vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ.*

*4. Agravo interno desprovido."*

*(AgInt no AREsp 877.030/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 15/09/2016)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, INSALUBRIDADE E ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. PRECEDENTES.*

(...)

*3. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas, dado seu caráter remuneratório. Inúmeros precedentes.*

(...)

Agravo interno conhecido em parte e improvido."

(AgInt no REsp 1585720/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016)

#### Salário-maternidade

Com relação ao salário-maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020.

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020.

Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário-maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.

No tocante ao tema da compensação, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Prevía esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação, observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

Quanto à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Custas "ex lege".

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação, a fim de assegurar à apelante o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário-maternidade, e para que, na compensação de eventual indébito quanto ao período que antecede à data do ajuizamento da ação, sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, bem como a prescrição quinquenal e a legislação vigente à data do encontro de contas.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA NÃO SALARIAL. CARÁTER INDENIZATÓRIO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 26-A DA LEI Nº 11.457/2007.**

1. O c. STJ reconheceu a natureza salarial das férias gozadas, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.
2. Acerca do salário-maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para “*declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê ‘salvo o salário-maternidade’*”. Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário-maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.
3. A compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (quanto ao período que antecede à data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).
4. Quanto à correção monetária do montante a restituir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.
5. Apelação provida em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, a fim de assegurar à apelante o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário-maternidade, e para que, na compensação de eventual indébito quanto ao período que antecede à data do ajuizamento da ação, sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, bem como a prescrição quinquenal e a legislação vigente à data do encontro de contas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012649-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUCIA ELENA CARLOTA DE FARIAS, CHRISTIAN ALVES PEREIRA DE FARIAS, VANESSA ALVES PEREIRA DE FARIAS  
CURADOR: MARIA ONOFRA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO CASTILHO MARCELINO - SP140874-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO CASTILHO MARCELINO - SP140874-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO CASTILHO MARCELINO - SP140874-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012649-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUCIA ELENA CARLOTA DE FARIAS, CHRISTIAN ALVES PEREIRA DE FARIAS, VANESSA ALVES PEREIRA DE FARIAS  
CURADOR: MARIA ONOFRA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO CASTILHO MARCELINO - SP140874-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO CASTILHO MARCELINO - SP140874-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO CASTILHO MARCELINO - SP140874-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de agravo instrumento interposto pelos excipientes, LUCIA HELENA CARLOTA DE FARIAS, CHRISTIAN ALVES PEREIRA DE FARIAS e VANESSA ALVES PEREIRA DE FARIAS, contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou a exceção de pré-executividade quanto à alegada ilegitimidade passiva e nulidade do título executivo (ID 3547061).

Inconformados, sustentamos excipientes que:

- a) “A nulidade da CDA nº 80 6 13 004982-47, apontada na exceção de executividade, decorre da ilegítima cobrança da taxa de ocupação de uso sobre 2.496,00 m<sup>2</sup>”;
- b) “Os valores pretendidos na execução deverão ser reduzidos à 30 ou 40% do ora lançado”;
- c) “A prova pericial produzida nos autos da ação declaratória nº 0001376-84.2004.403.6135, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Caraguatatuba, comprovou que a área de terreno que se encontra sobre área de marinha, equivale a 1.042,03 m<sup>2</sup>”;
- d) “o executado originário, Herman Pereira de Farias, transmitiu definitivamente, por venda e compra, o domínio útil do imóvel, excluindo seus herdeiros pela responsabilidade do pagamento da taxa de ocupação de uso”;

- e) "a obrigação de comunicação à Secretaria de Patrimônio da União é obrigação do adquirente do imóvel";
- f) "a alienação foi registrada no Cartório de Imóveis local em 20/12/2002, 11 anos antes da distribuição da execução fiscal nº 0000733-10.2016.403.6135";
- g) "A publicidade do registro público possibilitava a que a agravada tivesse o necessário conhecimento dos atuais adquirentes do imóvel".

Processado o agravo, a União ofertou contraminuta (ID 7661017).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012649-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUCIA ELENA CARLOTA DE FARIAS, CHRISTIAN ALVES PEREIRA DE FARIAS, VANESSA ALVES PEREIRA DE FARIAS  
CURADOR: MARIA ONOFRA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO CASTILHO MARCELINO - SP140874-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO CASTILHO MARCELINO - SP140874-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO CASTILHO MARCELINO - SP140874-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, como consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso em comento, por não vislumbrar a alegada ilegitimidade passiva e nulidade da CDA, entendeu o magistrado de primeiro grau não haver nenhum subsídio a justificar a extinção da execução.

De fato, a matéria deduzida pelos excipientes não era própria para exame em exceção de pré-executividade, sendo evidente a existência de controvérsia quanto à extensão e manutenção da responsabilidade pelo pagamento da questionada taxa de ocupação.

Assim sendo, há de ser mantida a decisão agravada, por reclamar a matéria dilação probatória e amplo debate sob o crivo do contraditório, possível apenas em sede de embargos à execução.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANULAÇÃO DE CDA PELA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.**

(...)

4. A Exceção de Pré-Executividade não é cabível quando, para a verificação da liquidez e certeza da CDA, é preciso revolver o acervo fático-jurídico dos autos. Nesses termos: REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 1/4/2009; AgRg no AREsp 449.834/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 14/9/2015; AgRg no Ag 1.199.147/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 30/6/2010.

5. Recurso Especial provido, para restabelecer a decisão de primeira instância. "

(REsp 1847958/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 12/05/2020)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DE SÓCIO CUJO NOME CONSTA NA CDA. DESCABIMENTO.**

1. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393 do STJ).

2. De acordo com o entendimento firmado pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento dos REsp 1.104.900/ES e 1.110.925/SP, ambos pela sistemática dos recursos repetitivos, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, não sendo possível a discussão deste tema em sede de exceção de pré-executividade.

(...)

5. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.”

(AgInt no AgInt no REsp 1742166/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 12/06/2020)

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA CDA. INVIABILIDADE.**

1. A teor da Súmula 393 do colendo Superior Tribunal de Justiça, “a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

2. A matéria deduzida pelos excipientes não era própria para exame em exceção de pré-executividade, sendo evidente a existência de controvérsia quanto à extensão e manutenção da responsabilidade pelo pagamento da questionada taxa de ocupação, não prescindindo de dilação probatória e amplo debate sob o crivo do contraditório, possível apenas em sede de embargos à execução.

3. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032546-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: TELEHELP SISTEMAS DE ATENDIMENTO EMERGENCIAIS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

AGRAVADO: AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TELEHELP SISTEMAS DE ATENDIMENTO EMERGENCIAIS S.A., em face da r. decisão que indeferiu medida liminar em Mandado de Segurança para suspender a exigibilidade das contribuições previstas nos artigos 22, I a III, da Lei n. 8.212/91 (contribuição previdenciária patronal e SAT/GILL-RAT) e das contribuições devidas a terceiros, sobre “os valores retidos ou descontados a título de Vale transporte, Vale-refeição/alimentação, Plano de Saúde, Plano Odontológico, IRRF dos empregados e Contribuição Previdenciária dos empregados”.

Sustenta a agravante, em síntese, que deve ser reformada a decisão agravada, sob o fundamento de que desconsidera o caráter indenizatório de verbas relacionadas nos autos (valores retidos ou descontados a título de Vale transporte, vale-refeição e/ou alimentação, plano/assistência de Saúde e Odontológico, IRRF e Contribuição Previdenciária dos empregados), bem como desconsidera que o que deve ser tributado é o salário líquido recebido pelo empregado, visto que este representa a real “prestação” pelo trabalho. Requer, assim, que seja concedida integralmente o pedido liminar.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que a agravante se limita à genérica justificativa de que tem sido compelida ao recolhimento indevido de contribuição previdenciária sujeitando-se a recolher a exação “sob uma base indevidamente alargada” numa “conjuntura excepcional que a pandemia provocada pela COVID-19”, contudo sem comprovar o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo - *perigo de dano* - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Faz-se, portanto, necessária a observância do devido processo legal, oportunizando-se o contraditório e ampla defesa (STJ, Corte Especial, REsp. n. 1148296/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 28/09/2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973).

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta ao recurso.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODESC DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, PRODESC DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL COSTA ESTIGARIBIA - SP391742-A, JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A  
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL COSTA ESTIGARIBIA - SP391742-A, JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003153-10.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODESC DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, PRODESC DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL COSTA ESTIGARIBIA - SP391742-A, JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A  
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL COSTA ESTIGARIBIA - SP391742-A, JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de ação de rito comum proposta em 16/05/2018, por PRODESC DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA (matriz e filial), com o fito de obter provimento jurisdicional que as exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal e de entidades terceiras) incidente sobre: 1) terço constitucional de férias; 2) auxílio doença; 3) auxílio acidente; 4) aviso prévio indenizado. A final, “a declaração do direito de a autora compensar os valores indevidamente recolhidos a título das contribuições sociais mencionadas acima, a partir dos fatos geradores verificados (e seguintes), com a atualização do indébito pela Taxa SELIC (§ 4º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91)”. Atribuído à causa o valor de R\$ 115.000,00.

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 60721955):

“(...)

Posto isso, **CONFIRMO** a tutela antecipada anteriormente deferida e nos termos do artigo 487, incisos I e II do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS** para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre folha de salários, incidentes sobre os valores pagos a título de auxílio doença (15 dias arcados pelo empregador), auxílio-acidente, terço constitucional incidente sobre as férias e aviso prévio indenizado, garantindo-se o direito à restituição, por repetição ou compensação, das quantias indevidamente recolhidas a tal título nos cinco anos anteriores à propositura da ação.

Condeno a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor do proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O cálculo dos honorários deve excluir os valores devidos a título de restituição da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, considerando o reconhecimento do pedido, nos termos do artigo 19, V, e § 1º, I, da Lei n. 10.522/2002

**Sentença sujeita a reexame necessário.**

(...)”

Inconformada, apela a ré União (Fazenda Nacional) em relação ao afastamento da contribuição previdenciária sobre as verbas descritas nos itens 1, 2 e 3 (ID 60721958).

Com contrarrazões (ID 60721961), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003153-10.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

É incabível o reexame necessário.

A causa foi valorada em R\$ 115.000,00, em 16/05/2018. Nessa data, o salário mínimo era de R\$ 954,00. Assim, a causa foi valorada em aproximadamente 120,55 salários mínimos. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC, não se aplica a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

No mais, a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pelas autoras estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária, bem como as contribuições às terceiras entidades, que possuem base de cálculo coincidente com as contribuições previdenciárias, qual seja, a folha de salários.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

### Terço constitucional de férias

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*”, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

### Primeira quinzena do auxílio doença e auxílio acidente

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente. Neste sentido:

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.*

(...)

2. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.

4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13º. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016 5.

*Agravo Interno do contribuinte desprovido.”*

*(AgInt no REsp 1487917/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)*

Honorários advocatícios mantidos consoante fixados na sentença.

Ante o exposto, voto por **não conhecer** da remessa oficial e **dar parcial provimento** à apelação, para restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. AÇÃO DE RITO COMUM. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO DOENÇA/AUXÍLIO ACIDENTE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA.**

1. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC, aplica-se a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for superior a 1.000 (mil) salários mínimos.

2. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio doença/auxílio acidente se revestem de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

3. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*”, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

4. Apelação provida em parte. Remessa oficial não conhecida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação, para restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0558012-77.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: COBRACRED ORGANIZACAO E COBRANÇAS C LTDA, DIMAS PINHEIRO, LEONARDO PINHEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0558012-77.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: COBRACRED ORGANIZACAO E COBRANÇAS C LTDA, DIMAS PINHEIRO, LEONARDO PINHEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de execução de dívida ativa do FGTS ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de COBRACRED ORGANIZAÇÃO E COBRANÇAS/C LTDA, DIMAS PINHEIRO e LEONARDO PINHEIRO. Valorada a causa em R\$ 29.583,40.

Proferida sentença extinguindo o feito pela ocorrência de prescrição intercorrente. Sem condenação em verba honorária. Sentença não submetida a reexame necessário (art. 496, §3º, I e §4º, II do CPC).

Apela a CEF. Sustenta não ter havido prescrição intercorrente, pois o prazo prescricional é de trinta anos. Afirma que, ainda que se considere o prazo quinquenal contado a partir do julgamento ocorrido no STF em 11/2014, houve diversas movimentações do feito após essa data.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0558012-77.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: COBRACRED ORGANIZACAO E COBRANÇAS C LTDA, DIMAS PINHEIRO, LEONARDO PINHEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Dispõe o artigo 40 da Lei 6.830/80:

“Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)”

A questão da prescrição do crédito de FGTS foi objeto de exame pelo STF no ARE 709.212:

*Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (ARE 709212, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)*

Conforme consignou o Juiz na sentença:

“Na hipótese em tela, a prescrição foi interrompida pelo despacho que ordenou a citação, em 19/11/1998, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

Posteriormente, a prescrição foi novamente interrompida com a citação editalícia dos executados, em 25/05/2010 (fls. 64/67). Conforme definido pelo E. STJ no REsp 1.340.553, acima mencionado, somente ‘A efetiva construção patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente’.

Após a interrupção da prescrição pela citação editalícia, a exequente foi intimada da primeira tentativa de penhora frustrada (Bacenjud) em 24/02/2012 (fls. 74v). Reitero que, conforme definido pelo E. STJ no REsp 1.340.553, ‘No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se **automaticamente** o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF’ (grifo nosso). Assim, no caso dos autos, o curso do prazo da prescrição intercorrente foi retomado em 24/02/2012.

Após referida data, a exequente formulou pedido de bloqueio de veículos por meio do sistema Renajud e novo pedido de bloqueio de valores por meio do sistema Bacenjud. Ambos foram indeferidos pelo juízo.

Intimada para manifestação, a exequente requereu a concessão do prazo de 90 dias para realizar diligências no sentido de localizar bens passíveis de construção (fl. 109). Após a digitalização dos autos, a exequente juntou aos autos “resposta negativa da pesquisa de bens realizada pela área técnica da CAIXA” (id 26203710 e 26203714).

Somente após a intimação da exequente para manifestar-se sobre eventual prescrição intercorrente (despacho nº 31444341) é que a exequente formulou novos pedidos visando ao prosseguimento do feito (id 35448074).

Assim, considerando que o prazo da prescrição intercorrente teve início em 24/02/2012 (fls. 74v), que a partir do julgamento proferido pelo E. STF no ARE 709212 aplica-se o novo prazo prescricional de cinco anos e que houve o decurso de mais de cinco entre a data do referido julgamento (13/11/2014) e a data em que a exequente formulou novos pedidos de diligência visando ao prosseguimento do feito (17/07/2020 – id 35448074), impõe-se reconhecer a consumação da prescrição intercorrente.

Saliente que, intimada para se manifestar sobre a ocorrência da prescrição intercorrente, a CEF não admitiu a sua consumação, mas não apontou qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional no intervalo de tempo acima indicado.”

Conforme os dados do trecho transcrito, verifica-se que o Juiz aplicou corretamente o entendimento consignado pelo STF (ARE 709212) e pelo STJ (REsp 1.340.553).

Quanto aos alegados “petições para movimentação processual” no período considerado, limitou-se a pleitear: a) consulta e bloqueio de veículos porventura existentes (que foi indeferido sob fundamento de que compete à exequente tal verificação. Tal decisão foi objeto de agravo de instrumento ao qual foi negado seguimento); b) penhora *on line* dos ativos financeiros (que foi indeferida porque já havia sido tentada); e c) concessão de prazo para diligências úteis e necessárias para localizar bens.

A esse respeito, destaco o entendimento consignado em outro julgado do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS. PRAZO PRESCRICIONAL INTERCORRENTE.

1. Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da parte exequente. Aplicação da Súmula 314/STJ.

2. O cerne da questão está em saber se as diligências realizadas pelo agravante após o arquivamento provisório do processo de execução fiscal possuem o condão de dar novo início ao prazo prescricional intercorrente.

3. A realização de diligências sem resultados práticos ao prosseguimento da execução fiscal não possui a faculdade de obstar o transcurso do prazo prescricional intercorrente. Precedentes: REsp 1245730/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012; REsp 1305755/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03/05/2012, DJe 10/05/2012.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1328035/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012)”

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

---

## EMENTA

### EXECUÇÃO DE DÍVIDA ATIVA DO FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. "No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1340553 2012.01.69193-3, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/10/2018 RSTJ VOL.00252 PG.00121 ..DTPB:.)
2. "Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (ARE 709212, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)
3. "A realização de diligências sem resultados práticos ao prosseguimento da execução fiscal não possui a faculdade de obstar o transcurso do prazo prescricional intercorrente." (AgRg no Resp 1328035/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012)
4. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003386-07.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LABOR IMPORT COMERCIAL IMP EXP LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO PINTO DE OLIVEIRA SA - SP141742-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LABOR IMPORT COMERCIAL IMP EXP LTDA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO PINTO DE OLIVEIRA SA - SP141742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003386-07.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LABOR IMPORT COMERCIAL IMP EXP LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO PINTO DE OLIVEIRA SA - SP141742-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LABOR IMPORT COMERCIAL IMP EXP LTDA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO PINTO DE OLIVEIRA SA - SP141742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos por LABOR IMPORT COMERCIAL IMP EXP LTDA. e pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu parcialmente a ordem e julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de permitir que a empresa contribuinte excluísse da base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais os valores pagos a título de terço constitucional de férias e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, resolvendo-se o mérito com espeque no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015.

Garantiu-se, ainda, o direito da sociedade empresária contribuinte à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, com observância do art. 170-A do Código Tributário Nacional e com atualização operada pela Taxa Selic. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009, pela Súmula 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e pela Súmula 512 do Egrégio Supremo Tribunal Federal (ID 144014032, páginas 1-16).

Em seu recurso de apelação, Labor Import Comercial Imp Exp Ltda. alega, em linhas gerais, que o Fisco não pode exigir o pagamento de contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre as verbas trabalhistas pagas a título de salário-maternidade e férias gozadas, pois tais rubricas trabalhistas não se destinam a retribuir o trabalho prestado. Tece considerações a respeito do seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, aduzindo que o art. 170-A do Código Tributário Nacional seria inaplicável e que a compensação poderia atingir tributos de natureza diversa (ID 144014035, páginas 1-17).

Contrarrazões da Fazenda Nacional no ID 144014040, páginas 1-29.

De seu turno, a Fazenda Nacional afirma, em seu apelo, que os valores pagos a título de terço constitucional de férias e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente devem ser mantidos na base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais, uma vez que assumiram natureza remuneratória. Assevera a possibilidade de *overruling* do posicionamento dos Tribunais Superiores a partir do julgamento do RE 565.160 e 611.505. Discorre, por fim, quanto à forma pela qual a compensação deveria ocorrer (ID 144014042, páginas 1-39).

Contrarrazões da empresa contribuinte no ID 144014048, páginas 1-12.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal se manifestou no ID 144676969, páginas 1-4, opinando apenas pelo prosseguimento do feito, ante a ausência de interesse público primário a justificar a sua intervenção quanto ao mérito da ação mandamental.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003386-07.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LABOR IMPORT COMERCIAL IMP EXP LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO PINTO DE OLIVEIRA SA - SP141742-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LABOR IMPORT COMERCIAL IMP EXP LTDA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO PINTO DE OLIVEIRA SA - SP141742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Duas são as questões principais que se colocam nos autos da presente remessa necessária / apelação. A primeira é a de se saber se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas apontadas pela empresa impetrante. A segunda, por sua vez, diz respeito à forma pela qual a compensação tributária deve ocorrer.

Início minhas considerações pela primeira questão referida acima.

### Férias gozadas

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima. Ademais, houve o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.**

*1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ. 2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014. (...) 6. Recurso Especial não provido." (grifei)*

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ.**

**1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015). (...) 3. À vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ. 4. Agravo interno desprovido."**

(AgInt no AREsp 877.030/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 15/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS, INSALUBRIDADE E ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. PRECEDENTES. (...)**

**3. Incide contribuição previdenciária sobre férias gozadas, dado seu caráter remuneratório. Inúmeros precedentes. (...) Agravo interno conhecido em parte e improvido."**

(AgInt no REsp 1585720/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 17/08/2016)

### Terço constitucional de férias

Este Colegiado havia firmado a compreensão de que as contribuições sociais não poderiam incidir sobre as rubricas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, ao argumento de que a verba trabalhista em destaque assumiria uma natureza indenizatória, valendo-se, para tanto, do posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957/RS, enfrentado pela sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre, porém, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal analisou a mesma temática, tendo chegado a uma conclusão diversa do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Nossa Suprema Corte, ao enfrentar o RE 1.072.485 pela sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias." Tomando em conta este importante fator, cabe prover o reexame necessário e o apelo da Fazenda Pública para assentar que as contribuições sociais poderão incidir regulamente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.

### Primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.**

**1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei)**

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)

No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional. Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum no sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se que a análise da natureza da verba é matéria infraconstitucional.

### Salário-maternidade

Este Colegiado compreendia que as contribuições sociais poderiam incidir sobre as rubricas trabalhistas pagas a título de salário-maternidade, ao fundamento de que a verba trabalhista em comento assumiria, destarte, um caráter remuneratório, recorrendo, para tanto, ao posicionamento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957/RS, enfrentando pela sistemática dos recursos repetitivos.

Insta salientar, contudo, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou o mesmo assunto recentemente, tendo chegado a uma posição distinta daquela adotada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. A Corte Suprema, ao enfrentar o RE 576.967 pela sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese: “*É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade*”. Partindo da premissa de que a tese fixada é vinculante, cabe acolher a manifestação da empresa contribuinte para assentar que as contribuições previdenciárias e de terceiros não poderão incidir sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

Por fim, no que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão não assiste à Fazenda Pública. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo “folha de salários”, foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que parte das verbas tratadas neste feito não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

#### Compensação

Ao tratar da restituição e compensação de tributos e contribuições, a Lei nº 9.430/1996 estabeleceu em seu artigo 74 o seguinte:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)”

Ainda sobre o tema, a Lei nº 11.457/2007 previa em sua redação original o seguinte:

“Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.”

Entretanto, em 30.05.2018 foi publicada a Lei nº 13.670 que deu nova redação ao caput do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 e revogou seu parágrafo único, além de incluir o artigo 26-A naquele diploma legal, passando a vigorar tais dispositivos com a seguinte redação:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.

Parágrafo único. (Revogado).

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I – aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II – não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelas demais sujeitos passivos; e

III – não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I – o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II – o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.

(negritei)

Extrai-se da leitura do dispositivo legal que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Assim, assiste razão à Fazenda Pública quanto a necessidade de se utilizar do eSocial para que as possibilidades de compensação sejam mais amplas, não podendo haver a compensação com outros tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil independentemente desta circunstância (sobre a qual nada falou o juízo de primeiro grau), observada, em todo caso, a restrição prevista pelo § 1º do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, na redação conferida pela Lei nº 13.670/2018.

#### Dispositivo

Ante o exposto, voto por (i) dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela empresa contribuinte, para o fim de afastar da incidência da contribuição previdenciária patronal as verbas trabalhistas pagas a título de salário-maternidade; e por (ii) dar parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Pública, para o fim de restabelecer a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre as rubricas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, bem como para assentar que a compensação das contribuições previdenciárias previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” da Lei nº 8.212/1991 deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, § 1º, da Lei nº 11.457/2007, na redação dada pela Lei nº 13.670/2018, e a necessidade de trânsito em julgado, de acordo com o art. 170-A do CTN, tudo conforme a fundamentação supra.

É como voto.

#### EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÕES. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. FÉRIAS GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA EMPRESA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO E APELO DA FAZENDA PÚBLICA PARCIALMENTE PROVIDOS.**

1. As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

2. Este Colegiado havia firmado a compreensão de que as contribuições sociais não poderiam incidir sobre as rubricas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, ao argumento de que a verba trabalhista em destaque assumiria uma natureza indenizatória, valendo-se, para tanto, do posicionamento adotado pelo C. STJ no julgamento do REsp 1.230.957/RS, enfrentado pela sistemática dos recursos repetitivos.

3. Ocorre, porém, que o E. STF analisou a mesma temática, tendo chegado a uma conclusão diversa do C. STJ. Nossa Suprema Corte, ao enfrentar o RE 1.072.485 pela sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese: “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*.” Tomando em conta este importante fator, cabe prover o reexame necessário e o apelo da Fazenda Pública para assentar que as contribuições sociais poderão incidir regularmente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias.

4. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

5. Este Colegiado compreendia que as contribuições sociais poderiam incidir sobre as rubricas trabalhistas pagas a título de salário-maternidade, ao fundamento de que a verba trabalhista em comento assumiria, destarte, um caráter remuneratório, recorrendo, para tanto, ao posicionamento adotado pelo C. STJ no julgamento do REsp 1.230.957/RS, enfrentando pela sistemática dos recursos repetitivos.

6. Insta salientar, contudo, que o E. STF apreciou o mesmo assunto recentemente, tendo chegado a uma posição distinta daquela adotada pelo C. STJ. A Corte Suprema, ao enfrentar o RE 576.967 pela sistemática da repercussão geral, fixou a seguinte tese: “*É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade*”. Partindo da premissa de que a tese fixada é vinculante, cabe acolher a manifestação da empresa contribuinte para assentar que as contribuições previdenciárias e de terceiros não poderão incidir sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

7. Extraí-se da leitura do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à eventual utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Assim, assiste razão à Fazenda Pública quanto a necessidade de se utilizar do eSocial para que as possibilidades de compensação sejam mais amplas, não podendo haver a compensação com outros tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil independentemente desta circunstância, sobre a qual nada falou o juízo de primeiro grau, observada, em todo caso, a restrição prevista pelo §1º do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018, assim como a necessidade de se ter o trânsito em julgado, na forma do art. 170-A do CTN.

8. Apelação da empresa contribuinte parcialmente provida para afastar da incidência da contribuição previdenciária patronal as verbas trabalhistas pagas a título de salário-maternidade. Reexame necessário e apelo da Fazenda Pública parcialmente providos para o fim de restabelecer a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre as rubricas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, bem como para assentar que a compensação das contribuições previdenciárias, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, e a necessidade de trânsito em julgado, de acordo com o art. 170-A do CTN.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela empresa contribuinte, para o fim de afastar da incidência da contribuição previdenciária patronal as verbas trabalhistas pagas a título de salário-maternidade; e deu parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Pública, para o fim de restabelecer a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre as rubricas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, bem como para assentar que a compensação das contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b, c da Lei n. 8.212/1991 deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, e a necessidade de trânsito em julgado, de acordo com o art. 170-A do CTN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024566-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BASIC ELEVADORES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A, FERNANDA DE MORAES CARPINELLI - SP183085-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BASIC ELEVADORES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA DE MORAES CARPINELLI - SP183085-A, CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024566-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BASIC ELEVADORES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A, FERNANDA DE MORAES CARPINELLI - SP183085-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BASIC ELEVADORES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA DE MORAES CARPINELLI - SP183085-A, CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 21/11/2017, por BASIC ELEVADORES LTDA, como fito de obter provimento jurisdicional que a exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre: 1) os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado; 2) aviso prévio indenizado; 3) férias indenizadas; 4) terço constitucional de férias; 5) auxílio-creche; 6) auxílio-educação; 7) salário-maternidade. A final, a declaração do “*direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos pela Impetrante a título de contribuição previdenciária no período prescricional de cinco anos, (...) por tratar-se de rendimentos de natureza indenizatória, acrescido também da taxa SELIC, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil*”. Atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00.

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 4150864):

*“Ante o acima exposto, confirmo a liminar e CONCEDO EM PARTE A SEGURANÇA postulada, extinguindo o feito com resolução de mérito com fundamento no artigo 487, I, do NCPC, para declarar a inexistência de contribuições previdenciárias de cota-parte do empregador sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, primeiros 15 dias de auxílio doença/acidente, auxílio-creche, férias indenizadas e auxílio educação.*

*Reconheço ainda o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos respeitada a prescrição quinquenal.*

*Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios.*

*Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.”*

Inconformada, apela a União (Fazenda Nacional) em relação aos itens 1, 4, 5 e 6 (ID 4150869).

Também apela a impetrante, pugnano pelo acolhimento integral do pedido inicial (ID 4150873).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina “pelo prosseguimento da demanda” (ID 8070705).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024566-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BASIC ELEVADORES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A, FERNANDA DE MORAES CARPINELLI - SP183085-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BASIC ELEVADORES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA DE MORAES CARPINELLI - SP183085-A, CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cabível o reexame necessário conforme disposição expressa no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

### Primeira quinzena do auxílio-doença/acidente

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença/acidente. Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

(...)

2. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.

4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13o. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016 5.

Agravo Interno do contribuinte desprovido.”

(AgInt no REsp 1487917/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)

### Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os “salários correspondentes ao prazo do aviso”, na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATORIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

1 - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido.”

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

#### Férias indenizadas

No tocante às férias indenizadas, a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. Confira a redação do texto legal:

“Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

...

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.”

“Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

...

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

...

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;”

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de férias indenizadas e proporcionais, além de seu respectivo terço constitucional, da base de cálculo das contribuições previdenciárias, de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a pertinência do pedido.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.

(...)

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos.”

(REsp 1122055/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 08/10/2010)

#### Terço constitucional de férias

No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

#### Auxílio-creche

Em relação ao auxílio-creche o § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

“§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas (...)”

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de auxílio-creche da base de cálculo das contribuições previdenciárias, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, tudo com a devida comprovação das despesas.

#### Auxílio-educação

No que se refere ao auxílio-educação, o art. 28, § 9º, letra “t”, da Lei nº 8.212/91, exclui do salário de contribuição o valor relativo a plano educacional ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa.

Assim, o montante pelo empregador a título de prestar auxílio educacional, não integra a remuneração do empregado, pois não possui natureza salarial, na medida em que não retribui o trabalho efetivo, de modo que não compõe o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido, é a orientação do STJ:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO INCIDENTE SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO QUANTO AO PLANO EDUCACIONAL ATRAI O REVOLVIMENTO FÁTICO. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. É entendimento desta Corte que o auxílio-educação não integra a remuneração do empregado, razão pela qual não é cabível a Contribuição Previdenciária. Precedentes: REsp. 1.586.940/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.5.2016; REsp. 1.491.188/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2014; AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1.12.2010.

(...)

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido.”

(AgInt no REsp 1604776/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 26/06/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1666066/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. "O entendimento do STJ é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador com a educação de seus empregados não integram o salário-de-contribuição; portanto, não compõem a base de cálculo da Contribuição Previdenciária" (EDcl no AgrRg no REsp 479.056/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 2.3.2010).

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1125481/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017)

À falta de especificação na sentença, é de se limitar a não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-educação ao montante pago na forma e modo previstos no art. 28, § 9º, letra "f", da Lei nº 8.212/91.

#### Salário maternidade

Com relação ao salário maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê 'salvo o salário-maternidade'". Eis o teor da Ata de julgamento:

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020.

Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.

No tocante ao tema compensação, observo que a regra de que deve ocorrer segundo as regras existentes no momento do ajuizamento não é absoluta, e foi relativizada (esclarecida) pelo Superior Tribunal de Justiça - que admite a possibilidade de legislação posterior disciplinar a compensação de forma diversa da existente no momento do ajuizamento, permitindo a aplicação da lei vigente no momento do encontro de contas.

Confira-se o que restou decidido pelo STJ no REsp 1.164.452:

"É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente, que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento da ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies normativas, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias.

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigente quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, **o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.**"

(grifei)

Como se extrai da orientação jurisprudencial, não existe a apontada rigidez quanto aos requisitos da compensação tributária, dado que esse mecanismo se mostrou, nos últimos tempos, extremamente dinâmico no que se refere a seus requisitos e limites, a exemplo do advento do artigo 26-A.

Pois bem

Ocorre que no campo das contribuições tributárias, o regime previsto em lei para o encontro de contas sempre foi o de permitir esse ajuste, exclusivamente, com tributos da mesma espécie.

Como advento da Lei n. 11.457/2007, que introduziu o artigo 26-A, rompendo aquela restrição à compensação de tributos de espécies diversas, criou-se a falsa ideia de que a partir do advento da nova regra todas as contribuições declaradas repetíveis em favor do contribuinte, poderiam ser compensadas, não só com as mesmas contribuições vincendas, como também com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Tendo em conta essa interpretação, apressada, da legislação superveniente, estabeleceu-se nova discussão sobre a forma, o momento e os limites da compensação tributária da espécie contribuição social.

Essa discussão, no entanto, perde qualquer sentido quando se realiza a leitura da nova regra (art. 26-A, da Lei 9.430/96), dado que a nova disciplina estabeleceu limites temporais para a realização da compensação ampliada (contribuição com tributos de espécies diversas), convivendo o instituto da compensação com a disciplina anterior, restritiva (contribuição com contribuição, exclusivamente).

**E essa convivência de duas possibilidades de compensação tributária é que tem gerado a falsa expectativa dos contribuintes acerca da possibilidade de se aplicar a nova regra sem levar em conta o momento em que o indébito tributário efetivamente ocorreu.**

**O artigo 26 da Lei 9.430/96 não foi revogado, aplicando-se a todas as hipóteses não contempladas no artigo 26-A.**

**O artigo 26-A da Lei 9.430/96 apenas afastou a aplicabilidade, nos casos expressamente consignados, do artigo 74 da Lei 9430/96.**

Isso porque, como se fará ver, doravante, o novel instituto possibilitou a compensação ampliada apenas para os créditos constituídos sob a modalidade de pagamento pelo eSocial.

**Para os créditos constituídos (com direito à repetição reconhecido) fora dessa modalidade de declaração e pagamento (eSocial), aplica-se a norma do artigo 26 da Lei 9.430/96, que não foi revogado.**

Com relação à definição dos tributos compensáveis, impõe-se a observância do disposto no artigo 26-A da Lei 11.457/2007, tendo em vista que atualmente é o dispositivo que está em vigor, prevendo limitações a serem observadas pelo contribuinte.

A Jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça não contradiz a interpretação legal ora formulada, como se vê do precedente já referido.

Passa-se, assim, à análise dos termos do disposto na legislação superveniente.

Com relação ao artigo 26-A da Lei 11.457/2007, observo o seguinte.

Dispõe referido artigo:

*"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:*

*I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;*

*II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e*

*III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).*

*§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:*

*I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:*

*a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e*

*b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e*

*II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:*

*a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e*

*b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.*  
*§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."*

Como se percebe pela dicação do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade tem por mira contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-instituído e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, o afastamento da disciplina posta pelo art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela possível.

Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação, observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

Quanto à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, a fim de assegurar à impetrante o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário-maternidade. Ainda, para restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias, bem como para que sejam observados os limites e condições definidos nos artigos 28, § 9º, letra "t", da Lei nº 8.212/91, e 26-A da Lei nº 11.457/2007, além da legislação vigente na data do encontro de contas, quanto ao auxílio-educação, auxílio-creche e compensação, respectivamente, devendo na correção monetária ser aplicada a taxa SELIC, a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. SALÁRIO MATERNICIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC.**

1. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que *"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias"*, a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

2. Acerca do salário maternidade, malgrado a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça tenha firmado a compreensão de que o salário-maternidade tem natureza salarial, conforme definido no REsp 1.230.957/RS processado nos termos do art. 543-C do CPC/73, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, em recente sessão finalizada em 04/08/2020, julgou o mérito do RE 576967 com repercussão geral (Tema 72), para *"declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê 'salvo o salário-maternidade'".* Dessa forma, ante a superveniência da declaração de inconstitucionalidade quanto ao questionado ato normativo, há de se acolher a pretensão exordial no sentido de excluir o salário maternidade da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, por não representar remuneração e tampouco nova fonte de custeio.

3. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao auxílio-doença e ao aviso prévio indenizado se revestem de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

4. Relativamente aos valores pagos a título de férias indenizadas, auxílio-educação e auxílio-creche, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, e alíneas, da lei 8.212/91).

5. A compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente na data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

6. Quanto à correção monetária do montante a restituir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

7. Apelações e remessa oficial providas em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, a fim de assegurar à impetrante o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores atinentes ao salário-maternidade; ainda, para restaurar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias, bem como para que sejam observados os limites e condições definidos nos artigos 28, § 9º, letra t, da Lei nº 8.212/91, e 26-A da Lei nº 11.457/2007, além da legislação vigente na data do encontro de contas, quanto ao auxílio-educação, auxílio-creche e compensação, respectivamente, devendo na correção monetária ser aplicada a taxa SELIC, a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027279-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 598/3053

APELANTE: STOLT-NIELSEN BRASILAFRETAMENTO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027279-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: STOLT-NIELSEN BRASILAFRETAMENTO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por STOLT-NIELSEN BRASILAFRETAMENTO LTDA. e filial em face de suposto ato ilegal na iminência de ser praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO. Valorada a causa em R\$ 200.000,00.

Proferida sentença de improcedência.

Apela a impetrante. Sustenta que a majoração da alíquota do SAT (de 1% para 3%) a que está submetida, efetuada pelo Decreto 6.957/2009, mostra-se ilegal e inconstitucional, pois não embasada em estudos estatísticos. Requer compensação do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027279-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: STOLT-NIELSEN BRASILAFRETAMENTO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A, PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

#### Fundamento legal do SAT/GILRAT

Conforme dispõe a Constituição Federal (artigos 194 e 195), a seguridade social, que inclui a previdência social, é financiada, em parte, pelas empresas.

Os artigos 22 e 23 da Lei 8.212/91 estabeleceram contribuições das empresas, entre as quais está a contribuição para financiamento de aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de incapacidade laboral por acidente de trabalho:

“Art. 22 (...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: [\(Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998\).](#)

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.”

Conforme prevê o §3º do artigo 22 da Lei 8.212/91:

“§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.”

Comente ela era conhecida por contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT); atualmente, contribuição em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT.

#### Constitucionalidade do SAT/GILRAT

Observe que o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição:

“1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, firmou o posicionamento no sentido de ser legítima a cobrança da contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Assentou-se na ocasião a desnecessidade de lei complementar para sua instituição e a conformidade do sistema de alíquotas proporcionais ao grau de risco da atividade exercida pelo contribuinte com os princípios da isonomia e da legalidade tributária. Registrou-se também que o confronto entre lei e decreto regulamentador situa-se em sede infraconstitucional, insuscetível, portanto, de exame em recurso extraordinário.

2. Agravo regimental improvido.”

(RE-AgR 343604, ELLEN GRACIE, STF.)

O RE 343.446 teve a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

Quanto às alíquotas do SAT, no mesmo precedente acima mencionado houve decisão a respeito. Reproduzo o trecho oportuno:

“O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.” (RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

#### Regulamentação do SAT/GILRAT

O enquadramento das empresas, de que trata o §3º do artigo 22 da Lei 8.212/91 acima transcrito, foi feito pelo Decreto 3.048/99 da seguinte forma:

“Art. 202. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento da aposentadoria especial, nos termos dos arts. 64 a 70, e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, ao segurado empregado e trabalhador avulso:

- I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;
- II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio; ou
- III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§ 1º As alíquotas constantes do caput serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, respectivamente, se a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa ensejar a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição.

§ 2º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos.

§ 3º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, em cada estabelecimento da empresa, o maior número de segurados empregados e de trabalhadores avulsos. (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020)

§ 3º-A Considera-se estabelecimento da empresa a dependência, matriz ou filial, que tenha número de Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ próprio e a obra de construção civil executada sob sua responsabilidade. (Incluído pelo Decreto nº 10.410, de 2020)

§ 4º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, prevista no Anexo V.

§ 5º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada a sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.

§ 5º É de responsabilidade da empresa realizar o enquadramento na atividade preponderante, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social revê-lo a qualquer tempo. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007)

§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, o Instituto Nacional do Seguro Social adotará as medidas necessárias à sua correção, orientando o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procedendo à notificação dos valores devidos.

§ 6º Verificado erro no auto-enquadramento, a Secretaria da Receita Previdenciária adotará as medidas necessárias à sua correção, orientará o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procederá à notificação dos valores devidos. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

(...)"

(destaquei)

Como se nota, o §4º dispõe expressamente que a empresa encontrará o percentual de sua alíquota do SAT/GILRAT na relação constante de seu anexo V. A relação do anexo V foi atualizada pelo Decreto 6.957/2009, e mais recentemente, pelo Decreto 10.410/2020.

#### Atividade preponderante

Conforme se extrai do anexo V do Decreto 3.048/99, a atividade preponderante da empresa é sua própria atividade econômica conforme descrita em seu Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) – o que é perfeitamente razoável como regulamentação do art. 22 da Lei 8.212/91 para determinar o que seja "atividade preponderante". A essa atividade econômica desenvolvida pela empresa (cuja descrição encontra correspondente na Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE) corresponde uma determinada alíquota do SAT.

Neste sentido:

*TRIBUTÁRIO. SAT - SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. EMPRESA QUE EXERCERCE ATIVIDADE HOSPITALAR. ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA DE RISCO MÉDIO. - De acordo o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, documento de fl. 11, consta como atividades econômicas principal e secundária da empresa "atividades de atendimento hospitalar exceto pronto-socorro e unidades para atendimento a urgências e outras atividades de atenção à saúde humana não especificadas anteriormente." A atividade preponderante da empresa não é a prestação de serviço de enfermagem, mas sim, a atividade de atendimento hospitalar, sendo, assim, cabível o seu enquadramento no código 8610-1/01 do Anexo V do Decreto nº 3.048/99, correspondente a risco médio. - Apelação desprovida.*

(AC - Apelação Cível - 485017 2008.82.00.004789-0, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 01/12/2009 - Página: 247.)

Note-se que o SAT/GILRAT, portanto, é uma tributação em que se aplica uma das três alíquotas para cada segmento econômico, diferentemente do Fator Acidentário de Prevenção – FAP, previsto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, pois o FAP é um fator de majoração ou redução da alíquota do SAT de acordo com o desempenho individual da empresa em comparação com as demais empresas de seu segmento econômico.

Cabe destacar que o §3º do artigo 202 do Decreto 3.048/99 foi alterado pelo Decreto 10.410/2020. A redação anterior dispunha que se considerava atividade preponderante a que ocupasse, na empresa, o maior número de empregados e trabalhadores avulsos. Isso poderia gerar dúvida sobre o critério para se identificar a atividade preponderante, já que o §3º estabelecia o critério da quantidade de segurados empregados e trabalhadores avulsos, enquanto o §4º estabelece o critério da própria atividade econômica exercida. Já a nova redação prevê que a atividade preponderante é aquela que ocupa, em cada estabelecimento da empresa, o maior número de empregados e trabalhadores avulsos, devendo esse dispositivo ser conjugado como o §3º-A, que considera estabelecimento da empresa a dependência, matriz ou filial, que tenha número de CNPJ próprio. Ou seja, a dependência, matriz ou filial com CNPJ próprio, no fim das contas, terá uma atividade econômica descrita em seu CNPJ, e é essa atividade que será usada como critério para encontrar no anexo V sua alíquota de SAT/GILRAT.

#### Grau de risco de acidentes

Acerca da fixação da alíquota para determinado segmento econômico, cabe ao Judiciário o controle de legalidade do poder regulamentar exercido pelo Poder Executivo, já que a lei impõe critérios a serem observados pela Administração (art. 22, §3º, da Lei 8.212/91):

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. (I) OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. (II) SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT). ART. 22, II E § 3º, DA LEI 8.212/91. GRAU DE PERICULOSIDADE E ALÍQUOTAS FIXADAS POR DECRETO. REENQUADRAMENTO DA EMPRESA RECORRENTE PELO DECRETO 6.957/09. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 2% PARA 3%. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DADOS ESTATÍSTICOS QUE JUSTIFICASSE ALTERAÇÃO DE TAL NATUREZA. ABUSO DO EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, I, do CPC, quando o Tribunal de origem aprecia fundamentadamente a controvérsia, sem incorrer em qualquer omissão, contradição ou obscuridade. 2. O financiamento do Seguro de Acidente de Trabalho (SAT) vem disciplinado pelo art. 22 da Lei 8.212/91, cuja redação atual fixa alíquotas variáveis de 1%, 2% e 3%, conforme o risco de acidentalidade (leve, médio ou grave) da atividade preponderante desenvolvida pela empresa empregadora. Nesse diapasão, a fixação das alíquotas deve levar em consideração os índices de frequência, gravidade e custo dos benefícios acidentários, conforme critérios metodológicos disciplinados nas Resoluções CNPS 1308 e 1309. 3. O § 3º do art. 22 da Lei 8.212/91 permite que o Poder Executivo, mediante o exercício do poder regulamentador, altere o enquadramento de empresas nos graus de risco definidos no inciso II do art. 22, desde que fundamentado em inspeção que apure estatisticamente os acidentes do trabalho, objetivando o estímulo de investimentos em prevenção de acidentes. 4. Neste caso, intimada a UNIÃO, pelo Juízo Sentenciante, para apresentar documentos que comprovassem a avaliação estatística atinente à frequência, à gravidade e ao custo dos acidentes de trabalho que justificasse a majoração do grau de risco da atividade da recorrente, o ente estatal limitou-se a trazer manifestações insuficientes para tanto. O Magistrado destacou, ainda, que as informações trazidas à baila pela própria UNIÃO apontam que, em termos absolutos, houve a redução do número de acidentes de trabalho (fls. 265). 5. Compete ao Poder Judiciário analisar os fundamentos que ensejam o reenquadramento da empresa, decorrente da alteração promovida no Anexo V do Decreto 3.048/99 pelo Decreto 6.957/09, pois tal matéria não diz respeito ao mérito administrativo, mas, sim, ao controle de legalidade do exercício do poder regulamentar pelo Poder Executivo, já que a lei taxativamente impõe critérios a serem observados pela Administração, para fins de alteração do grau de risco das empresas empregadoras (art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91). 6. No presente caso, o reenquadramento oneroso da empresa (aumento da alíquota de 2% para 3%), com esteio em documentos que, paradoxalmente, atestam a redução dos acidentes de trabalho, configura alteração pesada e imotivada da condição da Empresa e, consequentemente, abuso do exercício do poder regulamentar - ofensa ao princípio da legalidade formal ou sistêmica - portanto individualosa e plenamente sindicável pelo Poder Judiciário, para aquilatar da sua legitimidade substantiva. 7. Recurso Especial provido, para restabelecer os termos da Sentença que desconsiderou a reclassificação da atividade da empresa para 3%, mantendo, destarte, seu enquadramento no grau de risco anterior (médio, com a cobrança da alíquota de 2%). ..EMEN:*

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1425090 2013.04.08400-9, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 09/10/2014 ..DTPB:.)

(destaquei)

Por outro lado, destaco que:

- Não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos;

- A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária); e em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91.

Tais entendimentos foram extraídos do seguinte precedente:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE DE RISCO. NECESSIDADE DE REGIME PRÓPRIO MAIS ADEQUADO. PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNÇÃO LEGISLATIVA. OBSERVÂNCIA DE PARÂMETROS ESTATÍSTICOS. OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. A jurisprudência do STJ e do STF reconhece a legalidade do enquadramento das atividades perigosas desenvolvidas por empresa por meio de decreto, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT/RAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/91).*

*2. O art. 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91 estabelece que a alteração do enquadramento da empresa, em atenção às estatísticas de acidente de trabalho que reflitam investimentos realizados na prevenção de sinistros, constitui ato atribuído pelo legislador exclusivamente ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social, de modo que não cabe ao Poder Judiciário corrigir eventuais distorções na distribuição da carga tributária, redefinindo alíquotas destinadas pelo legislador a determinados segmentos econômicos, postura que implicaria indevida assunção, pelo Judiciário, do papel de legislador positivo, contrariamente à repartição das competências estabelecida na Constituição Federal. Precedentes.*

*3. "A necessidade de estudos estatísticos para fins de alteração da alíquota relativa à Contribuição ao SAT decorre do disposto no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91 (norma primária). Ressalte-se que, em se tratando de ato do Poder Público (sujeito ao regime de Direito Público), milita em favor do regulamento a presunção de conformidade com a norma primária. Nesse contexto, incumbe ao ente inconformado com a alíquota fixada/alterada, seja pessoa de direito público ou privado, comprovar a ausência de observância de estudos estatísticos, na forma prevista no art. 22, § 3º, da Lei 8.212/91" (E Dcl no AgRg no REsp 1.500.745/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/6/2015, DJe 30/6/2015), hipótese não vislumbrada pela Corte de origem, que reconheceu a legalidade da majoração porquanto baseado em dados técnico-estatísticos.*

*Agro regimental improvido.*

(STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.538.487 - RS, Segunda Turma, votação unânime, 15/09/2015)

(destaquei)

O grau de risco de acidentes do segmento econômico, conforme previsto no §3º do artigo 22 da Lei 8.212/91, será apurado com base nas estatísticas de acidente de trabalho.

Nesse sentido, observa-se que a Portaria Interministerial 254/2009 do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social publicou os "rôis dos percentis de frequência, gravidade e custo (de acidentes), por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0, Anexo I, calculados conforme metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS". (destaque)

Note-se que, nesse caso, as estatísticas, individualizadas para cada subclasse (segmento econômico) do CNAE, levaram em conta três aspectos dos acidentes (frequência, gravidade e custo), o que é perfeitamente razoável como regulamentação do art. 22 da Lei 8.212/91 para determinar o que seja "grau de risco" (aspectos esses que, ademais, foram estabelecidos pelo artigo 10 da Lei 10.666/2003).

#### Caso dos autos

No caso dos autos, a apelante sustenta que a majoração da alíquota do SAT (de 1% para 3%) a que está submetida, efetuada pelo Decreto 6.957/2009, mostra-se ilegal e inconstitucional, pois não embasada em estudos estatísticos.

A esse respeito, destaque que, para além da "presunção de conformidade com a norma primária" citada em item acima, tem-se conhecimento da Portaria Interministerial 254/2009 (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/portmps254.pdf>), que publicou em seu anexo I os "rôis dos percentis de frequência, gravidade e custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0, Anexo I, calculados conforme metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS". (destaque)

Tal Portaria interministerial considerou, entre outras legislações, as Resoluções MPS/CNPS 1.308/2009 e 1.309/2009.

Na Portaria 1.308/2009 lê-se o seguinte:

*"A Resolução MPS/CNPS N° 1.269/2006 estabeleceu metodologia definindo parâmetros e critérios para a geração do FAP. Estes parâmetros foram testados e os resultados sinalizaram para a necessidade de aperfeiçoar a metodologia de modo a garantir justiça na contribuição do empregador e equilíbrio atuarial. Desse estudo resultou a nova metodologia abaixo descrita, que altera parâmetros e critérios para o cálculo da frequência, da gravidade, do custo e do próprio FAP, em relação à metodologia anterior."*

Assim, estabelecida nova metodologia para obtenção dos parâmetros e critérios para o cálculo da frequência, da gravidade, do custo dos acidentes e do próprio FAP para cada empresa, e como os mesmo parâmetros e critérios são utilizados para o cálculo dos índices por Subclasse da CNAE, presume-se justificada a majoração da alíquota em questão nestes autos promovida pelo Decreto 6.957/2009.

Destaca, ainda, precedentes na linha da legalidade do Decreto 6.957/2009:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CPC/73, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE ENQUADRAMENTO DO GRAU DE RISCO. LEI N. 8.212/91. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. AGRAVO INTERNO. IMPROVIMENTO.*

*I - Ofensa ao artigo 535 do CPC/73 não caracterizada.*

*II - De acordo com o disposto no artigo 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91, "o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes".*

*III - Verificada a correspondência entre as atividades preponderantes listadas no Anexo V do Decreto n. 6.957/2009, e o grau de risco que lhes foi atribuído pelo regulamento, a demonstrar que não houve extrapolação dos parâmetros estabelecidos na lei, afasta-se a alegada ofensa ao princípio da legalidade.*

*IV - Os motivos do ato regulamentar que determinaram o novo enquadramento das empresas segundo o grau de risco da atividade preponderante, por constituir o mérito do ato administrativo, escapam ao controle judicial. Precedentes: REsp n. 1.580.829/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe de 31/5/2016; AgRg no REsp 1.460.404/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/11/2015, DJe de 9/12/2015; AgRg no REsp 1.479.939/PR, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, julgado em 10/2/2015, DJe de 20/2/2015.*

*V - Agravo interno improvido. ...EMEN:*

*(AIRES P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1585985 2016.00.44503-8, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 23/11/2016 ..DTPB:)*

*(destaque)*

*APELAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ALÍQUOTAS. LEI N. 10.666/03. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE.*

*1. O artigo 22 da Lei n.º 8.212/91 dispõe que a contribuição previdenciária constitui encargo da empresa, devida à alíquota de 20% (vinte por cento) incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título (inciso I), e mais a contribuição adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, incidente à alíquota de 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado leve; à alíquota de 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja de grau médio; e à alíquota de 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidente seja considerado grave.*

*2. Resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.*

*3. Com relação à base de cálculo, foi estabelecida como sendo o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos ou médicos residentes e sobre esta incide uma das alíquotas variáveis previstas em lei. Os elementos objetivos da referida obrigação foram sim previstos pelo legislador, que regulou de forma suficiente o elemento quantitativo, pois estabeleceu com clareza a sua base de cálculo ao eleger a grandeza representada pelo total das remunerações pagas ou creditadas e fixou alíquotas progressivas segundo o risco representado pela atividade preponderante da empresa.*

*4. O objetivo do legislador ao instituir a progressão de alíquotas segundo o risco da atividade foi o de incentivar as empresas a investirem em medidas e equipamentos de segurança e proteção de seus trabalhadores, emprestando ao SAT aspectos evidentes de extrafiscalidade para atingir funções outras que a meramente arrecadatória, sendo clara a função social de uma política de incentivo aos investimentos em segurança do trabalho visando a redução dos acidentes em todos os segmentos da economia.*

*5. A específica obrigação relativa ao SAT está estatuída em lei, os elementos do fato gerador estão suficientemente identificados e os conceitos de atividade preponderante e risco de acidente de graus leve, médio ou grave, após menção breve na lei, foram remetidos para o regulamento na sua função de esclarecimento ou detalhamento da norma legal.*

*6. O fato de o regulamento ter disposto sobre os conceitos de atividade preponderante e grau de risco não quer significar violação do princípio da legalidade estrita da tributação, pois as normas regulamentares não instituíram imposição nova, conquanto a estrutura da obrigação tributária foi, na sua essência, definida por lei.*

*7. A lei conferiu ao Poder Executivo o mister de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, tarefa que, na esteira do entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional.*

*8. O Decreto n.º 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto n.º 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções n.ºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial n.º 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social.*

*9. O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.*

*10. No sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento, por ocasião dos seguintes julgamentos: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johnsons Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. Não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei 10.666/03, regulamentada pelo Decreto n.º 6.957/2009.*

*11. Cumpre ressaltar que o Decreto n.º 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto n.º 3.048/99, não inovou em relação à Lei n.º 8.212/91 e à Lei n.º 10.666/03, mas apenas explicitou os critérios de cálculo do FAP. Não se constata, assim, qualquer violação a princípio da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Outrossim, cabe salientar que o referido decreto não fixou parâmetros genéricos para a apuração do FAP, haja vista que foram pautados em estatísticas de acidentes de trabalho e seus equiparados, levando em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes laborais. A jurisprudência desse Tribunal é no sentido da constitucionalidade e legalidade do FAP e da validade de seus critérios de fixação. Precedentes.*

*12. Apelação da parte impetrante desprovida.*

*(ApCiv 5002958-59.2017.4.03.6109, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 15/08/2019.)*

*(destaque)*

Em segundo lugar, discussão sobre a correção das estatísticas que levariam à majoração da alíquota pelo Decreto 6.957/2009 seria inviável em mandado de segurança, pois este não comporta dilação probatória.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da impetrante.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. GILRAT. LEGALIDADE DO DECRETO 6.957/2009.

1. A apelante sustenta que a majoração da alíquota do SAT (de 1% para 3%) a que está submetida, efetuada pelo Decreto 6.957/2009, mostra-se ilegal e inconstitucional, pois não embasada em estudos estatísticos.
2. A esse respeito, para além da presunção de conformidade com a norma primária (AgRg no REsp 1.538.487), tem-se conhecimento da Portaria Interministerial 254/2009, que publicou em seu anexo I os “*róis dos percentis de frequência, gravidade e custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0, Anexo I, calculados conforme metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS*”. (destaque)
3. Assim, estabelecida nova metodologia para obtenção dos parâmetros e critérios para o cálculo da frequência, da gravidade, do custo dos acidentes e do próprio FAP para cada empresa, e como os mesmo parâmetros e critérios são utilizados para o cálculo dos índices por Subclasse da CNAE, presume-se justificada a majoração da alíquota em questão nestes autos promovida pelo Decreto 6.957/2009.
4. “*O Decreto nº 6957, de 09/09/2009, atualizou a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, constante do Anexo V ao Decreto nº 3048/99, com base na Frequência, Gravidade e Custo da acidentalidade, em conformidade com os parâmetros contidos nas Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e com estatísticas e registros junto ao INSS, cujos números médios foram divulgados na Portaria Interministerial nº 254/2009, do Ministério da Fazenda e do Ministério da Previdência Social. O citado decreto, ao indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco, explicitou e concretizou o comando da lei, para propiciar a sua aplicação, sem extrapolar o seu contorno, não havendo violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.*” (ApCiv 5002958-59.2017.4.03.6109, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 15/08/2019.)
5. Discussão sobre a correção das estatísticas que levariam à majoração da alíquota pelo Decreto 6.957/2009 seria inviável em mandado de segurança, pois este não comporta dilação probatória.
6. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003147-17.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: C.N. APARELHOS AUDITIVOS COMERCIO E SERVICOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A, GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003147-17.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: C.N. APARELHOS AUDITIVOS COMERCIO E SERVICOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A, GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por C.N APARELHOS AUDITIVOS COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. contra suposto ato coator do SECRETÁRIO ESPECIAL DE PREVIDÊNCIA E TRABALHO DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA. Valorada a causa em R\$ 4.521,21.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante. Requer seja “reconhecida a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição adicional sobre o FGTS instituída pela Lei Complementar nº 110/2001, diante da sua inconstitucionalidade superveniente, seja pela entrada em vigor da EC 33/2001, seja pelo exaurimento de sua finalidade”.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003147-17.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: C.N. APARELHOS AUDITIVOS COMERCIO E SERVICOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A, GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

*Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.*

*Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.*

*Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.*

(...)

*§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.*

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

*Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:*

*I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;*

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a impetrante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-lo do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.**" (negritei)

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente.

Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS, tal como consignado no artigo 3º, § 1º da referida lei:

§ 1º As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não seja revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/90, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana.

Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/01.

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Por fim, o STF reconheceu a repercussão geral do tema nos seguintes termos:

RE 878.313 RG, Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 03/09/2015, Publicação: 22/09/2015

Ementa

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 – FINALIDADE EXAURIDA – ARTIGOS 149 E 154, INCISO I, DA CARTA DE 1988 – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original.

Em recente decisão, o STF assim se pronunciou nesse RE 878.313:

"Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Foi fixada a seguinte tese: "**É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída**". Falaram: pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim; e, pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes, Procurador da Fazenda Nacional. Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da impetrante.

É o voto.

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE POR SUPOSTA AFRONTA AO ART. 149, §2º, III, "a", DA CF/1988 INOCORRENTE.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A parte apelante só poderia se furar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento na época de sua cobrança. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. No que se refere à inconstitucionalidade superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição - no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

5. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade superveniente. Observe-se que a contribuição instituída pelo artigo 1º da LC nº 110/01 caracteriza-se como contribuição social destinada ao FGTS (art. 3º, § 1º).

6. Muito embora o produto da arrecadação desta contribuição não ser revertido diretamente aos empregados demitidos por justa causa, há de se consignar que o FGTS, além da composição do patrimônio do trabalhador, é formado por outras receitas e destina-se também a outras finalidades, conforme se infere do artigo 2º, da Lei n. 8.036/1990, relacionadas a políticas públicas relativas à habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana. Ademais, a contribuição em questão não foi prevista de forma vinculada à finalidade de prover fundos para o pagamento do complemento de atualização monetária previsto no artigo 4º da LC 110/2001.

7. Em recente decisão, o STF assim se pronunciou nesse RE 878.313: “Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Roberto Barroso. Foi fixada a seguinte tese: “É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída”. Falaram: pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim; e, pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes, Procurador da Fazenda Nacional. Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020.

8. Apelação da impetrante desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015706-91.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROLLER IND E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD - SP53318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015706-91.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROLLER IND E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD - SP53318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução ajuizados por MASSA FALIDA DE ROLLER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 1.066.719,98.

Proferida sentença de parcial procedência tão somente para “determinar o recálculo dos valores concernentes às classes dos créditos em cobrança e a correspondente retificação da CDA, a fim de constar, separadamente, os valores do principal, da multa e dos juros moratórios devidos, os quais deverão ser pagos de acordo com a ordem classificatória constante do artigo 83 da Lei nº 11.101/2005”. Em vista da sucumbência recíproca, determinou a distribuição e compensação proporcional dos honorários advocatícios.

Apela a União. Sustenta que, se não há vícios na CDA, conforme consignado na sentença, não há razão para ter sido condenada a retificá-la. Sustenta que a multa de mora é exigível, nos termos da lei 11.101/2005, e que a dívida de FGTS não está sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência. Afirma que não existe presunção legal de que o ativo das massas falidas seja insuficiente para o pagamento de juros nas falências, só não sendo exigíveis de imediato se o ativo apurado não bastar, podendo constar do cálculo da dívida. Sustenta que o FGTS não é crédito tributário, muito menos “subquirografário”, mas goza dos privilégios dos créditos trabalhistas.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015706-91.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROLLER IND E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD - SP53318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Consignou o Juiz na sentença:

- Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por ROLLER IND. E COM. LTDA (MASSA FALIDA), visando a separação dos valores da multa e do principal, bem como a exclusão dos juros de mora dos débitos em cobrança, em razão da decretação da falência da empresa executada. Argumenta a parte embargante que o artigo 83 da Lei de Falências, classifica os créditos no processo falimentar, estabelecendo a ordem de pagamento do crédito tributário, os quais devem ser pagos preferencialmente às multas. Assevera que não são exigíveis juros após a decretação da quebra, razão pela qual pede seja efetuado cálculo dos valores devidos, com exclusão dos juros e desmembramento dos valores, definindo-se o principal e a multa, para pagamento na classe correspondente;

- De acordo com o artigo 192 da Lei n.º 11.101/05, os processos de falência ou de concordata, ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, serão concluídos nos termos do Decreto -Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945;

- No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 17.05.2011, ou seja, posteriormente à vigência da Lei n.º 11.101/05, não sendo aplicável, portanto, os ditames do Decreto -Lei n.º 7.661/45;

- De fato, no regime anterior, os créditos quirográficos eram os últimos créditos previstos na ordem de classificação;

- A Lei n.º 11.101/05 inovou, quanto ao tema, prevendo, abaixo dos quirográficos, os créditos decorrentes de multas e penas pecuniárias, as quais, na lei anterior, não podiam ser cobradas no processo falimentar, conforme entendimento jurisprudencial consolidado no verbete n.º 565 da Súmula do STF: 'a multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência';

- Assim, sob a regência do Decreto-lei n.º 7.661/45, era indevida a cobrança de multa da massa falida. Ao contrário, pelo novo regramento, as multas são devidas, podendo ser cobradas, somente, após o pagamento das classes anteriores;

- Já, no tocante aos juros moratórios, observa-se que o conteúdo normativo do artigo 26 do Decreto -Lei n.º 7.661/45, foi repetido na nova legislação de falências. Assim, diferentemente do que ocorreu com a multa, não ficou estabelecida exclusão dos juros, mas a subordinação da sua exigibilidade ao pagamento de todos os outros credores. Em última análise, os juros posteriores a falência representarão a última categoria a ser paga, depois inclusive dos créditos subordinados;

- Conclui-se, portanto, que não há vício na certidão da dívida ativa que embasa a presente execução, cumprindo ao juízo da falência tão-somente determinar se há patrimônio suficiente para atender a esta classe de crédito de última prioridade, ou seja, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo.

Dispõe o artigo 192 da lei 11.101/2005:

"Art. 192. Esta Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945."

No caso dos autos, o processo de falência foi ajuizado em 02/06/2010. Assim, aplicam-se as disposições da Lei 11.101/2005 ao caso dos autos.

Conforme consignado pelo Juiz, referida lei passou a prever a possibilidade de cobrança da multa, mas somente após o pagamento das classes anteriores (artigo 83, VII, da Lei 11.101/2005).

Já o artigo 124 prevê que "contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados".

Entendo que a determinação do Juiz em relação à separação dos valores em cobrança (principal, multa e juros) se faz necessária embora a CDA não contenha vícios, tendo em vista que a Lei 11.101/2005 prevê a possibilidade de cada um desses valores ser cobrado separadamente e em momentos distintos.

Por fim, alega a apelante que o FGTS goza dos privilégios dos créditos trabalhistas (artigo 2º da Lei 8.844/94, com redação dada pela Lei 9.467/97), razão pela qual haveria de ser pago integralmente pela não aplicação do princípio "par conditio creditorum", preferindo, inclusive, aos encargos da massa.

Ocorre que os juros e a multa em questão decorrem do artigo 22 da Lei 8.036/90, ou seja, são decorrentes da não realização dos depósitos pelo empregador em conta vinculada do trabalhador junto ao FGTS. Os juros incidem em razão de o depósito no Fundo não ter sido efetuado no prazo. A multa é de caráter punitivo, de natureza administrativa, portanto. Desse modo, não há que se falar em equiparação a créditos trabalhistas, pois ambos os encargos são devidos ao Fundo.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI 8.036/90. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, "não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas". Assim, a jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou-se no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Contudo, no caso dos autos, a controvérsia é referente à multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90. 2. A multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza de sanção, que é imposta por lei, decorrente do não-recolhimento do FGTS no prazo legal. Acrescenta-se que a jurisprudência da Primeira Seção/STJ é firme no sentido de que a relação jurídica existente entre o FGTS e o empregador decorre da lei, e não da relação de trabalho. Assim, a multa em comento decorre de imperativo legal, ou seja, não possui natureza convencional, razão pela qual as partes envolvidas nessa relação jurídica não podem afastar ou modificar o seu modo de incidência. 3. Cumpre ressaltar que o beneficiário da multa é o próprio fundo (o sistema do FGTS), e não o trabalhador. Como bem define Sérgio Pinto Martins, trata-se de "multa de natureza administrativa, num sentido amplo". 4. A princípio, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que "não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa" (Súmula 192/STF). Em virtude da vigência do atual Código Tributário Nacional, editou-se a Súmula 565/STF, in verbis: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência." 5. Quanto à origem da Súmula 565/STF, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 79.625/SP, entendeu que: 1) compensada a mora pela correção monetária e pelos juros moratórios, a sanção aplicada ao falido tem sempre natureza punitiva, ou seja, "caráter de pena administrativa"; 2) o princípio contido na "Lei de Falências" é o de que não se deve prejudicar a massa. Assim, assegura-se o crédito devido, e não as sanções de natureza administrativa; 3) tratando-se de multa de caráter punitivo, e não indenizatório, é inadmissível a sua incidência sobre a massa falida (por força do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45), independentemente da denominação que receba. 6. Conclui-se, portanto, que a multa do art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza legal e possui caráter de pena administrativa. Assim, por força do mesmo princípio contido nas Súmulas 192 e 565 do STF, impõe-se o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45. 7. Recurso especial desprovido. ...EMEN:*

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 882545 2006.01.96267-5, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:28/10/2008 ..DTPB:.)

Desse modo, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. FGTS. MULTA E JUROS.

1. Dispõe o artigo 192 da lei 11.101/2005: "Art. 192. Esta Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945."
2. No caso dos autos, o processo de falência foi ajuizado em 02/06/2010. Assim, aplicam-se as disposições da Lei 11.101/2005 ao caso dos autos.
3. Conforme consignado pelo Juiz, referida lei passou a prever a possibilidade de cobrança da multa, mas somente após o pagamento das classes anteriores (artigo 83, VII, da Lei 11.101/2005).
4. Já o artigo 124 prevê que "contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados".

5. Correta a sentença ao determinar a separação dos valores em cobrança (principal, multa e juros) pois, embora a CDA não contenha vícios, a Lei 11.101/2005 prevê a possibilidade de cada um desses valores ser cobrado separadamente e em momentos distintos.

6. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000667-75.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VIACAO SORRISO DE MARILIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000667-75.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VIACAO SORRISO DE MARILIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por VIACÃO SORRISO DE MARÍLIA LTDA. contra suposto ato ilegal do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARÍLIA/SP. Valorada a causa em R\$ 200.000,00.

Proferida sentença denegando a segurança.

Apela a impetrante "buscando obstar a inclusão dos valores retidos a título de Imposto de Renda Retido na Fonte e Contribuição Previdenciária de seus empregados, na base de cálculo das Contribuições Previdenciárias – Cota Patronal, visto que tais exigências não representam salário de contribuição e/ou remuneração, na medida em que não se destinam a retribuir o trabalho de seus empregados". Requer repetição do indébito.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

O MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000667-75.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VIACAO SORRISO DE MARILIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os valores retidos pelo empregador e repassados ao Fisco a título de contribuição previdenciária e imposto de renda do empregado são valores que compuseram a sua remuneração, não havendo que se falar em não incidência da contribuição patronal sobre eles.

Tais valores são descontados pelo empregador por força da substituição tributária prevista em lei, mas compõem a remuneração do empregado, devendo a contribuição patronal incidir também sobre esse valor.

Nesse mesmo sentido, desta Primeira Turma:

**APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (SAT/RAT) E DESTINADAS A TERCEIROS. RETENÇÃO INSS E IR. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.*

*II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

*III. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.*

*IV. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.*

**V. As verbas correspondentes à retenção da contribuição previdenciária (cota empregado) e do imposto de renda integram a remuneração do empregado e, portanto, constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias.**

*VI. Apelação desprovida.*

(APELAÇÃO CÍVEL 5010513-86.2019.4.03.6100, RELATOR DES FED VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 16/09/2020)

(destaque)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da impetrante.

É o voto.

---

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. INCIDÊNCIA SOBRE O INSS E O IRPF RETIDOS DO EMPREGADO.

1. "As verbas correspondentes à retenção da contribuição previdenciária (cota empregado) e do imposto de renda integram a remuneração do empregado e, portanto, constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias." (APELAÇÃO CÍVEL 5010513-86.2019.4.03.6100, RELATOR DES FED VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 16/09/2020)

2. Apelação da impetrante desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001321-85.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: KIPLING BAGS COMERCIAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KIPLING BAGS COMERCIAL LTDA., KIPLING BAGS COMERCIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001321-85.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: KIPLING BAGS COMERCIAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KIPLING BAGS COMERCIAL LTDA., KIPLING BAGS COMERCIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por KIPLING BAGS COMERCIAL LTDA. contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS/SP. Valorada a causa em R\$ 1.000,00.

Proferida sentença concedendo em parte a segurança para reconhecer a inexigibilidade da contribuição ao INCRA e ao SEBRAE e do salário-educação após a EC 33/2001, reconhecendo também o direito à compensação do indébito, observando-se o prazo prescricional quinquenal, após o trânsito em julgado. Sentença submetida ao exame necessário.

Apela a impetrante. Defende a inexigibilidade também das contribuições ao sistema "s" após a EC 33/2001.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação da impetrante.

Apela também a União. Sustenta que não houve revogação das contribuições pela EC 33/2001.

A impetrante apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação da União.

O MPF opinou pelo provimento da apelação da União e pelo desprovemento da apelação da impetrante.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001321-85.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: KIPLING BAGS COMERCIAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KIPLING BAGS COMERCIAL LTDA., KIPLING BAGS COMERCIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S  
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### INCRA

No REsp 977.058/RS, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos, julgado pela Primeira Seção do STJ em 22/10/2008, consta o seguinte entendimento sobre a contribuição ao INCRA:

- a Lei 2.613/55 criou o Serviço Social Rural;
- o INCRA foi criado pelo DL 1.110/70 com objetivo de realizar a reforma agrária e desenvolver o meio rural;
- a partir daí a contribuição instituída pela Lei 2.613/55 (para atender rurícolas) dividiu-se em: 50% para INCRA, 50% para FUNRURAL (DL 1.146/70);
- com a LC 11/71 o FUNRURAL passou a gerir o novo programa chamado PRORURAL, permanecendo com os 50% do DL 1.146/70, e mais: a) 2% do valor comercial dos produtos rurais (devida pelo produtor rural), e b) 2,4% da contribuição do artigo 3º do DL 1.146/70, majorado para 2,6%, destinando-se 2,4% ao FUNRURAL, continuando o INCRA com o mesmo percentual de 0,2% como previsto no DL 1.146/70;
- o INCRA nunca teve atribuição de serviço previdenciário;
- o serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL, que permaneceu até a Lei 7.787/89 até a unificação da previdência (Lei 8.213/91);
- nem a Lei 7.787/89, nem a Lei 8.213/91, fazem qualquer menção à extinção da contribuição ao INCRA;
- desde a sua concepção, como DL 1.146/70, a contribuição ao INCRA sempre foi utilizada como instrumento de intervenção no domínio econômico;
- a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico: a autarquia promove o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinflante o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficia diretamente da arrecadação;
- as contribuições especiais atípicas (de intervenção no domínio econômico) são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Esse é o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas;
- o produto da sua arrecadação destina-se especificamente aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Por isso, não se enquadram no gênero Seguridade Social (Saúde, Previdência Social ou Assistência Social);
- contribuição para o INCRA, decididamente, não tem a mesma natureza jurídica e a mesma destinação constitucional que a contribuição previdenciária sobre a folha de salários, instituída pela Lei 7.787/89;
- desta sorte, razão assiste ao Incra e ao INSS acerca da sua legitimidade e higidez da contribuição (adicional de 0,2%) que é destinada ao primeiro.

Do precedente repetitivo do STJ acima citado ainda se extrai que a contribuição ao INCRA é uma contribuição de intervenção no domínio econômico, promovendo a autarquia o equilíbrio na seara do domínio econômico, sendo desinflante o fato de que o sujeito ativo da exação (as empresas urbanas e algumas agroindustriais) não se beneficia diretamente da arrecadação.

O STF já se pronunciou no mesmo sentido de ser devida a contribuição ao INCRA também por empresas urbanas:

*EMENTA: 1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cobrança de contribuição social, de empresa urbana, destinada ao INCRA. Não ocorrência de impedimento. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 423856 Agr, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/09/2007, DJe-121 DIVULG 10-10-2007 PUBLIC 11-10-2007 DJ 11-10-2007 PP-00049 EMENT VOL-02293-02 PP-00376)*

Inclusive destaco que, nesse julgado, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, havia negado seguimento ao RE de forma monocrática, e posteriormente a Segunda Turma do STF negou provimento por unanimidade ao agravo regimental, sendo o RE interposto contra acórdão assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. INCRA E INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE URBANA. POSSIBILIDADE.*

(...)

*O artigo 62 do ADCT, ao criar o SENAR, nem por isto revogou a contribuição para o INCRA, de 0,2% sobre a folha de salários, dado que mencionado dispositivo expressamente manteve incólume o sistema já vigente.*

*A contribuição para o INCRA é tributo, da espécie contribuição social e da sub-espécie de intervenção no domínio econômico, visto que o produto de sua arrecadação é comprometido com o INCRA, instrumento utilizado pela União para a consecução da reforma agrária.*

*A realização da reforma agrária interessa a toda a coletividade, delirando do razoável entender-se que as empresas urbanas não se achem vinculadas ao problema e interessadas na sua solução.*

*Apelações do INCRA e do INSS e remessa oficial providas."*

(destaque)

Outros precedentes do STF:

*RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO MODIFICATIVO E INTERPOSTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ESPECÍFICA TESE DA REFERIBILIDADE OU DO BENEFÍCIO DIRETO. PRECEDENTES.*

*A agravada reconheceu expressamente em suas razões de recurso extraordinário não ter interesse em recorrer da parte do acórdão que versava sobre a contribuição destinada ao Funnrural. Portanto, não está caracterizada decisão extra petita.*

*Esta Suprema Corte firmou orientação quanto a constitucionalidade da sujeição passiva das empresas urbanas à Contribuição ao INCRA.*

*Matéria diversa da discussão sobre a inconstitucionalidade superveniente devido à modificação do art. 149 da Constituição. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

*(RE 372811 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)*

*(destaquei)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMPRESAS URBANAS. PRECEDENTES.*

*1. A contribuição social destinada ao INCRA é exigível das empresas urbanas porque visa a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido. (AI 761127 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJE-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-08 PP-01796 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 118-119)*

*(destaquei)*

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo STF (repercussão geral reconhecida no RE 630.898), não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem.

O STJ, no precedente acima detalhado, consignou que a contribuição ao INCRA se classifica como uma contribuição de intervenção no domínio econômico, e que tais contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa (referibilidade). Desse modo, verifica-se a conclusão de que o STJ considera recepcionada essa contribuição pela CF/88.

Esta Corte tem se manifestado também pela recepção da contribuição ao INCRA pela CF/88:

*AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).*

*2. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.*

*3. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei nº 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.*

*4. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.*

*5. A alegação de ofensa ao artigo 173 da Constituição Federal, ao argumento de que a exação não se destina a intervenção no domínio econômico; a ausência de referibilidade da Contribuição e a não recepção pela Constituição Federal (art. 149), após a Emenda Constitucional 33/01, é matéria que não foi manifestada no apelo do ora agravante, se revelando em inovação do debate que não merece ser conhecido pela via do presente agravo legal.*

*6. É de se ressaltar que o mero reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal quanto à matéria tratada nos autos do RE 630.898/RS não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.*

*7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*8. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1273111 - 0011543-38.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)*

*(destaquei)*

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. LEGALIDADE. RECEPÇÃO PELA CF/88. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 8.315/91. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SENAR.*

*O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento segundo o qual é possível a utilização do mandado de segurança para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos, restando cristalizado no enunciado da Súmula 213: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".*

*O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, submetido ao rito da repercussão geral, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, nas demandas ajuizadas até 08/06/2005 ainda incide a regra dos "cinco mais cinco" para a restituição ou compensação de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do pagamento indevido.*

*Considerando que a ação foi ajuizada em 30/09/2005, restam prescritas as parcelas anteriores a 30/09/2000.*

*A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a legitimidade da contribuição destinada ao INCRA, por atuar como agente arrecadador e fiscalizador de seu recolhimento e, ainda, considerando sua natureza jurídica de intervenção no domínio econômico. Precedentes do STJ.*

*Considerando que as impetrantes discutem a legalidade da exigência da contribuição ao INCRA, e não sobre as contribuições vertidas ao SENAR, mormente pelo fato de que não são contribuintes destas últimas, em razão das atividades por elas desenvolvidas, o SENAR é parte ilegítima para figurar na polaridade passiva do feito.*

*A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem tampouco pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, sendo legítima a sua cobrança.*

**O adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois visa atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária.**

*O percentual de 2,5% cobrado com base no art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 c/c o art. 2º, do Decreto-lei nº 1.146/70, não foi revogado pela contribuição instituída pela Lei nº 8.315/91, destinada ao SENAR e podem ser cobradas concomitantemente, por possuírem natureza e destinação diversas.*

*Segurança denegada.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 301207 - 0009671-67.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015)*

*(destaquei)*

**SALÁRIO-EDUCAÇÃO**

O salário-educação é espécie de contribuição social. Neste sentido:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE ANTES E DEPOIS DA CARTA DE OUTUBRO. BASE DE CÁLCULO. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. DECISÃO SINGULAR EM CONFORMIDADE COMO ENTENDIMENTO DESTA COLETA DA CORTE. O salário-educação, ao contrário do que decidido no RE 166.772 – Rel. Min. Marco Aurélio –, é espécie de contribuição social que se destina, especificamente, ao financiamento do ensino fundamental público. Precedentes: RE 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão, e RE 359.181, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental desprovido.*

(RE-AgR 395172 - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, AYRES BRITTO, STF.)

A constitucionalidade da cobrança da contribuição do salário-educação já se encontra sumulada pelo E. STF, nos seguintes termos:

*Súmula 732: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

Conforme artigo 15 da Lei 9.424/96:

*"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)"*

#### **Contribuições ao sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE)**

As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal:

*"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAI. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.*

*1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.*

*2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.*

*3. Agravo regimental não provido.*

(AI-AgR - AG.REG. NO AGRADO DE INSTRUMENTO 610247, DIAS TOFFOLI, STF.)"

A natureza das contribuições ao Sesi, Senai, Sesc, Senac e Sebrae é de intervenção no domínio econômico:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, Sesi, Senac e Senai, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes. 2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007). 3. Agravo regimental não provido. ...E.MEN:*

(AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 998999 2008.00.00954-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2008 ..DTPB:.)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SISTEMA S. APELAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A AUTOLANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRESCINDÍVEL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA NÃO ELIDIDA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES DO SJTE DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*8. De igual modo, as contribuições devidas ao Sistema S também têm natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, uma vez que se propõem a servir ao custeio das atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento. Por essa razão, não reclamam mais que lei ordinária para sua disciplina e podem ter hipótese de incidência e base de cálculo idênticas às de outros tributos, não sendo sua finalidade necessariamente referente ao sujeito passivo. Tem-se, portanto, que o custeio das atividades desenvolvidas pelo SEBRAE é de responsabilidade de todas as empresas empregadoras, independente do ramo de atividade ou do vulto econômico, porque, diferente das contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, as contribuições de intervenção no domínio econômico são, por natureza, destinadas a finalidades não diretamente referentes ao sujeito passivo.*

*9. Apelação não provida. Sentença mantida.*

(AC - Apelação Cível - 592008 0000929-43.2015.4.05.8500, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data.: 19/05/2017 - Página.: 68.)

#### **EC 33/2001**

Após a EC 33/2001, o inciso III do §2º do artigo 149 da CF passou a prever:

*"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

(...)

*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

(...)

*III - poderão ter alíquotas:*

*a) 'ad valorem', tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;*

*b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."*

Ora, como se nota, prevê esse dispositivo constitucional, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as **contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico** e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma **exemplificativa** e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, da CF/88.

Neste sentido já decidiu esta Primeira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARA ESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO. 1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. 3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. 4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para denegar a segurança, tendo em vista a exigibilidade da contribuição ao INCRA e ao SEBRAE e do salário-educação mesmo após a EC 33/2001, e NEGO PROVIMENTO à apelação da impetrante.

É o voto.

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E SISTEMA "S". EC 33/2001.

1. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema.
2. O salário-educação é espécie de contribuição social (RE-AgR 395172). Súmula 732 do STF: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."
3. As contribuições destinadas ao "Sistema S" foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. A natureza das contribuições ao Sesi, Senai, Sesc, Senac e Sebrae é de intervenção no domínio econômico.
4. Prevê o inciso III, do §2º, do artigo 149 da CF (incluído pela EC 33/2001), tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)
5. Apelação da União e reexame necessário providos. Apelação da de impetrante desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e ao reexame necessário para denegar a segurança, tendo em vista a exigibilidade da contribuição ao INCRA e ao SEBRAE e do salário-educação mesmo após a EC 33/2001, e negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005218-81.2009.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LOURIDES GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: AMILTON MARQUES SOBREIRA - SP69565

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO - CE13849-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005218-81.2009.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LOURIDES GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: AMILTON MARQUES SOBREIRA - SP69565

## RELATÓRIO

Cuida-se de AÇÃO DEMARCATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REIVINDICAÇÃO DE ÁREA ajuizada por LOURIDES GONÇALVES em face do INCRA. Valorada a causa em R\$ 20.000.000,00.

Proferida sentença extinguindo o feito sem exame do mérito e sem condenação em verba honorária.

Apela o autor. Sustenta que o bem objeto do presente feito é alvo de inventário, não sendo viável exigir-se matrícula atualizada do imóvel. Afirmo que a área em questão deve ser delimitada por perícia a ser determinada pelo Juízo.

Contrarrazões do INCRA às fls. 218 requerendo o desprovemento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005218-81.2009.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LOURIDES GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: AMILTON MARQUES SOBREIRA - SP69565

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO - CE13849

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Consignou o Juiz na sentença:

*- Lourides Gonçalves, em ação intentada em face do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, tem em vista seja demarcada área de imóvel "discriminada nos documentos juntados que deverão ser analisados, e fixadas as linhas separatórias da área realmente da extinta Fepasa e que pertenceria ao INCRA" (fl. 04);*

*- Na lição da doutrina, "o fito da ação demarcatória, portanto, é simplesmente reavivar os rumos existentes, ou fixar os que deveriam existir", na lição de Pontes de Miranda". Trava-se a disputa entre proprietários de imóveis vizinhos, dirigindo-se o julgamento para o estabelecimento das linhas que delimitam as propriedades;*

*- Para tanto, determina a legislação processual que a inicial da demarcatória "será instruída com os títulos da propriedade, designar-se-á o imóvel pela situação e denominação, descrever-se-ão os limites por constituir, aviventar ou renovar e nomear-se-ão todos os confinantes da linha demarcanda (art. 950, do CPC)";*

*- Contudo, tal exigência não foi atendida, pelo autor, mesmo quando provocado, às expensas, pelo juízo (fls. 191 e 199/206);*

*- Não fosse somente isso, verifique-se que a narrativa contida na inicial e às fls. 199/206 leva à conclusão de que o demandante tem por propósito reconhecer a titularidade do domínio do bem descrito na certidão de fl. 08, ou seja, confessa não ser proprietário do imóvel - até porque, não há qualquer indício de a escritura mencionada à fl. 08 ter sido levada a registro, procedimento indispensável para a aquisição da propriedade imobiliária;*

*- Na ausência da averbação da compra e venda, no registro de imóveis, e sendo totalmente desconhecidos os limites do imóvel vindicado pelo autor, decorre a impossibilidade de se manejar a ação demarcatória, que impescinde da demonstração da qualidade de proprietário, e da precisa indicação dos limites que se pretende estabelecer entre os lindeiros;*

*- Inadequada a via eleita, julgo extinto o feito, sem adentrar-lhe o mérito.*

Na inicial desta ação, especificou-se que a demanda é relativa a área de terras que pertenceu a João Batista de Oliveira, adquirida em 07/12/1891 e que "ficou sem inventariar até abertura do inventário no ano de 2006". Afirmou-se que tal área, de mil alqueires, confronta área desapropriada pelo INCRA (antiga área da FEPASA). O autor afirmou ser inventariante do Espólio de João Batista de Oliveira, e que a desapropriação feita pelo INCRA adentrou nas terras do falecido. Pretendeu, assim, a demarcação do local.

Às fls. 10 dos autos físicos, juntou cópia de petição protocolizada na Vara Cível da Comarca de Piratininga/SP, na qual informava o falecimento de seu genitor, Armando Gonçalves, que deixou uma área de terras de 50 alqueires por direito de herança de João Batista de Oliveira. Informava, ainda, que o então herdeiro de João, Manoel Baptista de Oliveira, não providenciou a abertura do inventário, tendo este falecido em 1976. Assim, requereu a abertura de inventário e sua nomeação como inventariante.

O Juiz extinguiu o feito sem exame do mérito, conforme transcrito acima.

Sustenta o apelante que o bem objeto do presente feito é alvo de inventário, não sendo viável exigir-se matrícula atualizada do imóvel. Sustenta, porém, que o registro da compra do imóvel por João Batista de Oliveira existe, conforme fls. 08/09. A firma que a área em questão deve ser delimitada por perícia a ser determinada pelo Juízo.

Às fls. 09 consta Certidão do Oficial de Registro de Imóveis de Agudos que atesta (fls. 09 dos autos físicos):

*"CERTIFICO, e dou fé que, revendo em o cartório a meu cargo, os livros de Transcrição das Transmissões, a pedido verbal de pessoa interessada, dos mesmos verifiquei constar no livro de nr. "3-4", as fls. 131, a transcrição sob nr. de ordem 2.298, feita aos 18 de fevereiro de 1892, de uma escritura pública de compra e venda, escrivão João Pedro, de Fortaleza, pela qual; JOAO BAPTISTA DE OLIVEIRA, deste termo, adquiriu de HENRIQUE PAES DE OLIVEIRA e sua mulher Rita Lina Nogueira, deste termo, UMA LEGITIMA DE TERRAS de cultura em capão e campos, na beira do Bauru, havida por compra e benfeitorias.- Que o imóvel acima descrito foi havido pela transcrição anterior de nr. 1.756, deste.- Freguesia do imóvel: Esp. Sto. da Fortaleza.- Denominação do imóvel: Ribeirão do Bauru.- CERTIFICO mais que, revendo os mencionados livros de Transcrição das Transmissões, dos mesmos verifiquei Não Constar que o adquirente houvesse alienado total ou parcialmente o imóvel acima descrito, ENQUANTO ESSE PERTENCEU A ESTA COMARCA DE AGUDOS.- NADA MAIS.- TODO O REFERIDO É VERDADE E DÓU FE.- Agudos, 11 de março de 2.009."*

Apesar da argumentação constante do recurso, inviável a reforma de sentença.

Isso porque, conforme consignou o Juiz, a inicial da demarcatória deverá ser instruída com a indicação dos limites do imóvel:

*"(...) sendo totalmente desconhecidos os limites do imóvel vindicado pelo autor, decorre a impossibilidade de se manejar a ação demarcatória, que impede a demonstração da qualidade de proprietário, e da precisa indicação dos limites que se pretende estabelecer entre os lindeiros".*

Esse entendimento se coaduna como que dispõe o artigo 1.297 do Código Civil que, ao prever o direito à demarcação entre prédios, deixa clara a necessidade de identificação dos dois prédios, de sorte a permitir a execução da medida, bem como exige a condição de proprietário:

"Art. 1.297. O **proprietário** tem direito a cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural, e **pode constranger o seu confinante a promover com ele à demarcação entre os dois prédios**, a aviventar rumos apagados e a renovar marcos distribuídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas".

Portanto, não demonstrando o postulando (a) ser proprietário do imóvel, com título registrado nos moldes legais, a lhe conferir aquela titularidade e (b) não se identificando, fisicamente, o prédio e os eventuais vizinhos lindeiros, perde-se a possibilidade de se conferir o provimento jurisdicional pretendido pelo postulante.

Por fim, a mera alegação do apelante de que "com a atual tecnologia não seria nada difícil delimitar a área" não é suficiente para permitir a reforma da sentença, pela ausência dos pressupostos já indicados.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

ACÇÃO DEMARCATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REIVINDICAÇÃO DE ÁREA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS LIMITES DO IMÓVEL.

1. Sendo totalmente desconhecidos os limites do imóvel vindicado pelo autor, decorre a impossibilidade de se manejar a ação demarcatória, que exige a demonstração da qualidade de proprietário (CC-02, art. 1297), e da precisa indicação dos limites que se pretende estabelecer entre os lindeiros (CPC-15, art. 574).
2. Assim, a mera alegação do apelante (inventariante do proprietário da área) de que "com a atual tecnologia não seria nada difícil delimitar a área" não é suficiente para permitir a reforma da sentença.
3. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000289-33.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SERGIO CARVALHO MOURA

Advogado do(a) APELANTE: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A

APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000289-33.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SERGIO CARVALHO MOURA

Advogado do(a) APELANTE: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A

APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação do Autor contra sentença de improcedência ao pedido de condenação da ré pagamento equivalente aos períodos de licença prêmio não gozados em tempo hábil por motivo de sua aposentadoria, importâncias estas devidamente corrigidas e atualizadas com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data de aposentadoria do Autos, por se tratar de verba de natureza alimentar. Condeno a parte autora ao pagamento das custas e de honorários sucumbenciais, fixados no mínimo legal - 10% do valor atualizado da causa (art. 85, § 3º, I, do CPC).

Apelou o Autor, sustentando emrazões de inconformismo, emresumo, os seguintes tópicos:

- a) em nenhum momento foi lhe dito que seria contado em sua aposentadoria, na contagem de tempo de serviço do Apelante, o mesmo contabilizou um total de 50 anos, 5 meses e 1 dia, ainda, que se retire o período de licença prêmio, nota-se que o tempo de serviço supera e muito os 35 anos necessários para a aposentadoria.
- b) acrescenta-se que o Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido de que o servidor público que não gozou licença prêmio a que fazia jus, tem direito à indenização, em razão da responsabilidade objetiva da Administração;
- c) conclui-se que a conversão em pecúnia das licenças-prêmios não gozadas em face do interesse público e não contadas em dobro, independe de previsão legal expressa, sendo certo que tal entendimento está fundado na Responsabilidade Objetiva do Estado, nos termos do art. 37, §6º da Constituição Federal, e no Princípio que veda o enriquecimento ilícito da Administração;
- d) Além disso, a ilegalidade do procedimento adotado pela Apelada é a do enriquecimento sem causa, pois ao não garantir o pagamento dos valores a título de licença prêmio, gera a redução ilícita ao Apelante, causando o enriquecimento sem causa da Administração Pública;
- e) a verba honorária deverá ser reduzida, por ter sido fixada em valor exorbitante.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000289-33.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SERGIO CARVALHO MOURA

Advogado do(a) APELANTE: JAIME FERREIRA NUNES FILHO - SP324590-A

APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Narra o Autor, em apertada síntese, que é servidor público federal aposentado, enquanto na ativa estava lotado no cargo de Tecnologista, no IPEN/CNEN- Comissão de Energia Nuclear, tendo tomado posse no ano de 1982., aduz que tem garantido o direito de usufruir a 06 (seis) períodos de licença prêmio, que não foram gozadas durante o efetivo exercício de labor.

Analisando a legislação, tem-se que a Lei nº 1.711/52 dispunha sobre a concessão de "licença especial" nos seguintes termos:

*"Art. 116. Após cada decênio de efetivo exercício, ao funcionário que a requerer, conceder-se-á licença especial de seis meses com todos os direitos e vantagens do seu cargo efetivo."*

Após, sobreveio a Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

A referida lei determina expressamente que "A licença especial disciplinada pelo art. 116 da Lei nº 1.711, de 1952, ou por outro diploma legal, fica transformada em licença-prêmio por assiduidade, na forma prevista nos arts. 87 a 90" (artigo 245).

A licença-prêmio, atualmente revogada nos termos em que instituída, restou assim disciplinada pela mencionada novel legislação:

*"Art. 87. Após cada quinquênio ininterrupto de exercício, o servidor fará jus a 3 (três) meses de licença, a título de prêmio por assiduidade, com a remuneração do cargo efetivo.*

*§ 1º (Vetado).*

*§ 2º (Vetado).*

*§ 2º Os períodos de licença - prêmio já adquiridos e não gozados pelo servidor que vier a falecer serão convertidos em pecúnia, em favor de seus beneficiários da pensão."*

A Lei nº 9.527/97 revogou referido dispositivo, todavia resguardou o direito dos servidores que haviam completado o quinquênio até 15 de outubro de 1996, possibilitando a sua fruição, ou a contagem em dobro para efeito de aposentadoria ou a conversão em pecúnia apenas no caso de falecimento do servidor (artigo 7º).

Não obstante, o E. Supremo Tribunal Federal tem entendimento consolidado no sentido de que o servidor público tem direito à conversão ora pleiteada, se cumpridos os requisitos necessários à concessão da licença prêmio antes do advento da lei revogadora deste direito, conforme ementa que segue:

*“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO USUFRUÍDA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. REQUISITOS PREENCHIDOS NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO ENTÃO VIGENTE. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES DO STF.*

*1. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os servidores públicos têm direito à conversão em pecúnia de licença-prêmio não usufruída quando os requisitos necessários à sua concessão foram implementados antes do advento de lei revogadora deste direito. 2. Agravo regimental desprovido.”*

*(STF – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 664387 – Segunda Turma - relator Ministro Ayres Britto, julgado em 14/02/2012 e publicado em 08/03/2012)*

Em razão da aposentadoria do servidor, por óbvio, não poderá fruir do benefício na sua forma própria, que é a de licença, afastamento temporário do serviço em retribuição a um período de trabalho prestado à Administração, sequer pode valer-se do cômputo desse lapso em dobro para efeito de aposentação, tudo conforme disciplinado pela legislação de regência.

Adquirindo o servidor público, nos termos da legislação então vigente, o direito de licenciar-se, sem prejuízo da remuneração do cargo efetivo, deve ser indenizado, como meio de se evitar o enriquecimento sem causa por parte da Administração. A se concluir que tal entendimento não viola a Súmula Vinculante 37, pois a espécie em comento não trata, à toda evidência, de concessão de aumento a servidores a título de isonomia.

Quanto ao ponto a jurisprudência do C. STJ, é uníssona no mesmo sentido, vejamos:

*“DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. ARE 721.001-RG. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 1º 5º II, E 37 DA LEI MAIOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Esta Suprema Corte reafirmou, em sede de repercussão geral, a possibilidade de conversão do benefício não usufruído em indenização pecuniária. 2. Cristalizada a jurisprudência desta Suprema Corte, a teor das Súmulas 282 e 356/STF: “Inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”, bem como “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”. 3. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 4. Majoração em 10% (dez por cento) dos honorários anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015, ressalvada eventual concessão do benefício da gratuidade da Justiça. 5. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (STF, ARE 1058106 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)”*

*“ADMINISTRATIVO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA NÃO CONTADA PARA FINS DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*1. O Tribunal a quo reformou sentença de improcedência do pedido de conversão em pecúnia de duas licenças especiais não usufruídas.*

*2. “Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é devida ao servidor público aposentado a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada, ou não contada em dobro para aposentadoria, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração” (AgInt no REsp 1.570.813/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2016). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.404.779/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 25/4/2012; AgRg no Ag 735.966/TO, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 28/8/2006, p. 305.*

*3. Recurso Especial não provido.*

*(REsp 1662632/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017)”*

Nessa situação, deve ser assegurada ao servidor inativo a percepção do valor correspondente em remuneração, como espécie de indenização pelo não gozo do direito adquirido na constância da relação estatutária, contudo não usufruído. Posicionamento diverso implicaria admitir-se o enriquecimento ilícito da Administração, que teve em seu favor o serviço prestado pelo servidor sem lhe assegurar a prerrogativa da correspondente licença prevista em lei.

Do exame dos documentos acostados, tem-se que a parte ré apresentou documento denominado FOLHA DE INFORMAÇÃO/DESPACHO (143797792 - Pág. 1/seg.), se dessume que o servidor se aposentou em 14/06/2017, e que “possui direito a 02 blocos de licença-prêmio, não gozadas em atividade, que foram utilizados no cômputo total do tempo de serviço em dobro no momento da concessão da aposentadoria. Os períodos aquisitivos são: 1º - 01/03/1982 a 28/02/1987 (03 meses), e 2º - 01/03/1987 a 28/02/1992 (03 meses). Os períodos de licença-prêmio, adquiridos na forma da Lei nº 8.112/90, até 15 de outubro de 1996, poderão ser usufruídos ou contados em dobro para efeito de aposentadoria ou convertidos em pecúnia no caso de falecimento do servidor, observada a legislação em vigor até 15 de outubro de 1996, conforme disposto no artigo 71 da Lei nº 9.527, de 10/12/1997” (143797792 - Pág. 2 – grifamos)

Da mesma forma através da leitura da Certidão de Tempo de Contribuição é possível verificar que o Autor utilizou das duas licenças prêmio para efeito de contagem de tempo líquido, sendo contabilizadas duas licenças prêmio de 180 dias cada, na contagem do tempo total do autor (143797792 - Pág. 9/10).

Destarte, não merece reparos a sentença que entendeu pela impossibilidade do pedido do autor uma vez que já se beneficiou do período de licença-prêmio para a contagem em dobro para fins de aposentadoria. Portanto, não pode se favorecer do período de licença-prêmio e a sua conversão em pecúnia, sob pena de locupletamento ilícito do servidor e de indevido “bis in idem”.

Quanto ao pleito de redução dos honorários advocatícios, se observa que o valor da causa é de R\$ 105.652,86, o Magistrado sentenciante condenou o autor nas custas e honorários sucumbenciais fixados em 10% do valor da causa, nesse caso, entendo que os honorários devem ser fixados no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devendo ser observados os critérios constantes do art. 85, §§ 2º e 3º do CPC, considerando a complexidade da causa, o grau de zelo profissional, o trabalho e o tempo exigido para o patrocínio da demanda.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do autor, tão somente para reduzir a condenação em honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), observados os critérios do art. 85, §§ 2º e 3º do CPC, nos termos da fundamentação desenvolvida.

É como voto.

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR. LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. UTILIZAÇÃO PARA CONTAGEM EM DOBRO PARA EFEITOS DE APOSENTADORIA. COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Narra o Autor, em apertada síntese, que é servidor público federal aposentado, enquanto na ativa estava lotado no cargo de Tecnologista, no IPEN/CNEN- Comissão de Energia Nuclear, tendo tomado posse no ano de 1982., aduz que tem garantido o direito de usufruir a 06 (seis) períodos de licença prêmio, que não foram gozadas durante o efetivo exercício de labor.
2. O E. Supremo Tribunal Federal tem entendimento consolidado no sentido de que o servidor público tem direito à conversão ora pleiteada, se cumpridos os requisitos necessários à concessão da licença prêmio antes do advento da lei revogadora deste direito.
3. Em razão da aposentadoria do servidor, por óbvio, não poderá fruir do benefício na sua forma própria, que é a de licença, afastamento temporário do serviço em retribuição a um período de trabalho prestado à Administração, sequer pode valer-se do cômputo desse lapso em dobro para efeito de aposentação, tudo conforme disciplinado pela legislação de regência.
4. Adquirindo o servidor público, nos termos da legislação então vigente, o direito de licenciar-se, sem prejuízo da remuneração do cargo efetivo, deve ser indenizado, como meio de se evitar o enriquecimento sem causa por parte da Administração. A se concluir que tal entendimento não viola a Súmula Vinculante 37, pois a espécie em comento não trata, à toda evidência, de concessão de aumento a servidores a título de isonomia. Precedentes.
5. Deve ser assegurada ao servidor inativo a percepção do valor correspondente em remuneração, como espécie de indenização pelo não gozo do direito adquirido na constância da relação estatutária, contudo não usufruído. Posicionamento diverso implicaria admitir-se o enriquecimento ilícito da Administração, que teve em seu favor o serviço prestado pelo servidor sem lhe assegurar a prerrogativa da correspondente licença prevista em lei.
6. Do exame dos documentos acostados, tem-se que a parte ré apresentou documento denominado FOLHA DE INFORMAÇÃO/DESPACHO (143797792 - Pág. 1/segs.), se deduz que o servidor se aposentou em 14/06/2017, e que "possui direito a 02 blocos de licença-prêmio, não gozadas em atividade, que foram utilizados no cômputo total do tempo de serviço em dobro no momento da concessão da aposentadoria. Os períodos aquisitivos são: 1º - 01/03/1982 a 28/02/1987 (03 meses), e 2º - 01/03/1987 a 28/02/1992 (03 meses). Os períodos de licença-prêmio, adquiridos na forma da Lei nº 8.112/90, até 15 de outubro de 1996, poderão ser usufruídos ou contados em dobro para efeito de aposentadoria ou convertidos em pecúnia no caso de falecimento do servidor, observada a legislação em vigor até 15 de outubro de 1996, conforme disposto no artigo 71 da Lei nº 9.527, de 10/12/1997" (143797792 - Pág. 2 – grifamos)
7. Através da leitura da Certidão de Tempo de Contribuição é possível verificar que o Autor utilizou das duas licenças prêmio para efeito de contagem de tempo líquido, sendo contabilizadas duas licenças prêmio de 180 dias cada, na contagem do tempo total do autor (143797792 - Pág. 9/10).
8. Não merece reparos a sentença que entendeu pela impossibilidade do pedido do autor uma vez que já se beneficiou do período de licença-prêmio para a contagem em dobro para fins de aposentadoria. Portanto, não pode se favorecer do período de licença-prêmio e a sua conversão em pecúnia, sob pena de locupletamento ilícito do servidor e de indevido "bis in idem".
9. Quanto ao pleito de redução dos honorários advocatícios, se observa que o valor da causa é de R\$ 105.652,86, o Magistrado sentenciante condenou o autor nas custas e honorários sucumbenciais fixados em 10% do valor da causa, nesse caso, entendo que os honorários devem ser fixados no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devendo ser observados os critérios constantes do art. 85, §§ 2º e 3º do CPC, considerando a complexidade da causa, o grau de zelo profissional, o trabalho e o tempo exigido para o patrocínio da demanda.
10. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do autor, tão somente para reduzir a condenação em honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), observados os critérios do art. 85, §§ 2º e 3º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002515-02.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VINAGRE BELMONT SA

Advogados do(a) APELANTE: NANTES NOBRE NETO - SP260415-A, ARIOVALDO DE PAULA CAMPOS NETO - SP92169-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002515-02.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VINAGRE BELMONT SA

Advogados do(a) APELANTE: NANTES NOBRE NETO - SP260415-A, ARIOVALDO DE PAULA CAMPOS NETO - SP92169-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizados por VINAGRE BELMONTE S.A. em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 102.244,97.

Proferida sentença de improcedência. Sem condenação em verba honorária, tendo em vista a inclusão do encargo do DL 1.025/69 na execução.

Apela a embargante. Sustenta:

a) Cerceamento de defesa por indeferimento da produção de prova pericial;

- b) Inaplicabilidade da taxa Selic, com indevida capitalização de juros e desrespeito ao limite de 12% a.a.;
- c) Indevida utilização da Ufir para correção monetária;
- d) Que a multa tem caráter confiscatório;
- e) Inconstitucionalidade do SAT por não estabelecer a lei o conceito de atividade preponderante e de grau de risco.

A União apresentou contrarrazões requerendo o desprovemento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002515-02.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VINAGRE BELMONT SA

Advogados do(a) APELANTE: NANTES NOBRE NETO - SP260415-A, ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO - SP92169-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Alegação de cerceamento de defesa

Tratando-se de questões meramente jurídicas, desnecessária a produção de prova pericial.

### Selic

Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada.

A propósito, confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.*

(...)

*10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).*

*11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa selic, a título de correção monetária e juros moratórios.*

*13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular:*

*(REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)"*

### Ufir

Quanto à Ufir, conforme consignou o Juiz, para o período dos débitos sequer houve sua incidência, nada argumentando a apelante a respeito.

### Multa

#### a) Tipos de multa

Cabe aqui fazer alguns esclarecimentos a respeito das multas passíveis de serem aplicadas aos contribuintes.

Utilizo como referência o precedente do Superior Tribunal de Justiça abaixo transcrito, o qual analiso na sequência:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADESAO A PARCELAMENTO. MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO DOS DESCONTOS FIXADOS NO ART. 65, § 3º, DA LEI 12.249/2010. RESTRIÇÃO CRIADA PELA PORTARIA AGU 247/2014. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR.*

*1. O art. 65 da Lei 12.249/2010 disciplina a concessão de parcelamento de débitos com autarquias e fundações públicas federais, sob sua administração ou encaminhados para cobrança por meio da Procuradoria-Geral Federal.*

2. A concessão do benefício abrange os débitos de qualquer natureza, o que inclui os tributários e não tributários, e, especificamente no que concerne à controvérsia, prevê a redução das multas (de mora, de ofício e isoladas), dos juros de mora e do encargo legal.

3. De acordo com o disposto no art. 65, § 3º, a redução das multas é feita na seguinte proporção: a) pagamento à vista - desconto de 100% nas multas de mora e de ofício, e de 40% nas multas isoladas; b) parcelamento em até 30 (trinta) vezes - desconto de 90% nas multas de mora e de ofício, e de 35% nas multas isoladas; c) parcelamento em até 60 (sessenta) vezes - desconto de 80% nas multas de mora e de ofício, e 30% nas multas isoladas; d) parcelamento em até 120 (cento e vinte) vezes - desconto de 70% nas multas de mora e de ofício, e de 25% nas multas isoladas; e) parcelamento em até 180 (cento e oitenta) vezes - desconto de 60% nas multas de mora e de ofício, e de 20% nas multas isoladas.

4. Como se vê, todas as multas foram beneficiadas, em maior ou menor escala, com a concessão de descontos. A graduação variou em função da modalidade de pagamento (à vista ou parcelado) e do prazo de duração do parcelamento (descontos maiores para parcelamentos quitados em prazo menor). Tal tratamento guarda coerência com o caput do art. 65, que contempla os débitos de qualquer natureza.

5. Por ocasião da regulamentação do parcelamento, a Portaria AGU 247/2010 assim definiu a multa isolada: "Art. 1º (...) § 2º Entende-se por multa isolada aquela aplicada em razão de descumprimento de obrigação acessória prevista em norma tributária ou em razão de atos de evasão ou lesão tributária previstos na norma legal, configurando-se como penalidade, relacionando-se diretamente a ilícito de direito tributário administrativo, independentemente de obrigação tributária principal ou de crédito tributário em face do sujeito passivo".

6. A regulamentação acima define que multa isolada é aquela relacionada exclusivamente com a legislação tributária, enquanto a recorrente entende que o termo diz respeito a toda multa pecuniária aplicada pelas agências regulatórias.

7. A multa pecuniária tem por fundamento a infração à legislação administrativa. Assim, corresponde à obrigação principal, mas isso não altera a sua natureza de multa isolada, justamente porque o acréscimo em tela não se enquadra no conceito de multa de mora ou de ofício, isto é, não corresponde ao encargo decorrente do atraso no pagamento da exação ("multa de mora") ou da atuação de ofício da autoridade administrativa, no procedimento de revisão do lançamento por homologação ("multa de ofício").

8. Como o art. 65 da Lei 12.249/2010 revela que o parcelamento abrange débitos de qualquer natureza, conclui-se que a regulamentação infralegal extrapolou o poder regulamentar ao restringir os descontos às multas isoladas de caráter exclusivamente tributário.

9. Recurso Especial provido.

(REsp nº 1.662.849/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 19/09/2017, DJe 09/10/2017)."

A respeito das multas, portanto, verificam-se as seguintes diferenças conforme precedente acima transcrito:

- **multa isolada**: é aquela aplicada em razão de **descumprimento de obrigação acessória** prevista em norma tributária ou em razão de **atos de evasão ou lesão tributária** previstos na norma legal, configurando-se como **penalidade**, relacionando-se diretamente a **ilícito de direito tributário administrativo, independentemente de obrigação tributária principal ou de crédito tributário** em face do sujeito passivo.

- **multa de mora**: encargo **decorrente do atraso no pagamento** da exação.

- **multa de ofício**: **decorrente da atuação de ofício** da autoridade administrativa no **procedimento de revisão do lançamento por homologação**.

**b) multa de mora x multa de ofício (esta só surge em 2009)**

Feitas as distinções ainda acrescento o seguinte.

O STJ tem entendimento de que o art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.941/09, não distinguia a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.941/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREMISSA EQUIVOCADA. SÚMULA 284/STF. INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 ART. 106, II, "C". DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS. CABIMENTO.**

1. *Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, conforme dispõe o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.*

2. *O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.*

3. *Precedentes: AgRg no AREsp 185.324/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.8.2012; AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/5/2011; REsp 1117701/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/10/2009.*

4. *O art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distingue a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação.*

5. *É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal ou redução de seu valor, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.*

*Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.*

(EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

Ouseja, antes da alteração promovida pela Lei 11.941/2009 havia previsão de multa de mora, mas não de multa por lançamento de ofício.

As multas de mora levavam em consideração, essencialmente, o momento em que constatado o atraso no pagamento: antes da notificação fiscal, durante a notificação e existência de recurso administrativo, e após a inscrição em dívida ativa. Vale a transcrição:

"Art. 35. **Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:** (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

**I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:**

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

**II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:**

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

**III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:**

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 1º Na hipótese de parcelamento ou reparcelamento, incidirá um acréscimo de vinte por cento sobre a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos.

§ 2º Se houver pagamento antecipado à vista, no todo ou em parte, do saldo devedor, o acréscimo previsto no parágrafo anterior não incidirá sobre a multa correspondente à parte do pagamento que se efetuar.

§ 3º O valor do pagamento parcial, antecipado, do saldo devedor de parcelamento ou do parcelamento somente poderá ser utilizado para quitação de parcelas na ordem inversa do vencimento, sem prejuízo da que for devida no mês de competência em curso e sobre a qual incidirá sempre o acréscimo a que se refere o § 1º deste artigo.

§ 4º Na hipótese de as contribuições terem sido declaradas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32, ou quando se tratar de empregador doméstico ou de empresa ou segurado dispensados de apresentar o citado documento, a multa de mora a que se refere o caput e seus incisos será reduzida em cinquenta por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)."

A distinção quanto à forma de lançamento para fixação de multa somente foi prevista, como já consignado, como advento da Lei n. 11.941/09, que introduziu o art. 35-A à Lei n. 8.212/91, 'verbis':

"Art. 35-A. Nos casos de **lançamento de ofício** relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)."

Com efeito, sua aplicação restringe-se aos lançamentos de ofício existentes após sua vigência, sob pena de retroação.

#### c) não ofensa ao princípio constitucional da vedação ao confisco

A aplicação do princípio da vedação ao confisco às multas é controvertida, porque se entende, segundo uma concepção mais tradicional, que o princípio em comento teria por mira apenas obrigações tributárias, e não as penalidades que são impostas com base no seu descumprimento.

As multas não têm por intenção financiar o Estado para que este leve a cabo suas missões constitucionais, mas sim o objetivo de desestimular os contribuintes em prosseguir em condutas contrárias ao ordenamento jurídico. Esta Egrégia Corte Regional tem precedentes a defender a não incidência do princípio da vedação ao confisco às multas, como o aresto que transcrevo na sequência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, do CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não obstante o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, do artigo 106, II, "c", do CTN, aplicar-se a multas de natureza moratória, no caso dos autos, se aplicada a nova legislação iria agravar a situação do contribuinte, vez que o débito foi gerado mediante lançamento de ofício, o que resultaria na aplicação do disposto no artigo 35-A da Lei nº 8.212/91 que determina a incidência de multa em 75% (setenta e cinco por cento), percentual superior ao originalmente fixado nas NFLD's.

2. A multa moratória não tem natureza tributária, mas administrativa, com o escopo de punir e desestimular a desídia do contribuinte, portanto não se aplica o princípio do não confisco, norteador das obrigações tributárias.

3. Inexiste hipótese de inviabilidade da atividade econômica, já que as penalidades não estão submetidas ao princípio do não confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal. 4. Agravo da Fazenda Nacional provido."

(APELREEX 00097434420074036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

(destaquei)

#### d) percentual máximo da multa de ofício

Ainda que se cogite da incidência do princípio do não confisco às multas - algo que, como visto, é bastante controvertido -, é imperioso registrar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento na linha de que as multas somente violariam tal postulado caso fossem fixadas em montante superior a 100% (cem por cento) do montante do débito. Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA FISCAL. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, não se faz necessária sua homologação formal, motivo por que o crédito tributário se torna imediatamente exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação do sujeito. O valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade se revela nas multas arbitradas acima do montante de 100%. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI nº 838302 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 25/02/2014, DJe 28/03/2014)

(destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL SUPERIOR A 100%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido.

II - A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver jurisprudência consolidada do STF sobre a questão constitucional discutida.

III - Agravo regimental improvido." (grifei)

(RE 748257 AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, j. 06/08/2013, DJe 19/08/2013).

Como mencionado anteriormente, o art. 35-A da Lei n. 8.212/1991 assim dispõe:

"Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

De seu turno, o art. 44 da Lei n. 9.430/1996 preceitua o seguinte:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (...)"

O que se percebe, pois, é que o percentual aplicável é de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, tendo em vista que ele é o previsto pela legislação de regência. A corroborar o quanto afirmado por este Relator, cito mais um julgado desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. APLICABILIDADE AOS FATOS GERADORES POSTERIORES A 01/01/1995. MULTA MORATÓRIA. AFASTADO CARÁTER CONFISCATÓRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA. (...)

- Também não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa moratória imposta no percentual de 75% e 50% ex vi da Lei nº 9.430/96 (art. 44, inciso I e II, "a").

- Isso porque, sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora.

- A redução da multa não é aplicável aos débitos originados de lançamento de ofício, para os quais incide o disposto no art. 35-A da Lei n. 8.212/91, que prevê o percentual de multa de 75%. Precedentes: TRF3, Ag. Legal em AI n. 0042072-70.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, j. 08.10.12; Emb. Decl. em AC n. 0024753-64.2002.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.09.12; AI n. 0009687-93.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 13.03.12.

- Dessa forma, para cumprir seu mister, não pode ter percentual reduzido, nem mesmo excessivo, sob pena de caracterizar confisco e inviabilizar o recolhimento de futuros tributos. - Nesse sentido, destaco o julgado proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal, RE 582461, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes, já reproduzido. (...) Apelação improvida."

(AC 00033488620154036141, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

(destaquei)

e) percentual máximo da multa de mora

Tratando-se de multa de mora, sobreveio legislação mais benéfica ao contribuinte de contribuições sociais.

Prevê o artigo 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 11.941/2009:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

Prevê referido artigo 61 da Lei 9.430/96 em seu parágrafo 2º:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Ora, nos termos do artigo 106 do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, o percentual máximo da multa de mora deve ser de 20%.

Outrossim, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "r" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Data do Julgamento: 18/05/2011, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)."

No âmbito desta Corte, a questão também é assim decidida:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SELIC, MULTA DE 20% E ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69: LICITUDE - MATÉRIAS APAZIGUADAS AO ÂMBITO DOS ARTS. 543-B E 543-C, CPC - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1-Em âmbito da SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protraía no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC.

2-O debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfoque indexador; bem assim o C. STJ, via Recurso Repetitivo. Precedentes.

3-Reflete a multa moratória (no percentual de 20%, fls. 20 e seguintes) acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

4-Quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, não prospera referida alegação, pois fixada a reprimenda consoante a legislação vigente, questão esta já solucionada pela Suprema Corte, via Repercussão Geral. Precedente.

5-A respeito do que sustentado recursalmente quanto ao tema sucumbencial nos embargos, legítima a incidência do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, matéria também resolvida ao rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC, pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

6-Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos.

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1741399, Terceira Turma, Juiz Federal Convocado SILVA NETO, votação unânime, J. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 Data: 29/10/2015)."

f) caso dos autos

No caso dos autos, cuida-se de multa de mora aplicada em 20%. Desse modo, descabe acolher a alegação da apelante.

**SAT**

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição:

"1. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 343.446, firmou o posicionamento no sentido de ser legítima a cobrança da contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Assentou-se na ocasião a desnecessidade de lei complementar para sua instituição e a conformidade do sistema de alíquotas proporcionais ao grau de risco da atividade exercida pelo contribuinte com os princípios da isonomia da legalidade tributária. Registrou-se também que o confronto entre lei e decreto regulamentador situa-se em sede infraconstitucional, insuscetível, portanto, de exame em recurso extraordinário.

2. Agravo regimental improvido."

(RE-Agr 343604, ELLEN GRACIE, STF.)

O RE 343.446 teve a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO, CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

Quanto às alíquotas do SAT, no mesmo precedente acima mencionado houve decisão a respeito. Reproduzo o trecho oportuno:

"O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I." (RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da embargante.

É o voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SELIC. UFIR. MULTA. SAT.

1. Tratando-se de que questões meramente jurídicas, desnecessária a produção de prova pericial.
2. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada.
3. Quanto à Ufir, conforme consignou o Juiz, para o período dos débitos sequer houve sua incidência, nada argumentando a apelante a respeito.
4. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco.
5. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição.
6. "O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I." (RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)
7. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004492-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ALDO VINCENZO BERTOLUCCI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004492-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ALDO VINCENZO BERTOLUCCI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALDO VINCENZO BERTOLUCCI contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, acolheu em parte a exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante, nos seguintes termos:

*"(...) Nesses termos, **ACOLHO PARCIALMENTE** as alegações expostas na exceção de pré-executividade, apenas para determinar que a responsabilidade do coexecutado **ALDO VINCENZO BERTOLUCCI** seja limitada aos créditos cujos fatos geradores tenham ocorrido até 30/06/1977. Dê-se vista à parte exequente, devendo se manifestar, expressamente, acerca da exceção de pré-executividade de fls. 615/627. Intimem-se."* (maiúsculas, sublinhado e negrito originais)

Em suas razões recursais, defende o agravante sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal de origem em razão da ausência de comprovação da prática de atos ilícitos que ensejem o redirecionamento da execução em seu desfavor. Sustenta que o mero inadimplemento do FGTS pela empresa executada não pode ser classificado como ato ilícito e autorizar o redirecionamento da execução fiscal. Defende a ocorrência da prescrição do pedido de redirecionamento e afirma que o mero requerimento da agravada não possui o condão de interromper o prazo prescricional.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (ID 131307192) e a agravada apresentou contraminuta ao agravo de instrumento (ID 132464220).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004492-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ALDO VINCENZO BERTOLUCCI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Anoto, inicialmente, que quando se tratar de execução de débito concernente a FGTS são inaplicáveis as disposições relativas ao Código Tributário Nacional conforme entendimento cristalizado na Súmula 353/STJ, *verbis*:

*"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."*

Registro, por oportuno, que este entendimento não afasta a possibilidade de redirecionamento da execução, desde que haja em relação aos sócios-gerentes prova de ato cometido com excesso de poderes, contrário à lei ou ao contrato social da empresa, "ex vi" do disposto no artigo 10 do Decreto nº 3.708/19 e 158 da Lei nº 6.404/78:

*Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome a firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei.*

*Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:*

*1- dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;*

Neste sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE, ENTRETANTO, DE PROVA DE QUE OS SÓCIOS-GERENTES TENHAM COMETIDO ATO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE PROVA INDICIÁRIA. JUÍZO DE FATO, EXARADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, QUE NÃO MAIS PODE SER OBJETO DE REEXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Nos termos da jurisprudência, "a Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.371.128/RS (Rel. Ministro Mauro Campbell, DJe 17/09/2014 - submetido ao rito do art. 543-C do CPC), sedimentou-se o entendimento no sentido de que, 'em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente'" (STJ, AgRg no REsp 1.506.652/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2015). II. Sem embargo, "descabe redirecionar-se a execução quando não houve comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de mandato ou infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto, sendo certo que a ausência de recolhimento do FGTS não é suficiente para caracterizar infração à lei." (AgRg no REsp 1369152/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 30/09/2014)" (STJ, AgRg no AREsp 568.973/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/11/2014). III. Caso em que se pretende o redirecionamento da Execução Fiscal aos sócios, pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher as contribuições para o FGTS. IV. Agravo Regimental improvido." (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 701.678/SP, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 20/08/2015)*

Ademais, conforme já decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal, tendo como esteio o voto do eminente Ministro JOAQUIM BARBOSA, não se pode "transformar a responsabilidade subjetiva e condicional em objetiva e automática", competindo "à autoridade fiscal motivar e provar os fatos que implicam a responsabilidade do administrador de pessoas jurídicas privadas que exercem atividade lucrativa" (AI 718320 AgR/MG).

Portanto, tem-se por indispensável a prova de que tenha o dirigente agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, não se incluindo nestes o simples inadimplemento do FGTS. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1371128/RS. HIPÓTESE DOS AUTOS DE MERO INADIMPLEMENTO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A inaplicabilidade das disposições do CTN, quanto à cobrança do FGTS (Súmula 353/STJ), não afasta a possibilidade de redirecionamento do feito executivo de dívida não tributária contra o sócio gerente, porquanto previsto tal procedimento no âmbito não tributário pelo art. 10 do Decreto n. 3.078/19 e pelo art. 158 da Lei n. 6.404/78 - LSA (REsp 1371128/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10.9.2014, DJe 17.9.2014 - submetido ao rito dos recursos repetitivos). 2. Todavia, deve-se observar o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em tese, permite-se o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, cujo nome consta do título, desde que ele tenha agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento da obrigação tributária (art. 135 do CTN). 3. Caso em que o Tribunal de origem firmou-se na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal diante do simples inadimplemento das parcelas referentes ao FGTS, portanto, contrário ao entendimento dessa Corte. Agravo regimental improvido." (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1455645/SP, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 14/11/2014)*

Situação diversa é aquela em que a dissolução irregular da sociedade é devidamente comprovada por meio de diligência realizada por Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435/STJ:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

Este não é, contudo, o caso dos autos.

Com efeito, o documento Num. 131291587 – Pág. 16 revela que em 24.09.2003 a agravada apresentou o primeiro requerimento de redirecionamento da pretensão executiva aos sócios ao argumento de que "O não pagamento dos tributos constitui infração à lei, conduzindo à responsabilização pessoal do representante da pessoa jurídica de direito privado, nos termos dos artigos 128 e 135, inciso III, do CTN e do artigo 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80".

Posteriormente, em 18.11.2009 a agravada formulou novo pedido de redirecionamento fundamentando o pedido nas alegações da ocorrência de dissolução irregular em razão de sua situação como "inapta por omissão contumaz", responsabilidade específica dos sócios administradores por se tratar de inadimplemento de FGTS e em razão do caráter de direito social-trabalhista do FGTS (Num. 131291589 – Pág. 27/31 e Num. 131291592 – Pág. 1/6).

Como se percebe, não houve a efetiva comprovação por certidão lavrada por oficial de justiça da dissolução irregular da empresa executada, presumindo a agravada sua ocorrência tão só a partir da situação cadastral junto à Receita Federal. Nestas condições, tenho que a determinação de inclusão do agravante no polo passivo da execução fiscal de origem se mostra, ao menos em análise própria deste momento processual, equivocada.

Diante dos argumentos expostos, **dou provimento** ao agravo para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal de origem.

É como voto.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NÃO CABIMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO COMPROVADA. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Para que haja o redirecionamento da execução para o sócio, é indispensável a prova de que tenha o dirigente agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, não se incluindo nestes o simples inadimplemento do FGTS.
2. Situação diversa é aquela em que a dissolução irregular da sociedade é devidamente comprovada por meio de diligência realizada por Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435/STJ.
3. Este não é o caso dos autos. Não houve a efetiva comprovação por certidão lavrada por oficial de justiça da dissolução irregular da empresa executada, presumindo a agravada sua ocorrência tão só a partir da situação cadastral junto à Receita Federal. Nestas condições, tenho que a determinação de inclusão do agravante no polo passivo da execução fiscal de origem se mostra, ao menos em análise própria deste momento processual, equivocada.
4. Agravo provido para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal de origem.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029501-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOSE ROBERTO TEIXEIRA, ALEXANDRE THOMAZ, WILSON RAMOS, WALDOMIRO THOMAZ  
INTERESSADO: FRIGORIFICO BOM PRECO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: TEREZINHA DE ALMEIDA CHAVES GAIOTTO - MS4165-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO GAIOTTO LUNARDELLI - MS14197-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: TEREZINHA DE ALMEIDA CHAVES GAIOTTO - MS4165-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029501-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOSE ROBERTO TEIXEIRA, ALEXANDRE THOMAZ, WILSON RAMOS, WALDOMIRO THOMAZ  
INTERESSADO: FRIGORIFICO BOM PRECO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: TEREZINHA DE ALMEIDA CHAVES GAIOTTO - MS4165  
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO GAIOTTO LUNARDELLI - MS14197-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: TEREZINHA DE ALMEIDA CHAVES GAIOTTO - MS4165

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela exequente UNIÃO (Fazenda Nacional) contra decisão que em executivo fiscal, após sua prévia manifestação, acolheu exceções de pré-executividade para determinar “a exclusão de Waldomiro Thomaz e Alexandre Thomaz”, bem como “de José Roberto Teixeira do polo passivo do feito”, por vislumbrar a alegada ilegitimidade passiva dos excipientes. A final, ainda reconheceu a “mildade parcial da execução face inconstitucionalidade da CDA em relação às contribuições sobre a produção rural pessoa física empregador”, e condenou “a excepta/exequente ao pagamento de honorários advocatícios no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido” (ID 106527724).

Inconformada, sustenta a agravante que:

- a) “os co-executados foram incluídos na Execução Fiscal, tendo em vista trabalho por Auditores Fiscais da Receita do Brasil, através de relatório de investigações foi evidenciado que o “GRUPO BOM PREÇO” praticava atos de simulação para lesar o Fisco Federal”;
- b) “a decisão proclamada no processo sob nº 0001590-22.2007.8.12.0013 versa sobre a impossibilidade de se constatar, pelos elementos constantes naqueles autos, a responsabilidade dos AGRAVADOS sobre os créditos lá executados, determinando sua exclusão do polo passivo daquele feito executivo, nada versando acerca de outros créditos devidos pelos AGRAVADOS ou de outras execuções fiscais em que figurem como co-executados. A referida decisão, por evidente, está adstrita àquele processo, bem como a sua realidade processual, não existindo fundamentos jurídicos que permitam os efeitos pretendidos pelos executados”;

- c) "não houve redirecionamento da execução fiscal aos referidos executados, pois, desde à época da lavratura do auto de infração que originou o crédito tributário, já existia a devida indicação destes como corresponsáveis do crédito exequendo";
- d) "após o devido e regular trâmite do processo administrativo, oportunizado o contraditório e a ampla defesa, o crédito exequendo restou constituído por decisão administrativa final em face dos corresponsáveis constantes na Certidão de Dívida Ativa com fulcro nos dispositivos legais pertinentes";
- e) "o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540, de 1992 (que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212 de 1991, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 1997), por vício exclusivamente formal e apenas no tocante à cobrança da contribuição social do empregador rural pessoa física".

Requer a agravante "a imediata reforma da r. decisão agravada, para incluir no polo passivo, da execução fiscal, os co-executados WALDOMIRO THOMAS, ALEXANDRE THOMAS, JOSE ROBERTO TEIXEIRA, bem como, retornar a cobrança do crédito tributário tomando por base a constitucionalidade da CDA em relação às contribuições sobre a produção rural pessoa física empregador".

Processado o feito, a parte agravada (espólio de Waldomiro Thomaz e Alexandre Thomaz) ofertou contraminuta (ID 123761231).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029501-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOSE ROBERTO TEIXEIRA, ALEXANDRE THOMAZ, WILSON RAMOS, WALDOMIRO THOMAZ  
INTERESSADO: FRIGORIFICO BOM PRECO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO ALVES DA COSTA - MS5106-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: TEREZINHA DE ALMEIDA CHAVES GAIOTTO - MS4165  
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO GAIOTTO LUNARDELLI - MS14197-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: TEREZINHA DE ALMEIDA CHAVES GAIOTTO - MS4165

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: "A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide." Seu fio único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso concreto verifica-se que a matéria atinente à suposta nulidade da CDA, por ter sido "lançada com fundamento em disposição legal declarada inconstitucional" (ID 106527713), não é própria para exame em exceção de pré-executividade, uma vez que se apresenta controvertida, não prescindindo de amplo debate e dilação probatória, incompatível com os limites da exceção de pré-executividade, possível apenas em sede de processo onde se permita amplo contraditório e instrução probatória, conjuntamente de documentos e manifestações das partes.

A propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré-executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 449.834/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DE REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

6. Por outro quadrante, impende registrar que, para analisar o mérito recursal, atinente à nulidade da CDA por ausência de notificação no processo administrativo fiscal, é necessário exame de provas, procedimento inadmissível nesta fase procedimental, consoante a Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial improvido."

(REsp 1659234/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017)

Nada obstante o descabimento da exceção de pré-executividade para discutir eventual nulidade da CDA, impõe-se perscrutar questão relativa à suposta ilegitimidade passiva.

Nesse passo, há de se observar que o ajuizamento da execução fiscal de origem remonta ao ano de 2007, a autorizar a ilação de que a inclusão dos referidos excipientes não se mostra justificada.

Deveras, com relação à solidariedade, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Eis a ementa do precedente referido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

(RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RTJ VOL-00223-01 PP-00527 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o colendo Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, por intermédio do regime dos recursos repetitivos, para o fim de afastar a aplicação do citado preceptivo e, com isso, impedir a inclusão do nome dos sócios nas Certidões de Dívida Ativa.

Trago à colação ementa do julgado e excerto do voto do Relator Ministro Teori Albino Zavascki, a que se fez referência:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(...)

3. Também merece provimento quanto à matéria de fundo, que trata da responsabilidade dos sócios em face do disposto no art. 13 da Lei 8.620/93. Na vigência de tal dispositivo (posteriormente revogado de modo expresse pelo art. 79, VII, da Lei 11.941/09), já havia entendimento desta 1ª Seção segundo o qual, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN (REsp 717.717/SP, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 08/05/2006). Desde então, esse entendimento vinha sendo adotado por ambas as Turmas que tratam da matéria (v.g.: REsp 833.977, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.06; REsp 796.613, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 26.05.06).

Há, todavia, uma razão superior, mais importante que todas as outras, a justificar a inexistência da responsabilidade do sócio, em casos da espécie: o STF, no julgamento do RE 562.276, ocorrido em 03.11.10, relatora a Ministra Ellen Gracie (acórdão pendente de publicação), declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, tanto por vício formal (violação ao art. 146, III, da Constituição Federal), como por vício material (violação aos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal). O julgamento do recurso extraordinário se deu sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos, como o aqui em exame.

(...)"

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Traçado o contexto normativo e jurisprudencial atinente à questão subjacente aos autos, conclui-se que a inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COM BASE NO RESP 1.478.573/SP.

(...)

IV- Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN.

V- No caso, não há prova de que o agravante se enquadra nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN.

VI- Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08).

(...)

*IX- Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução."*

*(Agravado Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.*

*1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. A partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, conforme o RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.*

*3. Agravo legal provido."*

*(Agravo Legal em Agravo de Instrumento n. 0012363-48.2010.4.03.0000/SP; Rel. Juíza Federal Convocada Denise Avelar; Segunda Turma; Data do Julgamento: 22/09/2015)*

Acrescente-se ainda que, consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Neste sentido, a Súmula nº 430 do colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".*

Portanto, é indispensável que o sócio tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. Se assim o fosse, estaria instituída, como regra absoluta, a responsabilidade solidária do diretor para com a pessoa jurídica da qual faz parte, pois a existência de qualquer dívida tributária pressupõe, logicamente, o inadimplemento da respectiva obrigação tributária.

Com efeito, os sócios não podem ser considerados "exército de reserva" do fisco para cobrança de dívidas tributárias da empresa.

Assim, é o patrimônio da pessoa jurídica que responde pelas dívidas sociais. Somente excepcionalmente admite-se a responsabilização do dirigente, caso demonstrada a prática de ato ou fato contrário a lei, contrato social ou estatutos, uma vez que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

Ora, não basta que o nome do sócio conste da CDA. Ausente prova que aponte para a responsabilidade do sócio pelos débitos da pessoa jurídica, não deve figurar no polo passivo da execução, porquanto, "em regra, o administrador não tem responsabilidade pessoal pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em decorrência de regulares atos de gestão" (REsp 1087142/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 24/08/2011).

Ademais, acerca do tema responsabilidade, foi objeto de exame no âmbito dessa Turma, quando se decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da responsabilidade tributária de quem não participou, de qualquer sorte, da formação do fato gerador por parte da empresa devedora, "verbis":

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*I – O "interesse comum" previsto no artigo 124, I, do CTN, se traduz no interesse jurídico comum dos sujeitos passivo na relação obrigacional, é dizer, quando os sujeitos realizam conjuntamente a situação que constitui o fato gerador, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ.*

*II – Quanto ao artigo 124, inciso II, do CTN, interpretado à luz da Constituição Federal (art. 146, III, CF), não deve ser entendido como autorização ao legislador ordinário para criar novas hipóteses de responsabilização de terceiro que não tenham participado da ocorrência do fato gerador, sendo esta a interpretação dada pelo C. STF ao julgar inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no RE 562.276 (repercussão geral)."*

...."

*(AI – 5011282-61, 2019.4.03.0000. Gab. Des. Federal VALDECI DOS SANTOS).*

No corpo do V. Acórdão reproduz o Relator o seguinte fundamento:

*"Neste contexto, cumpre esclarecer que o "interesse comum" previsto no art. 124, I, do CTN, se traduz no interesse jurídico comum dos sujeitos passivos na relação obrigacional tributária, é dizer, quando os sujeitos realizam conjuntamente a situação que constitui o fato gerador, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ:*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS. ALEGAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. EMPRESA CONSTITUÍDA APÓS O FATO GERADOR CONTRA EMPRESAS CONSTITUÍDAS APÓS O FATO GERADOR DO TRIBUTO, DITA INTEGRANTE DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*A teor do artigo 124, I do CTN e do acordo com a doutrina tributarista nacional mais autorizada, não se apura responsabilidade tributária de quem não participou da elaboração do fato gerador do tributo, não sendo bastante a definição de tal liame jurídico obrigacional a eventual integração interempresarial abrangendo duas ou mais empresas da mesma atividade econômica ou de atividades econômicas distintas, aliás não demonstradas, neste caso. Precedente: AgRg no AREsp 429.923/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, ADJE 16.12.2013).*

..."

*(STJ. AgRg no REsp 1535048/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21/10/2015)"*

No mesmo sentido se decidiu no Agravo de Instrumento nº 5011271-32.2019.4.03.0000, em que restei vencido, em parte, em que restou consignado, no corpo do voto de relatoria do Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, tendo à frente a Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR, a seguinte fundamentação, que se ajusta à fiveteia ao caso concreto.

*"Quanto ao artigo 124, inciso II, do CTN, interpretado à luz da Constituição Federal (art. 146, III, CF), não deve ser entendido como autorização ao legislador ordinário para criar novas hipóteses de responsabilização de terceiros que não tenham participado da ocorrência do fato gerador, sendo esta a interpretação dada pelo C. STF ao julgar inconstitucional o art. 13 da Lei nº 8.620/93, no RE 562.276 (repercussão geral). In verbis: "(...) 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas 'as pessoas expressamente designadas por lei', não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O 'terceiro' só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte".*

*Aliás, nas palavras de Paulo de Barros Carvalho, "O território de eleição do sujeito passivo das obrigações tributárias e, bem assim, das pessoas que devam responder solidariamente pela dívida, está circunscrito ao âmbito da situação factual contida na outorga de competência impositiva, cravada no texto da Constituição. A lembrança desse obstáculo sobranceiro impede que o legislador ordinário, ao expedir a regematrix de incidência do tributo que cria, traga para o tópico de devedor, ainda que solidário, alguém que não tenha participado da ocorrência do fato típico. Falta a ele, legislador, competência constitucional para fazer recair a carga jurídica do tributo sobre pessoa alheia ao acontecimento gravado pela incidência. Diante de óbice de tal porte, incontornável, sob qualquer pretexto, devemos entender que os devedores solidários, instituídos pela lei, e estranhos ao evento jurídico-tributário, não são, na verdade, componentes daquele liame obrigacional, mas de outro, de cumho sancionatório, que irrompe à luz pelo descumprimento de algum dever. Ninguém pode ser compelido a pagar tributo sem que tenha realizado, ou participado da realização de um fato, definido como tributário pela lei competente" (Curso de Direito Tributário, 21ª edição, 2009, pp. 350/351).*

*Deste modo, entendo que a aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91 restringe-se às hipóteses em que empresa do grupo econômico tenha participado da ocorrência do fato gerador (art. 124, I, CTN) ou em situações excepcionais, nas quais há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de encobrir débitos tributários (art. 124 do CTN/art. 50 do Código Civil), não decorrendo a responsabilidade solidária exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico."*

Consectariamente, impende manter a decisão agravada na parte que reconheceu a ilegitimidade passiva dos agravados, WALDOMIRO THOMAZ, ALEXANDRE THOMAZ e JOSÉ ROBERTO TEIXEIRA, para responder pelo pagamento do montante executado, haja vista que não demonstrada, efetivamente, a responsabilização dos referidos coexecutados pela prática de desvio de finalidade (excesso de poder ou de infração à lei na gestão empresarial) e de confusão patrimonial, tampouco de participação destes na formação do fato gerador dos tributos exigidos (uma vez que os coexecutados não foram identificados no ato de lançamento), mediante devido processo legal prévio, administrativo ou judicial, e sob o crivo do contraditório.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento, a fim de restaurar a exigibilidade da CDA no que tange às contribuições sobre a produção rural pessoa física empregador.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NOME DE SÓCIO QUE CONSTA DA CDA. SOLIDARIEDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. ARTIGO 135 DO CTN. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRÁTICA DE DESVIO DE FINALIDADE. CONFUSÃO PATRIMONIAL. PARTICIPAÇÃO NA FORMAÇÃO DO FATO GERADOR DOS TRIBUTOS EXIGIDOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA. RESPONSABILIDADE DO DIRIGENTE NÃO DEMONSTRADA.**

1. A teor da Súmula 393 do colendo Superior Tribunal de Justiça, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
2. Com relação à solidariedade, o egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. "Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN" (Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016).
4. Consoante entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 430/STJ, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade disposta no artigo 135, III, do CTN.
5. Não basta que o nome do sócio conste da CDA. Ausente prova que aponte para a responsabilidade do sócio pelos débitos da pessoa jurídica, não deve figurar no polo passivo da execução, porquanto, "em regra, o administrador não tem responsabilidade pessoal pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em decorrência de regulares atos de gestão" (REsp 1087142/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 24/08/2011).
6. O tema trazido a julgamento foi objeto de exame no âmbito dessa Turma, quando se decidiu pela impossibilidade de redirecionamento da responsabilidade tributária de quem não participou, de qualquer sorte, da formação do fato gerador por parte da empresa devedora.
7. Consectariamente, impende manter a decisão agravada na parte que reconheceu a ilegitimidade passiva dos excipientes para responder pelo pagamento do montante executado, haja vista que não demonstrada, efetivamente, a responsabilização dos referidos coexecutados pela prática de desvio de finalidade (excesso de poder ou de infração à lei na gestão empresarial) e de confusão patrimonial, tampouco de participação destes na formação do fato gerador dos tributos exigidos (uma vez que os coexecutados não foram identificados no ato de lançamento), mediante devido processo legal prévio, administrativo ou judicial, e sob o crivo do contraditório.
8. Agravo de instrumento provido em parte, a fim de restaurar a exigibilidade da CDA no que tange às contribuições sobre a produção rural pessoa física empregador.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de restaurar a exigibilidade da CDA no que tange às contribuições sobre a produção rural pessoa física empregador, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003058-89.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SAO PEDRO DE CAMPINAS LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: THOMAS DE FIGUEIREDO FERREIRA - SP197980-A, RODRIGO FERREIRA DA COSTA SILVA - SP197933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003058-89.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 140047731, que deu parcial provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003058-89.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO SAO PEDRO DE CAMPINAS LTDA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO,  
PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: THOMAS DE FIGUEIREDO FERREIRA - SP197980-A, RODRIGO FERREIRA DA COSTA SILVA - SP197933-A

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
  - II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
  - III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
- § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
  - II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
  - III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
  - IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
  - V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
  - VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAMAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA), (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008304-54.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERAMICA LARANJAL PAULISTA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE JORGE THEMER - SP94253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008304-54.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERAMICALARANJALPAULISTA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE JORGE THEMER - SP94253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 135344193, que negou provimento à remessa necessária e à apelação.

Preende a embargante que seja o presente recurso processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008304-54.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CERAMICALARANJALPAULISTA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE JORGE THEMER - SP94253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Não assiste razão à embargante.

Não vislumbro a existência no v. acórdão embargado de quaisquer dos vícios listados pelo art. 1.022 do CPC.

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.”

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.”

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante mancha os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ, EDcl no MS 21315/DF, Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder “questionários” ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCP (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCP). 5. Embargos desprovidos.” (TRF-5 - APELREEX:08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decurso oburgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos suscitados, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Deste modo, verifica-se o nítido caráter infringente do recurso da União, por meio do qual pretende a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder “questionários” ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018086-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CONDOMINIO JACAREI SHOPPING CENTER

Advogados do(a) AGRAVANTE: CEZAR MACHADO LOMBARDI - SP196726-A, IVAN DA FONTE FERREIRA - SP441953

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018086-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CONDOMINIO JACAREI SHOPPING CENTER

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVAN DA FONTE FERREIRA - SP441953

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONDOMÍNIO JACAREÍ SHOPPING CENTER contra decisão interlocutória (33520859) proferida no processo principal sob o rito ordinário, que indeferiu o pedido de tutela por reconhecer a ausência do requisito do "periculum in mora".

Decisão agravada:

"No caso concreto, a parte autora pretende a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias da folha de pagamento incidentes sobre os valores pagos a título de: 1) Terço constitucional de férias (usufruídas ou gozadas); 2) Aviso prévio indenizado; 3) 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente; 4) Ajuda de custo; 5) Vale Alimentação; 6) Vale Transporte; 7) Auxílio Creche; 8) Auxílio Educação; 9) Auxílio doença pago pelo empregador; e, 10) 13º salário sobre o aviso prévio indenizado. Requer, ao final, a restituição e/ou compensação dos valores recolhidos sobre tais rubricas nos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação.

No caso em exame, não se desconhece que há entendimento jurisprudencial reconhecendo a inexigibilidade de diversas exações, contudo, a parte autora vem se submetendo à sistemática de tributação aqui discutida há muitos anos, o que afasta a urgência na concessão da medida "inaudita altera parte".

Ademais, em que pesem os argumentos tecidos na inicial, nada indica que a parte autora não possa aguardar o desfecho da demanda para obtenção do provimento jurisdicional pretendido, ressaltando que, se obtiver ganho de causa, terá garantida a recomposição do direito, com todos os efeitos decorrentes.

Além disso, uma vez constatada em sentença a não incidência das exações impugnadas, haverá imediata suspensão de sua exigência, sendo certo que a compensação/restituição requerida só poderá ocorrer depois do trânsito em julgado (art. 170-A do CTN).

Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA formulado pelo(a) parte autora em sua petição inicial."

Indeferido pelo Relator o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018086-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CONDOMINIO JACAREI SHOPPING CENTER

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVAN DA FONTE FERREIRA - SP441953

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

DO FATO GERADOR E BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL

Cumprir observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado aos dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EResp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15.23/96 e 15.99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

#### DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE, O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 13º SALÁRIO INDENIZADO

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado no DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

Quanto ao 13º salário o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que incide contribuição previdenciária, nos termos da súmula 688 do STF. Acrescente-se que o fato de o 13º salário ter sido pago em decorrência da rescisão contratual, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

Doutro norte, embora constate que o "Leading Case" RE 593068 versa sobre contribuição previdenciária incidente sobre a verba a título de 13º salário ou gratificação natalina, o reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incide contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto a possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

#### DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS - TEMA 985/STF

Em 31/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do Leading Case: [RE 1072485](#), afetado em repercussão geral, de relatoria do Min. Marco Aurélio, tema 985, quando proferiu a seguinte decisão:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa.

Assim, reformo meu entendimento anterior e aplico a tese fixada pelo C. STF quanto à legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas.

## DO VALE ALIMENTAÇÃO

A previsão lançada na alínea "c" do § 9º, do art. 28, Lei 8.212/91, exime o empregador do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre o fornecimento da alimentação, in natura, aos trabalhadores, considerando que referida verba não configura natureza salarial, sendo um estímulo ao cotidiano da coletividade e do bem-estar junto ao ambiente de trabalho, de modo que, descabe ao fisco exigir do empregador a incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação, considerando-se o entendimento da jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ, no sentido da desnecessidade de formal registro ou não junto ao Programa da espécie (PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador).

Neste sentido a jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO IN NATURA.

1. O pagamento da alimentação in natura (cestas básicas) não tem natureza salarial, sendo irrelevante a alegação de ausência de correta inscrição no PAT.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que pagamento in natura do auxílio-alimentação, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

3. Agravo a que se nega seguimento.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELREEX 0001730-70.2008.4.03.6103/SP, Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ1 DATA: 14/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1051294 / PR, Processo nº 2008/0087373-0, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 10/02/2009, DJe 05/03/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REFEIÇÃO REALIZADA NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) o simples inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios; b) o auxílio-alimentação fornecido pela empresa não sofre a incidência de contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Em seu apelo, o INSS aponta negativa de vigência dos artigos 135 e 202, do CTN, 2º, § 5º, I e IV, 3º da Lei 6.830/80, 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: a) o ônus da prova acerca da não-ocorrência da responsabilidade tributária será do sócio-executado, tendo em vista a presunção de legitimidade e certeza da certidão da dívida ativa; b) é pacífico o entendimento no STJ de que o auxílio-alimentação, caso seja pago em espécie e sem inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, é salário e sofre a incidência de contribuição previdenciária.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. Precedentes: EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006.

3. Constando o nome do sócio-gerente na certidão de dívida ativa e tendo ele tido pleno conhecimento do procedimento administrativo e da execução fiscal, responde solidariamente pelos débitos fiscais, salvo se provar a inexistência de qualquer vínculo coma obrigação.

4. Presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa. Ônus da prova da isenção de responsabilidade que cabe ao sócio-gerente. Precedentes: EREsp 702.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005; EREsp 635.858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 977238 / RS, Processo nº 2007/0188104-8, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 257).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO. PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.

2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.

3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010).

4. Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.

5. É que (a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010);

(b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial;

(c) "o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória";

(d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).

6. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1.185.685 / SP, Processo nº 2010/0049461-6, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão, Min. LUIZ FUX, Julgado em 17/02/2011, DJe: 10/05/2011).

Sendo assim, não possuindo natureza salarial, a alimentação fornecida aos empregados, não há de se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação.

#### DO VALE-TRANSPORTE OU AUXÍLIO-TRANSPORTE

O benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º prevê o seguinte:

Art. 2º - O Vale-transporte, concedido nas condições e limites definidos, nesta Lei, no que se refere à contribuição do empregador:

- a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;
- b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;
- c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador.

Com efeito, não há incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago pelo empregador a título de vale-transporte, bem como, também não haverá a mencionada incidência sobre o valor descontado do empregado a esse título.

A Lei nº 8112/91 estabelece: Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...) § 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

- f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

Como se percebe, a própria legislação previdenciária e diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que a referida verba não pode ser incluída na base de cálculo da contribuição fundiária.

Cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, bem como esta Corte, tem entendimento de que o pagamento em pecúnia do vale transporte não altera a sua natureza, mantendo-se a não incidência da contribuição, inclusive quanto ao FGTS, conferindo a correta interpretação do art. 5 do Decreto 95.247/87 e demais normas acerca da matéria:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale - transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vale - transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau)

AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE - TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - ERRO DE FATO - OCORRÊNCIA - AUXÍLIO - CRECHE/BABÁ - ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE. [...] 3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vale s-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJE-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010). [...] (STJ, 1ª Seção, AR - 3394, Processo nº 200501301278, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 22/09/2010, DJE DATA: 22/09/2010).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE - TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vale s-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJE-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010). 2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de FGTS incidente sobre a parcela de vale - transporte, mesmo que pago em pecúnia. 3. Remessa oficial e apelação improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 214322, Processo nº 2001.03.99.001838-8, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Julgado em 10/12/2010, DJF3 C31 DATA: 17/01/2011 PÁGINA: 954).

Ou seja, o vale-transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, uma vez que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se tratando de um pagamento efetuado em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho-casa, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas e, por conseguinte, a incidência de contribuição previdenciária.

#### AUXÍLIO-CRECHE

Não é de hoje que a uníssona jurisprudência dos Tribunais Superiores reconhece a natureza indenizatória do auxílio-creche, da qual colaciono como exemplo o seguinte julgado. "EMEN: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. O auxílio-creche possui caráter indenizatório, pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento, e não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, em razão de sua natureza. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN:" (STJ, AGRESP. nº 1079212, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJE 13-05-2009)"

#### DO AUXÍLIO-EDUCAÇÃO/AUXÍLIO-ESCOLA (BOLSA DE ESTUDO)

Não é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-educação, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.

2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, a bolsa de estudos, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EM PECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA

(...)

8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados(...) (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013).

Destarte, descabida a incidência de contribuição previdenciária sobre bolsas de estudo concedidas pela empresa aos seus funcionários e dependentes, em razão dessa verba não possuir natureza remuneratória/salarial.

#### DAAJUADADE CUSTO

Reconheço a falta de interesse de agir quanto a não incidência de contribuição previdenciária sobre ajuda de custo, porquanto a própria lei de custeio, Lei 8.212/91, infirma que tal verba não compõe o salário-contribuição para fins da incidência da referida contribuição, "verbis":

ART. 28, §9º, g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do [art. 470 da CLT](#);

#### DACOMPENSAÇÃO

Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Destarte, reconheço a incidência de contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias e sobre o 13º salário indenizado. Por outro lado, não incide a referida contribuição sobre o aviso prévio indenizado, primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente, vale-alimentação, vale-refeição, auxílio-creche, auxílio-educação.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento por reconhecer a falta de interesse de agir da agravante quanto à ajuda de custo e a não incidência de contribuição previdenciária patronal sobre: o aviso prévio indenizado, primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente, vale-alimentação, vale-transporte, auxílio-creche, auxílio-educação.

É como voto.

---

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL - AJUDA DE CUSTO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - 13º SALÁRIO INDENIZADO - INCIDÊNCIA - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-EDUCAÇÃO, AUXÍLIO/VALE-ALIMENTAÇÃO, AUXÍLIO-CRECHE, PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA

1. Ajuda de custo. Falta de interesse de agir.
2. Terço constitucional de férias e 13º salário indenizado. Incide contribuição previdenciária patronal.
3. Primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente, aviso prévio indenizado, auxílio-educação auxílio/vale-alimentação, auxílio-creche, vale-transporte. Não incide contribuição previdenciária

patronal.  
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004307-55.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GMM INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, PATRICIA PEREIRA LACERDA - SP296880-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004307-55.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GMM INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, PATRICIA PEREIRA LACERDA - SP296880-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 126183092, que negou provimento à remessa oficial e à apelação.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004307-55.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GMM INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, PATRICIA PEREIRA LACERDA - SP296880-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator)** - O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

*"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

*I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;*

*II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;*

*III - corrigir erro material.*

*Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:*

*I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;*

*II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."*

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

*"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:*

*I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;*

*II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;*

*III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.*

*§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:*

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

*§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.*

*§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."*

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.**

**1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.**

**2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.**

**3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.**

**4. Embargos de declaração rejeitados."**

*(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.**

**2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.**

**4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, não somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.**

**5. Embargos de declaração rejeitados."**

*(STJ, EDcl no MS 21315/DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).*

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

*"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".*

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de 'todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador'. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).*

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infrigente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002362-29.2015.4.03.6143

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: R M DE MOGI MIRIM INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS - EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: RENATO GOMES MARQUES - SP142834-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002362-29.2015.4.03.6143

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: R M DE MOGI MIRIM INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS - EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: RENATO GOMES MARQUES - SP142834-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 128595356, que deu provimento parcial ao recurso.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002362-29.2015.4.03.6143

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: R M DE MOGI MIRIM INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS - EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: RENATO GOMES MARQUES - SP142834-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, coma sumo do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
  - II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
  - III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem
- § 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação coma causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Sie certificado - DJe:03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entende-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002358-76.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RAYANE DA SILVA ZANIRATO LACERDA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002358-76.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RAYANE DA SILVA ZANIRATO LACERDA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 140047913 , que deu provimento à apelação.

**Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.**

**O recurso é tempestivo.**

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002358-76.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RAYANE DA SILVA ZANIRATO LACERDA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Coleando Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentaras questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Coleando Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentaras questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados." (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de 'todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador'". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos.” (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Com efeito, o tema da exigibilidade de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação judicial foi apreciado pelo C. STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 631240/MG, submetido à sistemática da repercussão geral, em que o INSS defendia a exigência de prévio requerimento administrativo antes de o segurado recorrer à justiça para a concessão de benefício previdenciário.

No entanto, entendo ser evidentemente inaplicável ao caso dos autos, considerando tratar-se de pretensão indenizatória deduzida em face da Caixa Econômica Federal, em contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende questionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001679-97.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA CECILIA GUIMARAES DA SILVA RAMOS FERREIRA

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001679-97.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA CECILIA GUIMARAES DA SILVA RAMOS FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS - SP147103-A, FABIOLA DUARTE DA COSTAAZNAR - SP184673-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 127342003, que deu parcial provimento ao recurso.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001679-97.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA CECILIA GUIMARAES DA SILVA RAMOS FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS - SP147103-A, FABIOLA DUARTE DA COSTAAZNAR - SP184673-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocriticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante manja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022957-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPRESA ONIBUS SANTO ESTEVAM LTDA - ME, BALTAZAR JOSÉ DE SOUSA, NAVANTINO TIMOTEO FILHO, MARIA HELENA FERNANDES TIMOTEO

Advogados do(a) AGRAVADO: EDIVALDO NUNES RANIERI - SP115637, MARCIA CRISTINA DE MAGALHAES PIRES NEVES - SP79565, FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903-A, LUCIANA DALLA SOARES - SP148031, DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO - SP88503, LUCIANA XAVIER - SP178715, NATHERCIA DE FATIMA GIGLIO ALVES DA SILVA - SP58815, ILMA ALVES FERREIRA TORRES - SP153039, DANIEL DE SOUZA GOES - SP117548

Advogados do(a) AGRAVADO: DANIEL DE SOUZA GOES - SP117548, FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022957-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPRESA ONIBUS SANTO ESTEVAM LTDA - ME, BALTAZAR JOSÉ DE SOUSA, NAVANTINO TIMOTEO FILHO, MARIA HELENA FERNANDES TIMOTEO

Advogados do(a) AGRAVADO: EDIVALDO NUNES RANIERI - SP115637, MARCIA CRISTINA DE MAGALHAES PIRES NEVES - SP79565, FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903-A, LUCIANA DALLA SOARES - SP148031, DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO - SP88503, LUCIANA XAVIER - SP178715, NATHERCIA DE FATIMA GIGLIO ALVES DA SILVA - SP58815, ILMA ALVES FERREIRA TORRES - SP153039, DANIEL DE SOUZA GOES - SP117548

Advogados do(a) AGRAVADO: DANIEL DE SOUZA GOES - SP117548, FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903-A

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 133443389, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022957-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPRESA ONIBUS SANTO ESTEVAM LTDA - ME, BALTAZAR JOSÉ DE SOUSA, NAVANTINO TIMOTEO FILHO, MARIA HELENA FERNANDES TIMOTEO

Advogados do(a) AGRAVADO: EDIVALDO NUNES RANIERI - SP115637, MARCIA CRISTINA DE MAGALHAES PIRES NEVES - SP79565, FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903-A, LUCIANA DALLA SOARES - SP148031, DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO - SP88503, LUCIANA XAVIER - SP178715, NATHERCIA DE FATIMA GIGLIO ALVES DA SILVA - SP58815, ILMA ALVES FERREIRA TORRES - SP153039, DANIEL DE SOUZA GOES - SP117548

Advogados do(a) AGRAVADO: DANIEL DE SOUZA GOES - SP117548, FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903-A

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissão a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA(2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003223-89.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMAO TRAD - SP172414-A

AGRAVADO: AGRO PECUARIA SANTA CATARINA S A

Advogados do(a) AGRAVADO: RALPH MELLES STICCA - SP236471-A, ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - SP165202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003223-89.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMAO TRAD - SP172414-A

AGRAVADO: AGRO PECUARIA SANTA CATARINA S A

Advogados do(a) AGRAVADO: RALPH MELLES STICCA - SP236471-A, ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - SP165202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), contra acórdão que acolheu os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para o fim de negar provimento ao agravo de instrumento, conforme ID nº 136621930.

Em suas razões, a parte embargante requer a admissão dos presentes embargos, nos termos do incisos I e II, do art. 1022, do Código de Processo Civil, para o fim de suprir as omissões e contradições existentes.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003223-89.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMAO TRAD - SP172414-A

AGRAVADO: AGRO PECUARIA SANTA CATARINA S A

Advogados do(a) AGRAVADO: RALPH MELLES STICCA - SP236471-A, ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - SP165202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissão a decisão que:

I - deixa de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Parágrafo único. Considera-se omissão a decisão que:

I - deixa de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJE: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).”

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas. 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJE 15/06/2016).”

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCP (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCP) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decurso objugado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).*

(...).

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefina na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005448-22.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JOICE DE LIMA MORALES

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO ZANIRATO - SP229020-A, EDUARDO CORREA - SP51117-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005448-22.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JOICE DE LIMA MORALES

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO ZANIRATO - SP229020-A, EDUARDO CORREA - SP51117-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **JOICE DE LIMA MORALES** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando a declaração de inexistência de débitos em seu nome e a condenação da requerida ao pagamento de indenização a título de danos morais decorrente da indevida inscrição de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito.

Sentença (ID 135771181 - Págs. 146/152): julgou **procedentes os pedidos**, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, a fim de declarar a inexigibilidade da dívida de R\$120,78, que deu origem ao indevido lançamento do nome da autora no SCPC, bem como condenar a ré a pagar à autora a quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a título de reparação pelos danos morais. Condenou, ainda, a parte ré a pagar custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora (ID 135771181 - Págs. 154/161), pugnando pela reforma da sentença apenas para majorar o valor arbitrado para reparação dos danos morais.

Contrarrazões apresentadas (ID 135771541).

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005448-22.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JOICE DE LIMA MORALES

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO ZANIRATO - SP229020-A, EDUARDO CORREA - SP51117-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

A apelação cinge-se à análise do aumento do quantum fixado a título dos danos morais.

A r. sentença de ID 135771181 (Págs. 146/152) condenou a CEF ao pagamento de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a título de danos morais, uma vez que a requerida manteve o nome da autora indevidamente inscrito junto aos órgãos de proteção ao crédito. E é sobre esse valor que a apelante manifesta seu inconformismo.

Cumprê destacar que não resta dúvida que a inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito gera dano moral, como tem entendido a jurisprudência, acerca do qual não se faz necessária a prova, uma vez que se é presumido.

A propósito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que:

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. ENCERRAMENTO DE CONTA-CORRENTE COM QUITAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS PENDENTES. INCLUSÃO INDEVIDA DO NOME DA CLIENTE NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL PRESUMIDO. VALOR DA REPARAÇÃO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO. CONTROLE PELO STJ. POSSIBILIDADE. I - O banco é responsável pelos danos morais causados por deficiência na prestação do serviço, consistente na inclusão indevida do nome de correntista nos órgãos de proteção ao crédito, causando-lhe situação de desconforto e abalo psíquico. II - Em casos que tais, o dano é considerado in re ipsa, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato e da experiência comum. III - Inexistindo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, atendendo às peculiaridades do caso concreto, o que, na espécie, não ocorreu, distanciando-se o quantum arbitrado da razoabilidade. Recurso Especial parcialmente provido. ..EMEN:(RESP 200501661740, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/05/2009..DTPB:..)".*

De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e atender ao caráter duplice de punição do agente e compensatório em relação à vítima da lesão, evitando enriquecimento ilícito, sem ser inexpressiva.

Quanto ao quantum fixado, entendo que o valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) atende aos padrões adotados pelo Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual deve ser mantido.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA DEMANDADA. 1. A indenização por danos morais, fixada em quantum em conformidade com o princípio da razoabilidade, não enseja a possibilidade de interposição do recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. 2. Este Tribunal Superior tem prelecionado ser razoável a condenação no equivalente a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito. Precedentes. 3. A incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, porquanto falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução a causa. 4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 758230/SP, QUARTA TURMA, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 13/04/2016) (grifei)*

Cumprê destacar que o valor fixado a título de danos morais deverá sofrer incidência de juros de mora, a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SÚMULA Nº 54/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULAS Nº 362/STJ. 1. Em se tratando de responsabilidade extracontratual, os juros de mora devem ser computados a partir da data do evento danoso, a teor da Súmula nº 54/STJ. 2. Nos termos da Súmula nº 362/STJ, a correção monetária deve incidir a contar do arbitramento da indenização por danos morais. 3. Agravo regimental parcialmente provido." ..EMEN:(AGRESP 201000227148, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:16/02/2016..DTPB:..)*

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

**É como voto.**

**COTRIM GUIMARÃES**

**Desembargador Federal**

---

**EMENTA**

**CIVIL E CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DA AUTORA JUNTO AOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM MANTIDO. JUROS DE MORA. SÚMULAS 54 DO STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA**  
**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO** **Data de Divulgação: 18/12/2020 657/3053**

1. O valor arbitrado a título de danos morais deve observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e atender ao caráter dúplice de punição do agente e compensatório em relação à vítima da lesão, evitando enriquecimento ilícito, sem ser inexpressiva, razão pela qual deve ser mantido em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), em atenção aos padrões adotados pelo Superior Tribunal de Justiça.
2. O valor fixado a título de danos morais deverá sofrer incidência de juros de mora, a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006561-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, CONSTRUQUALI ENGENHARIA LTDA - ME, JTS - ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006561-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, CONSTRUQUALI ENGENHARIA LTDA - ME, JTS - ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 141104818, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006561-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, CONSTRUQUALI ENGENHARIA LTDA - ME, JTS - ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

#### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entende-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante mancha os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011546-96.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCIAANA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011546-96.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCIAANA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de apelação, em ação indenizatória, ajuizada por **MARCIAANA DA SILVA** em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré na obrigação de ressarcir integralmente todos os valores necessários para sanar os vícios construtivos presentes no imóvel.

A r. sentença de id 141126010 **indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do art. 321, parágrafo único, c/c art. 485, incisos I e VI do Novo CPC, considerando a ausência de juntada de documento indispensável, bem como considerando a inexistência de prévio requerimento administrativo, situação que caracteriza a ausência de interesse processual. Custas na forma da lei. Não houve condenação em honorários por não ter havido a citação da requerida.

Apelou a parte autora, alegando, em síntese, o direito à obtenção de cópia do contrato de financiamento habitacional, bem como a validade e eficácia da notificação de requerimento administrativo efetuada pelo autor. Pugna pelo prosseguimento do feito, com a inversão do ônus da prova, para que a CEF junte aos autos o contrato entabulado com a autora, no mesmo prazo, para contestar o feito (id 141126011).

Apresentadas as contrarrazões pela CEF (id 141126019).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011546-96.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARCIAANA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefeicial.

Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada.

Assim, o documento requerido pelo Juiz *a quo* não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há interesse de agir da parte que requer exibição de documento, com o objetivo de discutir, em ação principal, a relação jurídica dele decorrente, independentemente de prévio requerimento administrativo ou de seu exaurimento.

2. Aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

3. Na hipótese, a requerente pugnou administrativamente pela exibição dos documentos em 28.05.14, como se vê a fl. 20, afirmando não ter obtido resposta.

4. Em contestação, a CEF apresentou cópias do Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da CAIXA - Pessoa Jurídica, respectivas faturas, Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734, Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica (fls. 49/98). (...)

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 00043401020144036100; AC 2049070. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY. e-DJF3 Judicial 1 de 06/10/2016; julgado em 27/09/2016)

Ademais, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

A propósito:

*"ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.*

(...)

*4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial."*

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2003.71.12.004140-0/RS, Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes. 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CNPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se tome supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se torne supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

*"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.*

[...] 3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

Ouseja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vênias todas, porquanto apenas tem o condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento de ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, com o retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recente julgado proferido por esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponha a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação.

**É como voto.**

**COTRIM GUIMARÃES**

**Desembargador Federal**

---

**EMENTA**

**APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.**

1. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

2. *In casu*, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

3. Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada. Assim, o documento requerido pelo Juiz *a quo* não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

4. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

5. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório. Precedentes do C. STJ.

6. Apelação provida. Sentença anulada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027769-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EZESA BRASIL PARTICIPACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA DIB RIGO LUZARDO AGUIAR - SP140292-A, CYRO CUNHA MELO FILHO - RJ214893-S, EMMANUEL BIAR DE SOUZA - RJ130522-A, CASSIANO INSERRA BERNINI - SP165682-A, GABRIELABRANTES DOS SANTOS - RJ188972-A, GILENO GURJAO BARRETO - SP310981-A, ANDREI FURTADO FERNANDES - RJ89250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EZESA BRASIL PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GABRIELABRANTES DOS SANTOS - RJ188972-A, JULIANA DIB RIGO LUZARDO AGUIAR - SP140292-A, GILENO GURJAO BARRETO - SP310981-A, CASSIANO INSERRA BERNINI - SP165682-A, ANDREI FURTADO FERNANDES - RJ89250-A, EMMANUEL BIAR DE SOUZA - RJ130522-A, CYRO CUNHA MELO FILHO - RJ214893-S

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027769-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EZESA BRASIL PARTICIPACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA DIB RIGO LUZARDO AGUIAR - SP140292-A, CYRO CUNHA MELO FILHO - RJ214893-S, EMMANUEL BIAR DE SOUZA - RJ130522-A, CASSIANO INSERRA BERNINI - SP165682-A, GABRIELABRANTES DOS SANTOS - RJ188972-A, GILENO GURJAO BARRETO - SP310981-A, ANDREI FURTADO FERNANDES - RJ89250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EZESA BRASIL PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GABRIELABRANTES DOS SANTOS - RJ188972-A, JULIANA DIB RIGO LUZARDO AGUIAR - SP140292-A, GILENO GURJAO BARRETO - SP310981-A, CASSIANO INSERRA BERNINI - SP165682-A, ANDREI FURTADO FERNANDES - RJ89250-A, EMMANUEL BIAR DE SOUZA - RJ130522-A, CYRO CUNHA MELO FILHO - RJ214893-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrada contra o v. acórdão proferido nos autos, id 135344205.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027769-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EZESA BRASIL PARTICIPACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA DIB RIGO LUZARDO AGUIAR - SP140292-A, CYRO CUNHA MELO FILHO - RJ214893-S, EMMANUEL BIAR DE SOUZA - RJ130522-A, CASSIANO INSERRA BERNINI - SP165682-A, GABRIELABRANTES DOS SANTOS - RJ188972-A, GILENO GURJAO BARRETO - SP310981-A, ANDREI FURTADO FERNANDES - RJ89250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EZESA BRASIL PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GABRIELABRANTES DOS SANTOS - RJ188972-A, JULIANA DIB RIGO LUZARDO AGUIAR - SP140292-A, GILENO GURJAO BARRETO - SP310981-A, CASSIANO INSERRA BERNINI - SP165682-A, ANDREI FURTADO FERNANDES - RJ89250-A, EMMANUEL BIAR DE SOUZA - RJ130522-A, CYRO CUNHA MELO FILHO - RJ214893-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Não assiste razão à embargante.

Não vislumbro a existência no v. acórdão embargado de quaisquer dos vícios listados pelo art. 1.022 do CPC.

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.”

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.”

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ, EDcl no AgrReg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante manja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder “questionários” ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de ‘todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador’ (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos.” (TRF-5 - APELREEX:08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos suscitados, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Deste modo, verifica-se o nítido caráter infrigente do recurso da União, por meio do qual pretende a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010157-76.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: IVANETE ROSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010157-76.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: IVANETE ROSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de apelação, em ação indenizatória, ajuizada por **IVANETE ROSA DE SOUZA** em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré na obrigação de ressarcir integralmente todos os valores necessários para sanar os vícios construtivos presentes no imóvel.

A r. sentença de id 141134570 indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 321, parágrafo único, c/c art. 485, incisos I e VI do Novo CPC, considerando a ausência de juntada de documento indispensável, bem como considerando a inexistência de prévio requerimento administrativo, situação que caracteriza a ausência de interesse processual. Custas na forma da lei. Não houve condenação em honorários por não ter havido a citação da requerida.

Apelou a parte autora, alegando, em síntese, o direito à obtenção de cópia do contrato de financiamento habitacional, bem como a validade e eficácia da notificação de requerimento administrativo efetuada pelo autor. Pugna pelo prosseguimento do feito, com a inversão do ônus da prova, para que a CEF junte aos autos o contrato entabulado com a autora, no mesmo prazo, para contestar o feito (id 141134571).

Apresentadas as contrarrazões pela CEF (id 141134580).

Devidamente processado o recurso, vieramos autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010157-76.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: IVANETE ROSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefeicial.

Em se tratando do contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada.

Assim, o documento requerido pelo Juiz *a quo* não é necessário para a proposição da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há interesse de agir da parte que requer exibição de documento, com o objetivo de discutir, em ação principal, a relação jurídica dele decorrente, independentemente de prévio requerimento administrativo ou de seu exaurimento.

2. Aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

3. Na hipótese, a requerente pugnou administrativamente pela exibição dos documentos em 28.05.14, como se vê a fl. 20, afirmando não ter obtido resposta.

4. Em contestação, a CEF apresentou cópias do Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da CAIXA - Pessoa Jurídica, respectivas faturas, Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734, Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica (fls. 49/98). (...)

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 00043401020144036100; AC 2049070. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY. e-DJF3 Judicial 1 de 06/10/2016; julgado em 27/09/2016)

Ademais, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

A propósito:

*"ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.*

(...)

*4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial."*

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar; AC 2003.71.12.004140-0/RS. Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização devida clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes. 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se tome supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se tome supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

*"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.*

*[...] 3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)*

Ou seja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vêniais todas, porquanto apenas tem o condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento de ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, com o retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recente julgado proferido por esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponha a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não retine condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação.

**É como voto.**

**COTRIM GUIMARÃES**

**Desembargador Federal**

---

---

## EMENTA

**APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.**

1. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

2. *In casu*, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefeicial.

3. Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada. Assim, o documento requerido pelo Juiz *a quo* não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

4. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

5. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório. Precedentes do C. STJ.

6. Apelação provida. Sentença anulada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002708-64.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA JOSE DE BARROS

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002708-64.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA JOSE DE BARROS

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 140047911 , que deu provimento à apelação.

**Prefende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.**

**O recurso é tempestivo.**

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002708-64.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA JOSE DE BARROS

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.”

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.”

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se visando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinarmos tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.” (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Relatora: Ministra DIVAMALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omisa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos.” (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Com efeito, o tema da exigibilidade de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação judicial foi apreciado pelo C. STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 631240/MG, submetido à sistemática da repercussão geral, em que o INSS defendia a exigência de prévio requerimento administrativo antes de o segurado recorrer à justiça para a concessão de benefício previdenciário.

No entanto, entendendo ser evidentemente inaplicável ao caso dos autos, considerando tratar-se de pretensão indenizatória deduzida em face da Caixa Econômica Federal, em contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000007-06.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CASA SOL DECOR LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000007-06.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CASA SOL DECOR LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de recurso de apelação interposto por CASA SOL DECOR LTDA contra sentença que, em sede de embargos que opôs em face da execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública, alegando incidência de contribuição previdenciária sobre verba indenizatória atinente ao terço de férias e aviso indenizado, adicional de hora extra, auxílio doença/acidente, auxílio alimentação e vale transporte pago em pecúnia, inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91, Incra e Sebrae e ilegalidade do encargos legal previsto no DL nº 1.025/69,  **julgou-os extintos**, nos termos do art. 485, VI do atual Código de Processo Civil, ao fundamento de que após ter confessado a dívida exequenda para fins de parcelamento e renunciar ao direito de discussão, falta interesse processual à embargante para questionar a legitimidade da cobrança.

O apelante alega em suas razões de insurgência que a confissão da dívida para fins de parcelamento não retira o direito de discussão judicial sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade da dívida, nem dos aspectos jurídicos da obrigação tributária.

Sustenta, por fim, que, pelo regime repetitivo, restou consolidado do Superior Tribunal de Justiça que a confissão de dívida para fins de parcelamento não obsta o questionamento judicial sobre seus aspectos jurídicos, sob pena de implicar em violação ao princípio da ampla defesa.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000007-06.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CASA SOLDECOR LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** recebo o recurso em ambos os efeitos.

Os fatos geradores e as bases de cálculo de algumas contribuições questionadas nos presentes embargos executórios são de legalidade altamente duvidosa no meio jurídico, cuja tendência jurisprudencial é bem favorável ao contribuinte.

Pois bem, firmou-se entendimento jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça de que a confissão de dívida para efeito de parcelamento não impede a discussão judicial da legalidade do débito confessado. A propósito:

**“EMEN: TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. DISCUSSÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. 1. A confissão de dívida para fins de parcelamento dos débitos tributários não impede sua posterior discussão judicial quanto aos aspectos jurídicos. Os fatos, todavia, somente poderão ser reapreciados se ficar comprovado vício que acarrete a nulidade do ato jurídico. 2. Posição consolidada no julgamento do REsp 1.133.027-SP, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. para o acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.10.2010, pendente de publicação, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:”**

(STJ, AGRESP nº 1202871, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJE 17-03-2011)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte:

**“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. PIS E COFINS - ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. ADESÃO DO IMPETRANTE AO PAES NOS TERMOS DA LEI 10.684/03. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ACTIO NATA. JULGADOS DO STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. - No mérito, está superada a questão relativa à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei nº 9.718/98. - A questão controvertida nos presentes autos cinge-se sobre a possibilidade de exclusão dos valores relativos à majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS, pretendida pela Lei nº 9.718/98 e declarada inconstitucional, da consolidação do Parcelamento Especial, desde a sua adesão, em julho de 2003, bem como sobre a possibilidade de determinar que os pagamentos efetuados com inclusão dos mencionados valores sejam alocados para amortização dos demais débitos existentes, considerando os valores e respectivos meses em que efetuados. - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a confissão de dívida não impede a discussão judicial acerca da legalidade da exação. - No caso dos autos, a revisão judicial da confissão da dívida encontra amparo no entendimento jurisprudencial do STJ, na medida em que tem por fundamento a ilegitimidade da norma que instituiu a majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS, disposta no artigo 3º, §1º da Lei 9.718/98, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. - O termo inicial da prescrição ocorre com o nascimento da pretensão, por aplicação da teoria da actio nata, segundo a qual a prescrição se inicia quando possível ao titular do direito reclamar contra a situação antijurídica. - Diante das particularidades da demanda, incabível a utilização como marco inicial da prescrição a data da adesão ao Parcelamento Especial, como pretende a agravante. Assim, considerando que, com fundamento no entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a revisão judicial de parcelamento de débitos tributários somente é admitida nos casos de questionamento quanto aos aspectos jurídicos ou, no que tange aos aspectos fáticos, quando ocorrer nulidade do ato jurídico, entende-se que a pretensão da apelada somente surgiu quando o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 390.840/MG, ocorrido em 09.11.2005, declarou a inconstitucionalidade da norma na qual se fundou a exação. - Assim, o prazo prescricional para a revisão do parcelamento, no caso dos autos, começou a fluir, em 09.11.2005, com a declaração incidental da inconstitucionalidade da norma pelo STF, de modo que impetrado o mandado de segurança em 06.10.2009, resta afastada a prescrição para a pretensão de rever o parcelamento. - Por fim, não prospera a alegação de impossibilidade de se determinar que os pagamentos efetuados com inclusão dos mencionados valores sejam alocados para amortização dos demais débitos existentes, considerando os valores e respectivos meses em que efetuados, uma vez que se trata de opção do contribuinte e encontra-se previamente autorizado pelo Fisco. - Acresce-se que a agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o resultado do julgado. - Agravo desprovido.**

(TRF3, AMS nº 325695, 3ª Turma, rel. Carlos Delgado, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/04/2015)

Assim, os embargos executórios merecem apreciação pelo juízo de primeiro grau, já que a embargante alega em suas razões de insurgência cobrança de contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV da Lei 8.212/91 julgada inconstitucional.

Não é razoável entender que a confissão de dívida para fins de parcelamento possa validar cobrança indevida de contribuição previdenciária julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou mesmo sobre pagamentos feitos a título de indenização.

Assim, antes da extinção dos presentes embargos deveria ser apurado se há ou não cobrança de contribuição previdenciária julgada inconstitucional, bem como sobre verba de cunho indenizatório.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para que seja analisado no juízo *o quo* o mérito da presente ação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO DO CRÉDITO EXEQUENDO – EMBARGOS - DISCUSSÃO DO ASPECTO JURÍDICO – POSSIBILIDADE.**

I – A confissão de dívida fiscal para fins de parcelamento não impede que o aspecto jurídico da exação seja discutido posteriormente em juízo.

II - Apelo provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014996-89.2006.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: NELSON LEITE FILHO, NEWTON BRASILLEITE

Advogado do(a) APELADO: NELSON LEITE FILHO - SP41608-A

Advogado do(a) APELADO: NELSON LEITE FILHO - SP41608-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014996-89.2006.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: NELSON LEITE FILHO, NEWTON BRASILLEITE

Advogado do(a) APELADO: NELSON LEITE FILHO - SP41608-A

Advogado do(a) APELADO: NELSON LEITE FILHO - SP41608-A

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 138839773, que negou provimento ao reexame necessário e deu parcial provimento à apelação.

Pretende o embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014996-89.2006.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: NELSON LEITE FILHO, NEWTON BRASILLEITE

Advogado do(a) APELADO: NELSON LEITE FILHO - SP41608-A

Advogado do(a) APELADO: NELSON LEITE FILHO - SP41608-A

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
  - II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
  - III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
- § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
  - II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
  - III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
  - IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
  - V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
  - VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante mancha os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividindo, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In caso, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decurso do processo, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissos, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027615-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MULTIPREST LOGISTICA INTEGRADA LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO JOSE PIRES JUNIOR - SP275787-A, MIRIAM CRISTINA TEBOUL - SP154677-A, ANDREI MININEL DE SOUZA - SP130522-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027615-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MULTIPREST LOGISTICA INTEGRADA LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO JOSE PIRES JUNIOR - SP275787-A, MIRIAM CRISTINA TEBOUL - SP154677-A, ANDREI MININEL DE SOUZA - SP130522-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 140047923, que negou provimento ao recurso.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027615-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MULTIPREST LOGISTICA INTEGRADA LTDA - ME

**VOTO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
  - II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
  - III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
- § 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
  - II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
  - III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
  - IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
  - V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
  - VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA(2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decurso atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX:08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decurso oburgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013051-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: LINDAURIA LUIZA DA SILVA, HERMES ROBERTTY DA SILVA REDECOPA, NILZA RAFAEL MOREIRA MAGALHAES, MARIA HELENA DA SILVA CUSTODIO, WILMA ANDRADE DA SILVA, JONAS GOVINHO, APARECIDO PEREIRA, LUCIANA PERES BELORIO, LETICIA DA SILVA REDECOPA, VALTER RODRIGUES DE SOUZA, ANTONIA DE OLIVEIRA, ADAO CARDOSO DA SILVA, ALDEVINA DE SOUZA FERRARI, LUIZ CARLOS ARVELINO, GERALDO FERREIRA DE SOUZA, LUIZ SANDO VAL DOS SANTOS, MARIA APARECIDA PILATOS, ELEAZAR ANTONIO DA SILVA, JOSE MARIA DE CARVALHO, MARCIA APARECIDA ALBINO DA SILVA, LUCILE CARPANEZE, MARIA DE FATIMA MOREIRA, MARIA ANTONIA ROMAO, MARIA EUNICE SOARES, MARIA ISABEL SATO  
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVADO: LINDAURIA LUIZA DA SILVA, HERMES ROBERTTY DA SILVA REDECOPA, NILZA RAFAEL MOREIRA MAGALHAES, MARIA HELENA DA SILVA CUSTODIO, WILMA ANDRADE DA SILVA, JONAS GOIVINHO, APARECIDO PEREIRA, LUCIANA PERES BELORIO, LETICIA DA SILVA REDECOPA, VALTER RODRIGUES DE SOUZA, ANTONIA DE OLIVEIRA, ADAO CARDOSO DA SILVA, ALDEVINA DE SOUZA FERRARI, LUIZ CARLOS ARVELINO, GERALDO FERREIRA DE SOUZA, LUIZ SANDOVAL DOS SANTOS, MARIA APARECIDA PILATOS, ELEAZAR ANTONIO DA SILVA, JOSE MARIA DE CARVALHO, MARCIA APARECIDA ALBINO DA SILVA, LUCILE CARPANEZE, MARIA DE FATIMA MOREIRA, MARIA ANTONIA ROMAO, MARIA EUNICE SOARES, MARIA ISABEL SATO  
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão que, nos autos da ação de responsabilidade obrigacional securitária, ajuizada por LINDAURIA LUIZA DA SILVA e outros, entendeu ausente o interesse jurídico da CEF em relação aos autores em que os contratos tenham sido celebrados antes do advento da Lei nº 7.682/88.

Em suas razões, a Agravante sustenta, em síntese, que a legitimidade da CEF em ações de contratos habitacionais com a cobertura do FCVS, em apólices públicas (ramo 66), independe da data da assinatura do contrato, sobretudo relativos aos contratos anteriores a 2 de dezembro de 1988.

O pedido de liminar foi indeferido.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora (ID 135356340).

É o relatório.

AGRAVADO: LINDAURIA LUIZA DA SILVA, HERMES ROBERTTY DA SILVA REDECOPA, NILZA RAFAEL MOREIRA MAGALHAES, MARIA HELENA DA SILVA CUSTODIO, WILMA ANDRADE DA SILVA, JONAS GOIVINHO, APARECIDO PEREIRA, LUCIANA PERES BELORIO, LETICIA DA SILVA REDECOPA, VALTER RODRIGUES DE SOUZA, ANTONIA DE OLIVEIRA, ADAO CARDOSO DA SILVA, ALDEVINA DE SOUZA FERRARI, LUIZ CARLOS ARVELINO, GERALDO FERREIRA DE SOUZA, LUIZ SANDOVAL DOS SANTOS, MARIA APARECIDA PILATOS, ELEAZAR ANTONIO DA SILVA, JOSE MARIA DE CARVALHO, MARCIA APARECIDA ALBINO DA SILVA, LUCILE CARPANEZE, MARIA DE FATIMA MOREIRA, MARIA ANTONIA ROMAO, MARIA EUNICE SOARES, MARIA ISABEL SATO  
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Razão assiste à recorrente.

Com efeito, o excelso Supremo Tribunal Federal proferiu decisão, em sessão virtual realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis*:

*"1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010):*

*1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e*

*1.2.) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontrar, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e*

*2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."*

Da análise dos autos, verifico que os contratos de mútuo discutidos no presente instrumento foram firmados da seguinte forma:

- NILZARAFEL MOREIRA MAGALHAES : (Geraldo Laureano Magalhães - cônjuge) contrato assinado em 01/11/1983;
- MARIA HELENA DA SILVA CUSTODIO : (Nivaldo Custodio - cônjuge) contrato assinado em 01/11/1983;
- WILMA ANDRADE DA SILVA : (João Antonio da Silva - cônjuge) contrato assinado em 01/11/1983;
- JONAS GOIVINHO: contrato assinado em 01/11/1983;
- APARECIDO PEREIRA: contrato assinado em 01/06/1984;
- LINDAURIA LUIZA DA SILVA : contrato assinado em 01/11/1980;
- LUCIANA PERES BELÓRIO: (Valdir Lauriano Magalhães - cônjuge) contrato assinado em 01/11/1983;
- LETICIA DA SILVA REDECOPA e HERMES ROBERTTY DA SILVA REDECOPA : (mutuário Mauro Redecopa) contrato assinado em 01/11/1983;
- VALTER RODRIGUES DE SOUZA: contrato assinado em 01/12/1987;
- ANTONIA DE OLIVEIRA: (Miguel Amaro Furtado – ex-cônjuge) contrato assinado em 01/06/1984;
- ALDEVINA DE SOUZA FERRARI: (José Ferrari - cônjuge) contrato assinado em 01/11/1983;
- GERALDO FERREIRA DE SOUZA: contrato assinado em 01/11/1983;
- LUIZ SANDOVAL DOS SANTOS: contrato assinado em 01/11/1983;
- MARIA APARECIDA PILATOS : contrato assinado em 31/09/2009;
- JOSE MARIA DE CARVALHO: contrato assinado em 01/06/1984;
- LUCILE CARPANEZE: (mutuário Nelson Peres Belorio ) contrato assinado em 01/11/1983;
- MARIA DE FATIMA MOREIRA: (Conrado Joaquim de Souza – ex-cônjuge) contrato assinado em 01/11/1983;
- FRANCISCO DONISETE BARDELA: contrato assinado em 01/11/1983;
- MARIA ANTONIA ROMAO : contrato assinado em 01/06/1984;
- MARIA EUNICE SOARES: (mutuário André Luiz Prestes) contrato assinado em 11/09/1987;
- MARIA APARECIDA DE ARAUJO : (mutuário Jorge Manoel da Silva) contrato assinado em 01/11/1983;
- MARIA ISABEL SATO: (Luiz Antonio Massayuki Sato - cônjuge) contrato assinado em 01/06/1984;
- ADAO CARDOSO DA SILVA: contrato assinado em 15/12/1983;
- LUIZ CARLOS ARVELINO: contrato assinado em 01/11/1983;
- ELEAZAR ANTONIO DA SILVA : contrato assinado em 01/11/1983;
- MARCIA APARECIDA ALBINO DA SILVA : (mutuária Jovelina dos Santos Almeida) contrato assinado em 01/11/1983;

Ademais, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010) e todos os contratos de seguro discutidos nos autos originários estão vinculados a apólice pública, havendo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide e, por conseguinte, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

Dessa forma, deve ser reformada a decisão agravada que deferiu o ingresso da CEF tão somente em relação aos autores Epaminondas Alves, contrato firmado em 01/07/1989, de Angelo Dirceu Faria, em 01/12/1990, de André Luiz César, 01/12/1990 e de Zilda Rodrigues de Souza, 01/12/1990.

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA (“RAMO 66”). TESE NO TEMA 1.011 DO C. STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E. STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010); 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontra, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, como consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-37.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/08/2020)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

**COTRIM GUIMARÃES**

**Desembargador Federal**

---

**EMENTA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL - JULGAMENTO DO RE 827.996/PR - INTERESSE DA CEF CONFIGURADO - RECURSO PROVIDO.**

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis*: "1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o esaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

II - *In casu*, verifico que todos os contratos de seguro discutidos nos autos originários estão vinculados a apólice pública e o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), havendo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide e, por conseguinte, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

III - Agravo de instrumento provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011244-67.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EZEQUIAS PEIXOTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011244-67.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: EZEQUIAS PEIXOTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de apelação, em ação indenizatória, ajuizada por **EZEQUIAS PEIXOTO DA SILVA** em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré na obrigação de ressarcir integralmente todos os valores necessários para sanar os vícios construtivos presentes no imóvel.

A r. sentença de id 141129899 **indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução de mérito**, nos termos do art. 321, parágrafo único, c/c art. 485, incisos I e VI do Novo CPC, considerando a ausência de juntada de documento indispensável, bem como considerando a inexistência de prévio requerimento administrativo, situação que caracteriza a ausência de interesse processual. Custas na forma da lei. Não houve condenação em honorários por não ter havido a citação da requerida.

Apelou a parte autora, alegando, em síntese, o direito à obtenção de cópia do contrato de financiamento habitacional, bem como a validade e eficácia da notificação de requerimento administrativo efetuada pelo autor. Pugna pelo prosseguimento do feito, com a inversão do ônus da prova, para que a CEF junte aos autos o contrato entabulado como autora, no mesmo prazo, para contestar o feito (id 141129900).

Apresentadas as contrarrazões pela CEF (id 141129907).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefacial.

Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada.

Assim, o documento requerido pelo Juiz *a quo* não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há interesse de agir da parte que requer exibição de documento, com o objetivo de discutir, em ação principal, a relação jurídica dele decorrente, independentemente de prévio requerimento administrativo ou de seu exaurimento.

2. Aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

3. Na hipótese, a requerente pugnou administrativamente pela exibição dos documentos em 28.05.14, como se vê a fl. 20, afirmando não ter obtido resposta.

4. Em contestação, a CEF apresentou cópias do Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da CAIXA - Pessoa Jurídica, respectivas faturas, Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734, Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica (fls. 49/98). (...)

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 00043401020144036100; AC 2049070. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY. e-DJF3 Judicial 1 de 06/10/2016; julgado em 27/09/2016)

Ademais, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

A propósito:

*"ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.*

(...)

*4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial."*

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar; AC 2003.71.12.004140-0/RS. Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização devida clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes. 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se tome supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se tome supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

*"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.*

*[...] 3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)*

Ou seja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vêniais todas, porquanto apenas tem o condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento de ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, com o retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recente julgado proferido por esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponha a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não retine condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação.

**É como voto.**

**COTRIM GUIMARÃES**

**Desembargador Federal**

---

---

## EMENTA

**APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.**

1. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

2. *In casu*, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a pericial.

3. Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada. Assim, o documento requerido pelo Juiz *a quo* não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

4. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou *a priori* obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

5. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório. Precedentes do C. STJ.

6. Apelação provida. Sentença anulada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014407-55.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CONDOMINIO ABAETE 06

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014407-55.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CONDOMINIO ABAETE 06

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por CONDOMINIO ABAETE 06 em face da CEF, buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora a emenda da inicial para em síntese: a) juntar aos autos cópia do contrato de financiamento do imóvel, por se tratar de documento essencial; b) comprovar seu interesse de agir, quanto ao pedido de reparação de danos, considerando que em contratos da espécie há previsão de cobertura securitária de danos físicos no imóvel, com cláusula que condiciona o exercício desse direito ao cumprimento da obrigação de comunicar à instituição credora esse tipo de evento.

A parte autora peticionou afirmando que o ônus de apresentação do contrato deve ser imposto à ré, bem como que não discute no feito cláusulas do contrato, tratando-se de pedido de indenização por vícios de construção, situação que dispensaria o prévio requerimento administrativo.

**Sentença:** O MM. juízo a quo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora não juntou o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo apto a demonstrar a imprescindibilidade de invocação do Poder Judiciário. Não houve condenação em honorários, por ausência da formação da relação processual.

Em suas razões, a apelante alega, em síntese, que: a) não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; b) enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo a quo; c) o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública; d) o excesso de formalismo para o acesso ao Poder Judiciário se constitui em obstrução ao direito constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CFRB/88).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso de apelação em seu duplo efeito.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por CONDOMINIO ABAETE 06 em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de *vícios de construção* em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da *juntada* de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização.

Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C. STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de *juntada* de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como *contrato de financiamento*), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.
2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.
3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.
4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.
5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, a parte autora instruiu a inicial com a convenção de condomínio, da qual se depreende que existe contrato de compra e venda de imóvel com parcelamento e alienação fiduciária em garantia no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos FAR, celebrado com a CEF em 16.12.2011 (ID 141130863), restando superada qualquer alegação no que tange à necessidade de *juntada* do respectivo contrato.

Ainda, foi juntado aos autos requerimento administrativo para entrega do contrato de financiamento dos mutuários que não o receberam e para indenização por existência de *vícios de construção* em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, recebido pela CEF em 01.10.2019 (IDs 141130872 e 141130873).

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou *contrato de financiamento* de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que comunicou à CEF a existência de *vícios de construção*. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial.

Pelas razões expostas, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

**É como voto.**

---

## EMENTA

**APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. RECURSO PROVIDO.**

1. O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.
2. A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da *juntada* de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.
3. Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.
4. Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que comunicou a existência de *vícios de construção*.
5. É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir.
6. Apelação provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008326-14.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FLY COMERCIO, EXPORTACAO E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS INFANTIS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MOREIRA JUNIOR - SP197126-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008326-14.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FLY COMERCIO, EXPORTACAO E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS INFANTIS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MOREIRA JUNIOR - SP197126-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**Descrição fática:** Trata-se de embargos à execução opostos por FLY COMERCIO, EXPORTACAO E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS INFANTIS EIRELI – EPP em face de execução de título extrajudicial promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a cobrança de cédula de crédito bancário referente à contrato de empréstimo.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos à execução.

**Apelante:** o autor pretende a reforma da r. sentença arguindo, em apertada síntese, excesso de execução e ilegalidade da cobrança da comissão de permanência.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008326-14.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FLY COMERCIO, EXPORTACAO E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS INFANTIS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MOREIRA JUNIOR - SP197126-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

No presente caso, a ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004, que dispõe:

*"Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º."*

Ademais, a exequente instruiu a inicial com documentos aptos que a dívida é certa, líquida e exigível, conforme dicção do artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04.

Por outro lado, insta assinalar que o Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. Tal entendimento restou cristalizado em julgamento de recurso repetitivo por aquela Corte Superior:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido

(STJ, SEGUNDA SEÇÃO, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1291575, Rel. MIN. LUÍS FELIPE SALOMÃO, julgado em 14/08/2013, DJE DATA: 02/09/2013).

Assim, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

Essa turma já julgou neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO LASTREADA EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DE CERTEZA, EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A ação de execução está lastreada em cédula de crédito bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004.

- A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível.

- O Eg. STJ já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria. O legislador, através da Lei 10.931/2004, validou práticas bancárias que antes não encontravam base no ordenamento jurídico brasileiro.

- Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

- Agravo de instrumento provido.

A alegação de excesso de execução assim está disciplinada pelo Código de Processo Civil:

Art. 914. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá se opor à execução por meio de embargos.

Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar:

III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

§ 3º Quando alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, o embargante declarará na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

§ 4º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos à execução:

I - serão liminarmente rejeitados, sem resolução de mérito, se o excesso de execução for o seu único fundamento;

II - serão processados, se houver outro fundamento, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução.

Com efeito, consoante tem decidido a jurisprudência, compete ao embargante declarar o valor que entende correto e apresentar a respectiva memória de cálculo quando deduz pedido de revisão contratual fundado na abusividade de encargos que resultaram em excesso de execução. Na realidade, trata-se da aplicação do art. 917, §4º, I e II do CPC, dispositivos supramencionados, correspondente ao art. 739-A, CPC/73.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE MEMÓRIA DE CÁLCULO. PEDIDO NÃO CONHECIDO. INTELIGÊNCIA DO ART. 739-A, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTE. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, compete ao embargante declarar na petição inicial o valor que entende correto e apresentar a respectiva memória de cálculo, quando, em sede de embargos do devedor, deduz pedido de revisão contratual fundado na abusividade de encargos que importe em excesso de execução, por inteligência do art. 739-A, § 5º, do CPC. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(AGARESP 201303024528, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:31/03/2014 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. NOTA PROMISSÓRIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. USUCAPIÃO DO BEM MÓVEL DADO EM GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. I. Prescrição que no caso é regulada pelo prazo das ações de natureza pessoal, por sua vez não transcorrida até o ajuizamento da ação. II. Impossibilidade de usucapião por ser precária a posse direta do bem objeto do contrato de arrendamento mercantil. III. Alegação de excesso de execução aduzida de forma genérica e desprovida de qualquer fundamentação, sem apresentação de memória de cálculo e indicação do valor que se entenda devido. Descumprimento do artigo 739-A do CPC. IV. Recurso desprovido.

(AC 00021561620084036125, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE MEMÓRIA DE CÁLCULO. REJEIÇÃO LIMINAR. 1. Rejeitam-se liminarmente os embargos à execução de título extrajudicial (contrato bancário), pela ausência de apresentação da memória de cálculo do devedor com a petição inicial, conforme dispõe o art. 739-A, parágrafo 5º, do CPC. 2. Apelação não provida.

(AC 00083032720124058400, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:19/09/2013 - Página:41.)

No tocante à cobrança de comissão de permanência, adianto que a jurisprudência há muito não vê nisso empecilho, desde que não cumulada com outros encargos. Neste sentido:

Súmula 472: "A cobrança de comissão de permanência – cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato – exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual".

Também esta Turma já enfrentou o tema:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO INDEVIDA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE. 1. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes. 3. Quanto à inversão do ônus da prova, não houve necessidade, pois os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré (artigo 6º, inciso VIII, do CDC). 4. Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). 5. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, os instrumentos contratuais celebrados entre as partes foram firmados em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 6. No que tange à multa moratória e aos juros moratórios, bem como taxa de rentabilidade, estes não são cumuláveis com a comissão de permanência, uma vez que esta já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. 7. Apelação provida parcialmente. (AC 00005557920104036003, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ocorre que, no presente caso, verifica-se no contrato entabulado entre as partes que a comissão de permanência se encontra cumulada com a taxa de rentabilidade (cláusula décima), o que não pode subsistir.

Neste sentido, a jurisprudência:

DIREITO CIVIL. CRÉDITO DIRETO CAIXA. EMBARGOS À MONITÓRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. ADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CALCULADA COM BASE NA TAXA DE CDI. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM TAXA DE RENTABILIDADE, JUROS MORATÓRIOS, JUROS REMUNERATÓRIOS E MULTA. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. Tratando-se de contrato celebrado por instituição financeira, não incide o limite percentual máximo de 12% ao ano (Súmulas 596 e 648/STF). 2. "Nos contratos firmados posteriormente à edição da MP 1.963-17/2000, de 31 de março de 2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001), admite-se a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada" (STJ). 3. É legítima a comissão de permanência calculada com base na taxa de CDI. 4. A comissão de permanência calculada com base na taxa de CDI não pode ser cumulada com taxa de rentabilidade flutuante, juros remuneratórios, juros moratórios e correção monetária. 5. É legítima a capitalização mensal da comissão de permanência. 6. Apelação da CEF e recurso adesivo a que se nega provimento. (AC 00054597320094036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2016 .FONTE\_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2016.) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CRÉDITO DIRETO CAIXA - PESSOA FÍSICA. LEGALIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INDEVIDA CUMULAÇÃO COM TAXA DE RENTABILIDADE. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA AUTORA. SENTENÇA REFORMADA. 1. Apelação interposta contra a sentença que acolheu parcialmente os embargos à ação monitoria e o pedido de cobrança de dívida no valor de R\$ 45.858,14, proveniente do Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa, declarando a nulidade da cláusula décima terceira e afastando a incidência da comissão de permanência e da taxa de rentabilidade nela prevista sobre o débito em atraso. 2. A comissão de permanência temporária ou inadimplimento do devedor, sendo prevista como cláusula nos contratos bancários destinados ao financiamento do consumo, cuja permissibilidade originou-se na já revogada Resolução CMN 15, de 28/1/1966, editada com base no art. 4º, incisos VI, IX e XII, e art. 9º da Lei 4.595, de 31/12/1964, e Decreto-Lei 1, de 13/11/1965. Atualmente, a matéria encontra-se normatizada pela Resolução CMN 1.129, de 15/5/1986. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento de que é legítima a incidência da comissão de permanência - não sendo abusiva sua aplicação - desde que não cumulada com correção monetária ou juros remuneratórios, devendo ser calculada pela taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, não podendo ultrapassar a taxa do contrato (Súmulas 30, 294 e 296/STJ). 4. Não é abusiva a incidência da comissão de permanência calculada pela Taxa de CDI, devendo ser afastada tão somente a incidência da taxa de rentabilidade. 5. Na hipótese dos autos, o contrato de empréstimo na modalidade de Crédito Direto Caixa prevê a incidência da comissão de permanência no período de inadimplência calculada pela taxa de Certificado de Depósito Interbancário - CDI mais taxa de rentabilidade de até 10% ao mês (cláusula 13ª). 6. Merece reforma a sentença, devendo ser afastada tão somente a incidência da taxa de rentabilidade, a fim de que a comissão de permanência seja calculada exclusivamente com base na Taxa de CDI. 7. Tendo a autora sucumbido em parte mínima na demanda, cabível a condenação da ré, vencida em maior parte, ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (CPC, art. 86, parágrafo único). 8. Apelação a que se dá provimento para permitir a incidência da comissão de permanência sobre o débito em atraso, calculada exclusivamente com base na Taxa de CDI, bem como para condenar a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. (APELAÇÃO , DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:17/10/2016 PAGINA:.) g.n.

CIVIL. TÍTULOS DE CRÉDITO. NOTAS PROMISSÓRIAS VINCULADAS A CONTRATO DE CRÉDITO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APLICAÇÃO NÃO CUMULATIVA. ABATIMENTO DAS QUANTIAS PAGAS. 1. Conforme se verifica nos autos, o protesto do valor de R\$ 8.819,82 (oito mil, oitocentos e dezenove reais e oitenta e dois centavos) refere-se a contrato particular de consolidação, confissão e renegociação de dívida no valor de R\$ 6.534,76 (seis mil, quinhentos e trinta e quatro reais e setenta e seis centavos) garantido por duas notas promissórias nos valores de R\$ 1.014,87 (um mil, quatorze reais e oitenta e sete centavos) e R\$ 5.519,89 (cinco mil, quinhentos e dezenove reais e oitenta e nove centavos), respectivamente. A diferença entre o valor das notas promissórias e a quantia protestada não implica ofensa à literalidade e liquidez dos títulos, uma vez que estão vinculados a contrato que prevê a atualização monetária da dívida. 2. No que tange aos juros, a previsão contratual de capitalização somente se dá no caso do pagamento ordinário das parcelas contratadas, não aplicável a este caso, em que houve inadimplemento e incidiu a cláusula décima primeira do contrato, segundo a qual "no caso de impuntualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, inclusive na hipótese de vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, calculada com base na composição dos custos financeiros de captação em CDI, verificados no período do inadimplemento, e da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, acrescido de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (fl. 22 dos autos em apenso). A esse respeito, cumpre seguir a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal para reconhecer a inadmissibilidade da cumulação da comissão de permanência com as taxas de rentabilidade e de juros de mora (STJ, Súmulas ns. 30, 294 e 296; AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 04.03.10; TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09). 3. Os recibos de depósito de fls. 35/36 dos autos em apenso não devem ser levados em consideração para abatimento da dívida, na medida em que não indicam a que título foram pagos nem a qual contrato estariam vinculados. Por outro lado, os boletos de fls. 24/34 dos autos em apenso indicam ser relativos à Agência n. 2.138, Operação n. 190 e Contrato n. 29-35, exatamente os mesmos dados constantes nas notas promissórias que deram origem ao protesto. 4. Apelações parcialmente providas. (AC 00016789219994036102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO:.) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULATIVIDADE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INOCORRÊNCIA. TABELA PRICE. LEGALIDADE. - É inacumulável a comissão de permanência, calculada com base no Certificado de Depósito Interbancário (CDI), com taxa de rentabilidade de 0,5% (meio por cento) ao mês, por ostentar natureza de juros remuneratórios. Apelo improvido neste ponto. - A evolução do saldo devedor, no período de inadimplemento da obrigação, pela comissão de permanência, calculada esta com base exclusivamente na variação do CDI, não ocasiona capitalização de juros. - No caso versado nos autos, a utilização da Tabela Price é legal e não acarreta o anatocismo, em vista de o valor das prestações ter sido suficiente para quitar os juros e amortizar o saldo devedor. Assim, restou comprovada a não ocorrência de amortização negativa, que provocaria a incidência de juros sobre juros. - Apelação parcialmente provida. (AC 200983000088976, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:27/10/2010 - Página:460.) g.n.

Assim, o cálculo do valor devido deve considerar a composição da comissão de permanência com base tão somente no CDI, sem cumulação com a taxa de rentabilidade.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para determinar a exclusão da taxa de rentabilidade da comissão de permanência, nos termos da jurisprudência e fundamentação supra.

É COMO VOTO.

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXEQUÍVEL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. APRESENTAÇÃO DE MEMÓRIA DE CÁLCULO. AUSÊNCIA. ART. 917, 4º, I e II, CPC. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE RENTABILIDADE. EXCLUSÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I – Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

II – Compete ao embargante declarar o valor que entende correto e apresentar a respectiva memória de cálculo quando deduzido pedido de revisão contratual fundado na abusividade de encargos que resultaram em excesso de execução. Direção do art. 917, §4º, I e II, CPC.

III – O cálculo do valor devido deve considerar a composição da comissão de permanência com base tão somente no CDI, sem cumulação com a taxa de rentabilidade.

IV – Recurso parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, para determinar a exclusão da taxa de rentabilidade da comissão de permanência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014259-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO FERNANDO DOS REIS PETRAROLI - SP256755, ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

AGRAVADO: NEOCLIDES ANTONIO DA SILVA  
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014259-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

AGRAVADO: NEOCLIDES ANTONIO DA SILVA  
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão do efeito suspensivo, interposto por **BRADESCO SEGUROS S/A** contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, **excluiu a Caixa Econômica Federal** do feito, reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Sustenta, em apertada síntese, que em razão do interesse jurídico da CEF a competência para processar e julgar a ação é da Justiça Federal.

O pedido de liminar foi indeferido.

Com contramínuta do autor (ID 134764346).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014259-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

AGRAVADO: NEOCLIDES ANTONIO DA SILVA  
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Razão assiste ao agravante.

Com efeito, o excelso Supremo Tribunal Federal proferiu decisão, em sessão virtual realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral ("Controvérsia relativa à existência de interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para ingressar como parte ou terceira interessada nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e, consequentemente, a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações dessa natureza."), no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis*:

*"1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010):*

*1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e*

*1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o esgotamento do cumprimento de sentença"; e*

2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

No caso dos autos, verifico que o contrato de mútuo foi assinado em 04/07/1994, com cobertura do FCVS, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Mutuários - CADMUT (Doc. ID 9213291 dos autos originários) e o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), havendo interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide e, por conseguinte, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

Assim tem decidido a C. 2ª Turma desta Corte, por oportunidade de caso análogo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COBERTURA SECURITÁRIA. APÓLICE PÚBLICA ("RAMO 66"). TESE NO TEMA 1.011 DO C. STF. SISTEMA DE PRECEDENTES. LEGITIMIDADE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E. STF no RE nº 827.996, o art. 1º da MP 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontra, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011.

- No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à 26/11/2010, e está comprovado que os contratos de seguro estão vinculados a apólice pública, o que legitima a intervenção da CEF na lide, na qualidade de administradora do FCVS, com o consequente deslocamento da competência para a Justiça Federal.

- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004168-37.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 20/08/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/08/2020)

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

**COTRIM GUIMARÃES**

**Desembargador Federal**

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SFH - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - TESE FIXADA PARA O TEMA 1.011 DA REPERCUSSÃO GERAL - JULGAMENTO DO RE 827.996/PR - INTERESSE DA CEF CONFIGURADO - RECURSO PROVIDO.**

I - O E. STF proferiu decisão, em sessão realizada em 26.06.2020, no RE nº 827.996/PR - Tema 1.011 da repercussão geral, no qual foram fixadas as seguintes teses, *verbis*: "1) Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontra, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011."

II - *In casu*, verifico que o contrato de mútuo foi assinado em 04/07/1994 e conta com cobertura do FCVS, além disso, o ajuizamento da demanda se deu após a entrada em vigor da MP 513/2010 (26.11.2010), de modo que existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal na lide e, por conseguinte, sendo da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento do feito originário, nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo C. STF no RE nº 827.996.

III - Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009222-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: REGINA CELIA SHIBATA, RCS - COMERCIO DE FRANGOS ABATIDOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO FELIPE DE MELO JORGE - SP383309-A, MARCOS VINICIUS GONCALVES FLORIANO - SP210507-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO FELIPE DE MELO JORGE - SP383309-A, MARCOS VINICIUS GONCALVES FLORIANO - SP210507-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009222-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: REGINA CELIA SHIBATA, RCS - COMERCIO DE FRANGOS ABATIDOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO FELIPE DE MELO JORGE - SP383309-A, MARCOS VINICIUS GONCALVES FLORIANO - SP210507-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO FELIPE DE MELO JORGE - SP383309-A, MARCOS VINICIUS GONCALVES FLORIANO - SP210507-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator)** Trata-se de agravo de instrumento interposto por RCS - COMÉRCIO DE FRANGOS ABATIDOS EIRELI e por sua sócia cotista Regina Célia Shibata contra decisão monocrática de fls dos autos principais que, em sede de execução fiscal movida pela Fazenda Nacional em face Frigorífico Avícola Guarantã Ltda, reconheceu, liminar e incidentalmente, que a parte agravante integra grupo econômico, de fato, integrado pela executada, incluindo-as no polo passivo cobrança como responsável solidário pela dívida, ao fundamento de que dada entidade possui natureza e objeto social semelhante ao da maioria das empresas integrantes do grupo, bem como pelo fato de Regina C. Shibata, irmã e ex-empregada do dirigente da executada, Armando Shibata, não comprovar a origem da cifra dos R\$ 100.000,00 que empregou na constituição da empresa agravante, denotando que, considerando seu histórico fiscal, dado valor não lhe pertence, mas sim ao grupo econômico.

**Agravante:** alega que a decisão agravada deve ser reformada, pois reconheceu nos próprios autos executivos sua responsabilidade fiscal por entender que integra grupo econômico integrado pela executada, sem instaurar incidente de descon sideração de personalidade jurídica, nos termos do art. 133 do CPC/2015, onde teria oportunidade, prévia, de ampla defesa.

Sustenta que não pode ser responsabilizada pela dívida em cobro, já que não tem ingerência dos dirigentes da executada e foi constituída depois dos fatos gerados.

Afirma que mesmo que Regina não tenha provado a origem dos recursos integralizados na pessoa jurídica, ainda assim não poderiam ser responsabilizadas pela dívida, já que os fatos geradores são anteriores aos atos constitutivos da empresa.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009222-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: REGINA CELIA SHIBATA, RCS - COMERCIO DE FRANGOS ABATIDOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO FELIPE DE MELO JORGE - SP383309-A, MARCOS VINICIUS GONCALVES FLORIANO - SP210507-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO FELIPE DE MELO JORGE - SP383309-A, MARCOS VINICIUS GONCALVES FLORIANO - SP210507-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O pedido de efeito suspensivo foi apreciado nos seguintes termos:

*“Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.*

*Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.*

*No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano irreparável, de difícil reparação ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à parte recorrente.*

*Além disso, esta Corte já se pronunciou no sentido de ser desnecessário a instauração de incidente de descon sideração de personalidade jurídica quando o pedido se baseia nas características de existência de grupo econômico de fato*

**“E M E N T A T R I B U T Á R I O . P R O C E S S U A L C I V I L . A G R A V O D E I N S T R U M E N T O . E X E C U Ç Ã O F I S C A L . I N C L U S Ã O D E P E S S O A S N A T U R A I S E D E S O C I E D A D E S I N T E G R A N T E S D E G R U P O E C O N Ô M I C O D E F A T O N O P O L O P A S S I V O . D E S N E C E S S I D A D E D E I N S T A U R A Ç Ã O D E I N C I D E N T E D E D E S C O N S I D E R A Ç Ã O D A P E R S O N A L I D A D E J U R Í D I C A . P R E S C R I Ç Ã O P A R A O R E D I R E C I O N A M E N T O . I L E G I T I M I D A D E P A S S I V A . N E C E S S I D A D E D E D I L A Ç Ã O P R O B A T Ó R I A . E X C E Ç Ã O D E P R É - E X E C U T I V I D A D E : N Ã O C A B I M E N T O . R E C U R S O N Ã O P R O V I D O . 1 . É d e s n e c e s s á r i a a i n s t a u r a ç ã o d e i n c i d e n t e d e d e s c o n s i d e r a ç ã o d a p e r s o n a l i d a d e j u r í d i c a p a r a o s c a s o s e m q u e o p e d i d o s e f u n d a m e n t a n a e x i s t ê n c i a d e g r u p o e c o n ô m i c o d e f a t o , m o r m e n t e q u a n d o o M M . J u í z d e o r i g e m j á r e c o n h e c e u a p r e s e n ç a d a s c a r a c t e r í s t i c a s d o g r u p o , b e m c o m o a r e s p o n s a b i l i d a d e d o s s ó c i o s a d m i n i s t r a d o r e s . P r e c e d e n t e s . 2 . A e x c e ç ã o d e p r é - e x e c u t i v i d a d e , r e s u l t a d o d e c o n s t r u ç ã o j u r i s p r u d e n c i a l , é c a b i v e l n a s h i p ó t e s e s d e f a l t a o u m u l t i d a d e f o r m a l d o t í t u l o e x e c u t i v o . 3 . A l é m d e s s a h i p ó t e s e , é d e s e r a d m i t i d a a e x c e ç ã o d e p r é - e x e c u t i v i d a d e q u a n d o o d e v e d o r a l e g a m a t é r i a s d e o r d e m p ú b l i c a , c o g n o s c í v e i s d e o f í c i o p e l o J u í z , t a i s c o m o o s p r e s s u p o s t o s p r o c e s s u a i s e a s c o n d i ç õ e s d a a ç ã o , d e s d e q u e n ã o h a j a n e c e s s i d a d e d e d i l a ç ã o p r o b a t ó r i a e i n s t a u r a ç ã o d o c o n t r a d i t ó r i o . 4 . M e s m o a c o r r e n t e j u r i s p r u d e n c i a l q u e a d m i t e c o m m a i o r l a r g u e z a o c a b i m e n t o d a e x c e ç ã o d e p r é - e x e c u t i v i d a d e , p a r a a l é m d a s m a t é r i a s d e o r d e m p ú b l i c a , v i n c u l a a a d m i s s i b i l i d a d e d o i n c i d e n t e à d e s n e c e s s a r i d a d e d e d i l a ç ã o p r o b a t ó r i a . 5 . N o c a s o d o s a u t o s , a a l e g a ç ã o d e d u z i d a p e l o a g r a v a n t e , n o s e n t i d o d a p r e s c r i ç ã o p a r a o r e d i r e c i o n a m e n t o d a e x e c u ç ã o e d e s u a i l e g i t i m i d a d e p a s s i v a , a n t e a n ã o c o m p r o v a ç ã o d a p r á t i c a d e a t o s c o m i n f r a ç ã o à l e i c o n c o m i t a n t e m e n t e a o s f a t o s g e r a d o r e s d a s c o n t r i b u i ç õ e s e m c o b r o , d e m a n d a r i a a m p l o e x a m e d e p r o v a , c o m i n s t a u r a ç ã o d o c o n t r a d i t ó r i o . D e s s e m o d o , a q u e s t ã o n ã o p o d e s e r d i r i m i d a p e l a v i a e s t r e i t a d a e x c e ç ã o d e p r é - e x e c u t i v i d a d e , d e v e n d o s e r v e i c u l a d a p o r m e i o d o s e m b a r g o s à e x e c u ç ã o . P r e c e d e n t e s . 6 . A g r a v o d e i n s t r u m e n t o n ã o p r o v i d o .”**

**(TRF3, AI nº 5031688-40.2018.4.03.0000, 1ª Turma, rel. Helio Nogueira e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/07/2019)**

*A questão atinente a grupo econômico de fato é idêntica ao caso de sociedade não personificada, de fato ou irregular, em que a responsabilidade dos sócios e da empresa é ilimitadamente solidária, e cuja prova de existência se faz por qualquer meio em direito admitido.*

*Já a cifra comprovada nos autos oriunda da venda do veículo e da rescisão do contrato trabalho de Regina é bem inferior ao capital social integralizado da empresa, o que reforça a assertiva de que a empresa agravante recebeu ingerência financeira das demais empresas do grupo familiar Shibata, o qual é gerido por Armando Shibata, irmão da recorrente.*

*Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.*

O tópico da decisão recorrida relacionado como o presente recurso está em consonância com o entendimento desta E. 2ª Turma exarado em questões análogas.

“A inclusão das agravantes no polo passivo da execução se deu em razão, em síntese, de o objeto social da empresa, ora, recorrente ser semelhante ao das demais empresas integrantes do econômico em análise, que Regina Shibata não comprovou a origem do dinheiro correspondente a sua participação na sociedade RCS – Comércio de Frangos Abatidos e considerando seu pequeno histórico fiscal e sua condição anterior de empregada de seu irmão Armando Shibata, concluiu-se que a participação dela na referida empresa foi bancada por Armando para defender os interesses das empresas do grupo, já que, além de ele ser o responsável pela escrituração contábil de várias empresas incluídas no polo passivo da execução fiscal pertencentes ao grupo Shibata, também ingressou como administrador de uma das empresas do grupo em comento.”

Do transcrito acima, resta caracterizado que a família Shibata engendrou grupo econômico de fato.

Ante ao exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL- GRUPO ECONÔMICO - CARACTERIZADO – INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – DESNECESSIDADE

I – Consta-se dos autos que a parte agravante integra grupo econômico de fato integrado pela empresa executada Frigorífico Avícola Guarantã Ltda, já que ambas possuem identidade de objeto, mesmo ramo de atividade e pelo fato de a contabilidade da maioria das empresas está a cargo de Armando Shibata, que também é diretor de umas das empresas do grupo econômico de fato engendrado pela família Shibata.

II – Se restar caracterizado existência de grupo econômico de fato, não há necessidade de instauração de incidente de desconSIDERAÇÃO de personalidade jurídica.

III – Diante da inidoneidade financeira de Regina Shibata demonstrada nos autos para integralizar o capital social da empresa agravante, denota-se que ela recebeu ingerência financeira das demais empresas do grupo familiar Shibata, o qual é gerido por Armando Shibata, irmão da recorrente,

IV - Agravo instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001544-90.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LUCIANA BEATRIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ROGERIO DE SOUZA - SP129403-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001544-90.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LUCIANA BEATRIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ROGERIO DE SOUZA - SP129403-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

##### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por LUCIANA BEATRIZ DOS SANTOS em face da sentença que, nos autos da ação ordinária, objetivando a revisão de contrato de mútuo celebrado pelo Sistema SAC e o cancelamento da consolidação da propriedade, **julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC**, condenando a parte autora em honorários arbitrados em 10% do valor da causa atualizado, sujeitando-se a exigência, todavia, ao art. 98, § 3º do CPC. Custas na forma da lei.

Em suas razões, a autora aduz que a sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** que deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor, diante de cláusulas abusivas; **b)** a existência de anatocismo; **c)** que a taxa exigida pelo contrato é abusiva; **d)** que não houve mora, haja vista a necessidade de intimação pessoal para purgá-la; **e)** a possibilidade de revisão contratual em virtude de diminuição de renda; **f)** o direito à repetição do indébito.

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001544-90.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LUCIANA BEATRIZ DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

### DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - LEI 9.514/97

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, uma vez que o descumprimento contratual, após decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. Portanto, diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Diante do descumprimento contratual por parte dos devedores fiduciários, eles devem ser intimados para purgar a mora e, caso deixe de fazê-lo, a propriedade será consolidada em favor da credora fiduciária, nos termos da lei de regência.

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, pois, havendo a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo fiduciante, o bem incorpora-se ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRADO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO. 1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97. 2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolúvel e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. 3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel. 4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consecutório lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97. 5. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)*

### DA REVISÃO CONTRATUAL – IMÓVEL CONSOLIDADO

Verifico que a devedora fiduciante foi notificada para purgação da mora por intermédio do Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de São Vicente/SP, "a qual assinou o Aviso de Recebimento em 22 de setembro de 2016" (id: 4014288 – Pág. 19).

No entanto, a apelante deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da Caixa Econômica Federal em 27/12/2016, conforme averbação nº 06 da matrícula do imóvel, de nº 144.050 (id: 4014287 – Pág. 5).

Frise-se que a certidão de notificação feita possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso, pois não há nos autos qualquer documento que infirme as informações na referida averbação.

Ora, é firme a jurisprudência no sentido de que, em casos como o presente, em que é ajuizada a demanda posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, encontra-se encerrado o vínculo obrigacional entre as partes, o que inviabiliza a revisão contratual, razão pela qual os ex-mutuários não possuem direito à tutela pretendida, entendimento ao qual coaduno.

Vejam as ementas que a seguir transcrevo, que bem traduzem tal orientação:

*DIREITO CIVIL: CAUTELAR INOMINADA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - Trata-se de contrato de financiamento (Lei nº 9.514/97) em que foi proposta a ação de revisão contratual posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel em favor da instituição financeira no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes. II - Ademais não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/97. III - Ressalte-se que, consolidada a propriedade, em razão da inadimplência do mutuário, inviabiliza-se a revisão, vez que não existe mais contrato. IV - Por outro lado, cabe, por oportuno, anotar que esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal, que já foi julgado e a cujo recurso foi negado provimento. V - Recurso improvido. (AC 00072152620094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ADIMPLÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. GARANTIA. IMÓVEL. SEQUESTRO. VENCIMENTO ANTECIPADO P REVISÃO CONTRATUAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE. 1 - Não comprovado o pagamento das parcelas avençadas, havendo previsão contratual de vencimento antecipado da dívida na hipótese da garantia fiduciária vir a sofrer qualquer ato de constrição judicial ou medida judicial ou administrativa e inexistindo nos autos provas hábeis a infirmar o valor da avaliação do imóvel constante do instrumento contratual firmado pelas partes, descabe o pleito visando a abstenção do agente financeiro em promover a consolidação do imóvel dado em garantia. 2 - O imóvel dado em garantia está submetido a alienação fiduciária, o inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. 3 - Agravo de instrumento desprovido. (AI 00094063520144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2014..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. INADIMPLÊNCIA DOS MUTUÁRIOS DESDE A SEGUNDA PARCELA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO AGENTE FINANCEIRO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS E CONSIGNAÇÃO EMPAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Consolidada a propriedade do bem imóvel em favor da credora, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, tampouco requerer o pagamento em consignação das parcelas vencidas e vincendas, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem. 2. Agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 00070282120104036120, Rel. Juíza Fed. Conv. SILVIA ROCHA, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2012)*

"AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. BEM IMÓVEL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REVISÃO. FALTA DE INTERESSE. RECURSO IMPROVIDO. I - A ação de revisão de contrato de mútuo foi proposta pelos devedores após a consolidação da propriedade em favor da credora Caixa Econômica Federal - CEF, após procedimento instituído pela Lei nº 9.514/97. II - A r. decisão recorrida fez menção a julgados do Superior Tribunal de Justiça e de Turmas que compõem este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o que permite a aplicação do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. III - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI 201003000235973, Rel. Juíza Fed. Conv. RENATA LOTUFO, j. 01/02/2011, DJF3 CJI DATA:10/02/2011 p. 150).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA. FALTA DE INTERESSE. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - A autora (fiduciante) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora) um contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97), para fins de aquisição de casa própria. II - Diante do inadimplemento da fiduciante, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução do imóvel objeto do contrato, nos termos do artigo 26 e seguintes, da Lei nº 9.514/97, o que culminou com a consolidação da propriedade do bem em favor da credora, com o devido registro na matrícula do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes. III - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, propôs a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 07/01/2004, ou seja, posteriormente à data do registro da consolidação da propriedade do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF no Cartório de Registro de Imóveis competente, o que revela falta de interesse processual por parte da recorrente. IV - Com efeito, realizada a consolidação da propriedade do bem objeto de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97), não há que se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato, métodos utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, taxas de juros empregadas), pois esta foi extinta com a execução. V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. VI - Prejudicada a preliminar da recorrente, nos termos do decidido. Apelação improvida." (TRF - 3ª Região, AC 2004.61.08.000053-3, 2ª Turma, relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, Data da decisão: 02/10/2007, DJU DATA:19/10/2007 PÁGINA: 541)

## DA VERBA HONORÁRIA

Por derradeiro, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedente. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Assim, à luz do disposto nos §§ 2º e 11º do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente, observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC.

Diante do exposto, de ofício, **extinto o processo sem resolução do mérito**, nos termos do art. 485, VI, do novo CPC, quanto ao pedido de revisão contratual, restando prejudicadas suas demais alegações, e, no que se refere ao procedimento expropriatório, **nego provimento** ao recurso de apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo a quo a título de condenação da parte autora, observado o disposto no art. 98, §3º, do NCPC.

É como voto.

## COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

---

## EMENTA

### APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. SAC REVISÃO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CONSOLIDAÇÃO. LEI 9.514/97. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.

- O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, uma vez que o descumprimento contratual, após decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.
- Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97.
- Verifico que a devedora fiduciante foi notificada para purgação da mora por intermédio do Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de São Vicente/SP (id: 4014288 – Pág. 19). No entanto, ela deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da Caixa Econômica Federal.
- Ora, é firme a jurisprudência no sentido de que, em casos como o presente, em que é ajuizada a demanda posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, encontra-se encerrado o vínculo obrigacional entre as partes, o que inviabiliza a revisão contratual, razão pela qual os ex-mutuatários não possuem direito à tutela cautelar pretendida, entendimento ao qual coaduno.
- Extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, quanto ao pedido de revisão contratual e, no que se refere ao procedimento expropriatório, apelação da parte autora desprovida, com majoração da verba honorária.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, quanto ao pedido de revisão contratual, restando prejudicadas suas demais alegações; e, no que se refere ao procedimento expropriatório, negar provimento ao recurso de apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo a quo a título de condenação da parte autora, observado o disposto no art. 98, §3º, do NCPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015974-24.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA CRISTIANE FERREIRA DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015974-24.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA CRISTIANE FERREIRA DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por MARIA CRISTIANE FERREIRA DE MELO em face da CEF, buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora a emenda da inicial para em síntese: a) juntar aos autos cópia do contrato de financiamento do imóvel, por se tratar de documento essencial; b) comprovar seu interesse de agir, quanto ao pedido de reparação de danos, considerando que em contratos da espécie há previsão de cobertura securitária de danos físicos no imóvel, com cláusula que condiciona o exercício desse direito ao cumprimento da obrigação de comunicar à instituição credora esse tipo de evento.

A parte autora peticionou afirmando que o ônus de apresentação do contrato deve ser imposto à ré, bem como que não discute no feito cláusulas do contrato, tratando-se de pedido de indenização por vícios de construção, situação que dispensaria o prévio requerimento administrativo.

**Sentença:** O MM. juízo a quo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora não juntou o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo apto a demonstrar a imprescindibilidade de invocação do Poder Judiciário. Não houve condenação em honorários, por ausência da formação da relação processual.

Em suas razões, a apelante alega, em síntese, que: a) não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; b) enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo a quo; c) o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública; d) o excesso de formalismo para o acesso ao Poder Judiciário se constitui em obstrução ao direito constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CF/88).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015974-24.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA CRISTIANE FERREIRA DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Inicialmente, recebo o recurso de apelação em seu duplo efeito.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por MARIA CRISTIANE FERREIRA DE MELO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de *vícios de construção* em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da *juntada* de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização.

Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C. STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte provar as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de *juntada* de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como *contrato de financiamento*), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuária, a parte autora juntou comprovante de residência e boleto de cobrança emitido pela CEF (ID 141132668), no qual consta o número do contrato e demais dados do financiamento.

Ainda, foi juntado aos autos requerimento administrativo para entrega do contrato de financiamento dos mutuários que não o receberam e para indenização por existência de *vícios de construção* em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 01.10.2019 (ID 141132665).

De se ressaltar que a apelante é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou *contrato de financiamento* de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que comunicou à CEF a existência de *vícios de construção*. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial.

Pelas razões expostas, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

#### **APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. RECURSO PROVIDO.**

1. O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.
2. A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrangido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.
3. Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.
4. Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que comunicou a existência de vícios de construção.
5. É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir.
6. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017192-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MITSUYOSHI MUNAKATA - SP222295

AGRAVADO: JONAS SARDETTE ANASTACIO

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogado do(a) AGRAVADO: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

Advogados do(a) INTERESSADO: TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A, VICTOR DA SILVA MAURO - SP264288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017192-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MITSUYOSHI MUNAKATA - SP222295

AGRAVADO: JONAS SARDETTE ANASTACIO

Advogado do(a) AGRAVADO: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto por FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE em face de JONAS SARDETTE ANASTACIO, buscando reformar decisão que deferiu o pedido de tutela de urgência "para determinar que, para celebrar o aditamento do 2º semestre de 2019 do contrato de FIES do autor, os réus adotem o novo teto da Resolução MEC/FNDE nº 22, de 5 de junho de 2018, bem como apliquemos coeficientes de cálculo previstos no art. 48 da Portaria MEC nº 209, de 7 de março de 2018".

Em suma, a agravante alega que já "adota o novo teto da Resolução MEC/FNDE nº 22, de 5 de Junho de 2018. O cálculo do valor financiado pelo FIES obedece ao percentual concedido ao estudante e está limitado a quantia mínima e máxima definida pela Resolução nº 22 de 05 e Junho de 2018". Sustenta, ainda, a ilegitimidade passiva do FNDE.

O pedido liminar foi indeferido.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017192-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MITSUYOSHI MUNAKATA - SP222295

AGRAVADO: JONAS SARDETTE ANASTACIO

Advogado do(a) AGRAVADO: IDAMARIS LEMOS DE OLIVEIRA - RN14993

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O recurso não comporta provimento.

De início, observo que o FNDE atua como agente operador do FIES, nos termos da Lei 10.260/01, com redação dada pela Lei 12.202/10, daí por que é parte legítima para figurar no presente feito.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE RECONHECIDA.*

*I - O FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação é parte legítima para atuar no polo passivo da lide, já que atua como agente operador do FIES, nos termos da Lei 10.260/01, com redação dada pela Lei 12.202/10. Precedentes.*

*II - A União Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, porquanto atua na espécie como mero agente normatizador do sistema, não atuando diretamente junto ao público interessado e não possuindo relação jurídica com os tomadores do financiamento. Precedentes.*

*III - Recurso desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 569502 - 0024949-44.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 17/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2016)*

No que tange à determinação para que a parte ré adote o novo teto da Resolução MEC/FNDE nº 22, de 5 de junho de 2018, não vislumbro interesse da agravante no presente recurso, já que ela própria consignou que já "adota o novo teto da Resolução MEC/FNDE nº 22, de 5 de Junho de 2018".

Saliento que o Juízo *a quo* não determinou a alteração no percentual de financiamento contratado, mas tão somente a adoção do novo patamar previsto na Resolução MEC/FNDE nº 22, de 5 de junho de 2018.

Sem razão para reforma, portanto.

Ante o exposto, voto para **negar provimento** ao recurso.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE. RESOLUÇÃO MEC/FNDE Nº 22, DE 5 DE JUNHO DE 2018. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O FNDE - Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação é parte legítima para atuar no polo passivo da lide, já que atua como agente operador do FIES, nos termos da Lei 10.260/01, com redação dada pela Lei 12.202/10. Precedentes.
2. No que tange à determinação para que a parte ré adote o novo teto da Resolução MEC/FNDE nº 22, de 5 de junho de 2018, não se vislumbra interesse jurídico da agravante no presente recurso, já que ela própria consignou que já “adota o novo teto da Resolução MEC/FNDE nº 22, de 5 de Junho de 2018”. Salieta-se que o Juízo *a quo* não determinou a alteração no percentual de financiamento contratado, mas tão somente a adoção do novo patamar previsto na aludida Resolução.
3. Recurso não provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004110-74.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: JESSICA CARDOSO LEITE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATA ZONARO BUTOLO - SP204351-A

PARTE RE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RE: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004110-74.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: JESSICA CARDOSO LEITE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATA ZONARO BUTOLO - SP204351-A

PARTE RE: DIRETOR GERAL DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE,, REITOR DA FACULDADE ANHANGUERA, GERENTE DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RE: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A

Advogado do(a) PARTE RE: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

JESSICA CARDOSO LEITE impetrou mandado de segurança contra ato do GERENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DIRETOR GERAL DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE, REITOR DA FACULDADE ANHANGUERA, objetivando a regularização de seu aditamento do FIES referente ao segundo semestre de 2019, sua matrícula na faculdade e a liberação dos boletos para pagamento dos juros do financiamento pelo site da CEF.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, “confirmando a liminar anteriormente concedida para que sejam regularizados os aditamentos do contrato de financiamento estudantil da impetrante em relação ao primeiro e segundo semestres de 2019, seja regularizada a sua matrícula em relação ao segundo semestre de 2019 perante a instituição de ensino, bem como lhe seja possibilitado o acesso, pela CEF, aos boletos referentes ao mesmo período para o pagamento dos juros do financiamento”.

Não foram interpostos recursos voluntários.

Subiram os autos dada a remessa necessária prevista no art. 496, § 1º do CPC.

O MPF manifestou-se pela confirmação da sentença.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004110-74.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: JESSICA CARDOSO LEITE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATA ZONARO BUTOLO - SP204351-A

PARTE RE: DIRETOR GERAL DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE,, REITOR DA FACULDADE ANHANGUERA, GERENTE DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RE: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A

Advogado do(a) PARTE RE: AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA - SP302356-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A sentença deve ser confirmada.

Consta nos autos que a impetrante, beneficiária do FIES e estudante do curso de psicologia da Faculdade Anhanguera em Piracicaba, SP, não logrou realizar a matrícula para o 5º semestre de seu curso em razão de problemas com o site SisFIES.

Deste modo, o aditamento contratual não ocorreu, bem como não houve recebimento, pela instituição de ensino, dos valores das mensalidades.

Pois bem

A documentação acostada aos autos dá conta de que a autora buscou efetivar o aditamento contratual, mas não logrou êxito em virtude de falhas no sistema da parte impetrada.

Em suma, restou demonstrado que o problema não se deve à impetrante, mas sim às impetradas, inclusive porque a estudante não apresenta nenhum dos impedimentos constantes no art. 23 e seus incisos, da Portaria Normativa 15/2011/MEC, possuindo direito líquido e certo ao regular aditamento de seu financiamento.

Vale salientar que o sistema informatizado do FIES exibiu falhas operacionais que muitas vezes inviabilizavam aditamentos dos contratos, o que levou a inúmeras ações judiciais e o caso presente não é diferente.

A propósito:

*“MANDADO DE SEGURANÇA ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. FALHAS OPERACIONAIS NA RENOVAÇÃO DA MATRÍCULA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO ESTUDANTE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS 1. Verifica-se, dos autos, que a autora, aluna do curso de Direito da UNIGRAN, não logrou bom êxito em concluir os trâmites necessários para o aditamento do contrato junto à Instituição de Ensino no 2º semestre de 2014, em decorrência de falhas no sistema operacional no processo de aditamento. 2. Conforme se depreende dos documentos trazidos aos autos, muito embora a autora tenha envidado esforços para sanar o problema - em virtude de looping no sistema FIES - suas solicitações ficaram pendentes de solução, ocasionando o seu status de devedora junto à Universidade, que por sua vez, cobrou as parcelas em aberto com valor corrigido monetariamente. 3. Como é de conhecimento público, por ter sido amplamente divulgado através de diversos canais de informação, o sistema informatizado do FIES, à época dos fatos, vinha apresentando sérios problemas de acesso. Tanto é verdade que, inúmeras ações judiciais, tais como mandados de segurança e ação civil pública, foram ajuizadas, com vistas a prorrogação de prazo para a realização de inscrição tanto de contratos novos, quanto de aditamentos junto ao SisFies. (Ação Civil Pública nº 0005881-32.2015.4.01.3600). 4. Dessa feita, mostra-se inadmissível que a autora sofra os efeitos punitivos do atraso na renovação de crédito educacional, haja vista que a restrição à matrícula decorreu de fatos alheios à sua vontade, sem que lhe pudesse atribuir qualquer culpa. 5. De mais a mais, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de ser desarrazoado o indeferimento da matrícula pela Instituição de Ensino Superior, nos casos em que reste demonstrada a impossibilidade de acesso ao site do FIES. 6. Isso porque o art. 205 da CF deixa claro que a educação é um direito de todos e um dever do Estado, não se podendo admitir que falhas sistêmicas ou operacionais impliquem o esmaecimento de políticas públicas destinadas a tal mister, como o caso do FIES. 7. Se não fosse o “looping” no sistema do SisFIES, a autora não teria sido cobrada a adimplir valor que não lhe competia quitar para continuar seus estudos e, por consequência, poderia dar sequência à sua graduação. 8. Presente a boa-fé da Impetrante, demonstrada pela busca da solução do problema, não se afigura razoável apenar a discente, impedindo-a de efetuar a renovação de sua matrícula, sobretudo se considerados os prejuízos que adviriam desse ato. 9. Apelação e remessa necessária desprovidas.” ApelRemNec 0000573-30.2015.4.03.6002, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 09/10/2019.*

Nesta linha de raciocínio, reconhecido o direito líquido e certo da impetrante de realizar o aditamento de seu contrato de financiamento, é preciso reconhecer também o seu direito de ter acesso aos boletos para pagamento dos juros do respectivo contrato.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É como voto.

---

---

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ENSINO SUPERIOR. *FIES*. ADITAMENTO CONTRATUAL. FALHAS OPERACIONAIS. RESPONSABILIDADE DA PARTE IMPETRADA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A documentação acostada aos autos dá conta de que a autora buscou efetivar o aditamento contratual, mas não logrou êxito em virtude de falhas no sistema. Em suma, restou demonstrado que o problema não se deve à impetrante, mas sim às impetradadas, inclusive porque a estudante não apresenta nenhum dos impedimentos constantes no art. 23 e seus incisos, da Portaria Normativa 15/2011/MEC, possuindo direito líquido e certo ao regular aditamento de seu financiamento.

2. Vale salientar que o sistema informatizado do *FIES* exibiu falhas operacionais que muitas vezes inviabilizavam aditamentos contratuais, o que levou a inúmeras ações judiciais. O caso presente não é diferente. Precedente.

3. Remessa necessária desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021618-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SEVERINO DOMINGOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RITA DOMINGOS DA SILVA - SP143566

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de que "*a parte executada não comprovou ser impenhorável o valor bloqueado perante o NU PAGAMENTOS S/A*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029987-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ARARAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que a "regulamentação conferida pela Portaria PGFN n.º 448/2019 mostra-se de todo compatível com as disposições da Lei n.º 10.522/2002, já que não há qualquer limitação de valores para que o contribuinte possa aderir ao parcelamento, exigindo-se, apenas, que para dívidas superiores a R\$ 1.000.000,00 haja o oferecimento de garantia, sendo tal exigência plenamente justificável em termos de gestão das receitas públicas e tendo o legislador ordinário dispensado a sua apresentação quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Simples (art. 11, § 1º, da Lei n.º 10.522/2002)", concluindo que "no caso dos autos a autora pretende a inclusão em parcelamento de débito superior a R\$ 1.000.000,00 sem a apresentação de garantia, forçoso reconhecer a ausência de probabilidade do direito para fins de concessão de tutela provisória", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028774-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSPORTADORA MOTONOVE LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: CLOVIS ANTONIO MALUF - SP28903

## DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, ressalvado que ao que consta do relato que faz a agravante não foi o cálculo impugnado com a alegação que ora se faz, o que poderia quiçá ter evitado o acolhimento dos cálculos com suposto erro material, de qualquer sorte no momento havendo somente a homologação de cálculos, à falta do requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006709-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: LUCAS EVANGELISTA MAFRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA ALBINO TABOADA - SP285308-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024542-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: THYSSENKRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MILTON FONTES - SP132617-A, GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**DECISÃO**

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida baseada em precedente do E. STJ e dela também constando haver "*outros executivos fiscais ajuizados em face do mesmo devedor*", de fato e de direito de melhor e mais aprofundado exame carecendo alegação de exigência de falta de garantia das execuções fiscais outras, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027235-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: RAUL CHAVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LINO DOS SANTOS SILVA - SP311077-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

**DECISÃO**

Neste juízo sumário de cognição, sendo pretensão que não prescinde de comprovações por perícia médica judicial, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028466-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO PAULISTA DOS ECONOMIÁRIOS APOSENTADOS

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO PIANO VSKI RUZYK - PR29926

**DECISÃO**

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de que "*a Resolução CGPAR nº 23/2018 foi editada para tratar das matérias relacionadas com a governança corporativa das empresas estatais federais e não para a Caixa Econômica Federal especificamente, não obstante faça parte*", ainda ausente o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, pertinência não havendo em alegações de "*prejuízo da segurança jurídica e da própria eficiência da prestação jurisdicional*" vindas de parte ré que, ao que se depreende, nada tendo a dizer sobre o requisito legal reporta-se irregularmente em sua argumentação a interesses de outros sujeitos processuais, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028900-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DENISE DE MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO ALVES LAZZARINI CASANOVA - SP358794

AGRAVADO: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO BLOCO 13, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: JANICE MASSABNI MARTINS - SP74048-A

**DECISÃO**

Neste juízo sumário de cognição, plausibilidade não envolvendo em alegação de conexão de ações, por outro lado da decisão constando que "*a matrícula do imóvel permanece indicando como proprietário do imóvel o INSS*", bem como ser questão já tratada em decisão anterior, o que sinaliza eventual preclusão, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030790-56.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE: JANE DE SOUZA COSTA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MANSOUR - SP381110-A  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**DECISÃO**

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*A Medida Provisória 946/2020, portanto, dispõe justamente acerca do inciso XVI do art. 20 da Lei nº 8.036/90, definindo o limite para o saque da conta vinculada do FGTS, até a quantia de R\$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais) por trabalhador.*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025418-29.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE: BANCO BRADESCO SA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A  
AGRAVADO: DANIEL OLIVEIRA ALEIXO  
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

**DECISÃO**

Neste juízo sumário de cognição, constando da decisão e não infirmado de plano pela parte que "*O Banco Bradesco, por seu turno, não deu cumprimento à obrigação que lhe foi imposta*", por outro lado fixada a multa em valor que não é exorbitante, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030496-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA ANGELA DE OLIVEIRA GIL, MARIA ANGELICA RIZZINI, MARIA ANTONIA DE CASTRO, MARIA APARECIDA DE FATIMA CARPEGIANI, MARIA APARECIDA PAVANELI TORRES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

**DECISÃO**

Neste juízo sumário de cognição, ausente o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação diante de decisão que o que determina é retorno dos autos à Contadoria Judicial, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030627-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: NIPLAN ENGENHARIAS S.A., NIPLAN PARTICIPACOES LTDA., MASSAYOSHI PAULO NISHIMURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NANTALA BADUE FREIRE - SP242806

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NANTALA BADUE FREIRE - SP242806

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE NANTALA BADUE FREIRE - SP242806

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**DECISÃO**

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de que "*a execução não se encontra garantida por penhora, depósito ou caução suficiente, nos termos do que dispõe o art. 919, parágrafo 1º do CPC*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5029946-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO - SP246419-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### **DECISÃO**

Ao início, defiro a gratuidade da justiça para o processamento do presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 98, §5º, do CPC.

Neste juízo sumário de cognição, desacerto não entrevedo na decisão ao indeferir o pedido na consideração de que "*as constrições dos valores da executada ocorreram em 25/08/20, portanto, anteriormente à adesão da empresa ao parcelamento em 10/09/20, momento em que o crédito tributário era plenamente exigível*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5025133-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ARCINCO INDUSTRIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MASSICANO - SP249821-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### **DECISÃO**

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "a regra é a penhorabilidade dos bens do Executado, de modo que as exceções decorrem de previsão expressa em lei, cabendo ao interessado o ônus de demonstrar a concreta configuração de alguma das hipóteses de impenhorabilidade previstas na legislação" e que "No caso a parte excipiente não apresentou qualquer elemento de prova capaz de servir de suporte seguro a suas alegações", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030043-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: IABAS - INSTITUTO DE ATENÇÃO BÁSICA E AVANÇADA À SAÚDE

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### **DECISÃO**

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a decisão recorrida indeferindo o pedido na consideração de necessidade de concordância da exequente, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5021482-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE DONIZETI SANCHEZ - SP73055-A

AGRAVADO: TREVISAN MASSAS CASEIRAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO MATOS SPINOSA - SP184328-A

#### **DECISÃO**

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo alegações genéricas de prejuízos, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029118-13.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE: P. S. AMARAL DA CRUZ MONITORAMENTO - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA RODRIGUES ESPINO - SP239902  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

#### DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida aduzindo que "o pagamento que a executada realizou não abrange o empréstimo tomado a mais no contrato sob cobrança nestes autos, que é o contrato nº 25.3334.691.0000045.39 (ID 20122610). Razão assiste à CEF ao afirmar que o contrato de renegociação quitou tão somente a dívida pendente do cliente na época" e indeferindo os benefícios da justiça gratuita "diante da natureza jurídica da dívida debatida nos autos e dos bens dados em garantia da dívida, que afastam a alegação de hipossuficiência econômica", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030787-04.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE: GANDINI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: SEBASTIAO JOSE ROMAGNOLO - SP70711  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

#### DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de que "A ação de exibição de documentos movida em face de terceiros não integrantes de determinada relação jurídico-processual tem disciplina e regramento específicos, conforme se depreende dos arts. 401 e seguintes do Código de Processo Civil", bem como de tempo decorrido a também desautorizar a "(excepcional) concessão de tutela de urgência inaudita altera parte", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029822-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

AGRAVADO: RESIDENCIAL BEM VIVER

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS AURELIO DE SOUZA - SP156158

**DECISÃO**

Neste juízo sumário de cognição, da mera condição de agente fiduciário não decorrendo a legitimidade passiva (REsp 1696038/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 03/09/2018; TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000330-57.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 13/09/2018; TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1699270 - 0023204-38.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 24/01/2017, e - DJF3 Judicial I DATA: 07/02/2017), presentes os requisitos exigidos DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 1019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031069-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIAL LDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO NASSIF MOLINA - SP234297-A

**DECISÃO**

Neste juízo sumário de cognição, considerando o que refere a decisão sobre a própria União aduzir que "as impetrantes somente têm o direito de depositar valores controversos e em discussão judicial, o que não é o caso, devendo recolher o débito diretamente aos cofres públicos e apresentar requerimento de CRF diretamente à CEF" e que "O correto seria determinar o levantamento dos valores depositados" e só por celeridade processual requerendo "a conversão em renda dos valores depositados nos autos, sujeitando-se as impetrantes às sanções e diferenças apuradas pela CEF" e de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao ponderar que "qualquer discussão sobre valores não se justifica nesta oportunidade, já que ensejaria dilação probatória, incabível em sede mandamental e, especificamente, por tratar-se de sentença de improcedência transitada em julgado", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031665-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MARCELLA RIGAMONTI URADA COIMBRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**DECISÃO**

Neste juízo sumário de cognição, não constando declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal nas vias adequadas, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028836-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: PAULO RUBENS SANCHES SANCHEZ, PAULO JACINTO SANCHES SANCHEZ, PAULO SERGIO SANCHES SANCHEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**DECISÃO**

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de precedente desta Corte entendendo que "*não há falar em suspensão da execução direcionada a codevedores ou devedores solidários pelo só fato de o devedor principal ser sociedade cuja recuperação foi deferida, pouco importando se o executado é também sócio da recuperanda ou não, uma vez não se tratar de sócio solidário*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030229-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: GUIA MAIS MARKETING DIGITAL LTDA. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### **DECISÃO**

Neste juízo sumário de cognição, de saída afastando-se o requisito da probabilidade do direito, questão de prescrição reclamando mais detido e aprofundado exame de marcos temporais aplicáveis e virtuais causas de interrupção do prazo, mera alegação de transcurso de período de 15 anos não sendo suficiente para a necessária demonstração de preenchimento do requisito legal, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011053-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ARAMIS DA GRACA PEREIRA DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

#### **DECISÃO**

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, no bojo de minuciosa motivação destacando que "deve ser privilegiado os princípios da boa-fé e o da segurança jurídica das relações, bem como a presunção da legitimidade dos atos administrativos, não sendo razoável, ao menos nesta mera análise de cognição sumária, preponderar meras formalidades em detrimento da eficácia levada a efeito pela Administração Pública" e que "não se pode confundir o que se considera como rompimento do vínculo para fins previdenciários como é o caso do dispositivo em questão, com aquele derivado da cassação de aposentadoria em relação a infrações disciplinares cometidas durante o cargo", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029418-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DARCY FERREIRA PINTO CABRAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

#### DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida indeferindo o pedido na linha de precedentes desta Corte, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004093-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ELCIO GONÇALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MIGUEL GONCALVES - SP239846

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ÉLCIO GONÇALVES em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo ora recorrente, sob o fundamento de que sua legitimidade passiva já fora reconhecida por decisão exarada por esta E. Corte Regional.

Alega o agravante, em síntese, não ser parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, por não deter poderes de gestão ou administração da pessoa jurídica devedora. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

#### **Decido.**

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E. STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação de guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E. STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão *sub judice*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009, grifos meus)

O mesmo E. STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente a questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.*

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015, grifos meus)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E. STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E. STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciadas na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade em que se argui a ilegitimidade do sócio da pessoa jurídica devedora para figurar no polo passivo da execução fiscal. A argumentação do agravante não comporta acolhimento neste momento processual.

A Carta Magna em seu art. 5º, inciso XXXVI estabelece: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". A inserção da regra, dentro do art. 5º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental à segurança jurídica derivada de pronunciamentos judiciais.

Na hipótese dos autos, a questão pertinente à legitimidade passiva do agravante já foi objeto de apreciação e julgamento por esta Corte nos autos do Agravo de Instrumento nº 0019191-55.2013.4.03.0000, ao qual foi dado provimento por decisão monocrática proferida em 08/04/2014, para determinar a inclusão de sócios da empresa devedora no polo passivo da execução fiscal, dentre eles, o recorrente Elcio Gonçalves (ID 124952892, fls. 08/12). Referida decisão transitou em julgado em 24/04/2014 (ID 124952892, fl. 13).

Por conseguinte, é vedado ao agravante rediscutir sua responsabilidade pelo débito cobrado, por se tratar de questão já acobertada pela coisa julgada material.

Assim, transitada em julgado a decisão, por falta de recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, resta ao vencido o ajuizamento de ação rescisória no prazo legal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003714-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA EDUARDA DA SILVA GIRALDI

Advogados do(a) AGRAVADO: VINICIUS GRANDI AMANCIO - SP432198, CLAUDINEI CAMINITTI RODRIGUES DA SILVA - SP126426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de antecipação da tutela.

Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004768-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ITSSEG CORRETORA DE SEGUROS S.A., ITSSEG CORRETORA DE SEGUROS S.A., ITSSEG CORRETORA DE SEGUROS S.A., BARELA CORP CORRETORA DE SEGUROS LTDA., VOCE CLUBE DE BENEFICIOS SOCIAIS, SAUDE E ODONTOLOGICO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAPRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAPRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAPRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAPRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAPRIOLLI SALVONI - SP216216-A, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028626-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: RESIDENCIAL BEM VIVER

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA ROMAN GONGORA E SOUZA - SP159286, MARCOS AURELIO DE SOUZA - SP156158, JOSE MARIA LUCENA ANTONIO - SP294368

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, da mera condição de agente fiduciário não decorrendo a legitimidade passiva (REsp 1696038/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 03/09/2018; TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000330-57.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2018; TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1699270 - 0023204-38.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 24/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017), presentes os requisitos exigidos DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 1019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031622-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA HELEUZA RODRIGUES DO NASCIMENTO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO ADEMIR LARENA MURILLO - SP312486-A, MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029955-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ROCHAAREIA E PEDRALTA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Neste juízo sumário de cognição, ausente o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo a mera prática de atos inerentes ao processo de execução, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031057-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: PRISCILA ERICA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CATIA MENDONCA - DF48540-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

#### DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de que "em sede de cognição sumária exigida nesta fase processual, não há elementos suficientes para se aferir, de plano, ter havido qualquer ilegalidade, falta de razoabilidade/proportionalidade em sua última avaliação, tampouco qualquer desvinculação dos motivos que levaram à decisão de seu não reengajamento e por consequência, seu licenciamento das Forças Armadas em 20/10/20, fato este que deve ser melhor analisado, merecendo dilação probatória, bem como submissão ao contraditório", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000921-79.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALEXANDRE MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GERENT - SP234296-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Considerando que o substabelecimento sem reservas de fls. 49/51 dos autos físicos (ID 95735841 - págs. 57/59) foi outorgado apenas por dois dos advogados constantes da procuração de fl. 10 dos autos físicos (ID 95735841 - pág. 129), permanecendo como procurador da parte apelante o Dr. Marcelo Gerent - OAB/SP 234.296, tomo sem efeito o despacho ID 147741603.

Publique-se e intime-se após a sessão de julgamento.

Peixoto Junior

**Desembargador Federal**

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023360-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: NELSON ALDA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO ANTONIO MEROLA MARTINS - GO44693

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi deferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032713-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: LEONARDO PEREIRA GUEDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR - MS3592-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019104-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: EDNA MARIA FERNANDES DOS SANTOS NASCIMENTO

Advogados do(a) AGRAVADO: ROBINSON BROZINGA - SP173526-A, MARCELO AYRES DUARTE - SP180594-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi deferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5021913-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: YGOR BORGES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO DE SICCO - SP99952

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Id. 145434836: Homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 998, "caput", do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema PJe.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001559-54.2015.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: APOEMA CONSTRUTORA LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SPOLDARI - SP166136-A, LUCIANO FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP190263-A

APELADO: COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO FRANCO - SP92208-A, FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO - SP60159-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Vistos.

A apelante pleiteia, preliminarmente, a concessão da justiça gratuita. Junta documentos. Não recolheu as custas.

A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de miserabilidade mediante apresentação de documento hábil. A propósito:

*AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAÚL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019).*

*2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional.*

3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AINTARESP - 440609 2013.03.94894-0, Maria Isabel Gallotti, STJ – Quarta Turma, DJE 14/10/2019).

No mesmo sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*I - A declaração de pobreza gera apenas presunção relativa de hipossuficiência, e tal presunção está restrita à pessoal natural: “§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.” (art. 99, do NCPC.)*

*II - Tal dispositivo veio ao encontro do entendimento jurisprudencial segundo o qual o pedido formulado pela pessoa jurídica deve vir subsidiado por provas que demonstrem a ausência de recursos capazes de arcar com custas e despesas do processo. Precedentes.*

*III – No caso dos autos, a parte agravante não logrou demonstrar a ausência de recursos para arcar com as despesas e custas do processo.*

*IV - Agravo de instrumento não provido.*

(TRF3, AI nº 5008357-63.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 27/09/2019, e-DJF3 02/10/2019).

No caso dos autos, a apelante juntou os seguintes documentos, visando a comprovar sua hipossuficiência:

- Declaração de constatação, subscrita por contador, informando, resumidamente, que a empresa se encontra em inatividade há mais de 5 (cinco) anos, inexistindo, desde 2015, movimentação financeira (id 147106182);

- Declaração de débitos e créditos tributários federais (DCTF), de 01/2019, informando a ausência de movimentações financeiras no período de 01/01/2019 a 31/01/2019 (id 147106188);

- Declaração simplificada de pessoa jurídica inativa, referente à competência de 2015 (id 147106189).

Os documentos juntados aos autos indicam a ausência de atividade empresarial nos últimos anos, contudo a mera inatividade não é suficiente para demonstrar a insuficiência de recursos financeiros.

Portanto, não foi colacionada aos autos documentação hábil a demonstrar insuficiência de recursos que justifique a concessão da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Intime-se a parte apelante para que providencie o recolhimento das custas pertinentes, sob pena de deserção.

P.I.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033393-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: TIAGO TESSLER BLECHER, FLAVIA BLECHER

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELLA MORESI TIERI - SP354540

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELLA MORESI TIERI - SP354540

AGRAVADO: C AIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação revisional de contrato de financiamento imobiliário, indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

Aduz a parte agravante que: é necessária a produção de prova pericial, para constatar a existência ou não de erro no cálculo das prestações; a perícia é indispensável, pois há concreta possibilidade de que o contrato não está sendo cumprido em seus exatos termos; o indeferimento da prova requerida caracteriza cerceamento de defesa.

Decido.

O art. 1.015 do novo Código de Processo Civil relaciona as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento, *verbis*:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário”.

Portanto, a legislação de vigência não contempla a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão que indefere o pedido de produção de prova pericial.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

2. Agravo interno não provido”.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021122-95.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Colaciono, ainda, decisão do C. STJ, proferida pelo Min. Antonio Carlos Ferreira no REsp nº 1.838.782/RJ, publicada em 02/04/2020, que trata especificamente do indeferimento de prova:

“A Corte Especial, ao julgar o REsp repetitivo n. 1.704.520/MT (Rel.

Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 19/12/2018) - Tema n. 988, consolidou o entendimento de que o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Confira-se a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015.

IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”.

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturalizar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1.704.520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 5/12/2018, DJe 19/12/2018.)

No caso dos autos, o Tribunal de origem reputou incabível o agravo de instrumento para discutir o indeferimento da prova requerida.

Confira-se o seguinte excerto do acórdão (e-STJ fl. 39):

Vale registrar que, neste recurso, não se discute a redistribuição do ônus da prova, posto que o recorrente questiona exclusivamente o indeferimento da prova requerida.

Ressalto que, nos termos do artigo 373, I, do CPC, o ônus da prova, acerca dos fatos constitutivos do direito, é do autor: Mesmo em se tratando de relação de consumo, a inversão do ônus da prova nos termos do art. artigo 6º, VII, do CDC, é possível somente quando comprovado pelo consumidor a verossimilhança de suas alegações ou sua hipossuficiência. O Juízo de primeiro grau indeferiu o pedido de prova oral, por entender no caso em apreço ser ela desnecessária para o deslinde da causa.

Nessa linha de raciocínio, em não tendo havido a redistribuição do ônus da prova, inaplicável a hipótese do art. 1.015, inciso XI, do Código de Processo Civil.

A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que não cabe agravo de instrumento para discutir eventual cerceamento de defesa decorrente da negativa de produção de provas. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO AFETADA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS TENDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA O RESP Nº 1.704.250/MT.

AFETAÇÃO, CONTUDO, DESPROVIDA DE EFEITO SUSPENSIVO, MODULANDO O DISPOSTO NO INCISO II DO ART. 1.037/CPC. POSSIBILIDADE, ENTÃO, DE ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL PRESENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. ART. 1.015 DO CPC/2015. ROL TAXATIVO.

IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. NÃO HÁ SIMILARIDADE ENTRE OS INSTITUTOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO E REJEIÇÃO DE JUÍZO ARBITRAL PARA A EXTENSÃO PRETENDIDA. OPÇÃO POLÍTICO-LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem que negou seguimento ao Agravo Interno, em segundo grau, que rejeitou Agravo de Instrumento, com base no entendimento de que as matérias concernentes à competência do Juízo e ao indeferimento de produção de prova não estão contidas no rol do art. 1.015 do CPC/2015, sendo, por esse motivo, descabido o manejo do Agravo.

[...] 3. Acerca do caso, considera-se que a interpretação do art. 1.015 do Novo CPC deve ser restritiva, para entender que não é possível o alargamento das hipóteses para contemplar situações não previstas taxativamente na lista estabelecida para o cabimento do Agravo de Instrumento. Observa-se que as decisões relativas à competência, temática discutida nos presentes autos, bem como discussões em torno da produção probatória, estão fora do rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015.

4. Por outro lado, não é a melhor interpretação possível a tentativa de equiparação da hipótese contida no inciso III (rejeição da alegação de convenção de arbitragem) à discussão em torno da competência do juízo.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp n. 1.700.308/PB, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/4/2018, DJe 23/5/2018.)

Portanto, não se trata de um dos casos de cabimento de agravo previstos no art. 1.015 do CPC/2015, tampouco se verifica urgência decorrente da inutilidade do julgamento da tese jurídica se for aguardado o recurso de apelação, quando poderá ser discutido o alegado cerceamento de defesa.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso especial”.

Por fim, de se ressaltar que o art. 1.009, §1º, do CPC, estabelece que as questões resolvidas na fase de conhecimento que não admitem interposição de agravo de instrumento não são cobertas pela preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação ou em contrarrazões.

Diante do exposto, com fulcro no art. 1.019, *caput*, combinado com o art. 932, inc. III, ambos do CPC, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032823-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JOANADARC LOPES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABRICIO FACURY FIDALGO - SP424744, RAFAEL DE BARROS PUSTRELO - SP402045

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOANA D'ARC LOPES em face de decisão que, em sede de execução fiscal, reputou prejudicado o pleito formulado pela executada de reconhecimento da prescrição intercorrente. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“1. Prejudicado o requerimento formulado pela executada às fls. 165/179, uma vez que a matéria foi objeto de apreciação pelo E. TRF da 3ª Região, nos termos do v. acórdão, transitado em julgado conforme certidão de fls. 110.

Ademais, após não há lapso superveniente que se possa cogitar a hipótese de novo período aquisitivo da prescrição invocada.

2. Sem prejuízo, acolho o pedido da exequente.

A execução ficará suspensa, nos termos do art. 40, da Lei nº 6.830/80, c/c art. 20, da Portaria PGFN n. 396/2016, cabendo à exequente a administração das condições que autorizam a manutenção da suspensão deferida, sobretudo a iniciativa de eventual prosseguimento da execução.

Ao arquivo, sobrestados.

Int. Cumpra-se.”

Alega a agravante, em síntese, a configuração da prescrição intercorrente no caso em espécie, uma vez que a execução fiscal originária teve seu trâmite iniciado há mais de trinta anos, além de ter permanecido suspensa, recentemente, por período superior ao lapso prescricional. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

**Decido.**

Quanto ao tema central, é certo que, nos expressos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/1980 (com as alterações da Lei nº 11.051/2004), enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, o juiz competente suspenderá o curso da execução (a partir do que não correrá o prazo de prescrição intercorrente) e dará vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública; se, no prazo máximo de 1 ano, não for localizado o devedor ou se não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos com a consequente retomada do prazo prescricional; se devedor ou os bens forem encontrados, a ação de execução fiscal terá prosseguimento, mas se decorrido o prazo prescricional, o juiz poderá (de ofício ou a requerimento da parte) reconhecer a prescrição intercorrente, depois de ouvida a Fazenda Pública (dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda).

A redação do art. 40 da Lei nº 6.830/1980 foi cercada de controvérsias, notadamente quanto aos critérios para a contagem do prazo da prescrição intercorrente. Nesse âmbito, há também de ser observada a natureza jurídica do crédito fiscal exigido na ação de execução (tributário ou não tributário), especialmente pela reserva absoluta de lei complementar feita à matéria tributária pelo art. 146, III, da Constituição de 1988, que resultou no entendimento firmado pelo E.STF na Súmula Vinculante 8 (“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”), modulado no RE 560626/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 11 e 12/06/2008 (atribuindo eficácia *ex nunc* à inconstitucionalidade desses preceitos, de maneira que os prazos de 10 anos neles previstos valerão apenas para os recolhimentos efetuados antes de 11/06/2008 e não impugnados até a mesma data, seja pela via judicial, seja pela via administrativa), e pela eficácia jurídica da Lei Complementar 118/2005 no que concerne às alterações no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN.

Movido pela segurança jurídica que induz à pacificação de litígios infrutíferos no decurso do tempo, o E.STJ explicitou procedimentos e termos para a contagem da prescrição intercorrente em ações de execução fiscal, merecendo destaque a Súmula 314 ("Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente", com a consequente rejeição da contagem do prazo pela metade previsto no Decreto nº 20.910/1932) e o REsp 1340553/RS (julgado pelo sistema de precedentes) com seus correspondentes embargos de declaração abaixo transcritos:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).**

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

**RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS (LEI N. 6.830/80). AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO.**

**PRESENÇA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.**

1. A expressão "pelo oficial de justiça" utilizada no item "3" da ementa do acórdão repetitivo embargado é de caráter meramente exemplificativo e não limitador das teses vinculantes dispostas no item "4" da mesma ementa e seus subitens. Contudo pode causar ruído interpretativo a condicionar os efeitos da "não localização" de bens ou do devedor a um ato do Oficial de Justiça. Assim, muito embora o julgado já tenha sido suficientemente claro a respeito do tema, convém alterar o item "3" da ementa para afastar esse perigo interpretativo se retirando dali a expressão "pelo oficial de justiça", restando assim a escrita: "3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege." 2. De elucidar que a "não localização do devedor" e a "não localização dos bens" poderão ser constatadas por quaisquer dos meios válidos admitidos pela lei processual (v.g. art. 8º, da LEF).

A Lei de Execuções Fiscais não faz qualquer discriminação a respeito do meio pelo qual as hipóteses de "não localização" são constatadas, nem o repetitivo julgado.

3. Ausentes as demais obscuridades, omissões e contradições apontadas.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

(Ecl no REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2019, DJe 13/03/2019)

Nesse REsp 1340553/RS, o E.STJ firmou as seguintes Teses: Tema 566 ("O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução"); Temas 567/569 ("Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável"); Tema 568 ("A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens"); e Temas 570/571 ("A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição").

Em suma, em vista do art. 40 da Lei nº 6.830/1980 (com as alterações da Lei nº 11.051/2004) e da orientação jurisprudencial, se não for localizado o devedor ou se não forem encontrados bens para penhorar, o juiz competente dará ciência ao representante judicial da Fazenda Pública (termo inicial e automático do prazo máximo de 1 ano de suspensão da tramitação da execução fiscal) e determinará a paralisação dos procedimentos judiciais; decorrido o prazo anual sem que a localização do devedor ou identificação de bens penhoráveis, automaticamente se inicia a contagem da prescrição intercorrente aplicável ao caso, independentemente de pronunciamento judicial para arquivamento do feito ou da existência de requerimentos fazendários; a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital), causas da suspensão e do arquivamento da ação de execução fiscal, interrompem o prazo prescricional, não bastando requerimentos fazendários ineficazes para a localização do executado ou para penhora de bens. Antes de reconhecer a prescrição intercorrente (de ofício ou a requerimento da parte), o juiz deverá ouvir a Fazenda Pública (que, em sua primeira oportunidade de falar nos autos, pode alegar nulidade pela falta de qualquer intimação ou demonstrar qualquer causa impeditiva, interruptiva ou suspensiva da prescrição).

Todavia, a argumentação da agravante não comporta acolhimento neste momento processual.

A Carta Magna em seu art. 5º, inciso XXXVI estabelece: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". A inserção da regra, dentro do art. 5º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental da segurança jurídica necessária para provimentos jurisdicionais.

Na hipótese dos autos, a matéria relacionada à prescrição intercorrente já foi objeto de apreciação e julgamento nos autos da execução fiscal originária (Processo nº 0002710-26.2004.4.03.6113).

De fato, na mencionada ação executiva, foi proferido acórdão por Turma Julgadora desta E. Corte Regional, que afastou a arguição de prescrição intercorrente ao reputar que não houve paralisação do feito por período superior ao lapso prescricional de 30 anos, previsto no art. 144 da Lei nº 3.807/1960 e no enunciado da Súmula 120 do E. STJ (ID 108329334, fls. 10/16). Referido *decisum* transitou em julgado em 29/08/2011 (ID 108329334, fl. 18).

Oportuno comentar que, após o aludido julgamento, também não sobreveio qualquer evento apto a ensejar nova suspensão do processo, por tempo superior ao prazo acima apontado, pelo que não procede o argumento da agravante de que a prescrição intercorrente se operou por recentes paralisações do feito executivo.

Assim, transitado em julgado o acórdão, por falta de recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, resta ao vencido o ajuizamento de ação rescisória no prazo legal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022117-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG11202-A

AGRAVADO: ELISETE REGINA MOTA FERNANDES, OSWALDO GOMIDE BUENO, SUELI MADALENA DE BARROS, PEDRO LEONARDO DE ALVARENGA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sul América Companhia Nacional de Seguros em face de decisão que excluiu a Caixa Econômica Federal (CEF) da lide e determinou a devolução dos autos à Justiça Estadual.

A ação subjacente foi ajuizada pela parte agravada em face da ora agravante, objetivando a indenização por danos ocorridos em imóveis de sua propriedade, decorrentes de vícios de construção.

Aduz a parte agravante, em apertada síntese, que: a competência para apreciar ações que envolvam apólices de seguro com previsão de cobertura pelo FCVS é da Justiça Federal; a CEF é administradora do FCVS e, por conseguinte, detém legitimidade e obrigatoriedade para defender seus interesses em juízo; a CEF deve necessariamente intervir, na qualidade de administradora do FCVS.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O presente feito cuida de cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), especificamente quanto ao interesse processual da Caixa Econômica Federal (CEF) na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), e, em havendo, se esse interesse se dá como parte ou como terceiro (assistente litisconsorcial ou como assistente simples). Subjacente a essa questão está a própria competência da Justiça Federal para processar e julgar este feito.

Para fundamentar meu entendimento, vejo necessário expor a evolução legislativa da cobertura securitária no âmbito do SFH, notadamente no que tange ao Seguro Habitacional (SH/SFH), cuja apólice tem natureza pública pertencente ao denominado "ramo 66".

Inicialmente lembro que, instituído pela Lei nº 4.380/1964, o SFH é voltado às políticas de fomento à moradia popular, contexto no qual o Banco Nacional da Habitação (BNH) editou a Resolução RC nº 27/1967, criando o FCVS, com a finalidade de garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes das habitações financiadas. Nesse propósito, a redação originária do art. 2º do Decreto-Lei nº 2.046 (DOU de 06/01/1988) reforçou que o FCVS será utilizado para quitar, junto aos agentes financeiros, os saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional firmados com mutuários finais do SFH.

Logo na sequência, o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.476 (DOU de 19/09/1988) alterou a redação do art. 2º e do art. 6º, IV, ambos do Decreto-Lei nº 2.406/1988, prevendo que FCVS deve ser empregado não só para a quitação de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, mas também para garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), permanentemente e a nível nacional, de modo que, desde então, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66" (de natureza pública, cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS) era a única possibilidade para o mutuário.

Com rápida modificação legislativa na transição da ordem constitucional promulgada em 05/10/1988, esse Decreto-Lei nº 2.476/1988 foi submetido à aprovação do Congresso Nacional pela MP nº 04/2008, posteriormente reeditada no art. 1º da MP 14 (DOU 04/11/1988), gerando o art. 1º da Lei nº 7.682/1988 (DOU de 05/12/1988). Disso tudo resulta que, com as novas redações dadas por esses atos legislativos ao art. 2º e ao art. 6º, IV, ambos do Decreto-Lei nº 2.406/1988, coube ao FCVS manter o equilíbrio de sua apólice pública do "ramo 66" (de forma permanente e em nível nacional), ainda que com alguma contrapartida (transferência da reserva técnica do SH/SFH para esse Fundo), eliminando do mercado segurador o risco do "ramo 66".

Com o art. 2º da Medida Provisória nº 1.691-1 (DOU de 30/06/1998), sucessivamente reeditada até o art. 2º da MP nº 2.197-43/2001 (cujos efeitos se prolongaram nos moldes do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), os novos contratos do SFH passaram a contar com a possibilidade de apólices de seguro vinculadas ao "ramo 68" (de natureza privada); para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68":

*Art. 2º. Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.*

É verdade que a redação do art. 2º da MP nº 2.197-43/2001 foi alterada pelo art. 35 da MP nº 459 (DOU de 26/03/2009), convertido no art. 79 da Lei nº 11.977/2009, mas manteve a situação jurídica que interessa a este feito. Esse regramento perdurou até a edição do art. 1º, do art. 2º e do art. 14, V, todos da MP nº 478 (DOU de 29/12/2009), que revogou o art. 2º da MP 2.197-43/2001, ao mesmo tempo em que, desde 29/12/2009, vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66" com garantia do FCVS, bem como proibiu a migração (para esse ramo) das apólices privadas já existentes, extinguindo a Apólice SH/SFH a partir de 1º/01/2010:

*Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 5 de janeiro de 1988.*

Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a Apólice do SH/SFH referido no art. 1º.

(...)

Art. 14. Ficam revogados:

(...)

V – o art. 2º da Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001.

Propondo-se a regularizar e reestruturar esse modelo securitário, o art. 3º e seguintes da MP nº 478/2009 deram nova conformação à cobertura (sobretudo confiando ao FCVS a responsabilidade pela regulação dos sinistros do SH/SFH), mas esse diploma legislativo provisório não foi aprovado, sendo objeto do Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 18/2010, reconhecendo que teve seu prazo de vigência encerrado no dia 1º/06/2010. Em verdade, devenser mantidos os efeitos jurídicos de atos praticados com base em medidas provisórias não convertidas, caso o Congresso Nacional não os regule (o que não foi feito, art. 62, §§ 3º e 11, da Constituição Federal), mas, de todo modo, em razão da não conversão da MP nº 478/2009, foi reestabelecida a eficácia jurídica da até então suspensa legislação alterada pela MP nº 478/2009 não convertida.

Então, sobreveio o art. 1º da MP 513 (DOU de 26/11/2010), convertida na Lei nº 12.409/2011, que em parte renovou os propósitos da MP nº 479/2009, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta apólice pública do SH/SFH até 31/12/2009, sendo então admitida apenas a contratação da modalidade “privada” (por certo, fora do âmbito de interesse do FCVS e de responsabilidade apenas das respectivas companhias seguradoras):

Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.

Foi nesse período e em face dessa sequência de atos legislativos (geradores de importantes controvérsias judiciais) que o E.STJ se pronunciou, inicialmente em 11/03/2009, no REsp 1091363/SC, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 25/05/2009, mas, sobretudo, em embargos de declaração correspondentes, julgados em 10/10/2012.

A partir desses embargos de declaração em face do REsp 1091363/SC - Temas 50 e 51, segundo o E.STJ, em ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF pode ingressar na lide como assistente simples, desde que, cumulativamente: 1) os contratos tenham sido celebrados entre 02/12/1988 e 29/12/2009 (período compreendido entre a Lei nº 7.682/1988 e a MP nº 478/2009); 2) o instrumento esteja vinculado ao FCVS mediante apólices públicas (“ramo 66”), excluídas as apólices privadas (“ramo 68”); 3) a CEF demonstre seu interesse jurídico mediante comprovação documental tanto da existência de apólice pública como do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA (subconta desse Fundo). Em razão disso, na figura de terceiro (assistência simples), a CEF ingressaria no estado em que o processo judicial se encontrasse no instante da efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. A desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente prejudicaria a faculdade prevista no art. 55, I, do CPC/1973 e, agora, no art. 123 do CPC vigente. E, por óbvio, inexistindo interesse da CEF, a mesma deve ser excluída do feito, com consequente competência da Justiça Estadual para processar e julgar a lide sobre cobertura securitária.

Sabendo da dinâmica de julgamentos repetitivos, o E.STJ tinha acesso pleno aos fundamentos normativos de regência da matéria, notadamente a MP nº 513 (DOU de 26/11/2010), convertida na Lei nº 12.409/2011, senão ao tempo da análise do REsp 1091363/SC, julgado em 11/03/2009, por certo quando do julgamento dos segundos embargos de declaração correspondentes ao acórdão recorrido (mesmo reconhecendo os limites desses recursos), em 10/10/2012, momento em que foi firmada a ratio decidendi nos Temas 50 e 51.

Ocorre que, posteriormente, foi editada a MP nº 633 (DOU de 26/12/2013), convertida na Lei nº 13.000/2014, incluindo o art. 1º-A na Lei nº 12.409/2011, disciplinando a intervenção da CEF na representação (judicial e extrajudicial) dos interesses do FCVS:

Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO).

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo.

A despeito da discutível possibilidade de medidas provisórias cuidarem de aspectos processuais (em vista do art. 62, §1º, I, “b”, da Constituição de 1988), parece-me claro que, desde a MP nº 633 (DOU de 26/12/2013), a CEF tem o dever de intervir (como parte, e não como assistente) em quaisquer ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico para o FCVS, porque deve ser considerada para tanto a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir nesse fundo ou em suas subcontas. Sendo notória a quantidade de ações envolvendo temas como o presente, por certo há risco ou impacto econômico importante no FCVS ao ponto de justificar essa intervenção da CEF.

Porém, o E.STJ manteve seu entendimento firmado nos Temas 50 e 51, muito após a MP nº 633/2013, convertida na Lei nº 13.000/2014, como se pode notar nos seguintes julgados: AgInt na Rel 32.558/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 17/03/2020, DJe 19/03/2020; REsp 1759156/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 27/11/2018; AgRg no AREsp 642.349/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 31/08/2018. No mesmo sentido, este E.TRF acompanhou o E.STJ (2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009420-55.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 19/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/11/2019; 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0012497-62.2011.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020; 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000066-69.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2020).

Embora particularmente tivesse divergência desse entendimento firmando pelo E.STJ por pessoalmente entender que, após a MP nº 633/2013, a CEF possui legitimação processual (como parte e não como terceiro) para feitos como o presente (além de aspecto no tocante à data de publicação de atos legislativos que regem a matéria e dos efeitos da não conversão da MP nº 478/2009), curvei-me à orientação, contida nos Temas 50 e 51, pela segurança jurídica e igualdade reveladas pelo sistema de precedentes, bem como pela afirmação da jurisprudência como fonte do Direito.

Ocorre que sobreveio decisão do E.STF, proferida em 29/06/2020, nos autos do RE 827.996, Rel. Min. GILMAR MENDES, modificando o assentado pelo E.STJ no REsp 1091363/SC (Tese nos Temas 50 e 51). Nesse RE 827.996, o E.STF fixou a seguinte Tese no Tema 1.011:

*O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.011 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para restabelecer o acórdão do TJPR, declarando a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito em relação aos contratos acobertados pelo FCVS, a qual deverá apreciar o aproveitamento dos atos praticados na Justiça Estadual, na forma do § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011, devendo o Juízo da 5ª Vara Cível de Maringá ser comunicado deste julgamento para que remeta, incontinenti, os autos 0013152-34.2009.8.16.0017 à Subseção Judiciária de Maringá, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio, Rosa Weber e Celso de Mello, que negavam provimento ao recurso. Foram fixadas as seguintes teses: 1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1.) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontrar, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011".*

(DJE 21/08/2020 - ATA Nº 136/2020. DJE nº 208, divulgado em 20/08/2020).

Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E.STF no RE 827.996, o art. 1º da MP nº 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei nº 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontrar, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei nº 12.409/2011.

Assim, pelo contido na MP nº 513 (DOU de 26/11/2010, convertida na Lei nº 12.409/2011) e na MP nº 633 (DOU de 26/12/2013, que resultou na Lei nº 13.000/2014, incluindo o art. 1º-A na Lei 12.409/2011), e em vista do decidido pelo E.STF (RE 827.996, Tema 1.011), não há mais a limitação temporal, afirmada pelo E.STJ (REsp 1091363/SC, Temas 50 e 51), no sentido de que apenas os contratos celebrados a partir de 02/12/1988 justificariam o interesse da CEF em ingressar em lides discutindo cobertura securitária, tampouco sendo necessário que essa instituição financeira comprove o comprometimento do FCVS (com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA). Segundo a ratio decidendi do julgado pelo E.STF, basta que os contratos estejam vinculados ao FCVS mediante apólices públicas ("ramo 66") para que a CEF intervenha como parte (autora ou ré) nas referidas ações (não como assistente simples), observando-se a data de ajuizamento do feito e de eventual sentença para fixação da competência federal ou estadual (E.STF, Tema 1.011).

Essa é a orientação que vem sendo adotada neste E.TRF, como se nota nos seguintes julgados: 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5018439-51.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUIHY FILHO, julgado em 16/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/10/2020; 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5013557-46.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 24/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2020; e 1ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL 5017441-20.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 05/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/09/2020.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da MP nº 513/2010 e restou comprovado que os contratos de seguro possuem cobertura do FCVS e estão vinculados a apólices públicas (id 138934805, p. 4/9), legitimando a intervenção da CEF (como ré), com consequente competência da Justiça Federal.

Posto isso, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022731-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: EURIDICE CANDIDO

PROCURADOR: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MILTON LUIZ CLEVE KUSTER - SP281612-A

## D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face de decisão que entendeu pela ausência de interesse da ora agravante em integrar o polo passivo da demanda subjacente, determinando a devolução dos autos à Justiça Estadual.

A ação subjacente foi ajuizada pela parte agravada em face da Sul América Companhia Nacional de Seguros, objetivando a indenização por danos ocorridos em imóvel de sua propriedade, decorrentes de vícios de construção.

Aduz a parte agravante, em apertada síntese, que: comprovou documentalmente que tem interesse jurídico em intervir no feito; com a publicação da Lei nº 13.000/2014, restou pacificada a discussão existente quanto à possibilidade do ingresso da CEF nas ações em que se discute a responsabilidade securitária em imóveis financiados pelo SFH; é premente e incontestável o ingresso da CEF nos feitos em que se discute seguro habitacional. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O presente feito cuida de cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), especificamente quanto ao interesse processual da Caixa Econômica Federal (CEF) na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), e, em havendo, se esse interesse se dá como parte ou como terceiro (assistente litisconsorcial ou como assistente simples). Subjacente a essa questão está a própria competência da Justiça Federal para processar e julgar este feito.

Para fundamentar meu entendimento, vejo necessário expor a evolução legislativa da cobertura securitária no âmbito do SFH, notadamente no que tange ao Seguro Habitacional (SH/SFH), cuja apólice tem natureza pública pertencente ao denominado "ramo 66".

Inicialmente lembro que, instituído pela Lei nº 4.380/1964, o SFH é voltado às políticas de fomento à moradia popular, contexto no qual o Banco Nacional da Habitação (BNH) editou a Resolução RC nº 27/1967, criando o FCVS, com a finalidade de garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes das habitações financiadas. Nesse propósito, a redação originária do art. 2º do Decreto-Lei nº 2.046 (DOU de 06/01/1988) reforçou que o FCVS será utilizado para quitar, junto aos agentes financeiros, os saldos devedores remanescentes de contratos de financiamento habitacional firmados com mutuários finais do SFH.

Logo na sequência, o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.476 (DOU de 19/09/1988) alterou a redação do art. 2º e do art. 6º, IV, ambos do Decreto-Lei nº 2.406/1988, prevendo que FCVS deve ser empregado não só para a quitação de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, mas também para garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), permanentemente e a nível nacional, de modo que, desde então, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66" (de natureza pública, cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS) era a única possibilidade para o mutuário.

Com rápida modificação legislativa na transição da ordem constitucional promulgada em 05/10/1988, esse Decreto-Lei nº 2.476/1988 foi submetido à aprovação do Congresso Nacional pela MP nº 04/2008, posteriormente reeditada no art. 1º da MP 14 (DOU 04/11/1988), gerando o art. 1º da Lei nº 7.682/1988 (DOU de 05/12/1988). Disso tudo resulta que, com as novas redações dadas por esses atos legislativos ao art. 2º e ao art. 6º, IV, ambos do Decreto-Lei nº 2.406/1988, coube ao FCVS manter o equilíbrio de sua apólice pública do "ramo 66" (de forma permanente e em nível nacional), ainda que com alguma contrapartida (transferência da reserva técnica do SH/SFH para esse Fundo), eliminando do mercado segurador o risco do "ramo 66".

Com o art. 2º da Medida Provisória nº 1.691-1 (DOU de 30/06/1998), sucessivamente reeditada até o art. 2º da MP nº 2.197-43/2001 (cujos efeitos se prolongaram nos moldes do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), os novos contratos do SFH passaram a contar com a possibilidade de apólices de seguro vinculadas ao "ramo 68" (de natureza privada); para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68":

*Art. 2º. Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.*

É verdade que a redação do art. 2º da MP nº 2.197-43/2001 foi alterada pelo art. 35 da MP nº 459 (DOU de 26/03/2009), convertido no art. 79 da Lei nº 11.977/2009, mas manteve a situação jurídica que interessa a este feito. Esse regramento perdurou até a edição do art. 1º, do art. 2º e do art. 14, V, todos da MP nº 478 (DOU de 29/12/2009), que revogou o art. 2º da MP 2.197-43/2001, ao mesmo tempo em que, desde 29/12/2009, vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66" com garantia do FCVS, bem como proibiu a migração (para esse ramo) das apólices privadas já existentes, extinguindo a Apólice SH/SFH a partir de 1º/01/2010:

*Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 5 de janeiro de 1988.*

*Art. 2º Fica extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a Apólice do SH/SFH referido no art. 1º.*

(...)

*Art. 14. Ficam revogados:*

(...)

*V - o art. 2º da Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001.*

Propondo-se a regularizar e reestruturar esse modelo securitário, o art. 3º e seguintes da MP nº 478/2009 deram nova conformação à cobertura (sobretudo confiando ao FCVS a responsabilidade pela regulação dos sinistros do SH/SFH), mas esse diploma legislativo provisório não foi aprovado, sendo objeto do Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 18/2010, reconhecendo que teve seu prazo de vigência encerrado no dia 1º/06/2010. Em verdade, devem ser mantidos os efeitos jurídicos de atos praticados com base em medidas provisórias não convertidas, caso o Congresso Nacional não os regule (o que não foi feito, art. 62, §§ 3º e 11, da Constituição Federal), mas, de todo modo, em razão da não conversão da MP nº 478/2009, foi reestabelecida a eficácia jurídica da até então suspensa legislação alterada pela MP nº 478/2009 não convertida.

Então, sobreveio o art. 1º da MP 513 (DOU de 26/11/2010), convertida na Lei nº 12.409/2011, que em parte renovou os propósitos da MP nº 479/2009, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta apólice pública do SH/SFH até 31/12/2009, sendo então admitida apenas a contratação da modalidade "privada" (por certo, fora do âmbito de interesse do FCVS e de responsabilidade apenas das respectivas companhias seguradoras):

*Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CFCVS, a:*

*I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;*

*II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e*

*III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.*

*Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:*

*I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e*

*II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.*

Foi nesse período e em face dessa sequência de atos legislativos (geradores de importantes controvérsias judiciais) que o E. STJ se pronunciou, inicialmente em 11/03/2009, no REsp 1091363/SC, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 25/05/2009, mas, sobretudo, em embargos de declaração correspondentes, julgados em 10/10/2012.

A partir desses embargos de declaração em face do REsp 1091363/SC - Temas 50 e 51, segundo o E. STJ, em ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF pode ingressar na lide como assistente simples, desde que, cumulativamente: 1) os contratos tenham sido celebrados entre 02/12/1988 e 29/12/2009 (período compreendido entre a Lei nº 7.682/1988 e a MP nº 478/2009); 2) o instrumento esteja vinculado ao FCVS mediante apólices públicas ("ramo 66"), excluídas as apólices privadas ("ramo 68"); 3) a CEF demonstre seu interesse jurídico mediante comprovação documental tanto da existência de apólice pública como do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA (subconta desse Fundo). Em razão disso, na figura de terceiro (assistente simples), a CEF ingressaria no estado em que o processo judicial se encontrasse no instante da efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. A desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente prejudicaria a faculdade prevista no art. 55, I, do CPC/1973 e, agora, no art. 123 do CPC vigente. E, por óbvio, inexistindo interesse da CEF, a mesma deve ser excluída do feito, com consequente competência da Justiça Estadual para processar e julgar a lide sobre cobertura securitária.

Sabendo da dinâmica de julgamentos repetitivos, o E. STJ tinha acesso pleno aos fundamentos normativos de regência da matéria, notadamente a MP nº 513 (DOU de 26/11/2010), convertida na Lei nº 12.409/2011, senão ao tempo da análise do REsp 1091363/SC, julgado em 11/03/2009, por certo quando do julgamento dos segundos embargos de declaração correspondentes ao acórdão recorrido (mesmo reconhecendo os limites desses recursos), em 10/10/2012, momento em que foi firmada a ratio decidendi nos Temas 50 e 51.

Ocorre que, posteriormente, foi editada a MP nº 633 (DOU de 26/12/2013), convertida na Lei nº 13.000/2014, incluindo o art. 1º-A na Lei nº 12.409/2011, disciplinando a intervenção da CEF na representação (judicial e extrajudicial) dos interesses do FCVS:

*Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.*

*§ 1º A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.*

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFVCS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO).

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo.

A despeito da discursível possibilidade de medidas provisórias cuidarem de aspectos processuais (em vista do art. 62, §1º, I, "b", da Constituição de 1988), parece-me claro que, desde a MP nº 633 (DOU de 26/12/2013), a CEF tem o dever de intervir (como parte, e não como assistente) em quaisquer ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico para o FCVS, porque deve ser considerada para tanto a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir nesse fundo ou em suas subcontas. Sendo notória a quantidade de ações envolvendo temas como o presente, por certo há risco ou impacto econômico importante no FCVS ao ponto de justificar essa intervenção da CEF.

Porém, o E.STJ manteve seu entendimento firmado nos Temas 50 e 51, muito após a MP nº 633/2013, convertida na Lei nº 13.000/2014, como se pode notar nos seguintes julgados: AgInt na Rel 32.558/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 17/03/2020, DJe 19/03/2020; REsp 1759156/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 27/11/2018; AgRg no AREsp 642.349/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 31/08/2018. No mesmo sentido, este E.TRF acompanhou o E.STJ (2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009420-55.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 19/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/11/2019; 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0012497-62.2011.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020; 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000066-69.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2020).

Embora particularmente tivesse divergência desse entendimento firmando pelo E.STJ por pessoalmente entender que, após a MP nº 633/2013, a CEF possui legitimação processual (como parte e não como terceiro) para feitos como o presente (além de aspecto no tocante à data de publicação de atos legislativos que regem a matéria e dos efeitos da não conversão da MP nº 478/2009), curvei-me à orientação, contida nos Temas 50 e 51, pela segurança jurídica e igualdade reveladas pelo sistema de precedentes, bem como pela afirmação da jurisprudência como fonte do Direito.

Ocorre que sobreveio decisão do E.STF, proferida em 29/06/2020, nos autos do RE 827.996, Rel. Min. GILMAR MENDES, modificando o assentado pelo E.STJ no REsp 1091363/SC (Tese nos Temas 50 e 51). Nesse RE 827.996, o E.STF fixou a seguinte Tese no Tema 1.011:

*O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.011 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para restabelecer o acórdão do TJPR, declarando a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito em relação aos contratos acobertados pelo FCVS, a qual deverá apreciar o aproveitamento dos atos praticados na Justiça Estadual, na forma do § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011, devendo o Juízo da 5ª Vara Cível de Maringá ser comunicado deste julgamento para que remeta, in continenti, os autos 0013152-34.2009.8.16.0017 à Subseção Judiciária de Maringá, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Marco Aurélio, Rosa Weber e Celso de Mello, que negavam provimento ao recurso. Foram fixadas as seguintes teses: 1) "Considerando que, a partir da MP 513/2010 (que originou a Lei 12.409/2011 e suas alterações posteriores, MP 633/2013 e Lei 13.000/2014), a CEF passou a ser administradora do FCVS, é aplicável o art. 1º da MP 513/2010 aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26.11.2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), devendo os autos ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União, caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011; e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), podendo a União e/ou a CEF intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença"; e 2) "Após 26.11.2010, é da Justiça Federal a competência para o processamento e julgamento das causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para aquele ramo judiciário a partir do momento em que a referida empresa pública federal ou a União, de forma espontânea ou provocada, indique o interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011".*

(DJE 21/08/2020 - ATA Nº 136/2020. DJE nº 208, divulgada em 20/08/2020).

Nos termos da Tese fixada no Tema 1.011 pelo E.STF no RE 827.996, o art. 1º da MP nº 513/2010 é aplicável: 1) aos processos em trâmite na data de sua entrada em vigor (26/11/2010): 1.1) sem sentença de mérito (na fase de conhecimento), em relação aos quais os autos devem ser remetidos à Justiça Federal para análise do preenchimento dos requisitos legais acerca do interesse da CEF ou da União (caso haja provocação nesse sentido de quaisquer das partes ou intervenientes e respeitado o § 4º do art. 1º-A da Lei nº 12.409/2011); e 1.2) com sentença de mérito (na fase de conhecimento), em face dos quais a União e/ou a CEF podem intervir na causa na defesa do FCVS, de forma espontânea ou provocada, no estágio em que se encontre, em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 9.469/1997, devendo o feito continuar tramitando na Justiça Comum Estadual até o exaurimento do cumprimento de sentença; e 2) aos processos ajuizados após sua entrada em vigor (26/11/2010), quando então a Justiça Federal deverá processar e julgar causas em que se discute contrato de seguro vinculado à apólice pública, na qual a CEF atue em defesa do FCVS, devendo haver o deslocamento do feito para a Subseção Judiciária Federal a partir do momento em que a CEF ou a União, de forma espontânea ou provocada, indiquem interesse em intervir na causa, observado o § 4º do art. 64 do CPC e/ou o § 4º do art. 1º-A da Lei nº 12.409/2011.

Assim, pelo contido na MP nº 513 (DOU de 26/11/2010, convertida na Lei nº 12.409/2011) e na MP nº 633 (DOU de 26/12/2013, que resultou na Lei nº 13.000/2014, incluindo o art. 1º-A na Lei 12.409/2011), e em vista do decidido pelo E.STF (RE 827.996, Tema 1.011), não há mais a limitação temporal, afirmada pelo E.STJ (REsp 1091363/SC, Temas 50 e 51), no sentido de que apenas os contratos celebrados a partir de 02/12/1988 justificariam o interesse da CEF em ingressar em lides discutindo cobertura securitária, tampouco sendo necessário que essa instituição financeira comprove o comprometimento do FCVS (com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA). Segundo a ratio decidendi do julgado pelo E.STF, basta que os contratos estejam vinculados ao FCVS mediante apólices públicas ("ramo 66") para que a CEF intervenha como parte (autora ou ré) nas referidas ações (não como assistente simples), observando-se a data de ajuizamento do feito e de eventual sentença para fixação da competência federal ou estadual (E.STF, Tema 1.011).

Essa é a orientação que vem sendo adotada neste E.TRF, como se nota nos seguintes julgados: 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5018439-51.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 16/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/10/2020; 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5013557-46.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 24/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2020; e 1ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL 5017441-20.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 05/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/09/2020.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da MP nº 513/2010. Contudo, conforme documentos juntados aos autos, é possível verificar que o contrato da parte autora referente ao imóvel em debate não conta com cobertura do FCVS (id 23474071, p. 77 da ação subjacente). Assim, inexistindo comprometimento do FCVS, resta afastado o interesse da CEF em ingressar no feito.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026800-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: BERNADETE LOURDES VAZ FADEL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ANTONIO DE LIMA - SP272237-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Tendo em vista o despacho ID 147235294 e o decurso de prazo sem manifestação, entendo que não remanesce interesse jurídico no presente feito, motivo pelo qual **julgo prejudicado** o recurso.  
Observadas as formalidades legais, encaminhe-se o feito à origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005041-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ENERGIA CONSULT - ENGENHARIA, CONSULTORIA E GERENCIAMENTO DE PROJETOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS FOLGOSI FRANCO - SP211705-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E S P A C H O

Trata-se de processo afetado no sistema de repetitivos do STJ com o nº 997, com a seguinte redação: "Legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002".

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça determinou a suspensão da tramitação, em todo o país, dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que discutam o tema.

Destarte, determino o sobrestamento do feito, nos termos do art. 1.037, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029087-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: RONALDO RICOBONI  
PROCURADOR: DANIEL FERNANDO PAZETO

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL FERNANDO PAZETO - SP226527-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu liminar em mandado de segurança para liberação da movimentação da conta do FGTS.

Em síntese, a agravante sustenta que não estão presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida liminar postulada. Afirma que o poder público já atuou de forma a possibilitar o saque do montante de R\$ 1046,00 por meio da Medida Provisória nº 946/2020. Por fim, defende que não houve a demonstração de necessidade pessoal urgente por parte do titular dos valores. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

Foi indeferido o efeito suspensivo postulado (id 145430912).

Juntada cópia da sentença proferida no processo subjacente (id 147366696).

O Ministério Público Federal manifestou-se (id 148928343).

Decido.

Conforme documento de id 147366696, verifica-se que em 18/11/2020 foi proferida sentença, julgando parcialmente procedente o pedido autoral.

Neste caso, sobrevindo sentença, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de interesse recursal superveniente.

Ante o exposto, restou prejudicado o presente recurso, pelo que nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023954-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SJC BIOENERGIA LTDA, SJC BIOENERGIA LTDA, SJC BIOENERGIA LTDA, SJC BIOENERGIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL SENAR

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por SJC Bioenergia Ltda. visando à suspensão da exigibilidade tributária das contribuições ao FUNRURAL, SENAR, RAT/SAT, tendo por base de cálculo os recolhimentos efetuados pela impetrante a título de ICMS.

A medida liminar foi deferida pelo d. juízo *a quo*.

Contra a referida decisão foram opostos embargos de declaração pela impetrante, por entender ter havido omissão "sobre a parcela do ICMS a ser excluída da contribuição social devida pela agroindústria - aquele destacado no documento fiscal/devido na operação ou somente aquele efetivamente pago".

Os aclaratórios foram rejeitados, ensejando a interposição do presente agravo de instrumento.

Em consulta ao sistema PJe – Processo Judicial Eletrônico, verifica-se que foi proferida sentença concedendo a segurança, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027960-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CMP - COMPANHIA METALGRAPHICA PAULISTA, CMP - COMPANHIA METALGRAPHICA PAULISTA, CMP - COMPANHIA METALGRAPHICA PAULISTA, CMP - COMPANHIA METALGRAPHICA PAULISTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por CMP - COMPANHIA METALGRAPHICA PAULISTA, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pleito liminar de afastamento da cobrança das alíquotas do RAT previstas no Decreto nº 3.048/99 (Anexo V), com a redação do Decreto nº 6.042/07, mediante a suspensão da exigibilidade das diferenças das alíquotas impostas por meio do Decreto nº 6.957/09, nos termos do artigo 151, V, do CTN.

Em consulta ao sistema PJe – Processo Judicial Eletrônico, verifica-se que foi proferida sentença denegando a segurança, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032935-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: KONNEN - COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL)

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Konnen – Comércio de Ferramentas Ltda contra decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5001275- 83.2020.4.03.6140.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

**"KONNEN - COMÉRCIO DE FERRAMENTAS LTDA**, ajuizou a presente ação em face da UNIÃO, postulando a declaração de ausência de relação jurídica que obrigue a parte autora a recolher contribuições previdenciárias incidentes sobre as seguintes verbas: **(i)** aviso prévio indenizado; **(ii)** férias (gozadas e indenizadas) e seu respectivo terço constitucional; **(iii)** auxílio-doença ou auxílio-acidente pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado; **(iv)** vale-transporte; e **(v)** salário maternidade. Pretendeu, ainda, o reconhecimento do direito à repetição de indébito ou compensação dos valores pagos indevidamente a estes títulos nos últimos cinco anos. Requereu a concessão de tutela antecipada para determinar que a ré se abstenha de exigir as contribuições incidentes sobre as verbas de natureza indenizatória acima relacionadas.

Juntou documentos.

Decisão de ID 37124129, determinando a emenda da exordial, bem como a manifestação da parte autora sobre eventual identidade entre a presente ação e os feitos indicados no termo de prevenção.

Emenda à inicial no ID 39640026 e 39837120.

Em virtude da r. decisão id 40416972, a demandante informou já ter procedido ao recolhimento das custas processuais no valor máximo quando do ajuizamento da ação.

**É O RELATÓRIO. FUNDAMENTO E DECIDO.**

Prestados os devidos esclarecimentos, passo à análise do requerimento suscitado em sede de tutela de urgência.

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou ao resultado útil do processo. O parágrafo 3º do mesmo artigo, por sua vez, determina que a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

No caso em tela, neste exame de cognição sumária, tenho que os requisitos para a tutela de urgência requerida não foram preenchidos.

Compulsando a documentação apresentada pela parte demandante, e diante dos argumentos narrados na exordial, não se observa qualquer ato da ré tendente à cobrança da exação discutida nos autos. Sequer apontou a parte autora a instauração de processo administrativo relativo à vergastada tributação.

Não comprovado perigo de dano concreto à demandante ou ao resultado útil do processo no presente caso, **INDEFIRO** a concessão da tutela pretendida.

Cite-se a ré na pessoa de seu representante legal, inclusive para especificar as provas que pretende produzir, de forma fundamentada, sob pena de preclusão.

Com a juntada da contestação, intime-se a parte autora para que se manifeste, no prazo de 15 dias, bem como especifique eventuais provas que pretenda produzir, sob pena de preclusão.

Intime-se. Cumpra-se."

Alega a agravante, em síntese, a não incidência de contribuição previdenciária (patronal, SAT/RAT e terceiros) sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, as férias indenizadas e o seu respectivo terço constitucional, o auxílio-doença e o auxílio-acidente, o vale-transporte e o salário maternidade, tendo em vista sua natureza indenizatória. Pugna pela antecipação da tutela recursal, para o fim de assegurar seu direito líquido e certo de não recolher as exações ora emanadas.

Decido.

A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições "devidas a terceiros" ou ainda ao "Sistema S".

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações "devidas a terceiros" ou "Sistema S".

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- 15 primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (auxílio-doença);
- Férias indenizadas (e suas médias), férias proporcionais (e suas médias), férias em dobro e terços correspondentes;
- 1/3 constitucional de férias indenizadas e diferença de 1/3 de férias;
- Aviso prévio indenizado; Integração de 1/3 constitucional e das férias sobre o aviso prévio indenizado; Integração de férias no aviso prévio proporcional;
- Licença-maternidade;
- Vale-transporte.

## 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo "devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social "como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa o art. 28, § 9º, "h", da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.*

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO-EMSI.**

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.**

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 17.8.2006.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 738: "Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória".

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada". Os embargos de declaração opostos pela União Federal tiveram seu julgamento iniciado e suspenso pelo pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, em Sessão Virtual de 05/06/2020 a 15/06/2020, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

#### **FÉRIAS INDENIZADAS (E SUAS MÉDIAS), FÉRIAS PROPORCIONAIS (E SUAS MÉDIAS), FÉRIAS EM DOBRO E TERÇOS CORRESPONDENTES**

Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas e médias correspondentes, em face do disposto no art. 28, § 9º, alínea "d" e "e", da Lei 8.212/1991. Nesse sentido, a Egrêgia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória, sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-NATALIDADE. AUXÍLIO-FUNERAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. DIÁRIAS EM VALOR NÃO SUPERIOR A 50% DA REMUNERAÇÃO MENSAL. GRATIFICAÇÃO POR ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. I - Na origem, o Município de Araripe/CE ajuizou ação ordinária visando o reconhecimento do seu direito de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a folha salarial dos servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência - RGPS, excluindo da base de cálculo as verbas adimplidas a título de aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional ao aviso prévio, salário-maternidade, férias gozadas, férias indenizadas, abono de férias, auxílio-educação, auxílio-natalidade e funeral, gratificações dos servidores efetivos que exercem cargo ou função comissionada, diárias em valor não superior a 50% da remuneração mensal, abono (ou gratificação) assiduidade e gratificação de produtividade, adicional de transferência e vale-transporte, ainda que pago em espécie. II - Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o recorrente apenas pretende rediscutir a matéria de mérito já decidida pelo Tribunal de origem, inexistindo omissão, obscuridade, contradição ou erro material pendente de ser sanado. III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, por expressa vedação legal. Precedentes: REsp n. 1.598.509/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 17/8/2017 e AgInt no REsp n. 1.581.855/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 2/5/2017, DJe 10/5/2017. (...)**

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1806024 2019.00.86110-1, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/06/2019..DTPB:.)

No mesmo sentido, o entendimento desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT/RAT). NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAORDINÁRIAS E RESPECTIVO ADICIONAL. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. RECURSOS IMPROVIDOS. (...)**

6. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, nos termos do art. 28, § 9º, "d" da Lei n. 8.212/1991. Precedentes. (...)

(ApReeNec 0016074-45.2011.4.03.6105, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020.)

Também não há incidência de contribuição previdenciária em relação às férias pagas no valor correspondente ao dobro da remuneração imposta pelo art. 137 da CLT e o adicional de 1/3 constitucional, e às verbas recebidas a título de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, ante a expressa isenção contida no art. 28, §9º, "d" e "e", da Lei 8.212/1991.

### 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS

Não integra o salário-de-contribuição o pagamento efetuado a título de terço constitucional de férias indenizadas, em face do disposto no art. 28, § 9º, alínea "d", da Lei 8.212/1991, *verbis*:

§ 9º **Não integram o salário-de-contribuição** para os fins desta Lei, exclusivamente:

d) as importâncias recebidas a título de **férias indenizadas e respectivo adicional constitucional**, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

No mesmo sentido, a orientação jurisprudencial adotada pelo E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. (...)*

1.2 Terço constitucional de férias.

*No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). (...)*

*(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)*

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Terra nº 737: "No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal".

No mesmo caminho estão diferenças pagas a título de 1/3 de férias, decorrentes de correções de cálculos, as quais também não devem ter incidência de contribuição previdenciária.

### AVISO PRÉVIO INDENIZADO (E SUA MÉDIA), INTEGRAÇÃO DE 1/3 CONSTITUCIONAL E DAS FÉRIAS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E INTEGRAÇÃO DE FÉRIAS NO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho: "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço". Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei 9.528/1997 e o Decreto 6.727/2009, ao alterar o disposto no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 e no art. 214, § 9º, do Decreto 3.048/1999, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária. Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado (integral ou proporcional) não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

*(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. MESMA SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES.*

1. Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Franciso Falcão, Segunda Turma, DJe 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019.

3. Agravo interno não provido.

*(AgInt no REsp 1823187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 478: "Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial."

Por óbvio que não incidirá a tributação se o montante indenizado do aviso prévio tiver como parâmetro o contido na Lei 12.506/2011.

No que concerne aos reflexos do aviso prévio, por óbvio que a não exigência das combatidas contribuições somente se dará dependendo da natureza da verba em relação a qual se verifica o reflexo. Note-se que o tempo de trabalho correspondente ao período de aviso prévio não altera a natureza das verbas pagas em razão desse período (ou seja, reflexos de aviso prévio não serão pagos a título de aviso prévio, mas sim em razão da natureza da verba pertinente a esse reflexo).

Assim, se o reflexo do aviso prévio se dá em verbas que, por si só não são tributadas (p. ex., férias indenizadas), também haverá desoneração, ao passo em que se o aviso prévio indenizado refletir em verbas tributadas, com razão haverá tributação (adicionais salariais como gratificações remuneratórias, p. ex.).

## LICENÇA-MATERNIDADE

Houve importante controvérsia sobre a natureza salarial da licença-maternidade e da licença paternidade, sobre a qual a orientação jurisprudencial inicialmente se firmou no sentido da validade da incidência de contribuições sobre a folha de pagamentos por considerar que essa verba tinha conteúdo remuneratório. A esse respeito, o E.STJ, no REsp 1.230.957-RS, firmou a seguinte Tese no Tema nº 739: "O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária".

Contudo, em 04/08/2020, julgando o RE 576967, o E.STF se posicionou pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, "a", da mesma Lei nº 8.212/1991, sob o fundamento de que, durante o período de licença, a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador, de tal modo que esse benefício não compõe a base de cálculo da contribuição social sobre a folha salarial, não bastando para tanto o simples fato de a mulher continuar a constar formalmente na folha de salários (imposição decorrente da manutenção do vínculo trabalhista). Nesse mesmo RE 576967, o E.STF concluiu que a exigência do art. 28, §2º da Lei nº 8.212/1991 não cumpre os requisitos para imposição de nova fonte de custeio da seguridade social exigidos pelo art. 195, §4º da Constituição, fixando a seguinte Tese no Tema 72: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

## VALE-TRANSPORTE

O art. 2º e o art. 4º, ambos da Lei nº 7.418/1985, preveem que o vale-transporte (inclusive vale-combustível), no que se refere à parcela do empregador (assim entendido o que exceder a 6% do salário básico do trabalhador), não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, motivo pelo qual há isenção de contribuição previdenciária (patronal ou do empregado), de FGTS e de IRPF.

É irrelevante a forma de pagamento utilizada pelo empregador (vales, tickets ou em dinheiro) mas esse benefício deve atender aos limites legais, não podendo extrapolar o necessário para custear o deslocamento do empregado no trajeto de sua residência ao local de trabalho (ida e volta, tomando como parâmetro os gastos com transporte coletivo), sob pena de ser considerada como salário indireto tributável. O mesmo ocorre se o empregador deixar de descontar o percentual do salário do empregado, ou se descontar percentual inferior, quando então a diferença deverá ser considerada como salário indireto e sobre ela incidirão contribuição previdenciária e demais tributos, em razão do descumprimento dos limites legais da isenção.

No âmbito administrativo, registro o contido na Solução de Consulta-COSIT nº 313, de 19/12/2019:

**VALE-TRANSPORTE. VALE-COMBUSTÍVEL. NÃO INCIDÊNCIA.**

(...) Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de vale-transporte por meio de vale-combustível ou semelhante. A não incidência da contribuição está limitada ao valor equivalente ao estritamente necessário para o custeio do deslocamento residência-trabalho e vice-versa, em transporte coletivo, conforme prevê o art. 1º da Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985.

O empregador somente poderá suportar a parcela que exceder a seis por cento do salário básico do empregado. Caso deixe de descontar este percentual do salário do empregado, ou desconte percentual inferior, a diferença deverá ser considerada como salário indireto e sobre ela incidirá contribuição previdenciária e demais tributos (...).

Ainda para a Receita Federal do Brasil, mesmo sentido é a Solução de Consulta – COSIT nº 58, de 23/06/2020, que corretamente interpreta a Lei nº 7.418/1985 e demais aplicáveis:

(...) É dedutível da base de cálculo da contribuição previdenciária a ser retida, apenas o valor efetivamente pago pela empresa para o transporte do trabalhador; descontada a parcela suportada pelo empregado. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de vale-transporte por meio de vale-combustível ou semelhante. A não incidência da contribuição está limitada ao valor equivalente ao estritamente necessário para o custeio do deslocamento residência/trabalho e vice-versa, em transporte coletivo, conforme prevê o art. 1º da Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985. O empregador somente poderá suportar a parcela que exceder a seis por cento do salário básico do empregado. Caso deixe de descontar este percentual do salário do empregado, ou desconte percentual inferior, a diferença deverá ser considerada como salário indireto e sobre ela incidirá contribuição previdenciária e demais tributos. (...)

Ainda, adota o mesmo posicionamento a Súmula nº 60 da Advocacia-Geral da União, mantida na Consolidação de Súmulas da AGU de 23/01/2020: "Não há incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte pago em pecúnia, considerando o caráter indenizatório da verba."

Essa também é a orientação jurisprudencial, como se pode notar no E.STF e no E.STJ:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.**

(RE 478410, Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PÚBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-04 PP-00822 RDECTRAV v. 17, n. 192, 2010, p. 145-166)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-NATALIDADE. AUXÍLIO-FUNERAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. DIÁRIAS EM VALOR NÃO SUPERIOR A 50% DA REMUNERAÇÃO MENSAL. GRATIFICAÇÃO POR ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA.**

(...)

VI - o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado segundo o qual a verba auxílio-transporte (vale-transporte), ainda que paga em pecúnia, possui natureza indenizatória, não sendo elemento que compõe o salário, assim, sobre ela não deve incidir contribuição previdenciária. Precedentes: REsp n. 1.614.585/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/9/2016, DJe 7/10/2016 e REsp n. 1.598.509/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 17/8/2017.

X - Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1806024/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 07/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIROS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. TEMA 20 DA REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA EM DEBATE. RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA. AFASTAMENTO.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça definiu que as "contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte" (AgInt no REsp 1.823.187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019).

(...)

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1806871/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 06/05/2020)

Ante o exposto, DEFIRO o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, com o fim suspender a exigibilidade da contribuição incidente sobre os valores pagos aos empregados da agravante a título de primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, férias indenizadas e terço constitucional de férias indenizadas, aviso prévio indenizado, salário maternidade e vale transporte

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032446-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BALANCAS JUNDIAI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME SACOMANO NASSER - SP216191-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

#### SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

#### ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029762-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NOEMIA CASABONA JURNO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DO VALLE DE OLIVEIRA - SP427003

AGRAVADO: DAMAR STOCCO JUNIOR, MARIA APARECIDA ANTÍORIO STOCCO  
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

**SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA**

**ATO ORDINATÓRIO**

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014546-15.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: A. M. F. D. A., B. M. D. P. M.

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO AMARAL DE ANDRADE - SP95263-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSON RICARDO CARVALHO DE OLIVEIRA - BA15470-A

APELADO: A. M. F. D. A., U. F., B. M. D. P. M.

Advogado do(a) APELADO: REINALDO AMARAL DE ANDRADE - SP95263-A

Advogado do(a) APELADO: CELSON RICARDO CARVALHO DE OLIVEIRA - BA15470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO**

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo do r. despacho ID: 149665846, ora reproduzido:

**DESPACHO**

Manifestem-se as partes, no prazo de 5 (cinco) dias, quanto à virtualização dos autos físicos.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020319-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ELEGANCIA DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANA SIMOES DE SOUZA - SP272318-A, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi deferido em parte pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso, julgando prejudicado os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020292-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SAFELCA SA INDUSTRIA DE PAPEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019769-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CENTRAL ENERGETICA VALE DO SAPUCAI LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021997-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: I. N. D. C. E. R. A. - I.  
PROCURADOR: RENATO CESTARI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO CESTARI - SP202219-N

AGRAVADO: A. I. A. S/AE. L.

Advogados do(a) AGRAVADO: CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM - SP134771, EID GEBARA - SP8222

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO**

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão ID: 149206994, ora reproduzido:

## D E C I S Ã O

(...) **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** ao presente agravo de instrumento, para suspender a referida tramitação até ulterior decisão.

Comunique-se com urgência o Juízo *a quo*.

Considerando o teor das informações constantes dos documentos que instruem o presente recurso, determino a tramitação deste feito em segredo de justiça, nos termos do art. 189, I e III, do CPC. Anote-se.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033118-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: POLY EASY COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POLY EASY COMERCIAL LTDA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Vistos etc.*

*Trata-se de execução fiscal em que houve apresentação de exceção de pré-executividade (ID 24093416 – Pág.18/34), sustentando inexigibilidade do título em relação aos créditos pagos a título de contribuição previdenciária sobre verbas referentes a salário-maternidade, férias usufruídas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-educação e auxílio-doença e afastamento do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.*

*Em resposta, a exequente requer a rejeição da peça de defesa.*

*Passo a decidir:*

**I – INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO:**

*A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1136144/RJ, Rel. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, pacificou a jurisprudência federal no sentido de que a exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva, desde que não demandem dilação probatória.*

*No caso dos autos, entre as matérias de defesa, a excipiente traz a questão da não incidência tributária sobre diversas verbas em tese indenizatórias que exigem dilação probatória para se saber sobre que verbas efetivamente o tributo está incidindo, matéria de fato que exige dilação probatória, não podendo ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade. Nesse exato sentido:*

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.**

*1. A Primeira Turma já se manifestou sobre a matéria no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5016417-88.2018.4.03.0000.*

*2. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.*

*3. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.*

*4. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.*

*5. No caso dos autos, a alegação deduzida no sentido de que as contribuições previdenciárias devidas teriam sido calculadas sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório.*

*6. Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes.*

*7. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022257-45.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020)*

*Com efeito, o Poder Judiciário não é órgão de consulta e muito menos lhe é permitido dar soluções em teses. Em processos subjetivos em que se veiculam interesses individuais, é necessário que se comprove, concretamente, a subsunção dos fatos à norma fundamento do pedido.*

*Assim, necessário verificar, no caso concreto, os fatos geradores e concretos sobre os quais incidiu a exceção fiscal impugnada e verificar, individualmente, sobre que verbas o tributo incidiu.*

*No caso concreto, a exceção de pré-executividade não comporta dilação probatória, razão pela qual nessa parte não deve ser conhecida.*

## II – NULIDADE DA CDA:

A Certidão de Dívida Ativa não contém os vícios apontados, possuindo ela todos os requisitos ditados pelo art. 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80.

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

É ato emanado do Poder Público, dotado de presunção de legitimidade. Não bastasse isso, a Lei nº 6.830/80 a ela confere presunção de liquidez e certeza com relação ao crédito que representa. Não há limitação legal na quantidade de Certidões de Dívida Ativa que instruirão a inicial.

É o que dispõe o art. 3º da norma supracitada, in verbis:

Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Por sua vez, a CDA é válida desde que preencha os requisitos essenciais previstos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80, a seguir transcrito:

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Conclui-se que informações como a data da notificação do lançamento ou a data da constituição do crédito tributário não são essenciais à validade da CDA e, portanto, ao que se vê dos autos, referido documento reveste-se de todos os requisitos legalmente exigidos pelo artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, jurisprudência do E. TRF da 3ª Região, que adoto como razão de decidir:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CÉDULA DE CRÉDITO RURAL - CRÉDITO ORIGINÁRIO DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS, CEDIDOS À UNIÃO - MP Nº 2.196-3/2001 - DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DE PARADIGMA OBRIGATORIO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 93 DO STJ. APLICABILIDADE DO CDC SOMENTE AOS CONTRATOS CELEBRADOS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.298/96. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

5. No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a jurisprudência, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal, que inexistiu nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, "quantum debeatur", termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do art. 202, do CTN, e art. 2º e parágrafos, da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada.

(...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1509523 - 0000828-18.2007.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO DÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. EXCLUSÃO: CONSTITUCIONALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES AO SATE AO INCR. DL 1.025/69. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. SELIC. MULTA. HONORÁRIOS EXCLUÍDOS.

(...)

3. Sendo ato administrativo emancipado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexistência.

4. Desconsiderar o ónus probatório consuetudinário dessa presunção juris tantum seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fé aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

5. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título.

(...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2219780 - 0004024-32.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2017)

Quanto à apresentação de memória discriminativa do débito, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento sumulado no sentido de sua prescindibilidade para instruir a petição inicial em execução fiscal:

Súmula 559 STJ: Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei nº 6.830/1980.

Quanto à forma de cálculo de juros e correção, o simples lançar de olhos na CDA leva à conclusão de que esta é expressa ao se referir às datas de vencimento dos tributos e os termos iniciais dos juros e correção monetária.

Por fim, a certidão de dívida ativa é clara quanto ao período de apuração, inclusive, em relação aos meses do ano a que se refere.

Nesse cenário, tendo a CDA cumprido os requisitos legais, tampouco seria ela nula por não ser possível a identificação do fato gerador, alíquota ou qualquer outro dado que não seja legalmente requisito integrador da CDA, na exata medida em que tal análise pode ser feita por outros meios, inclusive por consulta ao processo administrativo, cuja juntada é ónus que cabe à parte que alega a suposta prescrição ou qualquer outro fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito.

Com efeito, a Lei nº 6.830/80, em seu artigo 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. BENEFÍCIO DE ORDEM. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO EMPRESARIAL DE FATO. ARTIGO 133, I, CTN. CARACTERIZAÇÃO. ORIGEM DOS RECURSOS PARA A CONSTITUIÇÃO DA SOCIEDADE EMBARGANTE. MATÉRIA INOVADORA. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS. DL 1.025/69. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Tratando-se de responsabilidade tributária por sucessão de fato, como no caso dos autos, não há falar-se em participação da embargante do procedimento de constituição do crédito tributário. Contudo, uma vez assentada a responsabilidade e, caso a apelante considerasse necessária a análise do processo administrativo para embasar sua defesa, deveria ter juntado cópia deste quando da propositura dos embargos à execução, uma vez que, conforme o artigo 41 da Lei nº 6.830/80, o processo administrativo fica à disposição na repartição competente, para consulta e análise das partes, permitindo-se-lhes a extração de cópias caso haja pedido neste sentido. Precedentes desta Corte Regional.

(...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2196646 - 0005612-71.2012.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2018)

Nessa ordem de ideias, o princípio do contraditório e ampla defesa é fraqueado ao contribuinte, devendo este juntar aos autos o processo administrativo e apontar especificamente as razões de suas irrisignações.

Assim, não sendo a CDA o único documento contra o qual o contribuinte pode opor sua defesa, uma vez aquela tendo cumprido os requisitos legais, os demais dados não essenciais a ela devem ser buscados no processo administrativo, o que não aconteceu no caso.

### III – ENCARGO LEGAL DE 20%:

Rejeito o pedido de exclusão do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Primeiro, porque a verba honorária, que está incluída no encargo legal, é sempre devida em caso de sucumbência, inclusive em ação de execução, nos termos expressos do §2º do art. 85 do Código de Processo Civil.

Segundo, porque a verba honorária não é destinada a remunerar os procuradores autárquicos e reverte para o próprio credor (Fazenda Nacional), não se aplicando o disposto no art. 23 da Lei nº 8.906/94 ou o §19 do art. 85 do Código de Processo Civil à espécie.

Terceiro, porque a jurisprudência dos Tribunais Superior é pacífica quanto à exigibilidade do encargo legal e quanto à impossibilidade de redução de seu percentual. Neste sentido, acórdão da 1ª Seção do eg. Superior Tribunal de Justiça, ora transcrito como fundamento de decidir: "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI N. 1.025/69. ENCARGO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE 20%. EMBARGOS ACOLHIDOS. O encargo legal previsto no artigo 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, de 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito, substitui a condenação do devedor em honorários de advogado, na cobrança executiva da Dívida Ativa da União (art. 3º do Decreto-lei n. 1.645/78), e destina-se a atender a despesas diversas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes (art. 3º da Lei n. 7.711/88). Incabível, portanto, a redução do seu percentual de 20% (vinte por cento), por não ser ele mero substituto da verba honorária. Embargos de Divergência acolhidos." (STJ, 1ª Seção, unânime, Rel. Min. Franciulli Netto, ERESP 252668 (Proc. 200001029401/MG), julg. 23.10.02, DJ 12.05.03, p. 207).

No mesmo sentido: AgRg no Ag 919.460/RS, Segunda Turma, Min. Herman Benjamin, DJe 23/10/2008; Resp 694.443/SC, Primeira Turma, Min. José Delgado, DJ 23/5/2005; Resp 192.711/SP, Segunda Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ 16/5/2005; AgRg no Ag 472.775/SC, Segunda Turma, Min. Castro Meira, DJ 25/2/2004; RESP 536.369/SC, Primeira Turma, Min. Luiz Fux, DJ 9/12/2003; RESP 889.489/PE, Segunda Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJe 23/10/2008.

Por fim, o encargo legal não é incompatível com o Código de Processo Civil de 2015, posto que, conforme já pontuado, na composição dos custos referentes ao encargo, são levados em consideração despesas outras que não apenas os honorários de forma que não se deve simplesmente compará-los com a tabela escalonada prevista no art. 85 do Código, posto que esta sim trata exclusivamente de honorários advocatícios.

Sendo assim, não havendo exata analogia entre o encargo legal e os honorários advocatícios, sequer é necessário perquirir se houve revogação da legislação anterior.

Porém, ainda que houvesse conflito de leis no tempo, no confronto entre dois critérios, no caso, o cronológico e o especial, entre uma norma anterior especial e uma norma posterior geral, prevalece, a princípio, o critério da especialidade, conforme ensina a doutrina, como é o caso de Maria Helena Diniz em "Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro", 18ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 100-101.

No caso, para solução da lide, bastaria se indagar se com o advento do Código de Processo Civil de 2015 a Lei de Execuções Fiscais teria sido revogada. Aqui sim a analogia é exata e a resposta é obviamente que não, posto que se trata – como o encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 – de norma especial em relação à norma geral, aplicáveis, igualmente à execução de créditos públicos.

Por fim, a técnica do "Diálogo das Fontes" foi concebida originariamente na Alemanha, por Eryk Jayme e internalizada no Brasil por Claudia Lima Marques, não sendo o caso de aplicação no presente.

A uma porque, é uma doutrina importada sem amparo legal no Brasil. A duas, porque, no Brasil é aplicável na seara do Direito do Consumidor com um aspecto teleológico: busca-se dar proteção ao consumidor; justamente por ser vulnerável na relação de consumo. Há um nítido fator de discrimen, como diria Celso Antônio Bandeira de Mello, em que, no caso preponderaria a defesa do consumidor; valor constitucionalmente protegido, conforme art. 5º, XXXII, da Constituição Federal. No caso dos autos, há uma realidade totalmente diferente, posto que há toda uma legislação especial no que tange à execução fiscal. A três, porque, ao contrário do que se alega, o Diálogo das Fontes, quando aplicável, não importa revogação de uma norma, mas a reunião de duas normas de sistemas diferentes para aumentar a proteção de um bem jurídico relevante.

### DISPOSIÇÕES FINAIS

De todo o exposto, **REJEITO** a exceção apresentada.

(...)"

Alega a agravante, em síntese, nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasa a presente cobrança, por incluir valores provenientes da tributação sobre verbas de natureza indenizatória constantes da folha de salários (salário-maternidade, férias usufruídas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-educação e auxílio-doença). Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

### Decido.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão *sub judice*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA. CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA. NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) (grifos meus)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDecl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015) (grifos meus)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciadas na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade em face de CDA que traz elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios.

Contudo, escorando-se em suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos, bem como na correta interpretação dos parâmetros da incidência tributária positivada, a discussão em sede de exceção de pré-executividade é possível se obstar integralmente a CDA que foi objeto da ação de execução fiscal. Se a exceção de pré-executividade for apresentada para discutir parcialmente o quantitativo da execução fiscal, o excipiente-executado deverá demonstrar o exato montante no qual a CDA deverá ser reduzida (exigência da simplicidade necessária para o uso desse meio de defesa).

Tomando-se controverso o montante que o excipiente-executado pretende desonerar, prevalecerá a presunção de veracidade e de validade da liquidez e certeza da CDA, e a célere e simplificada exceção de pré-executividade não poderá ser utilizada, cabendo ao devedor buscar outras vias processuais para a defesa de seus supostos direitos (dentre elas os embargos do devedor ou a ação anulatória de débito fiscal).

Na hipótese dos autos, a excipiente-executada combate o cálculo de contribuições sobre pagamentos feitos a seus empregados com alegações genéricas, argumentando que certas verbas têm natureza indenizatória mas sem indicar o quanto quer excluir. Porém, a excipiente-executada não demonstra o quantitativo que deverá ser deduzido da CDA em razão das verbas indenizatórias que pretende excluir da base de cálculo das contribuições exigidas na ação de execução fiscal. Embora em um primeiro momento o litígio tenha conteúdo de matéria de direito, uma vez apreciadas, em um segundo momento importará em eventual redução do quantitativo da CDA (o que exigirá dilação probatória), inviabilizando a exceção de pré-executividade manejada.

Enfim, não cabe exceção de pré-executividade sobre quais verbas supostamente indenizatórias devem ser excluídas da CDA, notadamente seus montantes, não bastando alegações genéricas do excipiente-executado. Portanto, tais matérias não podem ser apreciadas pela via da exceção de pré-executividade, por exigirem também a avaliação quantitativa complexa. Sobre o assunto:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança. 5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão. 6. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. 7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588313 - 0017346-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA EXEQUENTE. INVIABILIDADE, IN CASU, ANTE A ÓBVIA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é conivível (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis ictu oculi. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018)*

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020052-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAREN NOGUEIRA FORTES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANA DE SOUZA - SP169659-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDACAO UNIESP DE TELEDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte-autora em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado em ação ordinária movida contra a Fundação UNIESP de Teleducação e a Caixa Econômica Federal - CEF.

Verifica-se, segundo consulta ao Sistema PJe, que foi proferida sentença julgando procedentes os pedidos iniciais "(1) para determinar a sub-rogação passiva no contrato de financiamento estudantil nº 24.0355.185.0004398-19, de forma que a instituição de ensino passe a figurar como única devedora da obrigação decorrente do referido pacto, excluindo-se a autora de tal posição jurídica, (2) para condenar a instituição de ensino ao pagamento de compensação de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelo dano moral causado à autora, (3) para determinar à CEF que exclua e se abstenha de incluir o nome da autora em cadastro de inadimplentes em decorrência de fato relacionado ao contrato do caso dos autos e (4) para determinar aos réus que se abstenham de realizar qualquer cobrança da autora quanto à dívida do referido contrato. A instituição de ensino deverá pagar à autora honorários advocatícios, que fixo em 10% da soma do valor da causa ao da condenação por danos morais."

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033071-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL SANTA ADELIA  
REPRESENTANTE: APARECIDA CRISTINA PAULINO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N,

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Aduz a parte agravante, em síntese, que é condomínio de "faixa 1", construído pelo Programa Minha Casa Minha Vida, direcionado para pessoas que auferem rendimentos inferiores a R\$ 1.800,00. Assevera que há elevada inadimplência por parte dos condôminos. Afirmo que o art. 98, *caput*, do CPC, estabelece que a pessoa jurídica que carece de recursos para arcar com as despesas processuais faz jus à concessão da justiça gratuita. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira. A propósito:

*AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.*

1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019).

2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional.

3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AINTARESP - 440609 2013.03.94894-0, Maria Isabel Gallotti, STJ – Quarta Turma, DJE 14/10/2019).

No caso, a parte agravante apresentou, a fim de comprovar sua situação de hipossuficiência, os seguintes documentos:

- Extrato bancário de maio/2020 (ID. 149174552);

- Extrato bancário de junho/2020 (ID. 149174554);

- Extrato bancário de julho/2020 (ID. 149174563);

- Extrato bancário de agosto/2020 (ID. 149174564);

- Extrato bancário de setembro/2020 (ID. 149174565);

- Relação de condôminos inadimplentes em outubro/2020, totalizando o valor de R\$ 39.574,32 (ID. 149174550).

Compulsando os autos, verifico que se trata de condomínio que faz parte do programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo. Ademais, há informações que demonstram elevada inadimplência das prestações condominiais, totalizando valor superior a R\$ 39.000,00, correspondente a 43,22% das unidades existentes.

Destarte, há se reconhecer à parte agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.

Nesse sentido:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO. CONCESSÃO. RECURSO PROVIDO.**

1. A pessoa jurídica deve comprovar o estado de penúria. O condomínio, para fins de concessão de justiça gratuita, deve ser equiparado a pessoa jurídica, o que lhe acarreta o ônus de demonstrar, cabalmente, que não possui condições financeiras de arcar com as custas do processo.

2. O condomínio é autor na ação originária proposta em razão dos diversos problemas estruturais que afeta toda a sua área comum. Não é entidade beneficente, sem fins lucrativos, nem pequena empresa. No entanto, é extensão dos condôminos e, como visto, o condomínio foi instituído por meio do PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA direcionado para pessoas carentes, somando-se a isso, a documentação juntada aos autos, que demonstra o número altíssimo de condôminos inadimplentes.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030403-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2020).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. PMCMV. LEI 1.060/50. RECURSO PROVIDO.**

- *Requerida a concessão dos benefícios da lei nº 1.060/50, por não ter condições de arcar com os encargos do processo, uma vez que o condomínio é composto por pessoas de baixa renda, contemplados pelo Programa Minha Casa Minha Vida.*

- *A pessoa jurídica deve comprovar o estado de penúria. Ainda que se trate de empresa sem fins lucrativos ou de pequena empresa, como a microempresa e a de pequeno porte, julgo que o pedido de gratuidade formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que, efetivamente, demonstrem a falta de recursos para arcar com os custos e as despesas do processo.*

- *In casu, o condomínio é a parte autora na ação subjacente. Não é entidade beneficente, sem fins lucrativos, nem pequena empresa. O condomínio foi instituído por meio do PAR- Programa de Arrendamento Residencial no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida e tem por escopo assegurar o direito de moradia às pessoas de baixo poder aquisitivo.*

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

(TRF 3ª Região, AI nº 5006527-28.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 25/10/2018, e-DJF3 29/10/2018).

Posto isso, **defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso**, a fim de conceder à parte agravante a gratuidade da justiça.

Comunique-se o Juízo "à quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032968-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: THIAGO PEREIRA JACOPUCCI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FROST MARCHESAN - SP306304-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Vistos, etc..

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança para liberação da movimentação da conta do FGTS.

Em síntese, o agravante sustenta que foi severamente atingido pelo impacto decorrente da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID 19). Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Com natureza jurídica de direito fundamental do trabalhador (art. 7º, III, da Constituição de 1988), o saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é essencialmente construído por contribuições obrigatórias (não tributárias) depositadas mensalmente pelo empregador na Caixa Econômica Federal (CEF), na proporção de 8% sobre a remuneração.

Desde sua criação pela Lei nº 5.107/1966, depois pela Lei nº 7.839/1989 e, agora, pela Lei nº 8.036/1990, o montante depositado em conta vinculada do FGTS tem múltiplas finalidades sociais, especialmente dar amparo financeiro ao trabalhador (em situações tais como desemprego involuntário) e criar volume de recursos para financiar políticas públicas em diversas áreas (p. ex., financiamentos habitacionais, saneamento e infraestrutura socioeconômica).

Em razão dessas finalidades sociais que harmonizam pretensões individuais (privadas) com objetivos públicos (no interesse coletivo e difuso), o ordenamento jurídico tem delimitado as hipóteses de movimentação do FGTS mediante listas positivadas em atos normativos. É nesse ambiente que emergem atos normativos como as válidas previsões do art. 20 da Lei nº 8.036/1990 (com alterações), com seus correspondentes regulamentos (Decreto nº 99.684/1990) e demais aplicáveis (incluindo resoluções do Conselho Curador do FGTS), notadamente o contido no art. 6º da MP nº 946/2020.

Dadas às razões que justificam as movimentações dos saldos dessas contas vinculadas, as hipóteses tratadas em preceitos que permitem a liberação de FGTS devem ser interpretadas restritivamente (configurando lista taxativa), razão pela qual devem ser rigorosamente cumpridas pela CEF (dever funcional próprio da função administrativa). E porque essas hipóteses de saque foram abstratamente positivadas, pelo titular da competência normativa, dentro de limites da discricionariedade concedidos pela ordem jurídica, o Poder Judiciário deve respeitá-las, contudo, harmonizando aspectos particulares que os autos revelem (desde que também protegidos pelo sistema jurídico). Por isso, o Poder Judiciário pode avaliar, no caso concreto, se há justificativas jurídicas igualmente protegidas pelo Estado de Direito que permitam ao trabalhador sacar o FGTS.

É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Por outro lado, é de se destacar que a liberação indiscriminada dos saldos constantes nos depósitos do FGTS acabaria por comprometer a própria sustentabilidade do fundo, acarretando nefastas consequências para toda a coletividade. Não é insignificante o montante de saque liberado pelo art. 6º da MP nº 946/2020, pois também preserva o FGTS (com suas múltiplas destinações sociais), merecendo também registro o fato de a MP nº 927/2020 ter prorrogado o recolhimento dessa mesma contribuição no contexto emergencial da COVID-19.

No caso dos autos, não restou cabalmente demonstrada a imperiosa necessidade de imediato levantamento dos valores, de tal modo que a situação do impetrante não se mostra diferente daquela vivida por milhões de brasileiros e de brasileiros (muitos dependentes de políticas públicas financiadas com recursos do próprio FGTS). Nesse sentido, destaque-se que o requerente apenas colacionou cópia de boleto de pagamento de plano de saúde (id 149082224; fls. 13/15).

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizamos propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I..

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026232-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Comagran Corumbá Máquinas e Equipamentos Industriais Ltda. contra decisão proferida nos autos de mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campo Grande/MS, tendo por objeto a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a empregados a título de terço constitucional de férias gozadas, quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente, aviso prévio indenizado e décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Foi proferida decisão que, entendendo pela incompetência do juízo, determinou a remessa do feito à Subseção Judiciária de Corumbá/MS, nos seguintes termos:

*"(...) Decido.*

*O art. 109, § 2º, CF, dispõe: (...)*

*Extrai-se dos dispositivos acima transcritos, que o autor possui quatro opções para escolha do foro da demanda:*

*a) em seu domicílio;*

*b) onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda;*

*c) onde esteja situada a coisa;*

*d) no Distrito Federal*

*Trata-se de rol exaustivo, sendo vedado ao intérprete disponibilizar outra opção.*

*Referente à hipótese dos autos, cito o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal, proferido em caso de mandado de segurança: (...) (RE-Agr 509442, ELLEN GRACIE, STF.)*

*O Código de Processo Civil tratou da matéria de maneira semelhante, substituindo a expressão seção judiciária por foro: Art. 51. (...).*

*E não há de se fazer distinção entre o tipo de ação. Confira-se: (...) (RE 599188 Agr. Relator (a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 14/06/2011, DJe Divulgação em 29/06/2011 – Publicação em 30/06/2011).*

*Ademais, acrescento as lições da MM. Juíza Federal Raquel Domingues do Amaral, sobre o tema: "a proposição entoada pela jurisprudência, quase com a sacralidade de um mantra, no sentido de que a competência para julgar mandado de segurança é do juízo do domicílio da autoridade coatora não mais encontra ressonância nos princípios constitucionais que norteiam o Processo Civil, mormente, o da igualdade e o do acesso à justiça"[1] (destaquei).*

*Note-se que "a jurisprudência do STF tem entendido pela aplicabilidade do disposto no art. 109, § 2º, da Constituição às autarquias federais." (RE 499.093 Agr-segundo, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 9-11-2010, 1ª T, DJE de 25-11-2010).*

*Assim, como a impetrante tem domicílio em Corumbá, MS, e os fatos não ocorreram em Campo Grande, MS, este Juízo não possui competência para julgar a causa.*

*Verifico, portanto, que ao caso presente deve ser aplicada a primeira hipótese da regra do dispositivo constitucional mencionado, ou seja, a ação deve ser proposta na Subseção Judiciária do domicílio da impetrante.*

*Isso porque a intenção da norma é facilitar o acesso ao Judiciário pelo cidadão e nesse sentido tal objetivo não é prestigiado quando a ação é proposta distante de seu domicílio.*

*Registro que a competência geral cível limita-se ao foro do Distrito Federal.*

*Lembro, por fim, que, apesar de territorial, trata-se de regra de competência absoluta concorrente, dado o tratamento constitucional conferido à matéria, de modo que pode ser conhecida de ofício. Nesse sentido, a lição de Salomão Viana, na obra Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil, coordenada por Teresa Arruda Alvim Wambier e outros, Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 203: (...)*

*Diante do exposto, declino da competência para julgar a causa.*

*Remetam-se os autos à Subseção Judiciária de Corumbá, MS, dando-se baixa na distribuição.*

*Cumpra-se com urgência.*

*Int. "*

Em seu recurso, sustenta o agravante, em síntese, que a competência para as ações mandamentais deve ser fixada pelo critério funcional. Nesse sentido, "tendo a Agravante sede na cidade de Corumbá/MS, a Delegacia Regional da Receita Federal legitimada é a da cidade de Campo Grande/SP (Portaria RFB nº 3300, de 14 de dezembro de 2017, Anexo 1)" e, conseqüentemente, a Subseção Judiciária competente para processamento do presente feito seria a de Campo Grande/MS. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso, para que seja suspensa a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Corumbá/MS até o julgamento definitivo do recurso.

Decido.

Comungo do entendimento que vem sendo adotado por essa Egrégia 1ª Seção, no sentido de que quando se trata de mandado de segurança a competência do órgão julgante se firma com base na sede funcional da autoridade coatora, sendo competência absoluta e, portanto, insuscetível de prorrogação, afastado, pois, o óbice da Súmula STJ n. 33, que se destina às hipóteses de competência relativa.

O artigo 109, § 2º da Constituição Federal estabelece que "As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor; naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

Nesse sentido, há que se ter em mente que o rito especialíssimo do mandado de segurança admite a interpretação no sentido de que esta espécie de demanda não se insere na regra geral do § 2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, cuja especialidade impõe uma relação de imediatidade entre o juízo e o impetrado, configurando-se a sede funcional da autoridade impetrada como critério absoluto de fixação de competência, não se admitindo qualquer tipo de opção pelo impetrante.

Enfim, pondero que a distinção pode ser extraída da leitura do próprio texto constitucional, que tratou das causas em geral no inciso I e do mandado de segurança no inciso VIII, ambos do seu artigo 109, dispondo no § 2º a respeito das opções do autor em causas propostas contra a pessoa jurídica, não abrangendo o mandado de segurança, em que se questiona ato de autoridade.

Há que se ter em mente a diferenciação entre a pessoa jurídica que será representada em juízo pela autoridade coatora, e a própria autoridade, pessoa física que aparece como parte no writ como impetrada.

O artigo 7º, inciso II da Lei nº 12.016/2009 dispõe expressamente que "se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada", o que retira qualquer dúvida quanto à posição do órgão a que atrelada a autoridade como meramente interessado no feito, contrariamente ao coator é "notificado do conteúdo da petição inicial", a evidenciar a posição processual que ocupa no *mandamus*.

O mero interesse da pessoa jurídica a que vinculada a autoridade coatora vem destacada no art. 11 da Lei do Mandado de Segurança, que determina a juntada aos autos de cópia autêntica dos ofícios endereçados ao coator e ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, bem assim quando a mesma lei, em seu art. 14, § 2º faculta à autoridade coatora o direito de recorrer, tomando evidenciado seu papel de verdadeiro sujeito passivo da relação processual.

Consultem-se, ilustrativamente, o seguinte precedente desta E. Primeira Seção:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA EM RAZÃO DA PESSOA. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. ARTIGO 109, § 2º DA CONSTITUIÇÃO. NÃO APLICAÇÃO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. 1. Conflito de competência deflagrado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco, tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de Barueri, em mandado de segurança em que se pretende a revisão da adesão ao PERT, com a permissão de utilização de créditos oriundos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL. 2. Em mandado de segurança a competência (absoluta) se firma pela sede da autoridade coatora, que no caso presente é em Osasco. 3. O artigo 109, § 2º da Constituição Federal estabelece que "As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal". 4. Não há que se confundir o sujeito passivo do mandado de segurança - que é a autoridade coatora, pessoa física impetrada - com o órgão sujeito aos efeitos da decisão proferida no writ. 5. O artigo 7º, inciso II da Lei nº 12.016/2009 dispõe expressamente que "se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada", deixando bem clara a posição do órgão a que atrelada a autoridade como meramente interessado no feito, ao passo em que o coator é "notificado do conteúdo da petição inicial", revelando assim a posição processual que ocupa no mandamus. Essa qualidade de "pessoa" meramente interessada do órgão a que vinculada a autoridade coatora é novamente ressaltada no artigo 11 da Lei do Mandado de Segurança. 6. Por fim, o artigo 14, § 2º da Lei nº 12.016/2009 estende "à autoridade coatora o direito de recorrer", evidenciando que o coator é o verdadeiro sujeito passivo da relação processual. 7. Precedentes da Primeira Seção deste Tribunal (Conflitos de competência n.ºs. 5001005-83.2019.4.03.0000 e 5008528-49.2019.4.03.0000). 8. Conflito de competência julgado improcedente."

(CC 5020540-95.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, julgado em 07/02/2020, Intimação via sistema 13/02/2020)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. CRITÉRIO DE NATUREZA ABSOLUTA. OPÇÃO, PELO IMPETRANTE, DE AJUIZAMENTO NOS FOROS PREVISTOS NO §2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE. I - A especialidade do mandado de segurança torna a sede funcional da autoridade impetrada critério de fixação de competência de natureza absoluta, excepcionado apenas nos casos de competência originária dos Tribunais, sendo inaplicável o disposto no §2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, que faculta ao impetrante algumas opções de foro, como o seu domicílio, por exemplo. Precedente: TRF 3ª Região, Segunda Seção, Conflito de Competência nº 2017.03.00.003064-6, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos. II - Distinção de critério de fixação de competência cuja leitura pode ser extraída do próprio texto constitucional, que tratou das causas em geral no inciso I e do mandado de segurança no inciso VIII, ambos do seu artigo 109, dispondo no §2º a respeito das opções do autor em causas propostas contra a pessoa jurídica, não abrangendo, contudo, o mandado de segurança, em que se questiona ato de autoridade. III - Conflito improcedente."

(CC 5030257-34.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema 10/03/2020)

No mesmo diapasão, aresto da egrégia Terceira Seção desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DE NATUREZA JURÍDICA ABSOLUTA. AFERIÇÃO DE ACORDO COM CATEGORIA PROFISSIONAL E SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE. IMPROCEDÊNCIA. 1. Há muito se firmou entendimento de que a competência para processamento e julgamento de mandado de segurança é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional, evidenciando a natureza absoluta e a improrrogabilidade da competência, bem como a possibilidade de seu conhecimento de ofício. Precedentes do c. STJ. 2. Tem-se que a natureza da competência em se tratando de mandado de segurança, embora espacial, é absoluta [DIDIER JUNIOR, Fredie. (Org.). Ações constitucionais. 5. ed. rev. ampl. e atual. Bahia: JusPODIVM, 2011. p. 133], razão pela qual não há que se falar em possibilidade de opção pelo seu ajuizamento no domicílio do impetrante. Precedente desta 3ª Seção 3. Conflito negativo de competência julgado improcedente, restando mantida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP para processamento e julgamento do mandado de segurança impetrado."

(CC - 5018450-17.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Eduardo Delgado, julgado em 17/09/2019, Intimação via sistema 18/09/2019)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL DE SÃO PAULO-SP E JUSTIÇA FEDERAL DE MAUÁ-SP. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA O GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO PAULO-SP. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. 1. Consoante entendimento jurisprudencial já sedimentado, quando se está diante de mandado de segurança, a competência é fixada de modo absoluto e improrrogável tendo em vista a sede da autoridade coatora e a sua categoria funcional. 2. Considerando que o ato dito coator encontra-se sob a administração da APS do Brás, unidade vinculada à Gerência Executiva do INSS nesta capital, entendo que o processamento e julgamento do presente writ compete à Subseção Judiciária de São Paulo-SP. 3. Sendo a competência em mandado de segurança firmada pelo domicílio funcional da autoridade apontada como coatora, é de se concluir que não pode o magistrado, de ofício, alterar o polo passivo do mandamus e declinar de sua competência, sem antes oportunizar à parte impetrante a sua eventual correção. (...)"

(CC 50074918420194030000, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 29/07/2019, Fonte da publicação Intimação via sistema 01/08/2019).

Também a colenda Segunda Seção comunga do mesmo pensar:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. HIERARQUIA DA AUTORIDADE COATORA. FORO COMPETENTE. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. CONFLITO NEGATIVO IMPROCEDENTE. 1. O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal de fato prevê a possibilidade de que as ações intentadas contra a União poderão ser propostas no foro do domicílio do autor. 2. Contudo, no tocante especificamente ao Mandado de Segurança, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que a competência para processamento do feito é de natureza absoluta e estabelecida de acordo com a sede da autoridade coatora. 3. Isso porque a competência para julgamento de Mandado de Segurança se trata de competência racione personae, determinada em razão da hierarquia da autoridade coatora, excluindo-se, por tal motivo, a competência do foro do domicílio do autor. 4. No caso, havendo modificação quanto ao polo passivo e estando a autoridade coatora sediada em Osasco/SP, este é o foro competente para o processamento do mandamus. 5. Precedentes do TRF3, STJ e STF. 6. Conflito negativo de competência julgado improcedente."

(CC - 5020830-13.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Antonio Carlos Cedenho, julgado em 04/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019)

Como se vê, a sede da autoridade coatora continua sendo o critério distintivo típico para definição da competência, de natureza funcional, em matéria de mandado de segurança.

Ante o exposto, **defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso**, determinando a suspensão da remessa dos autos à Subseção Judiciária em Corumbá/MS.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002461-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: SARHAN SYDNEY SAAD

Advogados do(a) APELADO: LUCAS SAMPAIO DE SOUZA - MG152577-A, ALEXANDRE DUQUE DE MIRANDA CHAVES - MG114552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002461-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: SARHAN SYDNEY SAAD

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por servidor objetivando a não aplicação da parcela denominada "abate-teto" ao somatório dos proventos de aposentadoria com remuneração do cargo de professor, devendo o cálculo se dar de forma isolada, bem como a restituição dos valores já descontados a esse título.

Foi proferida sentença julgando procedente a ação para "reconhecer o direito da parte-autora de que seus proventos sejam considerados isoladamente para cada um dos cargos que ocupa no que diz respeito ao teto constitucional, bem como o direito à restituição dos valores indevidamente retidos a esse título, respeitada a prescrição quinquenal e a correção monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal".

Apela a UNIFESP (ID 90274186), sustentando, em síntese, a legalidade da aplicação do redutor sobre o somatório de aposentadoria e remuneração, subsidiariamente pleiteando a reforma da sentença no tocante à aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002461-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

APELADO: SARHAN SYDNEY SAAD

Advogados do(a) APELADO: LUCAS SAMPAIO DE SOUZA - MG152577-A, ALEXANDRE DUQUE DE MIRANDA CHAVES - MG114552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Debate-se nos autos sobre a legalidade ou não da aplicação do denominado "abate-teto" sobre o somatório dos proventos de aposentadoria e remuneração recebidos por servidor público.

A sentença proferida concluiu pela procedência da ação, entendendo seu prolator que:

*"O E. STF ao apreciar o mérito do RE 612.975/MT, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 377), fixou a seguinte tese: 'Nos casos autorizados constitucionalmente de acumulação de cargos, empregos e funções, a incidência do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal pressupõe consideração de cada um dos vínculos formalizados, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público'.*

*No caso dos autos, o autor exerce o cargo de Professor Universitário junto à UNIFESP, conforme comprovam os documentos id 14306536, assim como também recebe proventos de aposentadoria enquanto médico desta mesma instituição, conforme atestam os documentos id 1406541.*

*Verifica-se da tese fixada para fins de repercussão geral que o Pretório Excelso acolheu os argumentos favoráveis à separação dos vínculos com vistas à incidência, de forma individual, do teto constitucional sobre os vencimentos de cada um dos cargos exercidos acumuladamente nos termos do art. 37, XVI, da Constituição Federal."*

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 37, XI assim dispõe:

*"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;" (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

No caso, a Administração Pública reduziu os valores recebidos pela parte autora a título de "abate-teto", utilizando como base de cálculo a soma da remuneração e da aposentadoria recebida e adequou os valores a fim de que estes não ultrapassassem o subsídio mensal dos Ministros do E. STF.

É questão que passou pelo crivo da jurisprudência, fixando orientação no sentido de que, na hipótese de cumulação legítima de cargos públicos, o teto constitucional deve ser considerado em relação a cada um deles, individualmente, mesmo que já tenha o servidor se aposentado de um dos cargos:

**"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TETO REMUNERATÓRIO A PARTIR DA EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/03. CUMULAÇÃO DE CARGOS PERMITIDA CONSTITUCIONALMENTE. CARGOS CONSIDERADOS, ISOLADAMENTE, PARA APLICAÇÃO DO TETO REMUNERATÓRIO. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA ALEGADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A primeira seção desta corte de justiça sedimentou entendimento de que, "tratando-se de cumulação legítima de cargos, a remuneração do servidor público não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos, para este fim, ser considerados isoladamente" (RMS 33.134/DF). 2. Contudo, na hipótese, os recorrentes não lograram demonstrar a efetiva acumulação de cargos, tampouco a redução de vencimentos pela incidência do teto constitucional, o que levou o tribunal a quo a denegar a segurança, por ausência de prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo. 3. O mandado de segurança é instrumento processual que demanda prova pré-constituída de todas as afirmações formuladas, não cabendo, nessa via, dilação probatória. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento."**

(STJ; RMS 40.895; Proc. 2013/0027173-0; TO; Segunda Turma; Rel. Min. Og Fernandes; DJE 26/09/2014);

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA SUBMETIDA AO CRIVO DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTE SUPERIOR TRIBUNAL CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO DE CARGOS PERMITIDA CONSTITUCIONALMENTE. CARGOS CONSIDERADOS, ISOLADAMENTE, PARA APLICAÇÃO DO TETO REMUNERATÓRIO. 1. "Tratando-se de cumulação legítima de cargos, a remuneração do servidor público não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos, para este fim, ser considerados isoladamente". (precedentes: AGRG no RMS 33.100/djf, Rel. Ministra Eliana Calmon, djf 15/05/2013 e RMS 38.682/es, Rel. Ministro Herman Benjamin, djf 05/11/2012). 2. Recurso ordinário em mandado de segurança provido."**

(STJ; RMS 33.134; Proc. 2010/0199946-1; DF; Primeira Seção; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; DJE 27/08/2013; Pág. 1548);

**"CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL DECISÃO MONOCRÁTICA QUE, RECONSIDERANDO DECISÃO ANTERIOR, DEU PROVIMENTO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO LEGÍTIMA DE CARGOS. TETO CONSTITUCIONAL. APLICABILIDADE A CADA UM DOS CARGOS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. "Tratando-se de cumulação legítima de cargos, a remuneração do servidor público não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos, para este fim, ser considerados isoladamente. Precedentes. 2. Vedação ao enriquecimento sem causa. 3. Agravo regimental não provido."**

(STJ; AgRg-AgRg-RMS 33.100; Proc. 2010/0195416-9; DF; Segunda Turma; Rel.ª Min. Eliana Calmon Alves; Julg. 07/05/2013; DJE 15/05/2013);

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS. CARGO TÉCNICO E PROFESSOR. TETO REMUNERATÓRIO. RECURSO PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA.**

**- A acumulação de proventos de servidor aposentado em decorrência do exercício cumulado de dois cargos, de técnico e de professor, não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos serem considerados isoladamente para esse fim.**

Recurso ordinário provido para conceder a ordem."

(RMS 33.170/DF; Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 07/08/2012).

O Excelso Supremo Tribunal Federal, analisando a matéria, em julgamento com repercussão geral reconhecida, dirimiu a questão neste mesmo sentido. *In verbis*:

**"TETO CONSTITUCIONAL - ACUMULAÇÃO DE CARGOS - ALCANCE. Nas situações jurídicas em que a Constituição Federal autoriza a acumulação de cargos, o teto remuneratório é considerado em relação à remuneração de cada um deles, e não ao somatório do que recebido."**

(RE 612975, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 27/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 06-09-2017 PUBLIC 08-09-2017)

Destaco, também, precedentes desta Corte de utilidade na questão:

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TETO REMUNERATÓRIO CONSTITUCIONAL. "ABATE-TETO". ART. 37, INCISOS XI E XVI DA CF/88. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RE 612975, STF. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**

1. A questão acerca da possibilidade de aplicação do teto remuneratório constitucional e a consideração isolada dos proventos de atividade ou inatividade, não comporta quaisquer digressões. Porquanto a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal nos recursos extraordinários mencionados na inicial (RE 602.043 e RE 612.975), em sede de repercussão geral, verbis: "Nas situações jurídicas em que a Constituição Federal autoriza a acumulação de cargos, o teto remuneratório é considerado em relação à remuneração de cada um deles, e não ao somatório do que recebido".

2. Destarte, no caso de recebimento concomitante de vencimentos ou de proventos de aposentadoria decorrentes de cargos acumuláveis nos termos da Constituição, o teto remuneratório deve incidir sobre cada vínculo individualmente.

3. No caso dos autos, restou evidenciado que o autor é funcionário aposentado da UNIFESP, na qual exerceu funções de médico e professor da faculdade de medicina, atualmente recebendo dois proventos em razão desses exercícios. À parte autora é cabível ao afastamento do "abate teto" quanto ao somatório de vencimentos, bem como que seja restituído o que deixou de receber nos últimos 5 anos a contar da data do ajuizamento da ação.

5. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5016731-04.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2020);

**"SERVIDOR PÚBLICO. ABATE TETO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA COMO MÉDICO COM OS VENCIMENTOS COMO PROFESSOR. CONSIDERAÇÃO INDIVIDUAL, NÃO DA SOMA TOTAL DAS REMUNERAÇÕES. MATÉRIA APRECIADA PELA VIA DA REPERCUSSÃO GERAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

- A questão em debate se refere à possibilidade de cumulação dos proventos de aposentadoria como médico com os vencimentos do cargo como professor, para fins de aplicação do teto previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 612975/MT, por meio da sistemática da Repercussão Geral, estabeleceu que: "Nos casos autorizados constitucionalmente de acumulação de cargos, empregos e funções, a incidência do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal pressupõe consideração de cada um dos vínculos formalizados, afastada a observância do teto remuneratório quanto ao somatório dos ganhos do agente público".

- O art. XVI, da Carta Magna, proíbe a cumulação remunerada de cargos públicos, salvo nos casos de: a) dois cargos de professor; b) um cargo de professor com outro técnico ou científico; c) dois cargos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

- A hipótese trata de cumulação permitida constitucionalmente, qual seja, de um cargo técnico ou científico e um cargo de professor. A remuneração deve ser considerada individualmente para cada um dos cargos e não a somatória dos dois.

- Juros de mora e correção monetária. Deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Apelação parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5018570-64.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 17/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020).

Compulsados os autos, verifica-se que a parte autora recebe remuneração pelo cargo de professor da UNIFESP e auferia proventos de aposentadoria pelo cargo de médico junto à mesma universidade, tratando-se, pois, de cargos públicos em relação aos quais a Constituição Federal permite a cumulação remunerada, nos termos do art. 37, XVI, “b”, destarte nada havendo a objetar à sentença ao concluir pelo afastamento do denominado “abate-teto”.

Pléiteia a UNIFESP a reforma da sentença no tocante aos consectários do débito judicial com vistas à aplicação dos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, observando-se que o “decisum” deliberou nestes termos:

“Assim, ante ao exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando a tutela deferida, para reconhecer o direito da parte-autora de que seus proventos sejam considerados isoladamente para cada um dos cargos que ocupa no que diz respeito ao teto constitucional, bem como o direito à restituição dos valores indevidamente retidos a esse título, respeitada a prescrição quinquenal e a **correção monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.**”

Põe-se a questão de aplicação da correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal apontando como indexador o IPCA-E ou conforme o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09, tema que foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870947/SE, em sessão realizada em 20/09/2017, decidindo-se pela fixação da seguinte tese: “O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”.

Observo, ainda, que contra o acórdão foram opostos embargos de declaração, tendo o Ministro Relator, por decisão proferida em 24/09/2018, deferido “*excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos*”, em 03/10/2019 sobrevivendo o julgamento dos embargos pelo colegiado, que decidiu rejeitá-los e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Assim, fica rejeitada a pretensão de aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, em vista do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos *supra*.

É o voto.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. “ABATE-TETO”. ART. 37, XI, DA CF. APOSENTADORIA E REMUNERAÇÃO. SOMATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Teto constitucional que não pode ser aplicado sobre o somatório de valores de proventos de aposentadoria e remuneração. Precedentes.
2. Pretensão de aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, que se rejeita em vista do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.
3. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024354-44.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 750/3053

Advogados do(a) APELANTE: ERIKA CHIARATTI MUNHOZ MOYA - SP132648-A, SANDRA LARA CASTRO - SP195467-A

APELADO: CALA ACESSORIOS DA MODA EIRELI - EPP, CARLA REGINA DE ALMEIDA LAMBERTE, VALDIR CAFERO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

#### SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

#### ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de advogados do apelante na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seus nomes no cabeçalho do documento ID: 149569536 (acórdão de lavra do Exmo. Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzido:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024354-44.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: CALA ACESSORIOS DA MODA EIRELI - EPP, CARLA REGINA DE ALMEIDA LAMBERTE, VALDIR CAFERO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024354-44.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: CALA ACESSORIOS DA MODA EIRELI - EPP, CARLA REGINA DE ALMEIDA LAMBERTE, VALDIR CAFERO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título executivo extrajudicial opostos por Cala Acessórios de Moda Eireli Epp e outros.

Foi proferida sentença (fls. 135-140) nos seguintes termos:

*Ante o exposto ACOLHO EM PARTE OS EMBARGOS para que o saldo devedor exigido pela embargada seja revisto, excluindo-se da conta apresentada a taxa de rentabilidade e os juros de mora da capitalização da comissão de permanência, para posterior prosseguimento da execução. Fixo honorários em 10% do valor do título executado, rateados em iguais proporções em vista da sucumbência recíproca.*

Apela a CEF requerendo a reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios, alegando que sucumbiu em parte mínima do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024354-44.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: CALA ACESSÓRIOS DA MODA EIRELI - EPP, CARLA REGINA DE ALMEIDA LAMBERTE, VALDIR CAFERO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Ao início, cabe apurar da tempestividade ou não do recurso de apelação.

Compulsados os autos, verifica-se que a sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 04.02.2019 (fl. 141v), e interposto o recurso no dia 27.02.2019, constatando-se a interposição quando já decorrido o prazo legal que se encerrou em 26.02.2019.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

I - Tendo sido o acórdão disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 04.02.2019 (fl. 141v), e interposto o recurso no dia 27.02.2019, constata-se a interposição quando já decorrido o prazo legal que se encerrou em 26.02.2019.

II - Recurso não conhecido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Assinado eletronicamente por: OTAVIO PEIXOTO JUNIOR 15/12/2020 19:38:42 <a href="https://pje2g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam">https://pje2g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam</a> ID do documento: 149569536	2012151938421660000148569534
---	------------------------------

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012162-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA JOSE MAGNO ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: MAURIZIO COLOMBA - SP94763-A, ALEXANDRE MAGNO DA COSTA MACIEL - SP151173-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012162-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIA JOSE MAGNO ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: MAURIZIO COLOMBA - SP94763-A, ALEXANDRE MAGNO DA COSTA MACIEL - SP151173-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que, na condição de filha de servidor, objetiva a parte autora o restabelecimento de pensão por morte com base na Lei 3.373/1958.

Foi proferida sentença (ID 94784788), complementada pela decisão de embargos (ID 94784799) julgando procedente a ação para “*determinar a manutenção da pensão por morte recebida pela autora em decorrência do falecimento de seu genitor, condenando a União à restituição dos valores não pagos desde seu cancelamento em via administrativa*”.

Apela a União (ID 94784803), reafirmando a necessidade de comprovação de dependência econômica. Subsidiariamente, pleiteia a reforma da sentença no tocante à aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012162-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA JOSE MAGNO ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: MAURIZIO COLOMBA - SP94763-A, ALEXANDRE MAGNO DA COSTA MACIEL - SP151173-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Debate-se nos autos sobre pretensão de restabelecimento de pensão por morte a filha de servidor com base na Lei 3.373/1958.

A sentença proferida concluiu pela procedência da ação, entendendo sua prolatora que:

*“Em conformidade com o texto legal, os únicos óbices ao recebimento da pensão por morte seriam o casamento ou união estável e a posse em cargo público permanente, nos ditames do que estipula o parágrafo único do artigo 5º.”*

*Nesse contexto, verifico que o Plenário do Tribunal de Contas da União proferiu o Acórdão nº 2.780/2016, orientando as unidades jurisdicionadas a rever os benefícios identificados como de possível pagamento indevido de pensão a filha solteira maior de 21 anos e, no caso de recebimento de renda própria, entre outros, a conferir às beneficiárias o direito ao contraditório e à ampla defesa e, no caso de não elididas as irregularidades motivadoras das oitivas individuais, a promover o cancelamento do benefício.*

*Ocorre que, com a estipulação de um novo requisito para o recebimento de pensão por morte da Lei nº 3.373/58, o Tribunal de Contas da União criou um impedimento não previsto na legislação de regência.*

*Entendo que o E. TCU inovou em matéria cuja disciplina é exclusivamente legislativa. Tal inovação vai de encontro com a máxima jurídica de que ‘onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir’, ou seja, uma vez que a lei não disciplina expressamente a dependência econômica como requisito para a concessão do benefício, o intérprete não pode presumir ou estipular tal condição sem respaldo legal.”*

Trata-se no caso de ato de cancelamento de pensão concedida a filha de servidor, benefício previsto na Lei nº 3.373/1958, nestes termos:

*“Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado: (Vide Lei nº 5.703, de 1971)*

*I - Para percepção de pensão vitalícia:*

*a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;*

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente."

No caso, o benefício foi cancelado com aplicação de orientação firmada no Acórdão TCU 2780/2016 - Plenário.

Perfilho entendimento adotado em julgados da Corte fixando orientação de descabimento de cancelamento do benefício fora das hipóteses expressamente previstas na lei:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8437/92. LEI Nº 9494/97. LEI Nº 12016/2009. LEI Nº 3373/58. RECURSOS DESPROVIDOS. - A decisão recorrida o falecimento do servidor público ocorreu antes do advento da Lei nº 8.112/1991, portanto, sob a égide da Lei nº 3.373/58, de forma que é a legislação que regulará a hipótese do recebimento da pensão ora pleiteada. - A referida norma legal estabelece que a filha solteira, beneficiária de pensão temporária, somente perderá o direito à pensão, após completar 21 anos, se ocupante de cargo público permanente. - Mesmo que a autoridade tenha fundado o cancelamento da pensão no entendimento do TCU e ON 13/13, que exigem que haja a dependência econômica do instituidor do benefício para a concessão e manutenção da pensão, a exigência não é prevista na lei em sentido estrito e, dessa maneira, tais normativas, exorbitam os limites do poder regulamentar, violando o princípio da legalidade. - Agravo de instrumento e interno desprovidos."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014140-36.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 17/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/04/2018);

"MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR. SUSPENSÃO. ACÓRDÃO DO TCU. APLICABILIDADE DA LEI DA DATA DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. I. Cinge-se a questão sobre o direito da impetrante à manutenção da pensão por morte percebida em função do óbito de servidor público federal. II. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, para efeito de concessão de pensão por morte, aplica-se a lei vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o pai da impetrante faleceu em 1987, a lei a ser observada é a de n.º 3.373/58. III. Nos termos da lei, fará jus à percepção da pensão temporária o filho de qualquer condição ou enteado, até a idade de 21 anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez. Outrossim, em se tratando de filha solteira, maior de 21 anos, somente perderá a pensão temporária no caso de ocupar cargo público permanente. IV. In casu, a impetrante demonstra, por meio dos documentos acostados aos autos, o estado civil de solteira, bem como a ausência de ocupação de cargo público permanente. V. Com efeito, o requisito da dependência econômica não encontra previsão legal, sendo exigência decorrente, na verdade, de entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, através do Acórdão nº 892/2012-TCU-Plenário. VI. Inexistindo, assim, óbice na lei para a percepção da pensão temporária, encontram-se presentes os requisitos para a manutenção da pensão. VII. Ação mandamental procedente. Concessão da segurança pleiteada."

(MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 356936 0012153-21.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2018..FONTE\_REPUBLICACAO:);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. SÚMULA 340 STJ. REQUISITO ATINENTE AO ESTADO CIVIL DE SOLTEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO REQUISITO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ORIENTAÇÃO DO STJ QUANTO À EQUIPARAÇÃO DE FILHA SOLTEIRA À DIVORCIADA, SEPARADA OU DESQUITADA. AGRAVO PROVIDO. 1- O Colendo Superior Tribunal de Justiça simulou entendimento no sentido de que a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado (Súm. 340). Nesse sentido, como o genitor da agravante veio a falecer em 23/10/1987, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei n. 3.373/1958, que estabelece que, em seu artigo 5º, parágrafo único, que a filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente. 2. Foram abertos dois processos de sindicância para apuração da perda do requisito referente ao estado civil de solteira, nos quais não se apurou eventual união estável da agravante. 3- A pensão civil deve ser restabelecida porque o requisito da dependência econômica levantada pela segunda sindicância não encontra previsão no artigo 5º da Lei n. 3.373/1958, sendo exigência estabelecida apenas e tão somente pelo próprio Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, não pode representar óbice à percepção da pensão civil em favor da agravante. Precedente do Tribunal da 5ª Região. 4- Os depoimentos colhidos durante as sindicâncias revelam que o convívio entre a recorrente e o Sr. Luiz Gonzaga Camelo data de tempo considerável, estando eles separados de fato desde então e, quanto ao tema, o C. STJ equipara a filha solteira à divorciada, separa ou desquitada (AGRESP 201101391752). 5- Agravo conhecido e provido."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 568901 - 0024666-21.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 21/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2016).

Destaco ainda, no mesmo sentido, julgado desta Colenda Turma em decisão proferida em prosseguimento de julgamento nos termos do art. 942 do NCPC:

"SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEI 3.373/1958. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. 1. Filha maior de 21 anos e solteira de servidor que apenas perderá o direito à pensão temporária se ocupante de cargo público permanente, sendo desnecessária a comprovação da dependência econômica. Inteligência do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958. Precedentes. 2. Apelação e remessa oficial desprovidas. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942, caput, do Código de Processo Civil, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Souza Ribeiro, do Senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy e do Senhor Desembargador Federal Valdeci Dos Santos; vencido o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que lhes dava provimento."

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371155 0002161-49.2014.4.03.6118, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018..FONTE\_REPUBLICACAO:);

Acerca do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, cuida-se de matéria que já passou pelo escrutínio do Supremo Tribunal Federal, fixando orientação pela constitucionalidade quanto aos juros de mora e inconstitucionalidade quanto à correção monetária.

Pleiteia a União a reforma da sentença no tocante aos juros de mora e correção monetária com vistas à aplicação dos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, observando-se que o "decisum" deliberou nestes termos:

"Assim, ante ao exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando a tutela deferida, para determinar a manutenção da pensão por morte recebida pela autora em decorrência do falecimento de seu genitor; condenando a União à restituição dos valores não pagos desde seu cancelamento em via administrativa. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."

No tocante aos juros de mora, registro a impertinência do quanto alegado, tendo em vista que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal prevê a aplicação dos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09, de modo que a sentença tratou da questão nos termos em que formulada a pretensão recursal.

Quanto à correção monetária, põe-se a questão de aplicação na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal apontando como indexador o IPCA-E ou conforme o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09, tema que foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870947/SE, em sessão realizada em 20/09/2017, decidindo-se pela fixação da seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inócuos os fins a que se destina".

Observe, ainda, que contra o acórdão foram opostos embargos de declaração, tendo o Ministro Relator, por decisão proferida em 24/09/2018, deferido "excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos", em 03/10/2019 sobrevindo o julgamento dos embargos pelo colegiado, que decidiu rejeitá-los e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Assim, fica rejeitada a pretensão de aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, em vista do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencedora e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos *supra*.

É o voto.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

---

---

#### EMENTA

SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEI 3.373/1958. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE.

1. Filha maior de 21 anos e solteira de servidor que apenas perderá o direito à pensão temporária nos casos expressamente previstos. Ilegalidade do cancelamento do benefício com base no Acórdão nº 2780/2016 do TCU. Inteligência do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958. Precedentes.

2. Caso em que a sentença fixou os juros de mora nos moldes estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que prevê a aplicação dos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09, de modo que o "decisum" tratou da questão nos termos em que formulada a pretensão recursal. Impertinência da alegação. Pretensão de aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, que se rejeita em vista do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.

3. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014028-32.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANDREA BOMFIM DA HORA ALIMENTOS - ME, ANDREA BOMFIM DA HORA DE ALBUQUERQUE

Advogados do(a) APELANTE: JULIO CESAR DA COSTA CAIRES FILHO - SP215827-A, GERCILENE DOS SANTOS VENANCIO - SP254706-A

Advogados do(a) APELANTE: GERCILENE DOS SANTOS VENANCIO - SP254706-A, JULIO CESAR DA COSTA CAIRES FILHO - SP215827-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014028-32.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANDREA BOMFIM DA HORA ALIMENTOS - ME, ANDREA BOMFIM DA HORA DE ALBUQUERQUE

Advogados do(a) APELANTE: JULIO CESAR DA COSTA CAIRES FILHO - SP215827-A, GERCILENE DOS SANTOS VENANCIO - SP254706-A

Advogados do(a) APELANTE: GERCILENE DOS SANTOS VENANCIO - SP254706-A, JULIO CESAR DA COSTA CAIRES FILHO - SP215827-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário – empréstimo à pessoa jurídica, opostos por Andrea Bomfim da Hora Alimentos – ME e outra.

A r. sentença (ID 127937617) julgou liminarmente improcedente o pedido.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram rejeitados (ID 127937620).

Apela a parte embargante, alegando, em síntese, violação ao artigo 917, VI, do CPC/2015, ausência de título executivo questionando a constitucionalidade da Lei 10.931/2004, incidência do CDC completo de inversão dos ônus da prova, abusividade dos juros cobrados, vedada capitalização de juros com impugnação à utilização da tabela Price, ilegalidade da cobrança da tarifa TARC e vedada cumulação de comissão de permanência com outros encargos.

A CEF foi citada para resposta ao recurso (ID 127937626).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014028-32.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANDREA BOMFIM DA HORA ALIMENTOS - ME, ANDREA BOMFIM DA HORA DE ALBUQUERQUE

Advogados do(a) APELANTE: JULIO CESAR DA COSTA CAIRES FILHO - SP215827-A, GERCILENE DOS SANTOS VENANCIO - SP254706-A

Advogados do(a) APELANTE: GERCILENE DOS SANTOS VENANCIO - SP254706-A, JULIO CESAR DA COSTA CAIRES FILHO - SP215827-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Entendeu o juízo *a quo* ao proferir sentença que:

*No caso dos autos, o Embargante insurge-se contra a execução levada a cabo pela parte Embargada nos autos principais, em razão de suposta ilegalidade do título, eivando de nulidade o procedimento.*

*Analizando-se as alegações do Embargante, tem-se que sua petição está direcionada ao combate da exequibilidade do título/exigibilidade da obrigação consignada no título, valendo-se, contudo, de alegações genéricas a fim de ver invalidada a obrigação consignada no instrumento.*

*Há que se destacar que a via processual dos embargos de declaração consubstancia relação processual autônoma, sendo certo que sua petição inicial está adstrita aos requisitos impostos pela Lei Processual, em seu artigo 319, que determina a robustez das alegações de modo que o pedido seja decorrência lógica da causa de pedir.*

*Ademais, tratando-se de via especial, deverá observar ainda os requisitos próprios erigidos pelo Legislador no artigo 917 do Código de Processo Civil, vinculando a atividade jurisdicional à análise daquelas hipóteses espelhadas em suas alegações de fato e de direito.*

*Deduzida em termos genéricos, a peça inicial requer que a atividade de cognição a ser realizada por este Juízo Federal supra suas deficiências, a fim de extrair com precisão as irregularidades do título e da obrigação que pretende afastar, em absurdo descompasso com os princípios processuais que regem sua atuação.*

*Pelo princípio da inércia, sabe-se que a jurisdição deve ser provocada por meio de peça inaugural apta a justificar a prolação de decisão, sob pena de ausência de pressuposto processual de validade, consistente na adequação da provocação inicial. De outra parte, pelo princípio da verdade formal, tem-se que no processo civil, as partes devem litigar ativamente a fim de formar o convencimento do julgador que deverá prolatar decisão com fundamento exclusivo naquilo que se encontra no âmbito do processo.*

*Diante de tais destaques, é defeso a este Órgão do Poder Judiciário laborar no sentido de suprir as deficiências na atuação de qualquer das partes, considerando-se os deveres fixados no artigo 373, segundo o qual o ônus da prova é devido "ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito" e "ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".*

O artigo 332 do CPC|2015 autoriza o juiz a julgar inteiramente improcedente o pedido do autor nas seguintes hipóteses:

*Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:*

*I – enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;*

*II – acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

*IV – enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local*

*§ 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.*

Verifica-se que o caso dos autos não se ajusta às hipóteses das exceções legais de improcedência liminar, violando o devido processo legal o julgamento de plano efetuado no juízo *a quo*.

Outrossim, observo que a petição inicial dos embargos apresenta os requisitos indicados nos artigos 319 e 320, do CPC|2015, ainda trazendo alegações que correspondem a matérias arguíveis em embargos à execução (art. 917, do CPC|2015), anotando-se que a discussão versada nos presentes autos versa matéria eminentemente de direito, requerendo mera interpretação das cláusulas contratuais para se apurar eventuais ilegalidades indicadas.

Destarte, é de ser dado provimento ao recurso para decretar a nulidade da sentença e encontrando-se o feito em termos para julgamento, cabe a apreciação por esta Corte do postulado na inicial, conforme previsão do § 3º, inciso IV, do artigo 1.013 do CPC, que assim dispõe:

*Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

*§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:*

*IV – decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.*

Quanto à alegada ausência de título extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial processado sob o nº 1.291.575/PR, julgado como recurso representativo da controvérsia, pacificou entendimento no sentido de que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar abertura de crédito em conta corrente, sob a forma de crédito rotativo ou especial, *verbis*:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100557801, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:02/09/2013 ..DTPB:)

Nesse sentido, destaco, ainda, os seguintes julgados da Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. 1. Nos termos do REsp n.º 1.291.575/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. 2. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGARESP 201300051542, MARCO BUZZI - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/02/2014 ..DTPB:);

AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa.
2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos.
3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário.
4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial.
5. Recurso especial provido. "

(AgRg no REsp 599609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. TEMA CENTRAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. O prequestionamento é evidente quando a controvérsia trazida no recurso especial foi o tema central do acórdão recorrido.
2. A matéria disciplinada exclusivamente em legislação ordinária não está sujeita à interposição de recurso extraordinário, que não tem cabimento nas hipóteses de inconstitucionalidade reflexa. Precedentes do STF.
3. No caso, para se entender violado o princípio constitucional da hierarquia das leis, seria imprescindível analisar a redação da Lei 10.931/2004 para verificar se, de alguma forma, foi descumprido preceito da Lei Complementar 95/1998. Ademais, a própria Lei Complementar 95/1998, em seu art. 18, prescreve que "eventual inexistência formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento".
4. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei 10.930/2004. Precedentes da 4ª Turma do STJ.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 248.784/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 10.931/2004. EFEITO INFRINGENTE. 1. Embora o acórdão embargado não apresente quaisquer dos vícios enumerados pelo art. 535 do Código de Processo Civil, deve ser atribuído efeito excepcionalmente infringente aos presentes embargos de declaração. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada por meio da edição da Súmula nº 233, afastava a exequibilidade do contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, mas com a superveniência da Lei nº 10.931/2004, foi criada a cédula de crédito bancário, de modo a conferir os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade não previstos anteriormente. 3. No caso dos autos a cédula preenche os requisitos essenciais exigidos pelo art. 29 da Lei nº 10.931/2004, quais sejam, a denominação "cédula de crédito bancário", a promessa do emitente de pagar a dívida correspondente ao crédito utilizado, a data e o local de pagamento, o nome da instituição credora, a data e o local de sua emissão e a assinatura do emitente. 4. Desse modo, sendo o título executivo dotado dos requisitos de literalidade, certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos da Lei nº 10.931/2004, deve ser dado prosseguimento à execução. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente. (AC 00010397620114036127, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2014 ..FONTE \_REPUBLICACAO:);

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE CRÉDITO ROTATIVO - JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS - EXTRATOS BANCÁRIOS E PLANILHA DE CÁLCULO - INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 233 E 247 DO STJ - APLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI 10.931/2004 - DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

1- O artigo 28, incisos I e II e 2º da Lei 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário oriunda de contrato bancário, desde que instruída de extratos e planilhas de cálculo com a evolução da dívida, tem a natureza executiva extrajudicial, podendo ser processada através de ação de execução. 2- Tratando-se de execução de cédula de crédito bancário, inaplicáveis, as Súmulas 233 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a previsão expressa de lei específica. Precedentes: STJ, REsp 1283621/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 18/06/2012; TRF 3ª Região, Agravo Legal em AC nº 0004109432007403612, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg:06/2011). 3- Prosseguimento da execução apenas sobre o débito oriundo do crédito rotativo fixo, denominado Empresa Caixa, considerando que em relação ao referido débito é que foram juntados todos os documentos exigidos pelos dispositivos da Lei 10.931/2004, quais sejam os extratos bancários comprovando a utilização do crédito, bem como a planilha de evolução da dívida. 4- Agravo legal parcialmente provido, nos termos constantes do voto. (AC 00019092420114036127, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE \_REPUBLICACAO:);

Verifica-se, portanto, que o Eg. STJ não apenas reconheceu a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou não se aplicar no caso o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233 tendo em vista a norma prevista na Lei 10.931/2004, ou seja, norma própria regulando a matéria.

Prevalece, portanto, entendimento no sentido de que a Lei nº 10.931/2004, no artigo 28, § 2º, incisos I e II, permite que o Banco confira liquidez à cédula de crédito bancário a partir da discriminação em extratos de conta corrente ou planilhas de cálculo:

Art. 28. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

(...)

2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela cédula de crédito bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a cédula de crédito bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a cédula, observado que:

1- os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

II - a cédula de crédito bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

Logo, a cédula de crédito bancário, independentemente de vincular-se a crédito fixo ou rotativo, constitui título executivo apto a aparelhar a ação executiva.

Na situação em apreço, consta dos autos cópia das cédulas de crédito bancário assinada pelas partes (ID 127937607), bem como demonstrativos de débito e de evolução da dívida (ID 127937612), restando esclarecidos não só o montante da dívida como também os critérios e métodos utilizados para alcançá-lo, apresentando-se preenchidas as exigências previstas no artigo 28, da Lei 10.931/2004.

Anota-se, também, que não há se confundir o contrato empréstimo/financiamento como o de abertura de crédito, visto que o segundo depende da efetiva utilização do crédito pelo correntista para fins de definição do montante do débito ao passo que o primeiro caracteriza-se pelo fato de que, quando da celebração do pacto, há a efetiva entrega de numerário ao correntista, que assume a condição de mutuário e compromete-se a restituir o objeto como acréscimos contratados.

No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. CRÉDITO FIXO EM CONTA CORRENTE. TÍTULO HÁBIL. CPC, ART. 585, II.

I - O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, constitui, em princípio, título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com contrato de abertura de crédito.

II - Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, Resp 253.638/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 10.06.02, p. 213, vu);

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO À PESSOA JURÍDICA. JULGAMENTO CITRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. QUESTÃO EMINENTEMENTE DE DIREITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA ACOMPANHADA DOS DEMONSTRATIVOS DE DÉBITO E DAS PLANILHAS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA. VALOR CERTO, LÍQUIDO E EXIGÍVEL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AFASTADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DA LEI CONSUMERISTA. UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES EM QUE NÃO HÁ CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Consoante dispõe o art. 355, do Código de Processo Civil: "O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I - não houver necessidade de produção de outras provas;". No caso em tela, o Juízo a quo decidiu a causa valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

2 - Não há omissão no julgado, uma vez que cabe ao magistrado apreciar a demanda de acordo com o seu livre convencimento, não estando sujeito ao exame de todos os pontos elencados pelas partes. Resta, portanto, afastada a preliminar de nulidade da sentença ante seu caráter citra petita.

3 - Em observância ao artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 370 do CPC/2015), deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.

4 - Trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, porque limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não havendo se falar em remessa dos cálculos da autora ao contador judicial. Precedentes.

5 - No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da prova pericial contábil, na medida em que a prova técnica mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.

6 - A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.

7 - O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial.

8 - (...)

16 - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2279755 - 0012733-84.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 29/05/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:11/06/2018);

CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PARA PESSOA JURÍDICA. JULGAMENTO CITRA PETITA. CONFIGURAÇÃO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO MÉRITO. CAUSA MADURA. PROVA DA INADIMPLÊNCIA. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. ART. 585, II, DO CPC/73. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO DA EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA CEF PREJUDICADA.

1. Inicialmente, verifico que a sentença incorreu em julgamento citra petita, pois analisou tão somente o pedido de liberação do bem penhorado, sob o argumento de impenhorabilidade de bem de família, deixando de apreciar os pedidos, formulados na inicial dos presentes embargos, no sentido de reconhecimento de nulidade do título executivo ou de excesso de execução, em decorrência de cláusulas abusivas constantes no "Contrato de Empréstimo/Financiamento à Pessoa Jurídica".

2. Aplicável ao caso sub judice o disposto no art. 1.013, §3º, III, do CPC, porquanto a causa se encontra madura para julgamento.

3. Sustenta a parte embargante que a exequente não instruiu a inicial com prova do inadimplemento, conforme exigido pelo art. 614, III, do CPC. Ocorre que tal dispositivo não é aplicável ao caso dos autos, porquanto se refere às obrigações sujeitas a termo ou a condição, hipóteses em que o credor deve demonstrar a ocorrência do termo ou condição que o autoriza a exigir a obrigação. Diferentemente, o caso dos autos é relativo à cobrança de empréstimo (contrato de mútuo), razão pela qual a juntada do contrato (fls. 08/12 dos autos da execução ou 34/39 destes autos), discriminativo do débito (fls. 13/14 dos autos da execução) e planilha de evolução do débito (fls. 15/16 dos autos da execução), indicando que o inadimplemento iniciou-se em 30/04/2001, é suficiente para demonstrar a inadimplência da parte embargante. Ademais, a parte embargante não juntou qualquer documento que evidencie a inexistência de inadimplemento.

4. Depreende-se dos autos que o título executivo extrajudicial que fundamenta a execução embargada é o Contrato de Empréstimo de fls. 34/39 destes autos (fls. 08/12 dos autos da execução), firmado em 14/12/2000, por meio do qual a CEF concedeu um empréstimo no valor de R\$ 4.350,00 a empresa executada. Com efeito, o instrumento de empréstimo é líquido por si só, pois nele consta o valor exato que foi efetivamente entregue ao mutuário e por ele utilizado. É por esta razão, que em se tratando de contratos de empréstimo - ou cédula de crédito bancário decorrente de empréstimo -, é desnecessária a juntada dos extratos bancários referentes à conta corrente em que o valor emprestado foi creditado. Nos termos do art. 585, II, do Código de Processo Civil/73, era exigido tão somente que o instrumento particular fosse assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, assim como que nele conste a obrigação de pagar quantia determinada. No caso dos autos, depreende-se dos autos da execução, em apenso, que a CEF instruiu a inicial com: (i) contrato de empréstimo (fls. 08/12 dos autos da execução ou 34/39 destes autos); (ii) discriminativo do débito (fls. 13/14 dos autos da execução); e; (iii) planilha de evolução do débito (fls. 15/16 dos autos da execução). Desse modo, os documentos que instruíram a inicial são suficientes para demonstrar a liquidez do Contrato de Empréstimo, porquanto demonstram a obrigação de pagar quantia determinada, cumprindo as exigências do art. 585, II, do Código de Processo Civil/73. Presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez do título executivo extrajudicial, a ação executiva se apresenta como o instrumento processual adequado e necessário para a satisfação do crédito da apelante.

5. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF e disposto no enunciado da súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça. Embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.

6. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas, quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao juiz a possibilidade de avaliar a necessidade da prova e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária a prova pericial contábil para o deslinde da questão, teria o Magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. Na hipótese, inexistente o alegado cerceamento de defesa, porquanto a parte recorrente confessa a existência da dívida, porém, de forma genérica e sem qualquer fundamentação, insurge-se contra os valores cobrados tão somente sob a alegação de onerosidade excessiva - deixando de questionar qualquer cláusula contratual que considere abusiva.

(...)

12. Recurso de apelação da parte embargante parcialmente provido, para reconhecer que a sentença incorreu em julgamento *intra petita* e, com fulcro no art. 1.013, §3º, III, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido a fim de afastar a cobrança da taxa de rentabilidade de 10% ao mês, assim como de determinar às partes o rateio das custas processuais e a compensação dos honorários advocatícios. Recurso de apelação da CEF prejudicado.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1093410 - 0002163-83.2004.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 25/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2017);

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO - FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DEMONSTRADOS. ARTS. 585, II, E 586, DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. REGULAR PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. I - O contrato de financiamento com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT - é título executivo extrajudicial apto a aparelhar a presente ação de execução, em total observância ao disposto no artigo 585, inciso II, do CPC, ostentando, em uma análise *perfunctória*, os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade previstos no artigo 586 do CPC. Precedentes desta Corte: AC 2008.61.05.008492-6, 1ª Turma, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 17.03.2009, DJe 30.03.2009; e AC 2007.61.05.006275-6/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 24.11.2008, DJe 03.02.2009. II - Apelação provida, para desconstituir a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento da execução. (TRF 3ª Região, AC 1325818, Processo nº 200761000334505, 2ª Turma, Rel. Juíza Cecília Mello, j. 23.06.09, DJF3 CJ2 08.07.09, p. 194, v.u.);

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO.

O contrato de empréstimo (mútuo) com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, AC 1368578, Processo nº 200861050084926, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johnsons Di Salvo, j. 17.03.09, DJF3 CJ2 30.03.09, p. 260, v.u.).

"EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL - TÍTULO EXECUTIVO - LIQUIDEZ - ART. 586 DO CPC - RECURSO DA CEF PROVIDO, PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO - SENTENÇA REFORMADA.

1. No caso, a execução está respaldada em Contrato de Empréstimo ou Financiamento, título extrajudicial com eficácia executiva, nos termos do inc. II do art. 585 do CPC.

2. "A Súmula 233 do STJ não alcança os contratos de crédito fixo" (AGN nº 512510/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/2006, pág. 362)

3. Se houve abuso praticado pela CEF na apuração dos encargos contratuais pactuados, tal questão é tema a ser resolvido em sede de embargos do devedor, garantido o Juízo, nos exatos termos do que dispõe o art. 741 c.c. o art. 745, ambos do CPC, no âmbito dos quais terá o executado ampla oportunidade de defesa, e o magistrado, elementos concretos para formar sua convicção.

4. Recurso da CEF provido, para afastar a extinção do feito, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 1032868, Processo nº 200461050141229, Rel. Juíza Ramza Tartuce, j. 18.06.07, DJU 24.07.07, p. 686);

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO - RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA.

O contrato de mútuo bancário, assinado por duas testemunhas, com valor e forma de atualização pré-estabelecidos no instrumento, constitui título hábil a autorizar a cobrança pela via executiva, não se confundindo com o contrato de abertura de crédito rotativo.

Diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (Súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 247/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano.

Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF 1ª Região, Processo nº 200641010036880, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 19.11.07, DJ 07.12.07, p. 78);

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXISTÊNCIA DE LIQUIDEZ E VALIDADE.

Contrato de Empréstimo - Financiamento com recursos do FAT, objeto da execução em apreço, que estabelece quantia certa do débito, com encargos preestabelecidos, e devidamente assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, passível de embasar a execução por título executivo extrajudicial.

Recurso provido.

(TRF 2ª Região, AC 377583, Processo nº 200551010262977, 6ª Turma Especial, Rel. Juiz Fernando Marques, j. 13.09.06, DJU 26.09.06, p. 267).

Destarte, afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em falta de título revestido dos requisitos necessários à execução judicial.

Outrossim, não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 10.931/04 por descumprimento à Lei Complementar nº 95/98, a própria lei complementar de referência estabelecendo, em seu artigo 18, que eventuais inexistências formais da norma elaborada mediante processo legislativo regular não constituem escusa válida para seu descumprimento (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2143709 - 0000646-67.2015.4.03.6142, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2017, (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1694154 - 0024759-90.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017, AgRgno AREsp 248.784, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª T, julgado em 21.05.2013, DJe 28.05.2013; AgRgno AREsp 46.950/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T, julgado em 05.09.2013, DJe 12.09.2013).

No tocante à alegação de incidência do Código de Defesa do Consumidor assevero que a aplicabilidade do diploma legal não tem o alcance pretendido, meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade não autorizando decreto de nulidade das cláusulas contratuais.

Neste sentido é a jurisprudência abaixo colacionada:

**AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

(...)

13 - Agravo legal desprovido.

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. INOVAÇÃO RECURSAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI Nº 8.078/1990). TAXA OPERACIONAL MENSAL (TOM). TABELA PRICE. SÚMULA Nº 121 DO STF. LEI DE USURA (DECRETO Nº 22.626/1933). CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA. NOTA PROMISSÓRIA. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES NÃO COMPROVADAS.**

*I - As questões aduzidas nas razões de apelação diversas daquelas que embasam os embargos à monitoria configuram, na verdade, inovação recursal.*

*II - Embora o E. Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações contratuais bancárias, tal entendimento não socorre alegações genéricas para fim de anular o pedido de revisão e modificação de cláusulas contratuais convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusulas abusivas, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como da violação do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. A inversão do ônus, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.078/90, não é automática, devendo a parte demonstrar a verossimilhança das suas alegações e a sua hipossuficiência, esta analisada sob o critério do Magistrado.*

(...)

*IX - Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.*

(TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AC 200651010009012, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data:03/11/2014).

Registro que o fato do contrato ser da modalidade de adesão por si só não implica que suas cláusulas sejam leoninas, vício existindo apenas se estabelecidas cláusulas que onerem excessivamente ou estipulem a assunção de obrigações tão somente à parte aderente, o que não é a hipótese dos autos, também não se verificando situação de elaboração de contrato com obstáculos à compreensão e interpretação das cláusulas contratuais, tampouco eventual ofensa ao princípio da função social do contrato haja vista a assunção voluntária das obrigações previstas no instrumento.

Outrossim, consoante exposto sendo matéria eminentemente de direito, versando interpretação de cláusulas contratuais, independe de prova e de atenção não há se cogitar de fundamentos no Código de Defesa do Consumidor que tratam de inversão do ônus da prova.

Com relação aos juros, observo que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a capitalização mensal só é permitida nas hipóteses expressamente previstas em lei, respeitando-se a proibição inserta na Súmula 121 do STF.

Em 30.03.2000 foi publicada a Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que autorizou a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Dessa forma, nos contratos firmados até a edição da referida Medida Provisória é vedada a cobrança de juros capitalizados mensalmente, somente sendo possível a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data, hipótese do caso em tela.

Nesse sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

**CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISPOSIÇÕES ANALISADAS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA CONTRATUAL. LICITUDE DA COBRANÇA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*1. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (art. 498, parágrafo único, do CPC).*

*2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.*

*3. Não cabe ao Tribunal de origem revisar de ofício cláusulas contratuais tidas por abusivas em face do Código de Defesa do Consumidor.*

*4. A alteração da taxa de juros remuneratórios pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média do mercado.*

*5. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.*

*6. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor.*

*7. Na linha de vários precedentes do STJ, é admitida a cobrança dos juros moratórios nos contratos bancários até o patamar de 12% ao ano, desde que pactuada.*

*8. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de permitir a compensação de valores e a repetição do indébito sempre que constatada a cobrança indevida do encargo exigido, sem que, para tanto, haja necessidade de se comprovar erro no pagamento.*

*9. A multa de mora é admitida no percentual de 2% sobre o valor da quantia inadimplida, nos termos do artigo 52, § 1º, do CDC.*

*10. Satisfeita a pretensão da parte recorrente, desaparece o interesse de agir.*

*11. Agravo regimental provido.*

(STJ, AGR NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.028.568, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª TURMA, V.U., J. EM 27.04.2010, PUBL. DJE EM 10.05.2010)

Ainda neste sentido são os seguintes julgados:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - GIROCAIXA FÁCIL - OP 734. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXCESSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUSÃO DA TAXA DE RENTABILIDADE E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(...)

*6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.*

(...)

*14. Apelação parcialmente provida.*

(AC 00084457720134036128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."*

*2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada*

*3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.*

4- Agravo legal desprovido.

(AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Sobre a ADI 2.316, em que se discute a constitucionalidade da MP 2.170-36 de 23/08/2001, anoto que se encontra pendente de julgamento, não constando deferimento de liminar e, portanto, não obstaculizando a aplicação da MP permitindo a capitalização mensal de juros.

De outra parte, a Súmula nº 541 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que: "A previsão no contrato bancário de taxa de juros superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

No caso em exame, o contrato em análise prevê taxa anual acima do duodécuplo da taxa de juros mensal (ID 127937607) em consequência sendo possível a incidência de capitalização.

Quanto à alegação de incidência de juros em patamar superior ao permitido na legislação vigente, observo que os praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes financeiros do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação de qualquer percentual, uma vez que as instituições financeiras são regidas pela Lei nº 4.595/64, que estabelece ser competência do Conselho Monetário Nacional disciplinar acerca das taxas de juros praticadas no mercado. A estipulação de juros remuneratórios na forma em que pactuados não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).

A corroborar o entendimento exposto, precedentes do E. STJ e desta Corte, a seguir transcritos:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. TAXA DE JUROS. ABUSIVIDADE. COMPROVAÇÃO.**

1.- No que se refere aos juros remuneratórios, a egrégia Segunda Seção aprovou a Súmula 283 do Superior Tribunal de Justiça, decidindo que as administradoras de cartão de crédito são equiparadas às instituições financeiras, não ficando sujeitas aos limites previstos na Lei de Usura. Entendeu, ainda, o referido órgão julgador, que o fato de os juros excederem 12% ao ano, por si, não implica abusividade; impõe-se sua redução, tão-somente, quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado para a operação.

2.- Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial construído, a abusividade da taxa de juros remuneratórios cobrada não é presumida, devendo ser efetivamente comprovada, e, aí sim, utilizada a taxa média de mercado a fim de trazer o equilíbrio contratual. A simples cobrança em patamar superior à taxa de mercado não implica reconhecimento automático de abusividade. Deve ser efetivamente demonstrada a cobrança abusiva.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDeI no Ag 1379705/RN, rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/06/2011, publ. DJe 27/06/2011, vi.);

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO "CONSTRUCARD". ALEGAÇÃO DE FRAUDE. APRECIACÃO NA AÇÃO ORDINÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO CABIMENTO. CRITÉRIOS UTILIZADOS NA ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA CONSTANTE NA PLANILHA DE CÁLCULOS CONSTANTE NOS AUTOS. OCORRÊNCIA. LICITUDE DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS ACIMA DE 12%. NÃO ABUSIVIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.**

(...)

5. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,85% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

6. Observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

7. Havendo previsão no contrato de mútuo bancário, afigura-se lícita a cumulação de juros remuneratórios e moratórios, no caso de inadimplências. Os juros remuneratórios e moratórios têm finalidades distintas. Os juros remuneratórios, como o próprio nome já diz, remuneram o mutuante pelo uso do dinheiro, pelo tempo em que este fica à disposição do mutuário. Em termos econômicos, os juros remuneratórios são o custo do dinheiro. Já os juros moratórios constituem sanção ao devedor inadimplente, visando desestimular o inadimplemento das obrigações.

8. No sentido da possibilidade de cumulação de juros contratuais remuneratórios e juros moratórios situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, a Súmula 296 do STJ admite expressamente a possibilidade de incidência dos juros remuneratórios no período de inadimplência, ressalvando apenas a sua não cumulabilidade com a comissão de permanência. Precedentes.

9. No caso dos autos, a taxa de juros moratórios prevista no contrato é de 0,0333333% ao dia, sendo lícita a sua cumulação com os juros remuneratórios, conforme contratualmente previsto, durante o período de inadimplência.

10. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

11. Apelação improvida.

(AC 00007942920144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Quanto à aplicação da Tabela Price, anoto que consiste em um sistema de amortização do saldo devedor em que as prestações são iguais, periódicas e sucessivas, sendo compostas por duas parcelas, onde a primeira amortiza parcialmente o saldo devedor e a segunda comporta os juros remuneratórios incidentes sobre o valor financiado, não se vislumbrando qualquer ilegalidade em sua adoção, conforme julgados colacionados abaixo:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PETIÇÃO INICIAL DEVIDAMENTE INSTRUÍDA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**

I - A inicial veio acompanhada da documentação necessária ao processamento do feito, notadamente o contrato celebrado entre as partes, devidamente assinado, acompanhado ainda de planilha contendo a evolução da dívida. Tal documentação não se reveste dos atributos de um título executivo extrajudicial, daí por que o interesse processual da instituição financeira na obtenção da tutela jurisdicional via ação monitoria.

II - Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III - Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes.

IV - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2205871 - 0008036-32.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 21/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2017);

**AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NULIDADE DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. JUROS. TABELA PRICE. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - Agravo retido não conhecido, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

2- In casu, adequada a via monitoria com base na apresentação dos demonstrativos de débito e evolução da dívida e do contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos, pois no contrato em questão os requeridos tiveram prévio e pleno conhecimento dos valores disponibilizados, bem como dos encargos incidentes sobre o montante da dívida e forma de pagamento. Ademais, não se exige do documento os requisitos dos títulos executivos, ou seja, certeza, liquidez e exigibilidade, porque a monitoria não é sucedâneo da ação executiva.

3- Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a prova concerne a fatos, de maneira que a prova pericial é impertinente.

4- Compete à Caixa Econômica Federal - CEF, ora autora, e não ao apelante, fazer prova de seu direito, instruindo o feito com extratos da conta corrente, bem como planilha de evolução de débitos que demonstrem a forma de cálculo e apuração da dívida, elucidando, inclusive, a ocorrência ou não do alegado anatocismo, da utilização da tabela price e o percentual dos juros aplicados.

5- A matéria alegada pelo apelante possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do onus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova.

6- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninas e, portanto, nulas de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

7- No caso dos autos, o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi conveniado em 21 de setembro de 2010, data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual não há vedação à capitalização dos juros.

8- Não é vedada a utilização da tabela price, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema sequer infringe norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela price para o cálculo das parcelas.

9- Quanto à possibilidade de inscrição do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, tem-se que essa prática está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor e não caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.

10- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0016709-41.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013).

Por outro lado, a utilização da Tabela Price não implica por si só a ocorrência de anatocismo. Neste sentido:

### **PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES.**

I. Não se aplicam ao FIES as regras contidas no Código de Defesa do Consumidor, vez que a relação ali travada não se amolda ao conceito de atividade bancária.

II. Considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros. À época da contratação inexistia previsão legal autorizando tal prática.

III. A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização, por si só não configura anatocismo, não sendo vedada pelo ordenamento jurídico.

IV. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

V. Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2242098 - 0001836-44.2013.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 12/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2017);

### **PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRATO BANCÁRIO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. EMBARGOS DO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. HIGIDEZ DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. JUROS PACTUADOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APELO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS.**

1. Se Instrumento Contratual de Financiamento com Recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT pactuado entre a CEF e os executados reúne, por sua natureza, os requisitos de certeza, exigibilidade e liquidez previstos pelo Código de Processo Civil, possui ele a natureza jurídica de título executivo extrajudicial.

2. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ).

3. Ainda que o contrato tenha sido celebrado na vigência do § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal (revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29/05/2003), a limitação dos juros remuneratórios estipulada não era autoaplicável, pois se tratava de norma de eficácia contida, com aplicação condicionada à edição de lei complementar. Súmula Vinculante n. 07, do Supremo Tribunal Federal.

4. Os juros praticados nos contratos bancários celebrados com os agentes do Sistema Financeiro Nacional não estão sujeitos à limitação do percentual de 12% (doze) ao ano.

5. É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que expressamente pactuada e em contratos firmados após a data da publicação da Medida Provisória n. 1963-17, de 31.03.00 (reeditada sob o n. 2170-36, de 23.08.01).

6. A utilização da Tabela Price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo), uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor.

7. A previsão contratual do vencimento antecipado da totalidade das parcelas no caso de inadimplemento não configura, por si só, abusividade na contratação.

8. É legítima a estipulação de comissão de permanência para atualizar contratos de abertura de crédito, com o fim de obstar que as instituições bancárias venham a suportar ônus financeiros de grande monta em razão da inadimplência e que o devedor colha frutos do próprio comportamento ilícito.

9. A incidência cumulada da comissão de permanência com correção monetária, juros moratórios, remuneratórios e/ou taxa de rentabilidade configura bis in idem, a teor das Súmulas 30 e 296, do Superior Tribunal de Justiça.

10. Apelação desprovida e recurso adesivo provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1596376 - 0013239-70.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2017).

Não há que se falar em irregularidade quanto a incidência de comissão de permanência, conforme demonstrativo de evolução da dívida o encargo não sendo cobrado pela CEF.

Anoto que o Superior Tribunal de Justiça firmou, com base no procedimento dos recursos repetitivos (REsps 1.251.331/RS e 1.255.573/RS), entendimento no sentido de que a partir da vigência da Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 3.518/07 iniciada em 30.04.2008, limitou-se a cobrança por serviços bancários às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária, não se revestindo de validade cláusula dispondo sobre cobrança desses encargos em contrato posterior ao referido marco temporal.

Neste sentido, o mencionado julgado do E. STJ:

### **CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIVERGÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. RECURSOS REPETITIVOS. CPC, ART. 543-C. TARIAS ADMINISTRATIVAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO (TAC), E EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. MÚTUO ACESSÓRIO PARA PAGAMENTO PARCELADO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF). POSSIBILIDADE.**

1. "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (2ª Seção, REsp 973.827/RS, julgado na forma do art. 543-C do CPC, acórdão de minha relatoria, DJe de 24.9.2012).

2. Nos termos dos arts. 4º e 9º da Lei 4.595/1964, recebida pela Constituição como lei complementar, compete ao Conselho Monetário Nacional dispor sobre taxa de juros e sobre a remuneração dos serviços bancários, e ao Banco Central do Brasil fazer cumprir as normas expedidas pelo CMN.

3. Ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era essencialmente não intervencionista, vale dizer: "a regulamentação facultava às instituições financeiras a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles que a norma definia como básicos, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, assim como respeitassem os procedimentos voltados a assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição."

4. Com o início da vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Banco Central do Brasil.

5. A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) não foram previstas na Tabela anexa à Circular BACEN 3.371/2007 e atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008.

6. A cobrança de tais tarifas (TAC e TEC) é permitida, portanto, se baseada em contratos celebrados até 30.4.2008, ressalvado abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado.

7. Permanece legítima a estipulação da Tarifa de Cadastro, a qual remunera o serviço de "realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente" (Tabela anexa à vigente Resolução CMN 3.919/2010, com a redação dada pela Resolução 4.021/2011).

8. É lícito aos contratantes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

9. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - 1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto.

- 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

- 3ª Tese: Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

10. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1251331/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013)

Adotando a mesma orientação, precedentes desta Corte:

**CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TAC - TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 20%. CLÁUSULA DE MANDATO/AUTOTUTELA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF e disposto no enunciado da súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça. Embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.

2. Quanto à tarifa de abertura de crédito a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1255573/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013, submetido ao procedimento repetitivo é no sentido de que: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto. No caso dos autos, verifico que o contrato foi celebrado em 26/06/2005, isto é, em data anterior à aludida resolução, logo é válida a cobrança da tarifa de abertura de crédito pactuada na cláusula quinta.

3. (...)

9. Recurso de apelação da parte ré-embargante parcialmente provido para afastar a capitalização dos juros remuneratórios, nos termos do voto.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1848982 - 0030857-96.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017);

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MULTA CONTRATUAL. TARIFA DE ABERTURA DE CRÉDITO. TERMO INICIAL PARA INCIDÊNCIA DE ENCARGOS. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes.

(...)

6. "O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.251.331, adotando a sistemática do artigo 1.036 do novo CPC, assentou que, nos contratos bancários celebrados até 30/4/2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/1996), era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto (REsp nº 1.251.331/RS). Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador." AC 00019484220104036002, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2016.

7. Não há que se falar de cobrança dos encargos moratórios a partir do trânsito em julgado da sentença, eis que o contrato celebrado entre as partes prevê a incidência de encargos moratórios diante de inadimplência do devedor. Diante da previsão expressa, que em nada se mostra ilícita, não assiste razão ao apelante.

8. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, requisitos que no caso concreto não foram preenchidos.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2256711 - 0003935-03.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017)

Destaca, a propósito, trecho do voto do Relator da Apelação Cível nº 0007234-84.2013.4.03.6102, Desembargador Federal Cotrim Guimarães:

Insurgem-se ainda, os apelantes contra a cobrança da TARC - Tarifa de Abertura e Renegociação de Crédito e a CCG - Comissão de Concessão de Garantia. Tais tarifas se assemelham às tarifas de abertura de crédito que, segundo decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, não podem mais ser cobradas, por abusivas.

No caso em tela, o contrato foi firmado posteriormente à vigência da Resolução CMN nº 3.518/07, prevendo a incidência de Tarifa de Abertura e Renovação de Crédito (TARC) que, por constituir cobrança análoga à Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), deve ser excluída da dívida, conforme entendimento acima exposto.

Por fim, diante da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal - CEF, deve a parte embargante arcar com o pagamento da verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, percentual mínimo previsto no art. 85, §2º, do CPC, patamar que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para afastar a sentença de julgamento de improcedência liminar do pedido e, com amparo no artigo 1.013, § 3º, inciso IV, do CPC/2015, **julgo parcialmente procedentes** os embargos para excluir a tarifa TARC da dívida, nos termos supra.

**É o voto.**

#### **Voto Retificador**

O caso dos autos é de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em cédula de crédito bancário – empréstimo à pessoa jurídica, opostos por Andrea Bomfim da Hora Alimentos – ME e outra.

Sobreveio a prolação de sentença julgando liminarmente improcedentes os embargos, contra a qual a parte autora interps recurso de apelação alegando violação ao artigo 917, VI, do CPC/2015, ausência de título executivo questionando a constitucionalidade da Lei 10.931/2004, incidência do CDC com pleito de inversão dos ônus da prova, abusividade dos juros cobrados, vedada capitalização de juros com impugnação à utilização da tabela Price, ilegalidade da cobrança da tarifa TARC e vedada cumulação de comissão de permanência com outros encargos.

Na sessão realizada em 01/09/2020 proferi voto dando provimento ao recurso para afastar a sentença de julgamento de improcedência liminar do pedido e, com amparo no artigo 1.013, § 3º, inciso IV, do CPC/2015, julgando parcialmente procedentes os embargos para excluir a tarifa TARC da dívida, no que foi acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, divergindo o Desembargador Federal Carlos Francisco no tocante à questão da cobrança da tarifa TARC e restando o julgamento suspenso, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil.

Retomando os autos ao Gabinete e melhor examinando a questão objeto de divergência, concluo que é necessário distinguir a situação da pessoa jurídica, assim como esposado no voto do Desembargador Federal Carlos Francisco.

Inicialmente, impende ressaltar que no julgamento do RESP nº 1255573/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o E. STJ firmou o entendimento de que a Taxa de Abertura de Crédito - TAC, com quaisquer outras denominações adotadas pelo mercado, tem sua incidência autorizada apenas nos contratos bancários celebrados até 30.04.2008, quando entrou em vigor a Resolução CMN nº 3.518/2007. A Tese firmada para fins do art. 543-C do CPC foi no sentido de que, com a vigência da referida resolução, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Para cumprimento ao disposto na referida resolução, o Bacen editou a Circular nº 3.371/2007, que não previu a TAC na Tabela anexa à referida Circular e nos atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008. Por outro lado, se o cliente for pessoa jurídica, incide a regra geral contida no art. 1º da Resolução CMN nº 3.518/2007, nos termos da qual a cobrança depende somente de previsão expressa no contrato firmado entre a instituição e o cliente ou ter sido o respectivo serviço previamente autorizado ou solicitado pelo cliente ou pelo usuário.

Na hipótese dos autos, considerando que o contrato foi firmado entre a CEF e a parte pessoa jurídica, a parte pessoa física figurando apenas como avalista, mostra-se legítima a cobrança de valores a título de Tarifa de Abertura e Renovação de Crédito - TARC, já que previamente pactuada, não afrontando qualquer dispositivo legal, sendo defeso ao Poder Judiciário alterar cláusulas avençadas pelas partes.

Nesse sentido é o julgado desta Corte:

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. TAXA DE JUROS. TAXA MÉDIA. TARC. CCG. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

(...)

*XI - As cobranças realizadas a título de Comissão de Concessão de Garantia (CCG) tem por finalidade viabilizar o equilíbrio financeiro do Fundo de Garantia de Operações (FGO). A finalidade do FGO é a de minimizar os riscos das instituições financeiras ao oferecerem crédito a pessoas jurídicas, notadamente quando estas não dispõem de outras garantias para a operação. Não se cogita de qualquer irregularidade em sua cobrança ao se ter em conta a existência de previsão legal e contratual que autoriza sua incidência, não há que se falar em devolução dos valores cobrados a título de CCG, tendo em vista que a cláusula é essencial para a viabilizar a operação, e não há notícia de que o apelante pretenda oferecer alternativa de garantias ao credor. O benefício ao devedor justifica-se pela utilização de taxas em patamar inferior às que são contratadas em operações descobertas.*

*XII - O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.251.331/RS, pelo rito dos recursos representativos de controvérsia, assentou a tese de que apenas para os contratos bancários celebrados até 30/04/08 era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC). Após a referida data deixou de ser regular a contratação e cobrança de tais tarifas. Referido entendimento não abrange, porém, a Tarifa de Cadastro que pode ser aplicada, desde que contratada. Com efeito, a Resolução CMN 3.518/07 diferencia expressamente o tratamento conferido a pessoas físicas e a pessoas jurídicas, em diversos dos seus artigos, sendo lícita a cobrança em relação a pessoas jurídicas.*

*XIII - Caso em que a apelante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.*

*XIV - Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000068-55.2019.4.03.6117, Rel. Juiz Federal Convocado GISELLE DE AMARO E FRANCA, julgado em 24/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2020).*

A situação que se verifica, portanto, é de total improcedência dos embargos à execução, devendo a parte embargante arcar com o pagamento da verba honorária, que, em atenção ao disposto no artigo 85, §2º, do CPC, fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, patamar mínimo previsto, que depara-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito.

Por estes fundamentos, retifico meu voto para dar provimento ao recurso para afastar a sentença de julgamento de improcedência liminar do pedido e, com amparo no artigo 1.013, § 3º, inciso IV, do CPC/2015, **julgo improcedentes** os embargos à execução, nos termos supra.

**É o voto retificador.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Hipótese de sentença de improcedência liminar do pedido, todavia o caso dos autos não correspondendo às situações previstas no artigo 332, do CPC/2015.
- Prosseguimento como o exame do mérito. Aplicação do art. 1.013, §3º, do CPC/2015.
- Lei 10.931/04 que, em seu artigo 28, reconhece expressamente a natureza de título executivo extrajudicial da cédula de crédito bancário. Precedentes.
- Alegação de inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 10.931/04 por descumprimento à Lei Complementar nº 95/98 rejeitada, a própria lei complementar de referência estabelecendo, em seu artigo 18, que eventuais inexistências formais da norma elaborada mediante processo legislativo regular não constituem escusa válida para seu descumprimento. Precedentes.
- Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais ou inversão dos ônus da prova com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade.
- Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob o nº 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes.
- Estipulação de juros remuneratórios que não caracteriza abusividade que imponha a intervenção judicial, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*).
- Aplicação da Tabela Price que não encerra ilegalidade e por si só não implica a ocorrência de anatocismo. Precedentes.
- Tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1255573/RS, no regime dos recursos repetitivos, no sentido de que a Taxa de Abertura de Crédito - TAC, com quaisquer outras denominações adotadas pelo mercado, tem sua incidência autorizada apenas nos contratos bancários celebrados até 30.04.2008, quando entrou em vigor a Resolução CMN nº 3.518/2007, a partir de então a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficando limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Circular nº 3.371/2007 do BACEN que não prevê a TAC para pessoa física. Incidência para a pessoa jurídica da regra geral contida no art. 1º da Resolução CMN nº 3.518/2007, nos termos da qual a cobrança depende somente de previsão expressa no contrato firmado entre a instituição e o cliente ou ter sido o respectivo serviço previamente autorizado ou solicitado pelo cliente ou pelo usuário. Caso em que o contrato foi firmado entre a CEF e parte pessoa jurídica, neste quadro deparando-se legítima a cobrança de referida tarifa. Precedentes desta Corte.
- Recurso provido e, nos termos do artigo 1.013, §3º, IV, do CPC/2015, julgados improcedentes os embargos à execução.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para afastar a sentença de julgamento de improcedência liminar do pedido e, com amparo no artigo 1.013, § 3º, inciso IV, do CPC/2015, julgar improcedentes os embargos à execução, nos termos do voto retificador do senhor Desembargador Federal relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001229-27.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: JULIO CESAR DA COSTA CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO NICARETTA - MS13106-A, ANTONIO ALVES DUTRA NETO - MS14513-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001229-27.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: JULIO CESAR DA COSTA CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO NICARETTA - MS13106-A, ANTONIO ALVES DUTRA NETO - MS14513-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial, consistente em contrato de crédito consignado, opostos por Júlio Cesar da Costa Carvalho.

A r. sentença (fls. 119-123) acolheu os embargos, reconhecendo a extinção da dívida executada.

Apela a CEF alegando, em síntese, que a morte não é causa de extinção de obrigações, aduzindo que a responsabilidade do herdeiro persiste consoante disciplina do Código Civil, também sustentando revogação da Leinº 1.046/50 com a edição da Leinº 8.112/90.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001229-27.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: JULIO CESAR DA COSTA CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO NICARETTA - MS13106-A, ANTONIO ALVES DUTRA NETO - MS14513-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que declarou extinta dívida decorrente de contrato de crédito consignado em folha de pagamento, em razão do falecimento do consignante.

A sentença não merece reparos.

Com efeito, dispõe o art. 16 da Lei nº 1.046/1950:

*Art. 16. Ocorrido o falecimento do consignante, ficará extinta a dívida do empréstimo feito mediante simples garantia da consignação em folha.*

Alega a CEF que a Lei nº 1.046/1950 teria sido revogada tacitamente com a edição da Lei nº 8.112/90. Ocorre que esta última legislação - abrangendo servidores públicos federais - não se aplica ao presente caso, depreendendo-se dos autos que se trata de contratante cuja aposentadoria era regida pelo regime geral de previdência social administrado pelo INSS, não sujeita, destarte, à disciplina de consignação em folha de pagamento disposta na Lei 8.112/90.

Anote-se que, por se tratar de disposição normativa específica, o art. 16 da Lei nº 1.046 também prevalece sobre norma geral prevista no Código Civil. Neste sentido:

*CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMPRÉSTIMO FEITO MEDIANTE SIMPLES GARANTIA DE CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. MORTE DO CONSIGNANTE. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.*

*1. Discute-se nestes autos o Contrato de Empréstimo CONSIGNAÇÃO CAIXA nº 21.0251.110.0005029-09, firmado em 02/08/2007, entre a Sr. MARIA DE LOURDES RIBEIRO FELIPE e a CEF. Os Tribunais vem entendendo que o falecimento do consignante nestes casos enseja a extinção da dívida, conforme disposto no art. 16 da Lei nº 1.046/1950. Essa lei não foi expressamente revogada pela Lei nº 10.820/2003. E a Lei nº 10.820/2003, que dispôs sobre a autorização para desconto de prestações em folha de pagamento de empregados regidos pela CLT e titulares de benefícios de aposentadoria e pensão, apesar de não ter repetido a disposição do art. 16 da Lei anterior, também não tratou das consequências do falecimento do consignante de modo diverso. Por esta razão, entendo que não é possível pressupor que o art. 16 da Lei nº 1.046/1950 tenha sido revogado pela Lei nº 10.820/2003.*

*2. É verdade que em se tratando de servidores públicos civis da União, há precedentes no sentido de que o art. 16 da Lei nº 1.046/1950 teria sido revogado pelo art. 253 da Lei 8.112/90. Contudo, tratando-se de consignação em folha de pagamento de empregados regidos pela CLT e titulares de benefícios de aposentadoria e pensão, é pacífico que o art. 16 da Lei nº 1.046/1950 encontra-se em vigor. E, por se tratar de previsão especial, a regra do art. 16 da Lei nº 1.046/1950 prevalece sobre a regra geral do art. 1.997 do Código Civil (os herdeiros respondem pelo pagamento das dívidas do falecido, no limite da herança e na proporção de seus quinhões).*

*3. Isso decorre, inclusive, da própria natureza da garantia em consignação em folha de pagamento. A garantia de consignação em folha subsiste enquanto subsistir a "folha de pagamento" - seja a aposentaria, a pensão ou a remuneração de empregado celetista - e, quando esta se extinguir, a garantia também será extinta. Tanto é assim que o art. 16 da Lei nº 1.046/1950 determina que a extinção somente da dívida decorrente de empréstimo feito mediante simples garantia da consignação em folha de pagamento, isto é, se houver outras garantias além da consignação a dívida não pode ser extinta automaticamente com a morte do consignante.*

*4. Portanto, a execução da dívida, não pode prosseguir, devendo ser extinta a execução de título extrajudicial nº 0019726-56.2009.4.03.6100. Em decorrência, inverte o ônus de sucumbência, condenando a CEF ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, nos termos definidos na sentença.*

*5. Recurso de apelação da parte autora provido para declarar a inexistência de dívida e determinar a extinção da execução de título extrajudicial nº 0019726-56.2009.4.03.6100, condenando a CEF ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1907149 - 0018333-28.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 15/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2018);*

*CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO PELA MORTE DO DEVEDOR. LEI Nº 1.046/50. DISPOSIÇÕES NÃO REVOGADAS PELA LEI Nº 10.820/2003.*

*1. Considerando que o contratante faleceu no curso regular do contrato, razão assiste aos embargantes quanto à previsão de extinção da dívida do empréstimo feito mediante simples garantia da consignação em folha. Isto porque, com base no artigo 16 da Lei nº 1.046/50, ocorrido o falecimento do consignante, ficará extinta a dívida do empréstimo feito mediante simples garantia da consignação em folha.*

*2. No caso, o titular do empréstimo consignado contratou o seguro prestamista cuja cobertura, segundo a CEF, teria amortizado apenas parte do saldo devedor do débito exequendo.*

3. Ainda que não houvesse previsão contratual de seguro que favorecesse o consignante, por se tratar de um empréstimo em consignação, regido pela Lei nº 1.046/50, em caso de morte do devedor, a dívida deve ser extinta.

3. Essa lei não foi revogada no tocante à extinção da dívida no caso de falecimento do consignante. Ocorre que a Lei nº 10.820/2003, que posteriormente veio a dispor sobre autorização para desconto de prestações em folha de pagamento, não abordou essa questão específica, que permanece em vigor.

4. Portanto, sendo norma de natureza especial, sobrepõe-se às disposições do Código Civil que determinam que os herdeiros do devedor falecido devem arcar com suas dívidas até o limite de seus quinhões (artigo 1997).

5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2290182 - 0002209-59.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 26/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2018).

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É como voto.

---

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco:** Trata-se de apelação interposta pela CEF contra sentença que acolheu os embargos à execução, reconhecendo a extinção da dívida executada.

O e.Relator negou provimento ao apelo da instituição bancária, ao fundamento de que o falecimento do consignante enseja a extinção da dívida, conforme disposto no art. 16 da Lei nº 1.046/1950, uma vez que se trata de contratante cuja aposentadoria era regida pelo Regime Geral de Previdência Social administrado pelo INSS, não sendo aplicável ao caso o disposto na Lei nº 8.112/1990, cujo teor alcançaria apenas servidores públicos federais.

Todavia, coma devida vênia, ousou divergir do e.Relator.

A Lei nº 1.046/1950 (com alterações) permitiu a consignação em folha de vencimento, remuneração, salário, provento, subsídio, pensão, montepio, meio-soldo e gratificação adicional por tempo de serviço, servindo como garantia de fiança (para o exercício do próprio cargo, função ou emprego), de juros e amortização de empréstimo em dinheiro, de aluguel de casa para residência do consignante e da família, dentre outras hipóteses previstas nessa lei.

Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.046/1950, a consignação alcançou funcionários públicos ou extranumerários, mensalistas, diaristas, contratados e tarefeiros, bem como militares do Exército, Marinha, Aeronáutica, Polícia Militar e Corpo de Bombeiros do Distrito Federal, membros do Ministério Público e serventuários da Justiça, senadores e deputados, segurados ou associados de autarquias, sociedades de economia mista, empresas concessionárias de serviços de utilidade pública, ou incorporada ao patrimônio público, associados e servidores de cooperativas de consumo (com fins beneficentes, legalmente constituídas), e ainda servidores civis aposentados, e militares reformados, ou da reserva remunerada, e pensionistas civis e militares.

Após dispor sobre critérios para a consignação, o art. 16 da Lei nº 1.046/1950 previu:

*Art. 16. Ocorrido o falecimento do consignante, ficará extinta a dívida do empréstimo feito mediante simples garantia da consignação em folha.*

Como regra geral, as obrigações pecuniárias devem ser adimplidas pelo devedor ou por seus sucessores (na extensão do quinhão recebido), razão pela qual o art. 16 da Lei nº 1.046/1950 representou exceção e, por isso, somente se impôs juridicamente por se tratar de previsão expressa. Em princípio não haveria impeditivo para a recepção das disposições da Lei nº 1.046/1950 pelos ordenamentos constitucionais supervenientes à ordem constitucional de 1946, inclusive pela Constituição de 1988, pois o legislador ordinário tem discricionariedade política para dispensar o cumprimento de obrigações por parte dos eventuais sucessores do falecido que contraiu o empréstimo consignado (embora, a rigor, seja necessário também dispor sobre fontes de financiamento para tanto). E por certo um diploma normativo pode manter sua eficácia jurídica por várias décadas, desde que não seja revogado expressa ou implicitamente.

Contudo, novas legislações foram editadas após o início da eficácia jurídica da Lei nº 1.046/1950 (cujas alterações formais deixaram de ocorrer nos idos da década de 1970), notadamente a Lei nº 8.112/1990, o Código Civil (com seus regramentos de sucessão) e a Lei nº 10.820/2003, dando nova conformação normativa tanto para servidores quanto para celetistas que fazem empréstimos consignados, porém, sem reproduzir a exceção que extingue a dívida do empréstimo feito mediante garantia da consignação em folha.

Se de um lado é verdade que legislação geral posterior não revoga legislação especial anterior, de outro lado também é verdade que a substituição integral de um conjunto normativo não permite que seu fragmento tenha vigência prorrogada, especialmente se representa exceção que depende de expressa previsão normativa.

O art. 45 da Lei nº 8.112/1990, já em sua redação original, cuidou da consignação sem trazer a extinção da dívida tal como fez art. 16 da Lei nº 1.046/1950. E quanto aos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, o empréstimo consignado em folha de pagamento foi tratado na Lei nº 10.820/2003, que também não contemplou a hipótese de extinção da dívida em razão da morte do consignante.

Assim, com as alterações legislativas promovidas pela Lei nº 8.112/1990, pelo Código Civil, pela Lei nº 10.820/2003 e demais aplicáveis, a extinção da dívida não se impõe *de per se* pelo falecimento do consignante (servidor público, trabalhador celetista ou beneficiário do RGPS), em vista da revogação do art. 16 da Lei nº 1.046/1950.

O E.STJ tem decidido que o art. 16 da Lei 1.046/1950 não está mais em vigor, porque seu texto não foi reproduzido na legislação superveniente, conforme é possível constatar nos seguintes julgados que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. FALECIMENTO DO CONSIGNANTE. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.*

1. O art. 16 da Lei n. 1.046/1950, que previa a extinção da dívida em virtude do falecimento do consignante, não está mais em vigor e seu texto não foi reproduzido na legislação vigente sobre o tema. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDeI no AREsp 1437667/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 20/02/2020)

*ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. ÓBITO DO CONSIGNANTE. REVOGAÇÃO DAS LEIS 1.046/1950 E 2.339/1954 PELA EDIÇÃO DA LEI 8.112/1990. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRADO INTERNO DO PARTICULAR DESPROVIDO.*

1. O STJ firmou entendimento de que, no âmbito das entidades e dos servidores sujeitos ao seu regime, a disciplina de consignação em folha de pagamento disposta pelas Leis 1.046/1950 e 2.339/1954 encontra-se revogada pela edição da Lei 8.112/1990, motivo pelo qual não subsiste o disposto no art. 16 da Lei 1.046/1950, que previa a extinção da dívida em virtude do falecimento do consignante. Nesse sentido: REsp. 1.753.135/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 22.11.2018; REsp. 1.672.397/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.10.2017 e AgInt no REsp. 1.564.784/DF, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 12.6.2017.

2. Agravo Interno do Particular desprovido.

(AgInt no REsp 1071335/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. CONSIGNAÇÃO EM FOLHA. FALECIMENTO DA CONSIGNANTE. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. É incabível o pleito da parte autora de quitação do empréstimo consignado em folha em virtude do falecimento da consignante, porquanto a Lei 1.046/50, que previa a extinção da dívida em caso de falecimento do consignante - e que não está mais em vigor - não teve seu texto reproduzido pela Lei 10.820/2003, aplicável aos celetistas, tampouco pela Lei 8.112/90, aplicável aos servidores civis.

2. "Malgrado a condição da consignante - se servidora pública estatutária ou empregada celetista; se ativa ou inativa - não tenha sido considerada no julgamento dos embargos à execução opostos pelo espólio, tal fato não impede o julgamento deste recurso especial, porquanto, sob qualquer ângulo que se analise a controvérsia, a conclusão é uma só: o art. 16 da Lei 1.046/50, que previa a extinção da dívida em virtude do falecimento do consignante, não está mais em vigor, e seu texto não foi reproduzido na legislação vigente sobre o tema. No particular, a morte da consignante não extingue a dívida por ela contraída mediante consignação em folha, mas implica o pagamento por seu espólio ou, se já realizada a partilha, por seus herdeiros, sempre nos limites da herança transmitida (art. 1.997 do CC/02)" (REsp 1.498.200/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe de 07/06/2018).

3. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial, a fim de julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial.

(AgInt no REsp 1414744/CE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019)

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE CRÉDITO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. FALECIMENTO DA CONSIGNANTE. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 16 DA LEI 1.046/50. REVOGAÇÃO TÁCITA. JULGAMENTO: CPC/73.

1. Embargos à execução de contrato de crédito consignado opostos em 11/04/2013, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 29/04/2014 e atribuído ao gabinete em 25/08/2016.

2. O propósito recursal é dizer sobre a extinção da dívida decorrente de contrato de crédito consignado em folha de pagamento, em virtude do falecimento da consignante.

3. Pelo princípio da continuidade, inserto no art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, excetuadas as hipóteses legalmente admitidas, a lei tem caráter permanente, vigendo até que outra a revogue. E, nos termos do § 1º do referido dispositivo, a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare (revogação expressa), quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (revogação tácita).

4. A leitura dos arts. 3º e 4º da Lei 1.046/50 evidencia que se trata de legislação sobre consignação em folha de pagamento voltada aos servidores públicos civis e militares. 5. Diferentemente da Lei 1.046/50, a Lei 10.820/03 regula a consignação em folha de pagamento dos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e dos titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social.

6. Segundo a jurisprudência do STJ, houve a ab-rogação tácita ou indireta da Lei 1.046/50 pela Lei 8.112/90, pois esta tratou, inteiramente, da matéria contida naquela, afastando, em consequência, a sua vigência no ordenamento jurídico.

7. Malgrado a condição da consignante - se servidora pública estatutária ou empregada celetista; se ativa ou inativa - não tenha sido considerada no julgamento dos embargos à execução opostos pelo espólio, tal fato não impede o julgamento deste recurso especial, porquanto, sob qualquer ângulo que se analise a controvérsia, a conclusão é uma só: o art. 16 da Lei 1.046/50, que previa a extinção da dívida em virtude do falecimento do consignante, não está mais em vigor, e seu texto não foi reproduzido na legislação vigente sobre o tema. 8. No particular, a morte da consignante não extingue a dívida por ela contraída mediante consignação em folha, mas implica o pagamento por seu espólio ou, se já realizada a partilha, por seus herdeiros, sempre nos limites da herança transmitida (art. 1.997 do CC/02).

9. Em virtude do exame do mérito, por meio do qual foi rejeitada a tese sustentada pela recorrente, fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

10. Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp 1498200/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 07/06/2018)

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao apelo da CEF para julgar improcedentes os embargos à execução de título extrajudicial.

#### EMENTA

DIREITO PRIVADO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. LEI Nº 1.046/1950.

I - Hipótese de extinção da dívida em decorrência de falecimento da consignante, nos termos do art. 16 da Lei nº 1.046/1950, sendo inaplicável ao caso a Lei 8.112/90, que abrange servidores públicos federais. Precedentes.

II - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, negar provimento ao recurso com majoração da verba honorária, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Cotrim Guimarães, Wilson Zauhy e Valdeci dos Santos; vencido o senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, que lhe dava provimento para julgar improcedentes os embargos à execução de título extrajudicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024022-22.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ETEMP ENGENHARIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO SASSO FABIO - SP207826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024022-22.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ETEMP ENGENHARIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO SASSO FABIO - SP207826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de r. decisão que, em sede de ação civil pública, deferiu parcialmente pedido de tutela antecipada para determinar que as corréis procedam a obrigação de fazer consistente em reparar determinados vícios de construção nas áreas comuns e nas unidades residenciais de conjunto habitacional objeto da ação ajuizada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não há risco de dano apto a autorizar a concessão da tutela, que os efeitos da decisão possuem caráter de irreversibilidade, e questiona sobre suas responsabilidades na hipótese.

Em juízo sumário de cognição (id. 1902909) foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024022-22.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ETEMP ENGENHARIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO SASSO FABIO - SP207826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Versa o presente recurso decisão proferida em ação civil pública visando a condenação das rés em obrigações de fazer para sanear alegados vícios de construção de conjunto habitacional.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

*"(...) Ante ao exposto, DEFIRO EM PARTE A TUTELA ANTECIPADA requerida para determinar que as corréis procedam a obrigação de fazer para reparação (e, em sendo o caso, substituição bens ou materiais) em relação aos seguintes vícios de construção constatados nas áreas comuns e nas unidades residenciais dos Conjuntos Habitacionais Raposo Tavares II e Raposo Tavares III, localizados na rua Cachoeira Poraquê 281 e 191, em São Paulo/SP: janelas oxidadas e/ou não estanques; infiltrações de água pluvial em paredes e/ou tetos; trincas em paredes e/ou tetos; mecanismos das janelas inoperante e/ou oxidados; eletrodutos de passagem de cabos de TV/internet/telefone obstruídos; trincas no topo das paredes das torres de circulação vertical (escadas); infiltrações nas paredes dos últimos lances das torres de circulação vertical (escadas); vazamento em tubos de descida do sistema de captação de água pluvial; e rachaduras externas às edificações nas junções das paredes e piso. Em vista da quantidade de providências a serem executadas nas centenas de unidades dos conjuntos habitacionais em tela, considerando as diversas medidas pertinentes à identificação individualizada dos problemas bem como ao planejamento e execução dessas obras em ramo notoriamente sujeito a intercorrências (notadamente de segurança de moradores e até de clima e tempo), concedo o prazo de 45 dias para que as corréis apresentem cronograma de execução dos reparos em tela, apontando as medidas que serão empregadas em cada unidade habitacional e nas áreas comuns. As obras de reparo deverão ter início em 60 dias contados da intimação desta decisão, salvo se dependerem de eventual autorização de órgãos públicos (tais como alvarás e correlatos), os quais deverão ser comunicados ao juízo para reavaliação dos prazos. As partes deverão tomar as providências necessárias para que os moradores e a administração dos conjuntos habitacionais sejam devidamente informados e disponibilizem os imóveis respectivos para as reformas ora determinadas. O descumprimento injustificado das obrigações de fazer ora determinadas (incluindo o atraso na apresentação de cronograma e de início de obra) ensejará a aplicação de multa diária aos corréis na ordem de R\$ 1.000,00 para cada um. Não obstante a ata de fls. 997/1004 ter sido elaborada a partir de vistoria conjunta das partes, concedo o prazo de 15 dias para que se manifestem sobre o interesse na realização de perícia por expert nomeado pelo juízo. Intimem-se."*

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

*"Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir sobre as responsabilidades da CEF inclusive com citação de precedente jurisprudencial, também não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo a alegação de que "a liminar deferida tem caráter irreversível, pois, uma vez realizados os reparos por parte da CAIXA, sua posterior recomposição ficará praticamente impossibilitada em caso de posterior revogação da medida, haja vista o extremo risco de recursos financeiros por parte das pessoas beneficiadas e ora representadas pelo MPF", à falta dos requisitos legais indefiro o pedido."*

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Inicialmente, quanto à responsabilidade da CEF por possíveis danos nos imóveis arrendados, tanto o Superior Tribunal de Justiça, como esta Corte Regional já proferiram decisão em sentido positivo:

**RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSUMIDOR. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.**

1. *Controvérsia em torno da responsabilidade da Caixa Econômica Federal (CEF) por vícios de construção em imóveis vinculados ao Programa de Arrendamento Residencial, cujo objetivo, nos termos do art. 10 da Lei nº 10.188/2001, é o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.*
2. *Como agente-gestor do Fundo de Arrendamento Residencial, a CEF é responsável tanto pela aquisição como pela construção dos imóveis, que permanecem de propriedade do referido fundo até que os particulares que firmaram contratos de arrendamento com opção de compra possam exercer este ato de aquisição no final do contrato.*
3. *Compete à CEF a responsabilidade pela entrega aos arrendatários de bens imóveis aptos à moradia, respondendo por eventuais vícios de construção.*
4. *Farta demonstração probatória, mediante laudos, pareceres, inspeção judicial e demais documentos, dos defeitos de construção no "Conjunto Residencial Estuário do Potengi" (Natal-RN), verificados com menos de um ano da entrega.*
5. *Correta a condenação da CEF, como gestora e operadora do programa, à reparação dos vícios de construção ou à devolução dos valores adimplidos pelos arrendatários que não mais desejem residir em imóveis com precárias condições de habitabilidade.*
6. *Inexistência de enriquecimento sem causa por se cuidar de medidas previstas no art. 18 do CDC 7. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

(REsp 1352227/RN, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015);

**AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. INDENIZAÇÃO. PAR. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CEF. RESPONSABILIDADE. DANO MATERIAL E MORAL CONFIGURADOS. VERBA INDENIZATÓRIA REDUZIDA.**

1. *O Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi instituído para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra ao final contrato, com prazo de pagamento das prestações em 180 (cento e oitenta) meses. O contrato estabelece dentre as cláusulas estipuladas que os arrendatários recebem o imóvel em perfeito estado de conservação e uso.*
2. *A CEF é responsável pelos vícios existentes no imóvel e a consequente responsabilidade pela reparação dos danos, na medida em que titular do imóvel fez constar no contrato que entregava o imóvel em perfeitas condições de uso e preservação, responsabilizando-se solidariamente com a construtora.*
3. *Qualquer desvalorização imobiliária ocorrida perfaz somente prejuízo para a CEF.*
4. *Dano material devidamente comprovado pelos autores, dentre eles as despesas efetuadas com perito técnico que verificou as falhas e apontou as medidas necessárias estipulando tecnicamente o custo para os reparos.*
5. *O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduta, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. In casu, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.*
6. *A revisão do valor arbitrado pelo juízo a quo deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Verba indenizatória reduzida em consonância com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores.*
7. *O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.*
8. *Agravo desprovido.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000434-46.2009.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 23/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2013).

De igual forma, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência reiterada reconhecendo a responsabilidade solidária da CEF juntamente com a construtora por vícios na obra financiada, em razão da inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento:

**PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA.**

- *O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento.*

- *A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança (REsp n. 51.169-RS e 647.372-SC).*

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 331.340/DF, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2004, DJ 14/03/2005, p. 340);

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.**

1. *O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento (cf. REsp 331.340/DF, Quarta Turma, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 14.03.2005).*
2. *A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. Precedentes.*
3. *Incidência, na espécie, da súmula 83/STJ.*
4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 683.809/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 428).

No mesmo sentido já julgou esta Turma:

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO DE OBRA E DE MÚTUO. RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. AGRAVO IMPROVIDO.**

**I - Não há como afastar a responsabilidade solidária que existe entre o agente financeiro e o construtor pela solidez e segurança dos imóveis construídos com financiamentos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, quanto mais nos casos em que há 2 (dois) contratos que se relacionam entre si, quais sejam, um de financiamento da obra e outro de financiamento imobiliário.**

**II - Ao repassar recursos para a construção de moradias, a Caixa Econômica Federal - CEF acompanha e fiscaliza toda a sua execução, até porque a liberação do dinheiro se encontra vinculada ao linear andamento da obra.**

**III - Os defeitos construtivos que sejam prejudiciais à habitação do prédio devem ser reparados sob a responsabilidade de ambos, agente financeiro e construtor, vale dizer, no caso presente a Caixa Econômica Federal - CEF e a Construtora Santos Carmagnani. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte acórdão, a título de exemplo: "PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. - O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REsp n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso especial conhecido e provido." (REsp 331340 - Relator Ministro Barros Monteiro - 4ª Turma - j. 02/12/04 - v.u. - DJ 14/03/05, pág. 340).**

IV - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 199254 - 0007418-28.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 30/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2010 PÁGINA: 162);

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. SFH. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL MEDIANTE FINANCIAMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ATRASO NO PRAZO DE ENTREGA E VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.**

1. *Como regra, aquele que empresta dinheiro para a aquisição de um bem ou serviço de terceiros não responde pela qualidade e segurança do produto adquirido, pois é fornecedor exclusivamente do serviço bancário.*

2. *A responsabilidade subsidiária do agente financeiro, todavia, pode excepcionalmente decorrer de expressa previsão legal ou contratual, como também do fato de, pertencendo ao mesmo quadro econômico do fornecedor do bem adquirido com o empréstimo, haver participado de negócio complexo em que, em uma única ocasião, tenham sido fornecidos o produto adquirido e o serviço bancário de financiamento.*

3. No Programa de Arrendamento Residencial, a CEF responde subsidiariamente pela segurança, solidez, e quaisquer vícios no imóvel, porquanto assume o controle técnico da construção.

4. Nas hipóteses em que a CEF, contratualmente oferece seguro de entrega, eximindo-se expressamente da responsabilidade técnica, ela responde subsidiariamente apenas por eventuais prejuízos decorrentes do atraso na finalização da obra ou de vícios na execução da obra, mas não pelos vícios decorrentes do projeto em si.

5. Por contrato e por prospectos, a CEF assumiu a obrigação subsidiária de que a obra seria entregue no prazo e segundo o projeto, tornando-se responsável, perante os adquirentes, pela execução, embora não pelo projeto.

6. Como princípio, a jurisprudência do STJ considera que o mero inadimplemento contratual não implica dano moral. Todavia, as circunstâncias do caso concreto demonstram sua existência, não pelo simples descumprimento de cláusulas contratuais, mas porque disto resultou efetivamente prejuízo a bem da parte autora que não tem expressão propriamente econômica, muito embora, neste caso, seja fácil sua correlação em pecúnia.

7. A parte autora pagou para residir na sua casa a partir da data prevista para a entrega; a construtora aceitou pagamento em troca de acabar o imóvel nesse prazo, ao passo que a CEF ofereceu garantia de que a outra demandada cumpriria sua parte no contrato. Cabível reparação por danos morais, por lesão a um direito que não tem propriamente conteúdo econômico, embora deva corresponder ao valor aproximado para aluguel de imóvel equivalente pelo período do atraso.

8. Negado provimento aos recursos, apenas ressalvando à CEF a possibilidade de recobrar da corré, nestes mesmos autos, o quanto vier a pagar em virtude da condenação.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1478732 - 0010084-97.2007.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, julgado em 16/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2010 PÁGINA: 358).

Também não se infirma o preenchimento dos requisitos legais, autoevidente sendo o de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo e obviamente de impedimento por suposta irreversibilidade da medida não havendo seriamente se cogitar, a ser como pretende a parte recorrente esvaziando-se a proteção legal, necessária ao caso já pela natureza de uma situação de pessoas vivendo em conjunto habitacional com graves defeitos de infiltração, trincas, etc.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

---

---

#### EMENTA

**DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. TUTELA ANTECIPADA.**

I - Responsabilidade solidária da CEF juntamente com a construtora por vícios na obra financiada, em razão da inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. Precedentes.

II - Requisitos da tutela antecipada preenchidos.

III - Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016916-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERTE GUGLIARA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: MURILO URTADO SABIO - SP302922-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016916-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERTE GUGLIARA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: MURILO URTADO SABIO - SP302922-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a declaração de direito à progressão funcional e promoções nos termos da Lei 5.645/1970 e do Decreto 84.669/1980, bem como pagamento das diferenças correspondentes.

Foi proferida sentença julgando parcialmente procedente a ação para “condenar o INSS a aplicar o interstício de 12 meses para a aferição da progressão funcional/promoção da parte-autora (respeitados os demais critérios normativos necessários), anulando atos administrativos em sentido contrário”.

Apela o INSS, suscitando preliminar(es) e, no mérito, sustentando a regularidade dos atos de progressão funcional, subsidiariamente alegando que “não merece prosperar o pleito autoral de fixar a data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional, devendo-se respeitar a previsão do art. 19, do Decreto nº 84.669/80” e pretendendo a limitação da condenação a dezembro de 2016.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016916-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERTE GUGLIARA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: MURILO URTADO SABIO - SP302922-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS.

Ao início, observo que dos termos da Lei 13.324/2016 não se extrai fundamento válido para questão(ões) preliminar(es), de sua edição derivando somente efeitos de cessação de pagamento de parcelas atrasadas na hipótese de reconhecimento do direito alegado.

Ainda ao início, afastado a alegação de prescrição do fundo de direito formulada pelo INSS, uma vez que, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado. Neste sentido a jurisprudência:

*Súmula 85. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

*“PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA “C”. PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. SÚMULAS 85 E 83/STJ. APLICABILIDADE À ALÍNEA “A” DO ART. 105, III, DA CF/1988.*

.....  
**2. Nas discussões de recebimento de vantagens pecuniárias em que não se observou a negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo. Incide a Súmula 85/STJ, que prevê a prescrição apenas quanto ao período anterior a cinco anos da propositura da ação.**

3. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea “a” do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgrRg no AREsp 181.225/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)”

Passando ao exame do mérito, anoto que a progressão funcional nos cargos da União e das autarquias federais inicialmente era regida pela Lei 5.645/1970, que estabelecia:

*“Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.*

*Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei”.*

A regulamentação em questão veio na forma do Decreto 84.669/1980, que, quanto à progressão funcional, estabelecia:

*“Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.*

*Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.*

(...)

*Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.*

*Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.*

*Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.*

*Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses.”*

Em 26/12/2001 foi publicada a Lei 10.355 dispoendo sobre a estruturação da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e estabelecendo que a progressão funcional e a promoção devem observar os requisitos e condições a serem fixados em regulamento. *In verbis*:

*“Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.*

*§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor”.*

Com a publicação da Lei 10.855/2004, dispondo "sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355", houve alteração do interstício para promoção ou progressão, que foi padronizado em 12 meses para qualquer caso, estabelecendo o artigo 9º que até a edição de regulamento devem ser observadas "as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970":

*"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.*

*§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.*

*Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.*

*Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970."*

A Lei 11.501/2007 alterou tanto a Lei 10.355/2001 quanto a Lei 10.855/2004, em relação ao último diploma legal modificando o interstício para 18 meses e em ambos os casos determinando a observância das "normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970" até 29 de fevereiro de 2008 ou até a edição de regulamento, o que ocorrer primeiro. Confira-se:

*(Lei 10.355/2001)*

*"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.*

*§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.*

*§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)"*

*(Lei 10.855/2004)*

*"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*I - para fins de progressão funcional: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*II - para fins de promoção: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)"*

Foi, então, editada a MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010, dando nova redação ao artigo 9º supramencionado, mantendo a determinação de aplicação da Lei 5.645/1970 quanto às progressões e promoções até a edição de regulamento. *In verbis*:

*"Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.*

*Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1º de março de 2008."*

Por fim, em 29/07/2016 foi publicada a Lei 13.324/2016, que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para estabelecer o interstício de 12 meses e determinou que os servidores que tiveram progressões e promoções realizadas observando-se o interstício de 18 meses em razão da Lei 11.501/2007 fossem reposicionados para que se observe o interstício de 12 meses:

*"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.*

*Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."*

Da análise do quadro de evolução legislativa que se apresenta, verifica-se que a Lei 10.855/2004, na redação da Lei 11.501/2007, que prevê interstício único de 18 meses para fins de promoção e progressão funcional, não veio a ser regulamentada, pelo que incide o disposto em seu artigo 9º, determinando para a hipótese a observância das normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645/1970, por sua vez regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, todavia os últimos referidos diplomas devendo ser aplicados somente até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016, que passou a prever interstício único de 12 meses.

Isto estabelecido, ressalvo não haver direito a aplicação automática do interstício de 12 meses, uma vez que o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a Lei 5.645/1970, prevê em seu artigo 6º que "O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2", enquanto o artigo 7º preceitua que "Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses", ou seja, o interstício será de 12 meses em caso de progressão vertical, mas poderá ser de 12 ou 18 meses em caso de progressão horizontal, dependendo, nesse caso, da avaliação, se com Conceito 1 ou com Conceito 2.

No sentido de todo o exposto é a jurisprudência desta Corte:

"APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97. I - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ. 2 - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses. 3 - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advendo da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. 4 - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012. DTPB:), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016. FONTE\_REPUBLICACAO:). 5 - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. 6 - Apelação improvida. Remessa necessária parcialmente provida."

(ApReeNec 00415890820134036301, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:);

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. I - O enquadramento funcional em questão não se trata de ato único, senão de vários atos administrativos que se seguem no tempo, após o cumprimento dos requisitos previstos em lei, até o padrão final da carreira. Assim, no que se refere à prescrição do fundo de direito, não assiste razão ao INSS, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (súmula 85, do STJ), a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se o direito. Preliminar de prescrição de fundo de direito rejeitada. II - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses. IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico. VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal. VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação. IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior. X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária. XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(Ap 0003276820154036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:);

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 - 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A controvérsia posta em destaque está em definir qual lei deve ser aplicada à progressão funcional dos servidores públicos federais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a fixação do interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais. 2. Ao caso, não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Em face do ajuizamento da ação em 26/02/2013, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 26/02/2008, diante da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o que foi observado pela sentença recorrida. 3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º. 4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo. 5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção). 6. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, aponta para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7 da nova legislação. 7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007). 8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário). 9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cargo subjetivo. 10. Enquanto tal regulamentação não vem à luz, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas. 11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). 11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é dobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). 12. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80): "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor". 13. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes. 14. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. 15. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80. 16. Restam os consectários delimitados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs. 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior; dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 17. O autor afirma ser servidor público federal da carreira do Seguro Social desde 23/02/2007 (fls. 03) e como tal, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos elucidados no voto, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação. 18. Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser suportados pela parte ré, diante da inversão da sucumbência, nos termos do art. 85, §2º e §3º, I, do CPC, fixados em 10% do valor da condenação. 18. Apelação provida."

(Ap 00005789620134036107, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

É no mesmo sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. 1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970. 4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(RESP 201701999734, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017 ..DTPB:.)

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido."

(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

Reconhece-se, portanto, o direito à aplicação do regime jurídico previsto na Lei 5.645/1970 e no Decreto 84.669/1980 até a data da entrada em vigor da Lei 13.324/2016, com direito a decorrentes diferenças de valores, respeitada a prescrição quinquenal.

Registro a impertinência do quanto alegado pretendendo "limitação da condenação a dezembro de 2016", vez que a sentença tratou da questão nos termos em que formulada a pretensão recursal, a propósito destacando-se o seguinte trecho do "decisum": "No cálculo dos valores devidos, deverá ser observada a prescrição quinquenal em relação às parcelas pecuniárias devidas há mais de 05 anos da data de ajuizamento desta ação, bem como o que foi pago em razão do mesmo interstício por força do início da eficácia jurídica da Lei 13.324/2016".

Também impertinentes deparam-se as alegações de que "não merece prosperar o pleito autoral de fixar a data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional, devendo-se respeitar a previsão do art. 19, do Decreto nº 84.669/80". Com efeito, compulsados os autos verifica-se da leitura da inicial que não há pretensão de afastamento de referida previsão normativa, tampouco havendo deliberação na sentença neste sentido.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencedora e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos *supra*.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

---

---

**EMENTA**

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Preliminar(es) rejeitada(s).
2. Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
3. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019287-40.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: BELA VISTA COGUMELOS LTDA. - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019287-40.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: BELA VISTA COGUMELOS LTDA. - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação de cobrança proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT em face de Bela Vista Cogumelos Ltda. objetivando a condenação da parte ré ao pagamento de obrigações pecuniárias vencidas referentes a contrato de prestação de serviços SEDEX e contrato múltiplo de prestação de serviços e venda de produtos, celebrado entre as partes.

Regularmente citada na pessoa de seu representante legal (fl. 730), a parte ré foi declarada revel, nos termos do artigo 319, CPC|1973.

A r. sentença (fls. 733-734) julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Apela a EBCT pleiteando a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cinge-se o recurso a matéria de verba honorária, pleiteando a parte autora a majoração do valor arbitrado, aduzindo que "não foram adequadamente considerados e sopesados detalhes referentes à presente causa, como o valor da controvérsia e o trabalho desenvolvido pelos procuradores da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos".

O valor dado à causa na exordial é de R\$ 250.581,97, os honorários advocatícios sendo fixados no montante de R\$ 1.000,00.

Inicialmente, cumpre observar que se trata de feito em que não houve atuação da parte ré, a ação sendo julgada favoravelmente à apelante sem necessidade de dilação probatória.

Quanto ao montante fixado, com registro de que o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que "a desproporção entre o valor da causa e o valor arbitrado a título de honorários advocatícios não denota, necessariamente, irrisoriedade ou exorbitância da verba honorária, que deve se pautar na análise da efetiva complexidade da causa e do trabalho desenvolvido pelo causídico no patrocínio dos interesses de seu cliente" (AgInt no REsp 1733031/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 18/06/2019) e que "na utilização do juízo de equidade, é ilegal arbitrar a verba honorária exclusivamente com base no valor da causa, pois a norma, nessa hipótese, não erigiu esse parâmetro isoladamente" (REsp 1761166/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 23/04/2019), concludo apresentar-se adequado aos critérios legais, deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que não é de maior complexidade.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

---

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES:** Peço vênia ao eminente Relator para divergir.

Com efeito, em que pese a ausência de complexidade da demanda e o não oferecimento de resistência por parte da ré (revelia), entendo que o valor da causa não pode ser desconsiderado, pois revela a expressão econômica da demanda, de modo que a fixação de verba honorária em percentual inferior a 1% daquele montante, cujo pedido foi acolhido, configura valor irrisório, motivo pelo qual dou **parcial provimento** ao recurso de apelação para majorar os honorários advocatícios para 1% do valor da causa atualizado.

**É como voto.**

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA.

- Valor da causa que não é critério decisivo no arbitramento. Precedentes.
- Hipótese de decretação de revelia e feito em que não houve atuação da parte ré, a ação sendo julgada favoravelmente à apelante sem necessidade de dilação probatória.
- Verba honorária fixada sem inobservância aos critérios legais.
- Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco e do senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos; vencidos o senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e Wilson Zaubly, que lhe davam parcial provimento para majorar os honorários advocatícios para 1% do valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012140-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ROSILENE LAZARO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JAKSON FLORENCIO DE MELO COSTA - SP157476-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012140-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ROSILENE LAZARO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JAKSON FLORENCIO DE MELO COSTA - SP157476-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel obtido no Sistema Financeiro da Habitação - SFH, aduzindo a parte autora que em 12.01.2015 firmou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal - CEF e que tomou-se inadimplente com relação às prestações do financiamento, gerando a mora e tendo se iniciado o procedimento de execução extrajudicial que culminou na consolidação da propriedade do imóvel em 02.03.2018 (id. 106717758).

Proferida sentença de improcedência do pedido (id. 106720140), dela recorre a parte autora, sustentando direito a devolução de valores pagos a parte ré.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012140-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ROSILENE LAZARO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JAKSON FLORENCIO DE MELO COSTA - SP157476-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel, sustentando a parte apelante direito a devolução de valores pagos à credora fiduciária.

Consigno que o pleito de devolução dos valores pagos não se ampara em fundamentos atendíveis, a extinção do contrato ocorrendo por conta da inadimplência do mutuário, não havendo previsão legal de restituição do que foi pago até a situação caracterizadora de descumprimento do contrato pelo mutuário, podendo-se visualizar em semelhante situação a obtenção de vantagem indevida pelo mutuário, que utilizou do imóvel por determinado tempo sem que isso lhe pudesse acarretar qualquer dispêndio.

Nada, destarte, a objetar à sentença ao aduzir que “ao celebrar o contrato de mútuo, foi disponibilizado recurso financeiro para a aquisição do imóvel, nos termos pactuados entre as partes. Desse modo, o importe destinado ao pagamento das prestações e demais encargos afigura-se consequência do contrato de mútuo, decorrente de lei, valores estes que regressaram ao fundo da credora. Por isso, não há que se falar em devolução de numerário ao devedor fiduciante, ressaltando-se, ainda, que o mesmo continuou usufruindo da posse do bem, ainda que em débito com a instituição fiduciária”.

Por fim, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença em desfavor da apelante, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

---

#### EMENTA

#### CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Pretensão de devolução de valores pagos rejeitada à falta de previsão contratual, ademais representando indevida vantagem do mutuário que usufruiu do imóvel por determinado tempo sem que isso lhe pudesse acarretar qualquer dispêndio.

II - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026246-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALINE TAVARES DOMINGOS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SILVAROMO - SP235183-A

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026246-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALINE TAVARES DOMINGOS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SILVAROMO - SP235183-A

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato da Reitora da Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP e da Diretora de Enfermagem do Hospital São Paulo – Hospital Universitário – Universidade Federal de São Paulo acoimado de violação a direito líquido e certo da impetrante.

Proferida sentença de denegação da ordem (ID 55201791), dela recorre a parte impetrante sustentando a ilegalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, o Ministério Público Federal manifestando-se pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026246-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALINE TAVARES DOMINGOS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SILVAROMO - SP235183-A

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### VOTO

Debate-se nos autos sobre a legalidade do ato da autoridade impetrada que indeferiu pedido de afastamento para participação em programa de pós-graduação *stricto sensu* no país.

A sentença proferida concluiu pela legalidade do ato, entendendo seu prolator que:

*“O art. 96-A, da Lei nº 8.112/1990, incluído pela Lei nº 11.907/2009, dispõe sobre o afastamento do servidor para participação em Programa de Pós-Graduação stricto sensu, estabelecendo o seguinte:*

*(...)*

*Por sua vez, o Regulamento de afastamento dos servidores técnico-administrativos em educação/Unifesp para capacitação e qualificação, expedido pela Pró-Reitoria de Gestão com Pessoas (Id 3765517), prevê em seu art. 4º, inciso III, o afastamento parcial para participação em programa de pós-graduação stricto sensu no País, caso dos autos.*

*Pois bem, o documento (Id 3765514) comprova que a parte impetrante formulou requerimento à Pró-Reitoria de Gestão com Pessoas, pugnando pelo seu afastamento para participação em Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu no País, com base no art. 96-A, da Lei 8.112/1990, curso esse com duração de no máximo 24 meses, solicitando afastamento parcial, no período de 1º.12.2017 a 1º.12.2019, às quintas e sextas-feiras, das 8h às 18h.*

*Em resposta a sua solicitação, a Diretora de Enfermagem indeferiu o pedido sob o fundamento de que, no momento, não há quadro de profissionais enfermeiros suficientes para repor a ausência da servidora (Id 3765515).*

*A Administração Pública não está obrigada a autorizar o afastamento do servidor. A concessão da licença para capacitação encontra-se na esfera de discricionariedade da administração, que avalia os critérios de conveniência e oportunidade para a liberação, ou não, do servidor para cursar programa de mestrado, levando sempre em conta o interesse público primário, que prevalece sempre sobre o do servidor.*

*O comportamento da Administração ao indeferir o pedido da impetrante não configura quebra de relações de lealdade e confiança, uma vez que o pedido para afastamento foi efetuado antes do início do curso e de pronto indeferido de forma justificada e no interesse da administração.*

*Enfim, é assente na jurisprudência que o afastamento de servidor para participação em curso, seja de pós-graduação lato sensu ou stricto sensu, caso dos autos, dar-se-á tão-somente no interesse da Administração, ou seja, dentro do poder discricionário do qual está investida.”*

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, o afastamento do servidor para participação em programa de pós-graduação *stricto sensu* no país está previsto no art. 96-A da Lei 8.112/1990, que dispõe:

**“Art. 96-A. O servidor poderá, no interesse da Administração, e desde que a participação não possa ocorrer simultaneamente com o exercício do cargo ou mediante compensação de horário, afastar-se do exercício do cargo efetivo, com a respectiva remuneração, para participar em programa de pós-graduação stricto sensu em instituição de ensino superior no País. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)**

*§ 1º Ato do dirigente máximo do órgão ou entidade definirá, em conformidade com a legislação vigente, os programas de capacitação e os critérios para participação em programas de pós-graduação no País, com ou sem afastamento do servidor, que serão avaliados por um comitê constituído para este fim. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)*

*§ 2º Os afastamentos para realização de programas de mestrado e doutorado somente serão concedidos aos servidores titulares de cargos efetivos no respectivo órgão ou entidade há pelo menos 3 (três) anos para mestrado e 4 (quatro) anos para doutorado, incluído o período de estágio probatório, que não tenham se afastado por licença para tratar de assuntos particulares para gozo de licença capacitação ou com fundamento neste artigo nos 2 (dois) anos anteriores à data da solicitação de afastamento. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)*

*§ 3º Os afastamentos para realização de programas de pós-doutorado somente serão concedidos aos servidores titulares de cargos efetivos no respectivo órgão ou entidade há pelo menos quatro anos, incluído o período de estágio probatório, e que não tenham se afastado por licença para tratar de assuntos particulares ou com fundamento neste artigo, nos quatro anos anteriores à data da solicitação de afastamento. (Redação dada pela Lei nº 12.269, de 2010)*

*§ 4º Os servidores beneficiados pelos afastamentos previstos nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo terão que permanecer no exercício de suas funções após o seu retorno por um período igual ao do afastamento concedido. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)*

*§ 5º Caso o servidor venha a solicitar exoneração do cargo ou aposentadoria, antes de cumprido o período de permanência previsto no § 4º deste artigo, deverá ressarcir o órgão ou entidade, na forma do art. 47 da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, dos gastos com seu aperfeiçoamento. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)*

*§ 6º Caso o servidor não obtenha o título ou grau que justificou seu afastamento no período previsto, aplica-se o disposto no § 5º deste artigo, salvo na hipótese comprovada de força maior ou de caso fortuito, a critério do dirigente máximo do órgão ou entidade. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)*

*§ 7º Aplica-se à participação em programa de pós-graduação no Exterior, autorizado nos termos do art. 95 desta Lei, o disposto nos §§ 1º a 6º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)”*

Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que o afastamento pretendido pela parte impetrante se trata de ato discricionário, cuja concessão depende da verificação de interesse da Administração, o que não se demonstrou configurado no caso ora tratado, destarte não bastando a mera previsão legal do instituto.

Neste sentido vem decidindo a jurisprudência, destacando-se a propósito os seguintes julgados:

**“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE. SUPERADA COM A REAPRECIÇÃO PELO COLEGIADO. CONCESSÃO DE LICENÇA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE DIREITO SUBJETIVO. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. TRÂMITE INADEQUADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO STF. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. - Eventual nulidade no decisum monocrático fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado. - Os atos de gestão administrativa que não configurem direitos subjetivos dos servidores, como no caso dos autos, que trata da licença para estudo no exterior, submetem-se à discricionariedade da administração. - Quanto à alegação de que o processo administrativo seguiu trâmite inadequado, tendo sido julgado por autoridade incompetente, colhe-se do aresto hostilizado a ausência de análise da suposta violação, o que, por si só, inviabiliza o recurso nos termos das Súmulas n. 282 e n. 356 do STF. Agravo regimental desprovido.”**

(STJ, AgRg no REsp 506.328/SC, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 14/03/2014);

**“SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. LICENÇA CAPACITAÇÃO. LESÃO À ORDEM ADMINISTRATIVA CARACTERIZADA. A licença, sem prejuízo da remuneração, para que o servidor transfira o domicílio para frequentar curso de pós-graduação é ato discricionário da Administração Pública, sujeito aos interesses e conveniências desta. O mestrado constitui exigência da atividade de docência universitária, não sendo condição para o exercício do cargo público, para o qual a interessada já se habilitou por via de concurso. Agravo regimental não provido.”**

(AGSS - AGRADO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - 2413 2010.02.12233-0, ARI PARGENDLER, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:28/09/2011 ..DTPB.);

**“DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA PARTICIPAÇÃO EM PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU (DOCTORADO). ART. 96-A DA LEI Nº 8.112/90. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. Nos termos do art. 96-A da Lei nº 8.112/90, o “servidor poderá, no interesse da Administração, e desde que a participação não possa ocorrer simultaneamente com o exercício do cargo ou mediante compensação de horário, afastar-se do exercício do cargo efetivo, com a respectiva remuneração, para participar em programa de pós-graduação stricto sensu em instituição de ensino superior no País”. 2. No caso dos autos, a apelante é servidora pública, vinculada ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, e pretende obter afastamento para participação em curso de pós-graduação stricto sensu, Doutorado, na Espanha. 3. Não há como se impor à Administração que conceda ao servidor o afastamento para curso de pós-graduação, visto tratar-se de ato discricionário, pautando-se, na sua análise, em critérios de conveniência e oportunidade da instituição de ensino superior, de acordo com o interesse público de prover a formação e o aperfeiçoamento dos servidores. Precedentes. 4. Este Tribunal já decidiu que a Administração Pública não tem obrigação legal de autorizar o afastamento, ficando a seu critério o momento e os termos do seu deferimento, por meio do exercício do juízo de conveniência e oportunidade para liberação do docente para frequentar curso no exterior, levando sempre em conta o interesse público superior, que prevalece sobre o privado. (AMS 0005924-50.2002.4.01.3300/BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, Rel. Conv. JUÍZA FEDERAL SÔNIA DINIZ VIANA, Primeira Turma, e-DJF1 p.27 de 06/05/2008). 5. Apelação NÃO PROVIDA.”**

(AC 0042361-75.2011.4.01.3300, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO NEVES DA CUNHA, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 06/07/2020 PAG.);

“MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR CIVIL. AFASTAMENTO PARA PARTICIPAÇÃO EM PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU NO PAÍS. SOBRESTAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FUNDAMENTADO EM JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PROVIDAS. 1. A controvérsia posta nos autos cinge-se a verificar a possibilidade de sobrestamento de procedimento administrativo instaurado para a finalidade de concessão ao Impetrado de afastamento para participação em programa de Pós-Graduação Stricto Sensu no País (art. 96-A da Lei nº 8.112/90), diante de notícia oriunda do Ministério Público Federal sobre a existência de investigação em seu desfavor visando apurar eventual acumulação ilegal de cargos. 2. O art. 96-A da Lei nº 8.112/90 prevê a possibilidade de concessão ao servidor público de afastamento para participação em curso de Pós-Graduação Stricto Sensu no País, desde que seja interesse da Administração Pública. 3. Sendo a concessão do afastamento postulado ao administrativo discricionário, a Administração Pública tem o poder para avaliar não só sua conveniência, mas também qual o momento mais oportuno para seu deferimento. 4. In casu, diante da notícia de irregularidades praticadas pelo Apelado, com iminência da instauração de PAD que pode acarretar até mesmo a sua demissão (art. 132, XII, da Lei nº 8.112/90), não se caracteriza ilegalidade ou abuso de poder o sobrestamento do processo administrativo em que veiculada pretensão do agente público. 5. Remessa Necessária e Apelação providas.”

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0036091-36.2017.4.02.5001, GUILHERME DIEFENTHAELER, TRF2 – 8ª TURMA ESPECIALIZADA. ORGAO\_JULGADOR:);

“ADMINISTRATIVO. AFASTAMENTO DE DOCENTE PARA REALIZAÇÃO DE ATIVIDADES DE PESQUISA INDISPENSÁVEIS À CONCLUSÃO DE DOUTORADO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGACÃO DA SEGURANÇA. 1. Nos termos do artigo 96-A, da Lei nº 8.112/90, o afastamento de servidores para participação em programas de pós-graduação stricto sensu sujeita-se ao interesse da Administração. 2. Hipótese em que, consideradas as disposições supra, a pretensão autoral não é amparada por direito líquido e certo que justifique a concessão da segurança, pois: a) há de se observar o interesse da Administração, dada a necessidade de garantia de suas regulares atividades, não podendo, assim, serem desconsideradas as razões que essa invoca ao rejeitar o pedido da recorrida; b) embora a autora tenha apresentado declarações em que outros docentes se comprometem a se responsabilizar por suas aulas, persiste, sim, risco à regularidade mencionada, vez que noticiados o diminuto tamanho do quadro de docentes da instituição, a adução de diversos pleitos similares de afastamento e a possibilidade, em caso de eventos extraordinários (licenças para tratamento de saúde e outros afastamentos e.g.), de não ser possível, com os docentes atuantes, o desenvolvimento de todas as atividades acadêmicas. 3. Ausente direito líquido e certo ao afastamento reclamado, deve a sentença ser reformada, denegando-se a segurança. 4. Apelação e remessa oficial providas.”

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 27548 0000151-50.2013.4.05.8401, Desembargador Federal Fernando Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 16/04/2015 - Página: 189.).

Também concluindo pela legalidade do ato o parecer ministerial (ID 66499909):

“Por sua vez, o Regulamento de afastamento dos servidores técnico-administrativos em educação/Unifesp para capacitação e qualificação, expedido pela Pró-Reitoria de Gestão com Pessoas, prevê em seu art. 4º, inciso III, o afastamento parcial para participação em programa de pós-graduação stricto sensu no país, caso dos autos.

No entanto, a Administração Pública não está obrigada a autorizar o afastamento do servidor, porque o direito positivo não dá essa escolha unilateralmente ao servidor. A concessão da licença para capacitação encontra-se na esfera de discricionariedade da administração, que avalia critérios de conveniência e oportunidade para a liberação, ou não, do servidor para cursar programa de mestrado/doutorado, levando sempre em conta o interesse público primário, que prevalece sobre o do servidor.

Isto posto, cabe à Administração Pública avaliar a conveniência e a oportunidade da concessão da licença, não podendo o Poder Judiciário intervir em tal decisão.

No presente caso, a Administração entendeu pela impossibilidade de concessão da referida licença, por não dispor de servidores capazes de assumir as funções da impetrante, podendo haver comprometimento da qualidade e segurança do serviço público prestado.

Dessa forma, não se pode olvidar que o deferimento do pleito violaria o princípio da supremacia do interesse público, o qual, em síntese, estabelece que o interesse público deve sobrepor-se ao interesse privado.

Outrossim, apenas se houvesse manifesta ilegalidade no referido ato poderia o Poder Judiciário reapreciar a decisão administrativa, sob pena de se desrespeitar o princípio da separação das funções estatais.

Ademais, é assente na jurisprudência que o afastamento de servidor para participar de curso de capacitação dar-se-á tão-somente no interesse da Administração, ou seja, dentro do poder discricionário do qual está investida. Nesse sentido, os seguintes julgados do E.STJ e do E.TRF da 3ª Região:

(...)

Finalmente, vale ressaltar que, a par de todo o exposto, respeitados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade no caso concreto, a instituição impetrada se manifestou no sentido da possibilidade de conciliação da conclusão do curso com o exercício do cargo pela impetrante, consignando que “... no caso da impetrante, conforme já exposto por ela nos autos, a Unifesp tem contribuído para seus estudos e capacitação, pois, mesmo sem afastamento formal, conseguiu concluir seus créditos de pós-graduação, encontrando-se agora na fase de coleta de dados”, e que “Contudo, essa atividade se apresenta ainda mais conciliável com o exercício das funções relativas ao seu cargo, podendo ser realizadas em horários alternativos, o que não ocorre no tocante à realização dos créditos (fase já superada)” (Num. 55201770 – pág. 02).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. AFASTAMENTO. PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU NO PAÍS. ART. 96-A DA LEI 8.112/1990. ATO DISCRICIONÁRIO.

1. Concessão de afastamento para participação em programa de pós-graduação *stricto sensu* no país que depende da existência de interesse da Administração. Ato de natureza discricionária que se pauta pelos critérios de conveniência e oportunidade. Precedentes.

2. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017962-95.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CALUANA COMBUSTIVEIS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO ANTONIO VITOR VILELA - SP239947-A, DANILO CALHADO RODRIGUES - SP246664-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017962-95.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CALUANA COMBUSTIVEIS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO ANTONIO VITOR VILELA - SP239947-A, DANILO CALHADO RODRIGUES - SP246664-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação revisional de contrato bancário proposta por Caluana Combustíveis e Serviços Ltda em face da Caixa Econômica Federal – CEF.

Foi proferida sentença (fls. 152-158) nos seguintes termos:

*Diante disso, por todas as razões expostas, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido deduzido para que seja revisto o contrato nº 21.0274.606.0000156-67 (fls. 26/45), recalculando-se o total do débito exigido afastando a incidência da taxa de rentabilidade e dos juros moratórios em cumulação com a comissão de permanência, devendo o valor desses juros ser colocado em conta apartada. Considerando que a CEF decaiu em parte mínima do pedido, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da diferença indevidamente cobrada (conforme reconhecida nesta sentença).*

Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram rejeitados (fls. 164-165).

Apela a parte autora alegando, em síntese, inexigibilidade da cobrança de TARC e abusividade de cláusulas estabelecendo autorização de utilização, pela CEF, de saldo depositado em qualquer conta de titularidade da apelante e a cessão fiduciária de direitos creditórios sobre faturas de cartão de crédito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017962-95.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CALUANA COMBUSTIVEIS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO ANTONIO VITOR VILELA - SP239947-A, DANILO CALHADO RODRIGUES - SP246664-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, quanto à Tarifa de Abertura e Renovação de Crédito- TARC, impende ressaltar que no julgamento do RESP nº 1255573/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o E. STJ firmou o entendimento de que a Taxa de Abertura de Crédito - TAC, com quaisquer outras denominações adotadas pelo mercado, tem sua incidência autorizada apenas nos contratos bancários celebrados até 30.04.2008, quando entrou em vigor a Resolução CMN nº 3.518/2007. A Tese firmada para fins do art. 543-C do CPC foi no sentido de que, com a vigência da referida resolução, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Para cumprimento ao disposto na referida resolução, o Bacen editou a Circular nº 3.371/2007, que não previu a TAC na Tabela anexa à referida Circular e nos atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008. Por outro lado, se o cliente for pessoa jurídica, incide a regra geral contida no art. 1º da Resolução CMN nº 3.518/2007, nos termos da qual a cobrança depende de previsão expressa no contrato firmado entre a instituição e o cliente ou ter sido o respectivo serviço previamente autorizado ou solicitado pelo cliente ou pelo usuário.

Na hipótese dos autos, tratando-se de cliente pessoa jurídica, mostra-se legítima a cobrança de valores a título de Tarifa de Abertura e Renovação de Crédito - TARC, já que previamente pactuada, não afrontando qualquer dispositivo legal, sendo defeso ao Poder Judiciário alterar cláusulas avençadas pelas partes.

Nesse sentido é o julgado desta Corte:

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. TAXA DE JUROS. TAXA MÉDIA. TARC. CCG. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

(...)

XI - As cobranças realizadas a título de Comissão de Concessão de Garantia (CCG) tem por finalidade viabilizar o equilíbrio financeiro do Fundo de Garantia de Operações (FGO). A finalidade do FGO é a de minimizar os riscos das instituições financeiras ao oferecerem crédito a pessoas jurídicas, notadamente quando estas não dispõem de outras garantias para a operação. Não se cogita de qualquer irregularidade em sua cobrança ao se ter em conta a existência de previsão legal e contratual que autoriza sua incidência, não há que se falar em devolução dos valores cobrados a título de CCG, tendo em vista que a cláusula é essencial para a viabilizar a operação, e não há notícia de que o apelante pretenda oferecer alternativa de garantias ao credor. O benefício ao devedor justifica-se pela utilização de taxas em patamar inferior às que são contratadas em operações descobertas.

XII - O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.251.331/RS, pelo rito dos recursos representativos de controvérsia, assentou a tese de que apenas para os contratos bancários celebrados até 30/04/08 era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC). Após a referida data deixou de ser regular a contratação e cobrança de tais tarifas. Referido entendimento não abrange, porém, a Tarifa de Cadastro que pode ser aplicada, desde que contratada. Com efeito, a Resolução CMN 3.518/07 diferencia expressamente o tratamento conferido a pessoas físicas e a pessoas jurídicas, em diversos dos seus artigos, sendo lícita a cobrança em relação a pessoas jurídicas.

XIII - Caso em que a apelante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

XIV - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000068-55.2019.4.03.6117, Rel. Juiz Federal Convocado GISELLE DE AMARO E FRANCA, julgado em 24/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2020).

No tocante a cláusula autorizando a CEF a utilizar o saldo de qualquer conta, aplicação financeira ou crédito de sua titularidade, em qualquer de suas unidades, para liquidação ou amortização das obrigações assumidas no contrato "sub judice" e a efetuar o bloqueio dos saldos devedores nas referidas contas, observo, primeiramente, e talvez neste esteja o que de maior importância avulta na questão, que são cláusulas contratuais que não só não consta tenham sido aplicadas pela instituição financeira como também não influenciam na dívida ou seu valor e, portanto, não interferem no objeto da ação de execução que é a cobrança da dívida e não suposto uso do contrato em cláusulas ditas de autotutela.

Mas, a se entender pela possibilidade de revisão de cláusulas do contrato, inobstante a falta de influência na dívida e seu valor, melhor sorte não socorreria à apelante. Com efeito, cuida-se de cláusula razoavelmente compatível com um conteúdo de vontade de pagamento das parcelas do financiamento pela devedora, nada de abusivo, excessivo, exagerado lobrigando-se, pondo-me de acordo com o entendimento adotado nos julgados abaixo colacionados:

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 267, IV, CPC/73. FALTA DE INTERESSE. ANOTAÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. TAC. COBRANÇA ILEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONVENCIONAIS. ILEGALIDADE. UTILIZAÇÃO DE SALDO EM CONTAS. NATUREZA DO CONTRATO. CAPITAL DE GIRO. PESSOA JURÍDICA. CLÁUSULA-MANDATO. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. INADIMPLENTO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.**

I - Não assiste razão à apelante, eis que a aventada exigência é providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo motivada pela inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou então abandono da causa pela parte por mais de trinta dias (art. 267, incisos II e III, do CPC).

II - Não merece acolhida o pleito pela alteração do termo inicial dos encargos de mora. Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil.

III - Verifica-se que o objeto do contrato consiste em oferta de crédito para operações de desconto e capital de giro, sendo da própria natureza deste tipo de ajuste o desconto de valores pela instituição financeira.

IV - Portanto, neste específico caso, não há que se falar em abusividade expressa na cláusula nona, considerando que a autorização de desconto em conta viabiliza a própria consecução do contrato.

V - Abusiva a cobrança de honorários contratuais, vez que cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar tal verba, conforme dispõe o Código de Processo Civil.

VI - Irregular a exigência de tarifa de abertura de crédito, posto que, segundo decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, não podem mais ser cobradas, por abusivas.

VII - Com relação à anotação do nome do embargante nos órgãos de proteção ao crédito, verifico que tal ato de inclusão, por parte da instituição financeira, não caracteriza ilegalidade, vez que o mesmo decorre da própria inadimplência do apelante com relação às prestações do contrato de financiamento - fato este incontestado nos autos.

VIII - Recursos parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1400181 - 0006817-16.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018);

**CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TABELA PRICE. CLÁUSULA DE MANDATO/AUTOTUTELA. RESTITUIÇÃO. CADASTROS DE INADIMPLENTES. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

(...)

6. Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato/autotutela", que, segundo o apelante, autoriza a ré a efetuar o bloqueio de contas, aplicações, ou créditos do autor ou de seus fiadores, para fins de liquidar obrigações contratuais vencidas, não pode ser considerada abusiva ou desproporcional.

7. Em se tratando de obrigação com termo certo e determinado, e com vencimento também previamente aprazado, o termo inicial para incidência dos juros de mora, deve ser a data estabelecida para vencimento da obrigação (de cada parcela). Isso porque estamos diante de uma obrigação na qual a mora se opera "ex re", isto é, advém do simples vencimento da prestação sem respectivo adimplemento, dispensando, portanto, a notificação do devedor.

8. Quanto ao pleito de devolução em dobro dos valores indevidamente pagos, com fundamento no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor c.c artigo 940 do Código de Processo Civil, que correspondia ao artigo 1531 do Código Civil de 1916, observo que a Súmula 159 do E. Supremo Tribunal Federal preconiza: "Cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do artigo 1531 do Código Civil." No caso, não restou comprovado que a CEF tenha agido de má-fé na cobrança de qualquer encargo, assim não há que se falar em devolução em dobro dos valores cobrados.

9. Mesmo quando verificadas ilegalidades no contrato, este fato não enseja a nulidade total do contrato. A dívida existe e a parte ré encontra-se em mora, razão pela qual, nestes casos, não é possível determinar à CEF que se abstenha de promover sua cobrança e eventualmente de inscrever o nome da parte ré nos cadastros de inadimplentes, após eventual recálculo conforme os critérios ora estabelecidos.

10. Por todas as razões expostas, a sentença deve ser reformada apenas para afastar a capitalização mensal dos juros remuneratórios no período de adimplemento do contrato. Consigno ainda que eventuais ilegalidades verificadas no contrato não ensejam a nulidade total deste. Impõe-se, em verdade, que a CEF proceda ao recálculo do valor devido de acordo com os critérios ora estabelecidos, abatendo-se dele os valores que a autora tenha pagado a título de encargos ilegais.

11. Por fim, persiste a sucumbência em maior grau da parte ré-embargante, devendo ser mantida a condenação ao pagamento das custas processuais e verba honorária nos termos fixados na sentença.

12. Recurso de apelação da parte ré-embargante parcialmente provido para determinar a exclusão da cobrança de capitalização mensal dos juros remuneratórios no período de adimplemento do contrato.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1954917 - 0002835-86.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 19/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018);

#### APELAÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. FIES. INAPLICABILIDADE DO CDC. TABELA PRICE. TAXA DE JUROS. MULTA. **CLÁUSULA-MANDATO.**

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.

2. Afastadas as preliminares de inadequação da ação monitoria e de cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial.

3. O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil.

4. O contrato previu que as prestações mensais seriam calculadas de acordo com o Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) que, por si só, não pode ser considerado ilegal.

5. Para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores a 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% a.a. (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% a.a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

6. **Validade da cláusula contratual que estabelece a cobrança de pena convencional, multa de mora e honorários advocatícios decorrentes da cobrança da dívida e da "cláusula-mandato".**

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1935790 - 0003274-21.2012.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 24/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2017);

#### AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. PRELIMINARES. NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA POR NEGATIVA DE TUTELA JURISDICIONAL. PRELIMINARES AFASTADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. **CLÁUSULA MANDATO.** IOF. ENCARGOS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- Esgotados todos os meios possíveis de localização pessoal da demandada, restam configuradas as hipóteses do art. 231 do Código de Processo Civil - CPC, as quais possibilitam a citação por edital.

3- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, de fato, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. (Súmula 381 do STJ).

5- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

6- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do onus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova.

7- Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

8- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

9- **A cláusula mandato prevista no contrato é válida quando não demonstrada nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito e ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.**

10- Diante do previsto contratualmente, o IOF deve ser excluído do débito inicial apurado.

11- Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, nos termos do art. 397 do atual Código Civil.

12- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

13- Agravo legal desprovido.

(AC 00174516620114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, commajoração da verba honorária.

**É o voto.**

---

---

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS.

- Tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1255573/RS, no regime dos recursos repetitivos, no sentido de que a cobrança por serviços bancários fica limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária que se refere a cliente pessoa física. Legitimidade da cobrança de Tarifa de Abertura e Renovação de Crédito - TARC, porquanto expressamente prevista em contrato bancário celebrado por cliente pessoa jurídica, incidindo a regra geral contida no art. 1º da Resolução CMN nº 3.518/2007, nos termos da qual a cobrança depende de previsão expressa no contrato firmado entre a instituição e o cliente ou ter sido o respectivo serviço previamente autorizado ou solicitado pelo cliente ou pelo usuário, razão pela qual não há se cogitar de afronta a qualquer dispositivo legal, sendo defeso ao Poder Judiciário alterar cláusulas avençadas pelas partes. Precedente da Corte.
- Cláusula mandando a movimentação das contas de titularidade da parte autora para liquidar ou amortizar o valor da dívida contratada que consiste numa garantia da instituição financeira para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado, não devendo ser considerada abusiva. Precedentes.
- Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008581-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: SANVAS SA INDUSTRIA METALMECANICA

Advogado do(a) AGRAVADO: JONIL CARDOSO LEITE FILHO - SP71219

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008581-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: SANVAS SA INDUSTRIA METALMECANICA

Advogado do(a) AGRAVADO: JONIL CARDOSO LEITE FILHO - SP71219

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença foram mantidos os cálculos elaborados pela contadoria do juízo aplicando o IPCA-E.

Recorre a parte alegando que deve ser adotada a TR como índice de correção monetária previsto na lei 11.960/2009 em lugar do IPCA-E previsto no manual de cálculos da Justiça Federal e adotado nos cálculos elaborados pela contadoria do juízo, aduzindo a possibilidade de modulação de efeitos do RE 870947 em sede de embargos de declaração pendentes de julgamento.

Em juízo sumário de cognição (ID. 12287860) foi deferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso não foi respondido.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008581-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de correção monetária de débito judicial.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

*"Inicialmente, é cediço que o STF julgou inconstitucional o §12 do art. 100 da CF/88 e, por arrastamento, o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, nas ADIs 4357 e 4425, se pronunciando, no dia 25/03/2015, sobre a modulação dos efeitos, com eficácia prospectiva.*

*No que concerne a correção monetária dos valores objeto do precatório, necessário distinguir dois momentos: a correção monetária do precatório (entre a data da sua expedição e o seu pagamento) e a correção monetária do débito judicial (anterior à inscrição do precatório).*

*Em relação à correção monetária do precatório incidente entre a data da expedição do precatório e o seu pagamento, o Supremo Tribunal Federal, nas ADIs 4357 e 4425, reconheceu, de fato, a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária. Não obstante, modulou os efeitos do julgamento para fazer aplicar o IPCA-e somente para os precatórios expedidos ou pagos a partir de 25/03/2015 (Informativo STF Mensal n. 47, março de 2015).*

*Quanto à correção monetária do débito judicial, incidente entre anterior a expedição do precatório, necessário ressaltar que, em primeiro lugar, o tema não foi objeto de julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade acima citadas, as quais trataram especificamente do regime de expedição de precatórios (ou seja, da expedição ao pagamento). Assim, a correção monetária anterior, portanto, não é objeto da modulação de efeitos lá operada, e será objeto de julgamento pelo STF, em regime de repercussão geral, no RE 870947, uma vez que tal debate não se colocou nas ADIs n° 4.357 e 4.425, tendo a decisão de inconstitucionalidade por arrastamento restado limitada à pertinência lógica entre o art. 100, 12, da CRFB e o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.*

*Assim, embora o julgamento (nem a respectiva modulação) das referidas ADIs 4357 e 4425 não sejam vinculantes quanto a este aspecto, este juízo não ignora o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da incapacidade da TR preservar adequadamente o valor real do crédito exigível, de modo que reafirmo a inconstitucionalidade do referido índice, na sua modalidade difusa, quanto ao momento anterior à expedição do precatório.*

*Vale dizer, se a TR é incapaz de recompor as perdas inflacionárias, e disso resulta violação ao princípio da propriedade, o prejuízo ao credor se revela não apenas no decurso de tempo de tramitação do precatório, mas em todos os momentos em que ela foi aplicada, inclusive no período anterior, que medeia a conta e a expedição do precatório.*

*Neste caso, a TR deve ser substituída pelo que define o Manual de Cálculo da Justiça Federal, no item 4.2.1.1, que fixa o IPCA-E/IBGE a partir do ano 2000, por se tratar de crédito de natureza não tributária.*

*Dessa forma, acolho os cálculos elaborados nas fls. 368/370 e, diante da sucumbência da parte Executada, fixo os honorários sucumbenciais em 10% sobre a diferença suscitada como excesso, nos termos do art. 85, 2º do CPC.*

*Assim, havendo requerimento para expedir requisitório, deve a parte exequente informar os n.ºs do RG, CPF e telefone atualizado do patrono."*

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo favorável em decisão proferida nestes termos:

*"Considerando que o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria, dar parcial provimento ao RE 870947, fixando a seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina", por outro lado, contra o acórdão sendo opostos embargos de declaração, tendo o Ministro Relator, por decisão proferida em 24/09/2018, deferido "excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos" ao fundamento de que "a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas", presentes os requisitos legais defiro o pedido de efeito suspensivo.*

*Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", o teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.*

*Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.*

*Publique-se. Intime-se."*

Ora em juízo de maior profundidade e definitivo, não se confirma a motivação exposta na decisão inicial.

Põe-se questão que foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870947/SE, em sessão realizada em 20/09/2017, decidindo-se pela fixação da seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Observo, ainda, que contra o acórdão foram opostos embargos de declaração, tendo o Ministro Relator, por decisão proferida em 24/09/2018, deferido "excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos", em 03/10/2019 sobrevindo o julgamento dos embargos pelo colegiado, que decidiu rejeitá-los e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Isto estabelecido, para fins de correção monetária, devem incidir os indexadores previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

**É como voto.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008581-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: SANVAS SA INDUSTRIA METAL MECANICA

Advogado do(a) AGRAVADO: JONIL CARDOSO LEITE FILHO - SP71219

#### EMENTA

##### PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Pretensão de aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97 que se rejeita em vista do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.

II - Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021785-70.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ORLANDO MONTREZOL JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: ALEX SANDRO RAMALHO ALIAGA - SP332520-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MULTIPLICA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A

Advogados do(a) APELADO: KAMILA HELENA SILVA DE ARAUJO - SP325516-A, MARCIO CALGELARDINE - SP219210-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021785-70.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ORLANDO MONTREZOL JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: ALEX SANDRO RAMALHO ALIAGA - SP332520-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MULTIPLICA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A

Advogados do(a) APELADO: KAMILA HELENA SILVA DE ARAUJO - SP325516-A, MARCIO CALGELARDINE - SP219210-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel obtido no Sistema Financeiro da Habitação - SFH, aduzindo a parte autora que em 11.06.2012 firmou contrato de financiamento imobiliário e que, por conta de dificuldades financeiras, tomou-se inadimplente em relação às prestações do financiamento, gerando a mora e tendo se iniciado o procedimento de execução extrajudicial que culminou na consolidação da propriedade do imóvel em 04.08.2016.

Proferida sentença de improcedência do pedido (id. 126063054), dela recorre a parte autora, aduzindo nulidade do procedimento de execução extrajudicial por falta de notificação pessoal da data de realização dos leilões.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

## VOTO

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel, pretendendo a parte apelante ver declarada a nulidade do procedimento de consolidação da propriedade por suposta ausência de intimação pessoal dos mutuários da data da realização do leilão.

A consolidação da propriedade de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI é praticada na forma dos artigos 22 e seguintes da Lei nº 9.514/97 disposta sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel e que, no caso de inadimplemento da dívida e concluído o prazo para a purgação da mora, tendo sido intimados os mutuários por meio do Oficial de Registro de Imóveis, ocorrerá a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor fiduciário.

No caso dos autos consta certidão do 16º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo/SP dando conta da intimação de Orlando Montrezol Junior (id. 126063035 - págs. 36/37) para satisfazer no prazo de 15 dias as prestações vencidas e as que se vencerem até a data do pagamento, assim como os demais encargos, sem que a fiduciante tenha purgado a mora, acarretando a consolidação da propriedade em nome da Caixa Econômica Federal na data de 04.08.2016.

Desta feita, a impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarretou a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira e, conforme entendimento desta Corte, legitima-se a medida nos termos da Lei nº 9.514/97, que não fere direitos do mutuário.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE IMÓVEL. IMPONTUALIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. DIREITO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO NÃO VIOLADO.**

1. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações, conforme confessado pelos agravantes, acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

2. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

3. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - QUINTA TURMA, AI 201103000156664, JUIZ ANTONIO CEDENHO, 10/08/2011);

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, 'CAPUT', DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - LEI Nº 9.514/97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, 'caput', do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

III - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

IV - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

V - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, a agravante foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

VI - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

VII - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

VIII - Agravo improvido.

(TRF3 - SEGUNDA TURMA, AI 201103000074751, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, 07/07/2011);

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.**

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolúvel e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, A1 n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09).

Quanto a pretendida necessidade de intimação pessoal do devedor da data de realização dos leilões consigno inexistir na legislação especial que rege a matéria, na redação vigente à época da designação dos leilões, previsão da suposta exigência.

Neste sentido, julgado desta E. Corte:

**PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE - SENTENÇA SEM MÉRITO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - INTIMAÇÃO PESSOAL DAS DATAS DOS LEILÕES - FALTA DE PREVISÃO LEGAL.**

1 - Em razão da extinção da ação, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de revisão contratual, não há necessidade de se apreciar os fundamentos jurídicos do pedido, como aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

2 - O interesse de agir por parte do mutuário na ação revisional não persiste após a adjudicação do bem em sede executiva, quando ocorrida esta antes do ajuizamento da ação.

3 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios, havendo nos autos prova documental robusta da observância pela instituição financeira dos requisitos ali previstos para a execução extrajudicial do bem imóvel.

4 - O artigo 27, da Lei nº 9.514/97 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor das datas dos leilões.

5 - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1783662 - 0045910-57.2011.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2016).

O entendimento de inexigibilidade da providência de intimação ampara-se em exegese da redação original da Lei nº 9.514/97 que não encerra disposição nesse sentido, não se olvidando a existência de precedentes da Turma concluindo pela necessidade de notificação pessoal com indicação de julgado do STJ (AgRg no REsp 1367704/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015), o qual, por sua vez, faz referência a outro da Corte Superior (REsp 1447687/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014), mas não se trata de entendimento sistematicamente reafirmado na jurisprudência da Corte Superior.

Observe, ainda, que em 11 de julho de 2017 foi editada a Lei 13.465, que inseriu o §2º-A ao artigo 27 da Lei 9.514/97, verbis:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

§ 1º Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, estipulado na forma do inciso VI e do parágrafo único do art. 24 desta Lei, será realizado o segundo leilão nos quinze dias seguintes. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º No segundo leilão, será aceito o maior lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais.

§ 2º-A. Para os fins do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, as datas, horários e locais dos leilões serão comunicados ao devedor mediante correspondência dirigida aos endereços constantes do contrato, inclusive ao endereço eletrônico. (Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017)

Destarte, a meu juízo somente a partir da entrada em vigor da Lei 13.465, de 11 de julho de 2017, há se falar em exigência de comunicação do devedor, e não por notificação pessoal, mas mediante correspondência, acerca das datas, horários e locais dos leilões.

No caso dos autos, o que se observa é que o leilão foi designado e realizado antes do advento da Lei 13.465/17, pelo que avulta inexigível a providência.

Quanto à verba honorária, diante do insucesso do recurso interposto é de se aplicar a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença em desfavor da parte ora apelante, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencedora e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

#### EMENTA

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. INEXIGIBILIDADE.**

I - A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei nº 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Inexigibilidade da providência de intimação pessoal do devedor da data de realização dos leilões à falta de previsão legal, somente a partir da entrada em vigor da Lei 13.465, de 11 de julho de 2017, havendo exigência de comunicação do devedor, e não por notificação pessoal mas mediante correspondência, acerca das datas, horários e locais dos leilões.

IV - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005030-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FLUMAR TRANSPORTES DE QUIMICOS E GASES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

APELADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO, ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005030-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FLUMAR TRANSPORTES DE QUIMICOS E GASES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

APELADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO, ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **FLUMAR TRANSPORTES DE QUÍMICOS E GASES LTDA** contra ato do Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, objetivando a obtenção de ordem para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da parte impetrante os requisitos impostos pela Deliberação JUCESP nº 2/2015, de modo a possibilitar o registro dos seus atos na JUCESP independentemente da publicação do seu balanço/demonstrações financeiras.

O Magistrado *a quo* denegou a segurança, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC.

Apelou a impetrante, sustentando o seu direito líquido e certo de não ser obrigada cumprir a exigência contida na Deliberação da JUCESP nº 02/2015, autorizando-se o registro e arquivamento de qualquer ato da societário, especialmente a Ata de Reunião do Conselho de Administração referente a deliberação sobre a distribuição de Juros sobre o Capital Próprio “JCP”, sem a exigência prévia de publicação em jornais de grande circulação e na imprensa oficial do balanço e das demonstrações financeiras.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005030-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FLUMAR TRANSPORTES DE QUIMICOS E GASES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

APELADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO, ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):**

Em primeiro lugar, a Justiça Federal é competente para processar e julgar mandados de segurança que envolvam ato do Presidente da Junta Comercial, uma vez que está presente interesse público federal no que tange ao interesse administrativo. Como efeito, a Constituição Federal, em seu art. 22, XXV, atribuiu à União a competência para legislar sobre registros públicos, e, concomitantemente com os Estados e o Distrito Federal, dispor sobre as Juntas Comerciais (art. 24, III), cabendo-lhe a fixação de normas gerais (art. 24 § 1º), ao passo em que o tema relativo ao registro mercantil, dada a sua relevância, gera efeitos por todo território nacional, repercutindo até mesmo no exterior, o que afirma o interesse e responsabilidade da União Federal na sua execução e operacionalização. Assim sendo, considerando que os atos de registro público de comércio, levados a efeito pelas Juntas Comerciais, decorrem de delegação da União, a competência para julgamento dos mandados de segurança é atraída para a Justiça Federal, consoante determina o art. 109, VIII, da Constituição Federal.

A jurisprudência do E.STJ tem-se inclinado pela competência da Justiça Federal para julgar as ações mandamentais inpetradas em face de atos do Presidente da Junta Comercial, como se pode verificar na seguinte decisão proferida em Conflito de Competência: *“COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. PRECEDENTES. CONFLITO PROCEDENTE. I - Em se cuidando de mandado de segurança, a competência se define em razão da qualidade de quem ocupa o polo passivo da relação processual. II - As Juntas Comerciais efetuam o registro do comércio por delegação federal, sendo da competência da Justiça Federal, a teor do artigo 109-VIII, da Constituição, o julgamento de mandado de segurança contra ato do Presidente daquele órgão. III - Consoante o art. 32, I, da Lei 8.934/94, o registro do comércio compreende a matrícula e seu cancelamento: dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais.”* (CC 31357, DJ Data 26/02/2003, p. 174, Segunda Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teófilo).

Passo à análise do mérito. Acredito que a exigência de publicações de demonstrações financeiras para empresas de grande porte sequer dependeria de lei em sentido estrito, uma vez que não se trata de matéria sujeita à reserva absoluta de lei (embora também seja forçoso reconhecer que lei poderia impedir atos regulamentares e instruções normativas de fazerem tal exigência).

Reconheço que o art. 3º da Lei nº 11.638/2007 obrigou que sociedades de grande porte (constituídas na forma de sociedade anônima, de sociedade por responsabilidade limitada – LTDA ou outras) obedecessem ao previsto na Lei nº 6.404/1976 no que concerne a “escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários”, deixando de fazer expressa referência à obrigatoriedade de publicação das respectivas demonstrações financeiras. Todavia, particularmente acredito que a exigência de publicação dessas demonstrações (mesmo para sociedades não constituídas na forma de S.A.) é implicitamente exigida pelo art. 3º da Lei nº 11.638/2007, porque vai ao encontro de exigências contemporâneas de transparência e de acesso à informação.

De fato, a publicação de demonstrações financeiras em jornais de circulação expressiva ou em Diários Oficiais é providência coerente com a imperativa transparência decorrente das sociedades de cultura ocidentalizada, claramente complexas, dinâmicas e interdependentes. Há diversos sistemas de interesse público e privado (dentre eles, proteção de crédito e de operações comerciais, nacionais e internacionais) que justificam juridicamente publicações de demonstrações financeiras, especialmente em casos de empresas de grande porte (porque notoriamente nelas há maior impacto socioeconômico).

Portanto, decorre da redação do art. 3º da Lei 11.638/2007 a publicação de demonstrações financeiras de empresas de grande porte (mesmo que não sejam S.A.s), porque essa publicação é inerente à noção de “escrituração e elaboração de demonstrações financeiras”. Em outras palavras, a publicação é parte integrante, complementar e consequente da escrituração e da elaboração de demonstrações financeiras, interpretando o texto desse art. 3º da Lei 11.638/2007 no contexto da sociedade contemporânea e das exigências (nacionais e internacionais) de transparência e de acesso à informação.

Essa conclusão é reforçada pela compreensão de dispositivos da própria Lei nº 6.404/1976 (com alterações), dentre eles o art. 176 que disciplina a escrituração e elaboração das demonstrações financeiras, impondo que, ao fim de cada exercício social, a diretoria da empresa fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício: I - balanço patrimonial; II - demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados; III - demonstração do resultado do exercício; IV - demonstração dos fluxos de caixa; e V - se companhia aberta, demonstração do valor adicionado. O art. 176, § 1º, da Lei nº 6.404/1976 é categórico no sentido de que “As demonstrações de cada exercício serão publicadas com a indicação dos valores correspondentes das demonstrações do exercício anterior.” No tocante aos órgãos de imprensa nos quais deve ser feita a publicação, o art. 289 da Lei nº 6.404/1976 prevê que mesma deve ser dar em órgão oficial da União ou do Estado ou do Distrito Federal (conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia) e em outro jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia.

Restaria sem sentido exigir que empresas não constituídas na forma de S/A escriturassem e elaborassem demonstrações financeiras nos moldes da Lei nº 6.404/1976 e, ao mesmo tempo, que estivessem dispensadas da relevante transparência pretendida com a complementar publicação dessas demonstrações financeiras, tal como previsto no art. 176 dessa Lei 6.404/1976 combinado com o art. 3º da Lei 11.638/2007.

Todavia, ainda que meu entendimento seja no sentido da obrigatoriedade de empresas de grande porte publicarem suas demonstrações financeiras por força do contido no do art. 3º da Lei nº 11.638/2007, outra questão diz respeito à possibilidade de Juntas Comerciais se negarem a acolher e realizar registros de atos societários quando empresas não tenham cumprido a obrigação de publicação. O objeto desta ação consiste em verificar se a Junta Comercial pode condicionar o registro de atos societários de sociedade de grande porte à prévia publicação de demonstrações financeiras, consoante estabelecido na Deliberação JUCESP 02, de 25/03/2015:

*Art. 1º. As sociedades empresárias e cooperativas consideradas de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007, deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.*

*Art. 2º. Será dispensada a apresentação da publicação acima indicada nos casos em que a sociedade requerer o arquivamento da ata de aprovação do Balanço Anual e das Demonstrações Financeiras, acompanhada de “declaração” de que não se trata de sociedade de grande porte nos termos da Lei nº 11.638/2007, firmada pelo Administrador, conjuntamente com contabilista, devidamente habilitado.*

*Art. 3º Esta Deliberação passa a integrar o Ementário dos Enunciados Jucesp, anexo à Deliberação Jucesp nº 13/2012, como Enunciado nº 41, a saber:*

*“41. ARQUIVAMENTO DA ATA DE REUNIÃO OU ASSEMBLEIA QUE APROVA AS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS PREVIAMENTE PUBLICADAS DE SOCIEDADES EMPRESÁRIAS E COOPERATIVAS DE GRANDE PORTE”.*

*“Por força do estabelecido no art. 3º, da Lei nº 11.638/2007, as sociedades empresárias e as cooperativas consideradas de grande porte deverão, anualmente, nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deliberar sobre as suas demonstrações financeiras. As demonstrações financeiras e o relatório da administração serão publicados antes da data marcada para a reunião ou assembleia. O arquivamento de ata de reunião ou assembleia de sócios da sociedade de grande porte que aprovar as suas demonstrações financeiras somente poderá ser deferido se comprovada a prévia publicação delas no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação na sede social, ficando a sociedade dispensada de fazer e de apresentar as publicações desde que, em declaração apartada, ou no texto da ata, o administrador afirme, sob as penas da lei, conjuntamente com contabilista, devidamente habilitado, que a sociedade ou cooperativa não é de grande porte.*

*As publicações das demonstrações financeiras deverão instruir o ato apresentado a registro e arquivamento na forma de anexo da ata ou como documentos apartados, em requerimento próprio, concomitante com a apresentação da ata”.*

*Art. 4º Nos termos do art. 3º §2º da Deliberação Jucesp n. 13/2012, fica aprovada a nova versão dos Enunciados Jucesp.*

*Parágrafo único. Caberá à Secretaria Geral da Jucesp, nos termos do §3º do art. 3º da Deliberação Jucesp nº 13/2012, manter o controle consolidado da ementa ora incluída, com anotação dos respectivos atos de aprovação.*

*Art. 5º Esta Deliberação entra em vigor na data de sua publicação.*

Inclino-me pela invalidade da Deliberação JUCESP 02, de 25/03/2015 e demais aplicáveis, primeiro porque impedir registros de atos societários em Juntas Comerciais por ausência de publicação de demonstrações financeiras pode levar empresas à situação irregular (o que acarreta ofensa aos mesmos sistemas de proteção de interesses privados e públicos que impõem o registro desses atos societários, bem como à própria livre iniciativa e demais imperativos da ordem econômica instituídos na Constituição de 1988 e no ordenamento infraconstitucional), e segundo porque potencialmente podem ser viabilizados outros meios jurídicos de impor publicações de demonstrações financeiras ao invés negar registro de atos societários (cabendo às autoridades competentes o desenvolvimento e a implementação dessas outras vias).

Nos termos da Lei nº 8.934/1994 e demais aplicáveis, o registro público de empresas mercantis consiste na matrícula (e respectivo cancelamento) dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais, bem como no arquivamento de: a) documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas, b) atos relativos a consórcio e grupo de sociedade de que trata a Lei nº 6.404/1976, c) atos concernentes a empresas mercantis estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil, d) declarações de microempresa e e) atos ou documentos que, por determinação legal, sejam atribuídos ao Registro Público de Empresas Mercantis e atividades afins ou daqueles que possam interessar ao empresário e às empresas mercantis, e ainda a autenticação dos instrumentos de escrituração das empresas mercantis registradas e dos agentes auxiliares do comércio. A proteção do nome empresarial decorrerá automaticamente do arquivamento dos atos constitutivos, e suas alterações, da firma individual e da sociedade mercantil, observando-se os princípios da veracidade e da novidade.

No que concerne ao procedimento de arquivamento dos atos societários da pessoa jurídica, o art. 37, incisos I a V, da Lei nº 8.934/1994 (com as alterações da Lei nº 10.194/2001), dispõe que a documentação pertinente deve ser apresentada perante a Junta Comercial, devidamente instruída com o instrumento original de constituição, modificação ou extinção de empresas mercantis, assinado pelo titular, pelos administradores, sócios ou seus procuradores. Devem ainda acompanhar o pedido de arquivamento a declaração do titular ou administrador de não estar impedido de exercer o comércio ou a administração de sociedade mercantil, em virtude de condenação criminal, a ficha cadastral segundo modelo aprovado pelo DNRC, os comprovantes de pagamento dos preços dos serviços correspondentes e a prova de identidade dos titulares e dos administradores da empresa mercantil. O parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.934/1994, reza que além dos documentos acima mencionados, exigidos para o arquivamento de atos societários, a Junta Comercial não poderá exigir nenhum outro documento das firmas individuais e sociedades de natureza mercantil, cooperativas, das sociedades de que trata a Lei nº 6.404/1976 e das microempresas.

Além do art. 37, parágrafo único, da Lei nº 8.934/1994, o art. 1.150 e seguintes do Código Civil também conduzem à conclusão no sentido de que anterior publicação das demonstrações financeiras de sociedade de grande porte não pode ser exigida para o arquivamento de atos societários.

Em situações semelhantes ao presente caso, restrições impostas por órgãos públicos de registro têm sido consideradas violadoras da livre iniciativa e a demais mandamentos da ordem econômica constitucional, porque tais bloqueios podem resultar na impossibilidade de empresas continuarem operando na pressuposta e desejada regularidade. A esse respeito, no E.STF, note-se o contido nas Súmulas 70, 323 e 547, nos REs 63.026 e 63.647 e também nas ADIs 394-1 ADI 173-DF.

Neste E.TRF da 3ª Região, ainda que por fundamentos diversos, trago à colação os seguintes julgados que afastaram a exigência de publicação indicada nessa combatida Deliberação da JUCESP:

MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE EMPRESA. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. O artigo 3º da Lei n. 11.638/2007 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei n. 6.404, de 15/12/1976, apenas no que tange à "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários".

2. Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei n. 11.638/2007), impor, por meio da Deliberação JUCESP n. 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei n. 6.404/1976, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

3. Não havendo menção no artigo 3º da Lei n. 11.638/2007 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.

4. De acordo com o disposto no art. 472 do CPC, a coisa julgada somente produz efeitos em relação aos integrantes da relação jurídico-processual em curso de maneira que, em regra, terceiros não podem ser beneficiados ou prejudicados. Assim, o simples fato da ação proposta pela "ABIO" ter sido julgada procedente, em primeira instância, não pode caracterizar o único fundamento para a exigência das publicações das demonstrações financeiras, conforme determina a Deliberação n.º 2/2015 da JUCESP.

5. Remessa oficial e apelação da impetrada não providas.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001440-95.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 14/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA DE GRANDE PORTE. DELIBERAÇÃO JUCESP Nº 02/2015. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO BALANÇO ANUAL E DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS EM JORNAL DE GRANDE PORTE E NO DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO. ILEGALIDADE.

I - Tanto o artigo 472 do Código de Processo Civil de 1973 quanto o artigo 506 do Código de Processo Civil de 2015 são expressos no sentido de que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada. Assim, a existência de sentença proferida em demanda proposta pela Associação Brasileira de Imprensa Oficiais - ABIO contra a União Federal não afasta a possibilidade do seu questionamento por parte de terceiros.

II - É ilegal a exigência contida na Deliberação JUCESP 02/2015 feita em relação às sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de sociedade anônima, no sentido da obrigatoriedade da publicação de Balanço Anual e das Demonstrações Financeiras do último exercício em jornal de grande circulação e no Diário Oficial do Estado, uma vez que o artigo 3º da Lei 11.638/2007 limitou-se a estender àquelas sociedades apenas as obrigações de escrituração e de elaboração, tendo o órgão administrativo exorbitado do seu poder regulamentar.

III - Reexame necessário e ao recurso de apelação desprovidos.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5009004-91.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 22/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2019)

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELIBERAÇÃO JUCESP N. 02/2015. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS NA IMPRENSA OFICIAL E EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DICÇÃO DO ART. 37, CAPUT, DA CF/88. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Dispõe o art. 1º da Deliberação JUCESP n. 02/2015 que as sociedades empresárias de grande porte deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

2. Por sua vez, da leitura do art. 3º da Lei n. 11.638/2007 conclui-se que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A são aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, e não quanto a sua publicação.

3. Desse modo, não cabe ao administrador público ampliar, por meio de ato administrativo infralegal de caráter normativo, os termos estipulados pela lei, sob pena de afronta ao princípio da legalidade insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988.

4. O princípio em referência, no âmbito do Direito Administrativo, tem conteúdo diverso daquele aplicável na seara do Direito Privado. É que, enquanto no Direito Privado o princípio da legalidade estabelece ser lícito realizar tudo aquilo que não esteja proibido por lei, no campo do Direito Público a legalidade estatui que à Administração Pública só é dado fazer aquilo que esteja previsto em lei.

5. Recurso de apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015883-80.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 17/10/2019, Intimação via sistema DATA: 29/10/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I. O artigo 3º da Lei 11.638/07 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, apenas no que tange à "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários".

II. Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei 11.638/07), impor, por meio da Deliberação JUCESP nº 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei nº 6.404/76, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

III. Dessa forma, não havendo menção no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.

IV. Reexame necessário a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5020738-05.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/11/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019)

Portanto, cumpre reconhecer a inexistência da publicação de demonstrações financeiras como condição para o arquivamento de atos societários na Junta Comercial, sem prejuízo de serem viabilizados outros meios para afirmar a imposição válida dessas publicações por parte de autoridades competentes.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

---

Divergindo no julgamento efetuado e ficando vencido procedo à declaração de voto.

O entendimento que adoto na questão é de que além do que se pode concluir em linha de interpretação teleológica avulta em desfavor da tese sustentada pela empresa de grande porte a adequação conceitual entre os elementos envolvidos na questão. Na hora da elaboração das demonstrações financeiras tanta exigência de "clareza" (art. 176, "caput", da Lei 6.404/76), de não utilização de "designações genéricas" (§2º), de "notas explicativas" (§4º) etc e da escrituração minuciosa observância de métodos e critérios contábeis (art. 177) e de normas em consonância com padrões internacionais de contabilidade (§§3º e 5º) etc mas quando se trata de conhecimento ao público não importa o raio de divulgação, esta a "lei" qual interpretada pela parte interessada. Não pode ser. Não faz sentido uma equiparação manca, que não acompanha deixando à distância relevantes interesses protegidos pela divulgação das demonstrações financeiras. Por outro lado, caráter de tergiversação é o que se vislumbra em argumentos baseados em distinções entre elaboração e escrituração, de um lado, e publicação, de outro, ninguém deste lado estando a dizer fossem coisas no mundo físico idênticas mas que o fundamental na questão é considerar o que sejam disposições sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e desse conceito participa a publicação e sua forma determinadas na lei.

A Lei nº 11.638/07 é clara ao dispor sobre a aplicação às empresas de grande porte do regime de escrituração e elaboração de demonstrações financeiras previsto para as sociedades anônimas, nele inserindo-se a publicação ordenada, incluída entre as disposições gerais da seção tratando das demonstrações financeiras, e na linha de interpretação exposta motivos não há para considerá-la excluída do alcance da equiparação legal a determinação da forma de divulgação, pelo teor abrangente do conjunto de publicações nela ordenadas apropriadamente inserida nas disposições gerais da Lei nº 6.404/76.

Observa-se que o legislador optou tratar das demonstrações financeiras em seção homônima com duas divisões, a primeira estabelecendo disposições gerais e ordenando a publicação e a segunda dispoendo sobre a escrituração, e subsequentes estatuinto sobre elaboração de cada espécie de demonstrações financeiras e o ora interpretado dispositivo legal compatibiliza-se com a forma de divisão de assuntos escolhida na Lei nº 6.404/76.

Na ótica das empresas de grande porte, a lei imaginária apta a impor a exigência poderia ser esta: "Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração, elaboração e publicação de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários", com redação tratando como objetos de disposições diversas a escrituração, a elaboração e a publicação das demonstrações financeiras, mas a publicação ordenada é disposição referente à escrituração e elaboração das demonstrações financeiras, convido anotar que não só do arbítrio do legislador retira essa condição mas das noções juridicamente e não empiricamente entendidas.

Uma coisa é a materialidade das demonstrações financeiras nas páginas dos jornais depois das pertinentes providências operacionais, fisicamente diversa das ações de especialistas com escrupulosas minúcias produzindo as demonstrações financeiras, outra as demonstrações financeiras elevadas do insignificante plano físico e juridicamente concebidas, e a conseqüente visão no momento, aliás crucial, do conhecimento ao público, de mesmo dever que se prolonga, e não outro de natureza diversa que consolação de continuidade tomasse lugar.

Em suma, a convicção que formo é de que a questionada exigência não decorre de nenhuma "ampliação" da lei, a tese favorável aos interesses das empresas de grande porte é que indevidamente restringe o comando legal.

Quanto ao processo de nº 0030305-97.2008.403.6100, cabe anotar a possibilidade de a JUCESP, por decisão sua com significado de voluntário cumprimento da lei, deliberar acerca de tal exigência legal, pelo que não se põem questões reportando-se aos atos do referido feito, mas somente a de interpretação da lei que ora se faz.

Também assevero que decidiu este julgador amparado no princípio da livre convicção, que não sofre limitações fora dos casos expressos da lei, a propósito cabendo anotar que a questão ainda se encontra em incipiente estado de discussão nos tribunais e o quadro que se delineia na jurisprudência é somente de provisória e não definitiva vantagem da tese sustentada pela parte autora.

Estas as razões de meu voto negando provimento ao recurso.

**É o voto declarado.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

---

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PUBLICAÇÃO DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EMPRESAS DE GRANDE PORTE. ARQUIVAMENTO DE ATOS SOCIETÁRIOS. DELIBERAÇÃO JUCESP 02, de 25/03/2015. ILEGALIDADE.**

- A Justiça Federal é competente para processar e julgar mandados de segurança que envolvam ato do Presidente da Junta Comercial, porque o registro mercantil gera efeitos por todo território nacional, afirmando o interesse e responsabilidade da União Federal na sua execução e operacionalização, de tal modo que Juntas Comerciais exercem atividade delegada federal.

- O art. 3º da Lei nº 11.638/2007 obrigou que sociedades de grande porte obedeam ao previsto na Lei nº 6.404/1976 no que concerne a "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários", deixando de fazer expressa referência à obrigatoriedade de publicação das respectivas demonstrações financeiras. A exigência de publicação dessas demonstrações (mesmo para sociedades não constituídas na forma de S.A.) é implicitamente exigida pelo art. 3º da Lei nº 11.638/2007, porque vai ao encontro de exigências contemporâneas de transparência e de acesso à informação, conclusão reforçada pela compreensão do art. 176 e do art. 289, ambos da Lei nº 6.404/1976 (com alterações).

- Contudo, mesmo não sendo feita a publicação de demonstrações financeiras, Juntas Comerciais não podem se negar a acolher e realizar registros de atos societários, consoante estabelecido na Deliberação JUCESP 02, de 25/03/2015, sob pena de ofensa aos mesmos sistemas de proteção de interesses privados e públicos que impõem o registro desses atos societários.

- Restrições impostas por órgãos públicos de registro têm sido consideradas violadoras da livre iniciativa e a demais mandamentos da ordem econômica constitucional, porque tais bloqueios podem resultar na impossibilidade de empresas continuarem operando na pressuposta e desejada regularidade. No E. STF, Súmulas 70, 323 e 547, REs 63.026 e 63.647 e também ADIs 394-1 e 173-DF.

- O art. 37, I a V, da Lei nº 8.934/1994 (com as alterações da Lei nº 10.194/2001), bem como o art. 1.150 e seguintes do Código Civil, conduzem à conclusão no sentido de que anterior publicação das demonstrações financeiras de sociedade de grande porte não pode ser exigida para o arquivamento de atos societários. Precedentes deste E. TRF da 3ª Região.

- Apelação provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Cotrim Guimarães, Valdeci dos Santos e Wilson Zauhy, vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Júnior, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010549-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A

APELADO: CECRESP - CENTRAL DAS COOPERATIVAS DE CREDITO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BRAGA DE SOUSA FRANCO - SP251092-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010549-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A

APELADO: CECRESP - CENTRAL DAS COOPERATIVAS DE CREDITO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BRAGA DE SOUSA FRANCO - SP251092-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **CECRESP – CENTRAL DAS COOPERATIVAS DE CRÉDITO ESTADO DE SÃO PAULO** contra ato do Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, objetivando a obtenção de ordem para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da parte impetrante os requisitos impostos pela Deliberação JUCESP nº 2/2015, de modo a possibilitar o registro dos seus atos na JUCESP independentemente da publicação do seu balanço/demonstrações financeiras.

Foi proferida sentença concessiva da segurança, extinguindo-se o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a confirmar os termos da liminar que determinou à autoridade impetrada que se abstenha de impor à impetrante o cumprimento da exigência determinada na Deliberação JUCESP nº. 2/2015.

Apelou a Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, aduzindo, preliminarmente, a existência de litisconsórcio passivo necessário em relação à Associação Brasileira de Imprensas Oficiais (ABIO). Sustenta, ainda, a decadência da impetração, bem como a legalidade e a constitucionalidade da exigência contida na Deliberação JUCESP nº 2/2015, sendo inafastável a obrigatoriedade da publicação do balanço/demonstrações financeiras da parte impetrante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010549-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A

APELADO: CECRESP - CENTRAL DAS COOPERATIVAS DE CREDITO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BRAGA DE SOUSA FRANCO - SP251092-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Preambulamente, submeto a sentença ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Em primeiro lugar, a Justiça Federal é competente para processar e julgar mandados de segurança que envolvam ato do Presidente da Junta Comercial, uma vez que está presente interesse público federal no que tange ao interesse administrativo. Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 22, XXV, atribuiu à União a competência para legislar sobre registros públicos, e, concomitantemente com os Estados e o Distrito Federal, dispor sobre as Juntas Comerciais (art. 24, III), cabendo-lhe a fixação de normas gerais (art. 24 § 1º), ao passo em que o tema relativo ao registro mercantil, dada a sua relevância, gera efeitos por todo território nacional, repercutindo até mesmo no exterior, o que afirma o interesse e responsabilidade da União Federal na sua execução e operacionalização. Assim sendo, considerando que os atos de registro público de comércio, levados a efeito pelas Juntas Comerciais, decorrem de delegação da União, a competência para julgamento dos mandados de segurança é atraída para a Justiça Federal, consoante determina o art. 109, VIII, da Constituição Federal.

A jurisprudência do ESTJ tem-se inclinado pela competência da Justiça Federal para julgar as ações mandamentais impetradas em face de atos do Presidente da Junta Comercial, como se pode verificar na seguinte decisão proferida em Conflito de Competência: *“COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. PRECEDENTES. CONFLITO PROCEDENTE. I - Em se cuidando de mandado de segurança, a competência se define em razão da qualidade de quem ocupa o polo passivo da relação processual. II - As Juntas Comerciais efetuam o registro do comércio por delegação federal, sendo da competência da Justiça Federal, a teor do artigo 109-VIII, da Constituição, o julgamento de mandado de segurança contra ato do Presidente daquele órgão. III - Consoante o art. 32, I, da Lei 8.934/94, o registro do comércio compreende ‘a matrícula e seu cancelamento: dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais’.”* (CC 31357, DJ Data 26/02/2003, p. 174, Segunda Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

No que diz respeito à alegação de decadência do prazo de 120 dias para impetração a pretexto de que a obrigatoriedade da publicação das demonstrações financeiras por sociedade de grande porte foi determinada pela Lei nº 11.638/2007, entendo que não prospera o inconformismo deduzido, pois o que se questiona é a ilegalidade da exigência de publicação pela JUCESP, inexistindo sequer interesse processual em questionar a lei referida na medida em que não continha em seu texto a obrigação que ora é questionada (cf. AMS Nº 5001440-95.2016.4.03.6100, Rel. Hélio Nogueira, disponibilizado no DJE 28/02/2020). Afinal, o mandado de segurança se volta contra ato coator (efetivo ou potencial) e não contra lei em tese.

Quanto à alegação de litisconsórcio passivo necessário com a Associação Brasileira de Imprensa Oficial — ABIO, que figurou como autora de ação da qual proveio a determinação para que a JUCESP exigisse o cumprimento da Lei nº 6.404/1976, entendendo que não prosperaram os argumentos levantados em sede de apelação, pois o ato coator consiste na exigência imposta pela Lei n. 11.638/2007 - de publicação de balanços e demonstrações financeiras no órgão oficial -, o qual foi praticado exclusivamente pela autoridade impetrada.

É cediço que o litisconsorte passivo necessário à conta da natureza da relação jurídica tem lugar se a decisão da causa propende a acarretar obrigação direta para o terceiro, a prejudicá-lo, ou a afetar seu direito subjetivo, o que na hipótese dos autos, não se verificou.

Passo à análise do mérito propriamente dito. Acredito que a exigência de publicações de demonstrações financeiras para empresas de grande porte sequer dependeria de lei em sentido estrito, uma vez que não se trata de matéria sujeita à reserva absoluta de lei (embora também seja forçoso reconhecer que lei poderia impedir atos regulamentares e instruções normativas de fazerem tal exigência).

Reconheço que o art. 3º da Lei nº 11.638/2007 obrigou que sociedades de grande porte (constituídas na forma de sociedade anônima, de sociedade por responsabilidade limitada – LTDA ou outras) obedecessem ao previsto na Lei nº 6.404/1976 no que concerne a “*escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários*”, deixando de fazer expressa referência à obrigatoriedade de publicação das respectivas demonstrações financeiras. Todavia, particularmente acredito que a exigência de publicação dessas demonstrações (mesmo para sociedades não constituídas na forma de S.A.) é implicitamente exigida pelo art. 3º da Lei nº 11.638/2007, porque vai ao encontro de exigências contemporâneas de transparência e de acesso à informação.

De fato, a publicação de demonstrações financeiras em jornais de circulação expressiva ou em Diários Oficiais é providência coerente com a imperativa transparência decorrente das sociedades de cultura ocidentalizada, claramente complexas, dinâmicas e interdependentes. Há diversos sistemas de interesse público e privado (dentre eles, proteção de crédito e de operações comerciais, nacionais e internacionais) que justificam juridicamente publicações de demonstrações financeiras, especialmente em casos de empresas de grande porte (porque notoriamente nelas há maior impacto socioeconômico).

Portanto, decorre da redação do art. 3º da Lei 11.638/2007 a publicação de demonstrações financeiras de empresas de grande porte (mesmo que não sejam S.A.s), porque essa publicação é inerente à noção de “*escrituração e elaboração de demonstrações financeiras*”. Em outras palavras, a publicação é parte integrante, complementar e consequente da escrituração e da elaboração de demonstrações financeiras, interpretando o texto desse art. 3º da Lei 11.638/2007 no contexto da sociedade contemporânea e das exigências (nacionais e internacionais) de transparência e de acesso à informação.

Essa conclusão é reforçada pela compreensão de dispositivos da própria Lei nº 6.404/1976 (com alterações), dentre eles o art. 176 que disciplina a escrituração e elaboração das demonstrações financeiras, impondo que, ao fim de cada exercício social, a diretoria da empresa fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício: I - balanço patrimonial; II - demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados; III - demonstração do resultado do exercício; IV - demonstração dos fluxos de caixa; e V - demonstração da companhia aberta, demonstração do valor adicionado. O art. 176, § 1º, da Lei nº 6.404/1976 é categórico no sentido de que “*As demonstrações de cada exercício serão publicadas com a indicação dos valores correspondentes das demonstrações do exercício anterior.*” No tocante aos órgãos de imprensa nos quais deve ser feita a publicação, o art. 289 da Lei nº 6.404/1976 prevê que mesma deve se dar em órgão oficial da União ou do Estado ou do Distrito Federal (conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia) e em outro jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia.

Restaria sem sentido exigir que empresas não constituídas na forma de S/A escriturassem e elaborassem demonstrações financeiras nos moldes da Lei nº 6.404/1976 e, ao mesmo tempo, que estivessem dispensadas da relevante transparência pretendida com a complementar publicação dessas demonstrações financeiras, tal como previsto no art. 176 dessa Lei 6.404/1976 combinado com o art. 3º da Lei 11.638/2007.

Todavia, ainda que meu entendimento seja no sentido da obrigatoriedade de empresas de grande porte publicarem suas demonstrações financeiras por força do contido no do art. 3º da Lei nº 11.638/2007, outra questão diz respeito à possibilidade de Juntas Comerciais se negarem a acolher e realizar registros de atos societários quando empresas não tenham cumprido a obrigação de publicação. O objeto desta ação consiste em verificar se a Junta Comercial pode condicionar o registro de atos societários de sociedade de grande porte à prévia publicação de demonstrações financeiras, consoante estabelecido na Deliberação JUCESP 02, de 25/03/2015:

*Art. 1º. As sociedades empresárias e cooperativas consideradas de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007, deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.*

*Art. 2º. Será dispensada a apresentação da publicação acima indicada nos casos em que a sociedade requerer o arquivamento da ata de aprovação do Balanço Anual e das Demonstrações Financeiras, acompanhada de “declaração” de que não se trata de sociedade de grande porte nos termos da Lei n. 11.638/2007, firmada pelo Administrador, conjuntamente com contabilista, devidamente habilitado.*

*Art. 3º Esta Deliberação passa a integrar o Ementário dos Enunciados Jucesp, anexo à Deliberação Jucesp nº 13/2012, como Enunciado nº 41, a saber:*

**“41. ARQUIVAMENTO DA ATA DE REUNIÃO OU ASSEMBLEIA QUE APROVA AS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS PREVIAMENTE PUBLICADAS DE SOCIEDADES EMPRESÁRIAS E COOPERATIVAS DE GRANDE PORTE.”**

*“Por força do estabelecido no art. 3º da Lei nº 11.638/2007, as sociedades empresárias e as cooperativas consideradas de grande porte deverão, anualmente, nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deliberar sobre as suas demonstrações financeiras. As demonstrações financeiras e o relatório da administração serão publicados antes da data marcada para a reunião ou assembleia. O arquivamento de ata de reunião ou assembleia de sócios da sociedade de grande porte que aprovar as suas demonstrações financeiras somente poderá ser deferido se comprovada a prévia publicação delas no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação na sede social, ficando a sociedade dispensada de fazer e de apresentar as publicações desde que, em declaração apartada, ou no texto da ata, o administrador afirme, sob as penas da lei, conjuntamente com contabilista, devidamente habilitado, que a sociedade ou cooperativa não é de grande porte.*

*As publicações das demonstrações financeiras deverão instruir o ato apresentado a registro e arquivamento na forma de anexo da ata ou como documentos apartados, em requerimento próprio, concomitante com a apresentação da ata.”*

*Art. 4º Nos termos do art. 3º §2º da Deliberação Jucesp n. 13/2012, fica aprovada a nova versão dos Enunciados Jucesp.*

*Parágrafo único. Caberá à Secretaria Geral da Jucesp, nos termos do §3º do art. 3º da Deliberação Jucesp nº 13/2012, manter o controle consolidado da ementa ora incluída, com anotação dos respectivos atos de aprovação.*

*Art. 5º Esta Deliberação entra em vigor na data de sua publicação.*

Inclino-me pela invalidade da Deliberação JUCESP 02, de 25/03/2015 e demais aplicáveis, primeiro porque impedir registros de atos societários em Juntas Comerciais por ausência de publicação de demonstrações financeiras pode levar empresas à situação irregular (o que acarreta ofensa aos mesmos sistemas de proteção de interesses privados e públicos que impõem registro desses atos societários, bem como à própria livre iniciativa e demais imperativos da ordem econômica instituídos na Constituição de 1988 e no ordenamento infraconstitucional), e segundo porque potencialmente podem ser viabilizados outros meios jurídicos de impor publicações de demonstrações financeiras ao invés negar registro de atos societários (cabendo às autoridades competentes o desenvolvimento e a implementação dessas outras vias).

Nos termos da Lei nº 8.934/1994 e demais aplicáveis, o registro público de empresas mercantis consiste na matrícula (e respectivo cancelamento) dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais, bem como no arquivamento de: a) documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas, b) atos relativos a consórcio e grupo de sociedade de que trata a Lei nº 6.404/1976, c) atos concernentes a empresas mercantis estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil, d) declarações de microempresa e e) atos ou documentos que, por determinação legal, sejam atribuídos ao Registro Público de Empresas Mercantis e atividades afins ou daqueles que possam interessar ao empresário e às empresas mercantis, e ainda a autenticação dos instrumentos de escrituração das empresas mercantis registradas e dos agentes auxiliares do comércio. A proteção do nome empresarial decorrerá automaticamente do arquivamento dos atos constitutivos, e suas alterações, da firma individual e da sociedade mercantil, observando-se os princípios da veracidade e da novidade.

No que concerne ao procedimento de arquivamento dos atos societários da pessoa jurídica, o art. 37, incisos I a V, da Lei nº 8.934/1994 (com as alterações da Lei nº 10.194/2001), dispõe que a documentação pertinente deve ser apresentada perante a Junta Comercial, devidamente instruída com o instrumento original de constituição, modificação ou extinção de empresas mercantis, assinado pelo titular, pelos administradores, sócios ou seus procuradores. Devem ainda acompanhar o pedido de arquivamento a declaração do titular ou administrador de não estar impedido de exercer o comércio ou a administração de sociedade mercantil, em virtude de condenação criminal, a ficha cadastral segundo modelo aprovado pelo DNRC, os comprovantes de pagamento dos preços dos serviços correspondentes e a prova de identidade dos titulares e dos administradores da empresa mercantil. O parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.934/1994, reza que além dos documentos acima mencionados, exigidos para o arquivamento de atos societários, a Junta Comercial não poderá exigir nenhum outro documento das firmas individuais e sociedades de natureza mercantil, cooperativas, das sociedades de que trata a Lei nº 6.404/1976 e das microempresas.

Além do art. 37, parágrafo único, da Lei nº 8.934/1994, o art. 1.150 e seguintes do Código Civil também conduzem à conclusão no sentido de que anterior publicação das demonstrações financeiras de sociedade de grande porte não pode ser exigida para o arquivamento de atos societários.

Em situações semelhantes ao presente caso, restrições impostas por órgãos públicos de registro têm sido consideradas violadoras da livre iniciativa e a demais mandamentos da ordem econômica constitucional, porque tais bloqueios podem resultar na impossibilidade de empresas continuarem operando na pressuposta e desejada regularidade. A esse respeito, no E. STF, note-se o contido nas Súmulas 70, 323 e 547, nos REs 63.026 e 63.647 e também nas ADIs 394-1 ADI 173-DF.

Neste E. TRF da 3ª Região, ainda que por fundamentos diversos, trago à colação os seguintes julgados que afastaram a exigência de publicação indicada nessa combatida Deliberação da JUCESP:

**MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE EMPRESA. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

*1. O artigo 3º da Lei n. 11.638/2007 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei n. 6.404, de 15/12/1976, apenas no que tange à “escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários”.*

2. Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei n. 11.638/2007), impor, por meio da Deliberação JUCESP n. 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei n. 6.404/1976, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

3. Não havendo menção no artigo 3º da Lei n. 11.638/2007 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.

4. De acordo com o disposto no art. 472 do CPC, a coisa julgada somente produz efeitos em relação aos integrantes da relação jurídico-processual em curso de maneira que, em regra, terceiros não podem ser beneficiados ou prejudicados. Assim, o simples fato da ação proposta pela "ABIO" ter sido julgada procedente, em primeira instância, não pode caracterizar o único fundamento para a exigência das publicações das demonstrações financeiras, conforme determina a Deliberação n.º 2/2015 da JUCESP.

5. Remessa oficial e apelação da impetrada não providas.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001440-95.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 14/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA DE GRANDE PORTE. DELIBERAÇÃO JUCESP Nº 02/2015. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO BALANÇO ANUAL E DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS EM JORNAL DE GRANDE PORTE E NO DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO. ILEGALIDADE.

I - Tanto o artigo 472 do Código de Processo Civil de 1973 quanto o artigo 506 do Código de Processo Civil de 2015 são expressos no sentido de que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada. Assim, a existência de sentença proferida em demanda proposta pela Associação Brasileira de Imprensa Oficiais - ABIO contra a União Federal não afasta a possibilidade do seu questionamento por parte de terceiros.

II - É ilegal a exigência contida na Deliberação JUCESP 02/2015 feita em relação às sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de sociedade anônima, no sentido da obrigatoriedade da publicação de Balanço Anual e das Demonstrações Financeiras do último exercício em jornal de grande circulação e no Diário Oficial do Estado, uma vez que o artigo 3º da Lei 11.638/2007 limitou-se a estender àquelas sociedades apenas as obrigações de escrituração e de elaboração, tendo o órgão administrativo exorbitado do seu poder regulamentar.

III - Reexame necessário e ao recurso de apelação desprovidos.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5009004-91.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 22/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2019)

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELIBERAÇÃO JUCESP N. 02/2015. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS NA IMPRENSA OFICIAL E EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DICÇÃO DO ART. 37, CAPUT, DA CF/88. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Dispõe o art. 1º da Deliberação JUCESP n. 02/2015 que as sociedades empresárias de grande porte deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

2. Por sua vez, da leitura do art. 3º da Lei n. 11.638/2007 conclui-se que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A são aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, e não quanto a sua publicação.

3. Desse modo, não cabe ao administrador público ampliar, por meio de ato administrativo infralegal de caráter normativo, os termos estipulados pela lei, sob pena de afronta ao princípio da legalidade insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988.

4. O princípio em referência, no âmbito do Direito Administrativo, tem conteúdo diverso daquele aplicável na seara do Direito Privado. É que, enquanto no Direito Privado o princípio da legalidade estabelece ser lícito realizar tudo aquilo que não esteja proibido por lei, no campo do Direito Público a legalidade estatui que à Administração Pública só é dado fazer aquilo que esteja previsto em lei.

5. Recurso de apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015883-80.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 17/10/2019, Intimação via sistema DATA: 29/10/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I. O artigo 3º da Lei 11.638/07 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, apenas no que tange à "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários".

II. Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei 11.638/07), impor, por meio da Deliberação JUCESP nº 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei nº 6.404/76, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

III. Dessa forma, não havendo menção no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.

IV. Reexame necessário a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5020738-05.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/11/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019)

Portanto, cumpre reconhecer a inexistência da publicação de demonstrações financeiras como condição para o arquivamento de atos societários na Junta Comercial, sem prejuízo de serem viabilizados outros meios para afirmar a imposição válida dessas publicações por parte de autoridades competentes.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

É o voto.

---

Divergindo no julgamento efetuado quanto ao mérito da questão e ficando vencido procedo à declaração de voto.

O entendimento que adoto na questão é de que além do que se pode concluir em linha de interpretação teleológica avulta em desfavor da tese sustentada pela empresa de grande porte a adequação conceitual entre os elementos envolvidos na questão. Na hora da elaboração das demonstrações financeiras tanta exigência de "clareza" (art. 176, "caput", da Lei 6.404/76), de não utilização de "designações genéricas" (§2º), de "notas explicativas" (§4º) etc e da escrituração minuciosa observância de métodos e critérios contábeis (art. 177) e de normas em consonância com padrões internacionais de contabilidade (§§3º e 5º) etc mas quando se trata de conhecimento ao público não importa o raio de divulgação, esta a "lei" qual interpretada pela parte interessada. Não pode ser. Não faz sentido uma equiparação manca, que não acompanha deixando à distância relevantes interesses protegidos pela divulgação das demonstrações financeiras. Por outro lado, caráter de tergiversação é o que se vislumbra em argumentos baseados em distinções entre elaboração e escrituração, de um lado, e publicação, de outro, ninguém deste lado estando a dizer fossem coisas no mundo físico idênticas mas que o fundamental na questão é considerar o que sejam disposições sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e desse conceito participa a publicação e sua forma determinadas na lei.

A Lei nº 11.638/07 é clara ao dispor sobre a aplicação às empresas de grande porte do regime de escrituração e elaboração de demonstrações financeiras previsto para as sociedades anônimas, nele inserindo-se a publicação ordenada, incluída entre as disposições gerais da seção tratando das demonstrações financeiras, e na linha de interpretação exposta motivos não há para considerar-se excluída do alcance da equiparação legal a determinação da forma de divulgação, pelo teor abrangente do conjunto de publicações nela ordenadas apropriadamente inserida nas disposições gerais da Lei nº 6.404/76.

Observa-se que o legislador optou tratar das demonstrações financeiras em seção homônima com duas divisões, a primeira estabelecendo disposições gerais e ordenando a publicação e a segunda dispondo sobre a escrituração, e subsequentes estatuinto sobre elaboração de cada espécie de demonstrações financeiras e o ora interpretado dispositivo legal compatibiliza-se com a forma de divisão de assuntos escolhida na Lei nº 6.404/76.

Na ótica das empresas de grande porte, a lei imaginária apta a impor a exigência poderia ser esta: "Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração, elaboração e publicação de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários", com redação tratando como objetos de disposições diversas a escrituração, a elaboração e a publicação das demonstrações financeiras, mas a publicação ordenada é disposição referente à escrituração e elaboração das demonstrações financeiras, convindo anotar que não só do arbítrio do legislador retira essa condição mas das noções juridicamente e não empiricamente entendidas.

Uma coisa é a materialidade das demonstrações financeiras nas páginas dos jornais depois das pertinentes providências operacionais, fisicamente diversa das ações de especialistas com escrupulosas minúcias produzindo as demonstrações financeiras, outra as demonstrações financeiras elevadas do insignificante plano físico e juridicamente concebidas, e a consequente visão no momento, do conhecimento ao público, de mesmo dever que se prolonga, e não outro de natureza diversa que consolação de continuidade tomasse lugar.

Em suma, a convicção que formo é de que a questionada exigência não decorre de nenhuma "ampliação" da lei, a tese favorável aos interesses das empresas de grande porte é que indevidamente restringe o comando legal.

Quanto ao processo de nº 0030305-97.2008.403.6100, cabe anotar a possibilidade de a JUCESP, por decisão sua com significado de voluntário cumprimento da lei, deliberar acerca de tal exigência legal, pelo que não se põem questões reportando-se aos atos do referido feito, mas somente a de interpretação da lei que ora se faz.

Também assevero que decidi este julgador amparado no princípio da livre convicção, que não sofre limitações fora dos casos expressos da lei, a propósito cabendo anotar que a questão ainda se encontra em incipiente estado de discussão nos tribunais e o quadro que se delineia na jurisprudência é somente de provisória e não definitiva vantagem da tese sustentada pela parte autora.

Estas as razões de meu voto dando parcial provimento ao recurso e à remessa oficial.

É o voto declarado.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

---

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO E DECADÊNCIA REJEITADAS. PUBLICAÇÃO DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EMPRESAS DE GRANDE PORTE. ARQUIVAMENTO DE ATOS SOCIETÁRIOS. DELIBERAÇÃO JUCESP 02, de 25/03/2015. ILEGALIDADE.**

- A Justiça Federal é competente para processar e julgar mandados de segurança que envolvam ato do Presidente da Junta Comercial, porque o registro mercantil gera efeitos por todo território nacional, afirmando o interesse e responsabilidade da União Federal na sua execução e operacionalização, de tal modo que Juntas Comerciais exercem atividade delegada federal.

- Inocorrência da decadência. Questionamento na presente ação é a ilegalidade ou abusividade de ato coator consistente na exigência de publicação pela JUCESP, inexistindo sequer interesse processual em questionar a Lei n. 11.638/2007, mesmo porque não cabe mandado de segurança contra lei em tese.

- Inexistência de litisconsórcio passivo necessário com a Associação Brasileira de Imprensa Oficial — ABIO. O ato coator consiste na exigência imposta pela Lei n. 11.638/07 - de publicação de balanços e demonstrações financeiras no órgão oficial -, o qual foi praticado exclusivamente pela autoridade impetrada.

- O art. 3º da Lei nº 11.638/2007 obrigou que sociedades de grande porte obedecessem ao previsto na Lei nº 6.404/1976 no que concerne a “*escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários*”, deixando de fazer expressa referência à obrigatoriedade de publicação das respectivas demonstrações financeiras. A exigência de publicação dessas demonstrações (mesmo para sociedades não constituídas na forma de S.A.) é implicitamente exigida pelo art. 3º da Lei nº 11.638/2007, porque vai ao encontro de exigências contemporâneas de transparência e de acesso à informação, conclusão reforçada pela compreensão do art. 176 e do art. 289, ambos da Lei nº 6.404/1976 (com alterações).

- Contudo, mesmo não sendo feita a publicação de demonstrações financeiras, Juntas Comerciais não podem se negar a acolher e realizar registros de atos societários, consoante estabelecido na Deliberação JUCESP 02, de 25/03/2015, sob pena de ofensa aos mesmos sistemas de proteção de interesses privados e públicos que impõem o registro desses atos societários.

- Restrições impostas por órgãos públicos de registro têm sido consideradas violadoras da livre iniciativa e a demais mandamentos da ordem econômica constitucional, porque tais bloqueios podem resultar na impossibilidade de empresas continuarem operando na pressuposta e desejada regularidade. No E. STF, Súmulas 70, 323 e 547, REs 63.026 e 63.647 e também ADIs 394-1 e 173-DF.

- O art. 37, I a V, da Lei nº 8.934/1994 (com as alterações da Lei nº 10.194/2001), bem como o art. 1.150 e seguintes do Código Civil, conduzem à conclusão no sentido de que anterior publicação das demonstrações financeiras de sociedade de grande porte não pode ser exigida para o arquivamento de atos societários. Precedentes deste E. TRF da 3ª Região.

- Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, desprovidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Cotrim Guimarães, Valdeci dos Santos e Wilson Zaulhy, vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Júnior, que dava parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001363-80.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAMOVO DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, ANDERSON DE SOUZA MERLI - SP281737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001363-80.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAMOVO DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, ANDERSON DE SOUZA MERLI - SP281737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

##### **O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):**

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança, para determinar a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, bem como para autorizar a restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos, observada a prescrição quinquenal.

Em seu recurso, a Fazenda Pública aduz, preliminarmente, a inadequação da via mandamental para o reconhecimento do direito a compensação, uma vez que o impetrante não teria acostado documentos que abrangessem todo o período cuja compensação se pretende. No mérito, sustenta, em síntese, a inaplicabilidade ao caso do Tema 69 do E. Supremo Tribunal Federal, assim como a configuração do ICMS e do ISS como receita bruta, o que os torna base tributável pela CPRB. Por fim, defende a impossibilidade de restituição administrativa de eventuais indébitos ou de compensação com outros tributos administrados pela SRFB, devendo ser observado o regime de precatórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal no sentido do regular prosseguimento do feito, tendo em vista tratar a demanda de direitos individuais disponíveis.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001363-80.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAMOVO DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A, ANDERSON DE SOUZA MERLI - SP281737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Preliminarmente, é verdade que a via mandamental não comporta dilação probatória, de modo que controvérsias acerca de quantitativos levam à inadequação do *writ*, culminando com extinção sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir, tal como afirmado pelo E. STJ na Súmula 460 (“É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.”). Contudo, havendo lide sobre temas de direito, ou inexistindo discussão sobre matéria de fato que dependa de produção de prova, o E. STJ, na Súmula 213, concluiu que “O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”, embora não seja possível deferimento de liminar nesse sentido (art. 170-A do CTN e Súmula 212, do mesmo C. STJ).

Ainda no E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.164/BA, DJe de 25/05/2009, a Primeira Seção firmou a seguinte Tese no Tema 118: “É necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança.” Mas para harmonizar essa decisão pelo sistema de precedentes com suas súmulas anteriores, nos nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (DJe de 11/3/2019) foi explicitada a Tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

(a) tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

(b) tratando-se de mandado de segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

Por óbvio, em razão de reconhecer direito a ser exercido (a rigor, na via administrativa), não há devolução de recursos em espécie pela compensação e nem efeitos patrimoniais pretéritos, de tal modo que não há ofensa ao contido na Súmula 269 e na Súmula 271, ambas do E. STF.

Dito isso, verificando o pedido formulado na impetração, não há requerimento para a compensação de valor certo e determinado, mas apenas pleito que garanta a recuperação de indébito mediante compensação, pelo que rejeito a preliminar suscitada.

Passo ao exame do mérito.

Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que tratavam de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003), previu que lei ordinária faça substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, escoltados pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, “a”, da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, “b”, da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB (viabilizadas pelo art. 195, I, “b” e §13, do diploma constitucional de 1988). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, “b”, da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre “a receita ou o faturamento”, logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, “b”, da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da “receita total” (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

“Receita” é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transiram por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo “receita bruta” é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já “receita líquida” é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto “receita bruta” quanto “receita líquida” são conexas ao conceito jurídico de “receita” (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da “bruta”, o que há no caso da “líquida”. Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de “receita” ao invés de “lucro” pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, “b”, da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todas os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços inclui esses tributos.

Se de um lado é verdade que “empresas não vendem tributos” (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são “verbas de passagem” pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras “verbas de passagem” (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidos na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte, mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, “b”, da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, §5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para afiançar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, “b”, da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre “receita” ou “faturamento”, é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, ante a legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual “*Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICMS*”. No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: “*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS*”. Também no E.STJ, a Súmula 94: “*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL*”. Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da “fatura”, ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de “faturamento” ou de “receitas”, nos termos do art. 195, I, “b”, da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, m.v., ReP. Miriã. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assimmentado:

**“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

3. *Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS”.*

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituição, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: “*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*”.

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsp 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: “*Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011.*”

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, conseqüentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Indo adiante, ocorre que o sistema de precedentes do direito brasileiro não permite a automática extensão da *ratio decidendi* para todos os tributos que integram a receita bruta. Não só inexistente exigência jurídica a esse respeito, como também é possível que surjam peculiaridades que, escoradas no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, justifiquem o *distinguishing*, ou até mesmo o *overruling*.

Porém, o E.STF tem se manifestado pela singularidade do problema posto nestes autos com o decidido no RE 574.706-RG (Tema 69), mas não há pronunciamento categórico do Pretório Excelso sobre a extensão desse julgado para excluir todos os tributos do conceito jurídico de receita bruta para a exigência de contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, “b”, da Constituição. A esse propósito, note-se o decidido no RE 1.082.684/RS, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 19, de 1º/02/2018, bem como no RE 1.103.041/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 22, de 06/02/2018, e no RE 1.087.468/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 56, de 21/03/2018.

Desse modo, creio que os fundamentos lançados na referida decisão são extensíveis ao ISS em relação a contribuições para seguridade da União, porque ambos possuem natureza jurídica de imposto, vale dizer, independentem de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte. Não vejo elementos jurídicos que possam alterar essa semelhança no que concerne à composição da base de cálculo da CPRB, notadamente a não-cumulatividade do ICMS ou a arrecadação para entes estatais distintos.

Sobre os efeitos no tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade (com ou sem redução do texto), em regra o ato normativo deve deixar o legítimo sistema jurídico com efeitos *ex tunc*, mesmo porque se trata de nulidade absoluta do ato impugnado (por violação à supremacia da Constituição). Embora a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 (tratando do controle concentrado) tenham disposto sobre modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o E.STF também assim tem procedido em casos de controle difuso (mesmo porque há uma visível abstratização desse controle concreto, notadamente em casos de decisões em recursos com repercussão geral).

É verdade que, por ausência de pedido nesse sentido (que teria sido formulada pela Procuradoria da Fazenda Nacional apenas na tribuna do Pleno quando do julgamento do RE 574.706), o E.STF não analisou a modulação de efeitos quando firmou concluiu o Tema 69, embora tal seja possível em embargos de declaração pendentes de naquela C.Corte, ou ainda quando do julgamento de outra ação ou recurso. Enquanto o E.STF não julga esses embargos de declaração, não há amparo legal para sobrestar a tramitação deste presente recurso por este E.TRF, embora seja certo que o superveniente pronunciamento do Pretório Excelso deverá ser obrigatoriamente observado por todas as instâncias judiciárias (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Dito isso, em meu entendimento, não obstante a regra seja o efeito *ex tunc*, há diversos fatores que levam à aplicação do efeito *ex nunc*. A modulação de efeitos é construída a partir da segurança jurídica, de modo que, por décadas, havia jurisprudência sedimentada no sentido de inclusão do ICMS e demais tributos na base de cálculo de contribuições para a seguridade (consoante acima afirmado). Reconheço que, em 08/10/2014, o E.STF sinalizou mudança de entendimento ao julgar o RE 240785/MG (todavia, sem repercussão geral), mas até a conclusão do RE 574.706 e da Tese 69, em 15/03/2017, a firme orientação jurisprudencial era no sentido de inclusão do ICMS nas bases de cálculo de tributos. Logo, não havia indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes, razão pela qual conferir efeitos *ex tunc* ao decidido no RE 574.706 e no Tema 69 agride a segurança jurídica, a igualdade tributária e a competitividade entre contribuintes.

Não obstante, a despeito de meu convencimento pessoal, este C.TRF tem entendimento no sentido da aplicação de efeito *ex tunc* ao decidido pelo E.STF no RE 574.706 e no Tema 69, razão pela qual curvou-me a este Colegiado em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJE: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indêbitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJE: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: "Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios." Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tomou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indêbitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar "o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios" (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJE: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (REsp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJE: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJE: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indêbitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indêbitos podem ser valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante ao exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, explicitando os critérios para a recuperação do indébito.

É o voto.

Divergindo no julgamento efetuado, procedo à declaração de voto.

Ao início, reputo necessárias algumas considerações.

Em casos versando sobre pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011 firmei convencimento de solução da controvérsia com aplicação do fundamento de que, com exceção do ICMS-ST e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta, de modo que, quando excluída, o que se tem é receita líquida, conforme orientação então dominante no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO. MUTATIS MUTANDIS. DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RESP Nº 1.330.737/SP, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RELATIVA À INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP E DA COFINS NA SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA.**

1. Não há na inicial nem no acórdão recorrido, qualquer pretensão ou decisão relativa à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/11, não sendo possível conhecer do recurso especial relativamente ao ISS, haja vista a ausência de interesse recursal no ponto.

2. A possibilidade de inclusão, na receita bruta, de parcela relativa a tributo recolhido a título próprio foi reafirmada, por maioria, pela Primeira Seção desta Corte em 10.6.2015, quando da conclusão do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.330.737/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, ocasião em que se concluiu que o ISSQN integra o conceito maior de receita bruta, base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS na sistemática não cumulativa.

3. O tema já havia sido objeto de quatro súmulas. Duas elaboradas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e duas elaboradas por este Superior Tribunal de Justiça, a saber: Súmula n. 191/TFR: "É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes".

Súmula n. 258/TFR: "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM".

Súmula n. 68/STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS".

Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

4. Mutatis mutandis, a mesma lógica deve ser aqui aplicada para as contribuições previdenciárias substitutivas em razão da identidade do fato gerador (receita bruta).

5. Desse modo, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

6. A contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1528604/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 17/09/2015)

Digno de nota trecho do voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell Marques, Relator do REsp 1.528.604/SC, como o qual ponho-me de inteiro acordo:

"(...) registro que os conceitos legais de receita bruta e receita líquida antecedem à Constituição Federal de 1988 e são dados pelo art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77 (dispositivos que até então não foram declarados inconstitucionais), in verbis:

**Decreto-Lei n. 1.598/77**

Art 12 - **A receita bruta** das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens das operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§1º - A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e **dos impostos incidentes sobre vendas**.

[...]

**RIR/99**

Art. 280. A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e **dos impostos incidentes sobre vendas** (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §1º).

À toda evidência, a expressão "e dos impostos incidentes sobre vendas", prevista no §1º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, deixa claro que o **ICMS devido pela empresa na condição de contribuinte de direito faz parte de sua receita bruta** e, quando dela excluído, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

Essa situação não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ICMS a título de substituição tributária (ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Tal é a lógica da exclusão expressa do ICMS-ST da receita bruta, conforme a redação suso citada do inciso IV, do §7º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da referida lei. Novamente transcrevo:

Art. 9º [...]

§7º Para efeito de determinação da base de cálculo, **podem ser excluídos da receita bruta**: (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

IV - o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - **ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário**. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

Essa mesma lógica também se verifica na redação do art. 270 do RIR/99:

Art. 279. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da

venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

**Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.**

Há portanto duas situações bem distintas. Se a empresa é a contribuinte de direito do ICMS, esse tributo é recolhido a título próprio, tendo em conta a sua própria capacidade contributiva demonstrada pelo volume de suas vendas que gera para si receita. Essa mesma receita demonstra também sua capacidade contributiva para o pagamento, também a título próprio, da contribuição substitutiva das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91 de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, na condição de contribuinte de direito. Em verdade, o que existem são etapas econômicas sucessivas (vendas/circulação e receita) gerando tributações diversas, o que é perfeitamente coerente com o ordenamento jurídico.

Dessa forma, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS incluiu-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

Ressalto que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em

08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento".

Noticiado o julgamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça do REsp 1638772/SC, em sessão realizada em 10/04/2019, firmando orientação no sentido de que os valores de ICMS não integram base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB – prevista na Lei 12.546/11, passei a decidir a questão aplicando referido precedente.

Em suma, meu entendimento pessoal é de que a parcela relativa ao ICMS integra o conceito de receita bruta e me abstenho de aplicá-lo quando há específica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, tendo em vista que, ao contrário do que sucede em relação ao ICMS, não há notícia de precedentes do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça concluindo pela exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva, delibero pela manutenção de referida parcela na base de cálculo da exação.

Destarte, fica reformada a sentença para julgar-se parcialmente procedente a impetração e conceder-se em parte a segurança.

Estas as razões de meu voto dando parcial provimento ao recurso e à remessa oficial.

**É o voto declarado.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

**E M E N T A**

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXCLUSÃO DE TRIBUTOS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO.**

- Sentença em mandado de segurança pode assegurar o direito à compensação de débitos tributários (a ser efetivada na via administrativa), inexistindo controvérsia sobre quantitativos (E.STJ, Súmula 213, Súmula 460, REsp n. 1.111.164/BA, DJe de 25/05/2009 - Tese no Tema 118, e REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP), não havendo que se falar em cobrança de valores ou efeitos patrimoniais pretéritos (C.STF, Súmulas 269 e Súmula 271). Preliminar rejeitada.

- Em regra, os tributos exigidos de empresas são repassados no preço cobrado por seus bens e serviços, razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.
- A jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita, nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN. Todavia, ao julgar o RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento no sentido da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Tese no Tema 69).
- Pela *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF (ainda que pendente o Tema 1048), e em vista do contido no Tema 994 do E.STJ, o ICMS (destacado) e o ISS não devem integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta.
- Diante de décadas de jurisprudência desfavorável, não existe indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes para aplicar efeitos *ex tunc* ao decidido pelo E.STF, sob pena de ofensa à segurança jurídica, à igualdade tributária e à competitividade. Todavia, inexistindo meio de sobrestar este recurso, curvo-me a este E.TRF pela inaplicação de modulação de efeitos, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).
- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).
- Remessa oficial e recurso de apelação da União Federal aos quais se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, rejeitar a preliminar e negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, explicitando os critérios para a recuperação do indébito, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Cotrim Guimarães, Valdeci dos Santos e Wilson Zaulhy, vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Júnior, que dava parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008756-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA CIMARDI - SP113880-A

APELADO: ANIXTER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO BRIDI - SP236017-A, JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA - SP173773-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008756-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA CIMARDI - SP113880-A

APELADO: ANIXTER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO BRIDI - SP236017-A, JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA - SP173773-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Senhor Dr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Anixter do Brasil Ltda. contra ato do Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, objetivando a obtenção de ordem para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da parte impetrante os requisitos impostos pela Deliberação JUCESP nº 2/2015, de modo a possibilitar o registro dos seus atos societários ou contábeis na JUCESP, independentemente da publicação do seu balanço/demonstrações financeiras.

Foi proferida sentença concessiva da segurança, extinguindo-se o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a confirmar os termos da liminar que determinou a autoridade impetrada que se abstenha de impor à impetrante o cumprimento da exigência determinada na Deliberação JUCESP nº 2/2015.

Apelou a Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, sustentando a legalidade e a constitucionalidade da exigência contida na Deliberação JUCESP nº 2/2015, considerando inafastável a obrigatoriedade da publicação do balanço/demonstrações financeiras da parte impetrante.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008756-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA CIMARDI - SP113880-A

APELADO: ANIXTER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO BRIDI - SP236017-A, JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA - SP173773-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Senhor Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Em primeiro lugar, a Justiça Federal é competente para processar e julgar mandados de segurança que envolvam ato do Presidente da Junta Comercial, uma vez que está presente interesse público federal no que tange ao interesse administrativo. Como efeito, a Constituição Federal, em seu art. 22, XXV, atribuiu à União a competência para legislar sobre registros públicos, e, concorrentemente com os Estados e o Distrito Federal, dispor sobre as Juntas Comerciais (art. 24, III), cabendo-lhe a fixação de normas gerais (art. 24 § 1º), ao passo em que o tema relativo ao registro mercantil, dada a sua relevância, gera efeitos por todo território nacional, repercutindo até mesmo no exterior, o que afirma o interesse e responsabilidade da União Federal na sua execução e operacionalização. Assim sendo, considerando que os atos de registro público de comércio, levados a efeito pelas Juntas Comerciais, decorrem de delegação da União, a competência para julgamento dos mandados de segurança é atraída para a Justiça Federal, consoante determina o art. 109, VIII, da Constituição Federal.

A jurisprudência do E.STJ tem-se inclinado pela competência da Justiça Federal para julgar as ações mandamentais impetradas em face de atos do Presidente da Junta Comercial, como se pode verificar na seguinte decisão proferida em Conflito de Competência:

*“COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. PRECEDENTES. CONFLITO PROCEDENTE. I - Em se cuidando de mandado de segurança, a competência se define em razão da qualidade de quem ocupa o polo passivo da relação processual. II - As Juntas Comerciais efetuam o registro do comércio por delegação federal, sendo da competência da Justiça Federal, a teor do artigo 109-VIII, da Constituição, o julgamento de mandado de segurança contra ato do Presidente daquele órgão. III - Consoante o art. 32, I, da Lei 8.934/94, o registro do comércio compreende 'a matrícula e seu cancelamento: dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais'.” (CC 31357, DJ Data 26/02/2003, p. 174, Segunda Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).*

Passo à análise do mérito. Acredito que a exigência de publicações de demonstrações financeiras para empresas de grande porte sequer dependeria de lei em sentido estrito, uma vez que não se trata de matéria sujeita à reserva absoluta de lei (embora também seja forçoso reconhecer que lei poderia impedir atos regulamentares e instruções normativas de fazerem tal exigência).

Reconheço que o art. 3º da Lei nº 11.638/2007 obrigou que sociedades de grande porte (constituídas na forma de sociedade anônima, de sociedade por responsabilidade limitada – LTDA ou outras) obedecessem ao previsto na Lei nº 6.404/1976 no que concerne a “*escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários*”, deixando de fazer expressa referência à obrigatoriedade de publicação das respectivas demonstrações financeiras. Todavia, particularmente acredito que a exigência de publicação dessas demonstrações (mesmo para sociedades não constituídas na forma de S.A.) é implicitamente exigida pelo art. 3º da Lei nº 11.638/2007, porque vai ao encontro de exigências contemporâneas de transparência e de acesso à informação.

De fato, a publicação de demonstrações financeiras em jornais de circulação expressiva ou em Diários Oficiais é providência coerente com a imperativa transparência decorrente das sociedades de cultura ocidentalizada, claramente complexas, dinâmicas e interdependentes. Há diversos sistemas de interesse público e privado (dentre eles, proteção de crédito e de operações comerciais, nacionais e internacionais) que justificam juridicamente publicações de demonstrações financeiras, especialmente em casos de empresas de grande porte (porque notoriamente nelas há maior impacto socioeconômico).

Portanto, decorre da redação do art. 3º da Lei 11.638/2007 a publicação de demonstrações financeiras de empresas de grande porte (mesmo que não sejam S.A.s), porque essa publicação é inerente à noção de “*escrituração e elaboração de demonstrações financeiras*”. Em outras palavras, a publicação é parte integrante, complementar e consequente da escrituração e da elaboração de demonstrações financeiras, interpretando o texto desse art. 3º da Lei 11.638/2007 no contexto da sociedade contemporânea e das exigências (nacionais e internacionais) de transparência e de acesso à informação.

Essa conclusão é reforçada pela compreensão de dispositivos da própria Lei nº 6.404/1976 (com alterações), dentre eles o art. 176 que disciplina a escrituração e elaboração das demonstrações financeiras, impondo que, ao fim de cada exercício social, a diretoria da empresa fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício: I - balanço patrimonial; II - demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados; III - demonstração do resultado do exercício; IV - demonstração dos fluxos de caixa; e V - se companhia aberta, demonstração do valor adicionado. O art. 176, § 1º, da Lei nº 6.404/1976 é categórico no sentido de que “*As demonstrações de cada exercício serão publicadas com a indicação dos valores correspondentes das demonstrações do exercício anterior.*” No tocante aos órgãos de imprensa nos quais deve ser feita a publicação, o art. 289 da Lei nº 6.404/1976 prevê que mesma deve se dar em órgão oficial da União ou do Estado ou do Distrito Federal (conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia) e em outro jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia.

Restaria sem sentido exigir que empresas não constituídas na forma de S/A escriturassem e elaborassem demonstrações financeiras nos moldes da Lei nº 6.404/1976 e, ao mesmo tempo, que estivessem dispensadas da relevante transparência pretendida como complementar publicação dessas demonstrações financeiras, tal como previsto no art. 176 dessa Lei 6.404/1976 combinado com o art. 3º da Lei 11.638/2007.

Todavia, ainda que meu entendimento seja no sentido da obrigatoriedade de empresas de grande porte publicarem suas demonstrações financeiras por força do contido no do art. 3º da Lei nº 11.638/2007, outra questão diz respeito à possibilidade de Juntas Comerciais se negarem a acolher e realizar registros de atos societários quando empresas não tenham cumprido a obrigação de publicação. O objeto desta ação consiste em verificar se a Junta Comercial pode condicionar o registro de atos societários de sociedade de grande porte à prévia publicação de demonstrações financeiras, consoante estabelecido na Deliberação JUCESP 02, de 25/03/2015:

*Art. 1º. As sociedades empresárias e cooperativas consideradas de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007, deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.*

*Art. 2º. Será dispensada a apresentação da publicação acima indicada nos casos em que a sociedade requerer o arquivamento da ata de aprovação do Balanço Anual e das Demonstrações Financeiras, acompanhada de “declaração” de que não se trata de sociedade de grande porte nos termos da Lei nº 11.638/2007, firmada pelo Administrador, conjuntamente com contabilista, devidamente habilitado.*

*Art. 3º Esta Deliberação passa a integrar o Ementário dos Enunciados Jucesp, anexo à Deliberação Jucesp nº 13/2012, como Enunciado nº 41, a saber:*

**“41. ARQUIVAMENTO DA ATA DE REUNIÃO OU ASSEMBLEIA QUE APROVA AS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS PREVIAMENTE PUBLICADAS DE SOCIEDADES EMPRESÁRIAS E COOPERATIVAS DE GRANDE PORTE.”**

*“Por força do estabelecido no art. 3º, da Lei nº 11.638/2007, as sociedades empresárias e as cooperativas consideradas de grande porte deverão, anualmente, nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deliberar sobre as suas demonstrações financeiras. As demonstrações financeiras e o relatório da administração serão publicados antes da data marcada para a reunião ou assembleia. O arquivamento de ata de reunião ou assembleia de sócios da sociedade de grande porte que aprovar as suas demonstrações financeiras somente poderá ser deferido se comprovada a prévia publicação delas no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação na sede social, ficando a sociedade dispensada de fazer e de apresentar as publicações desde que, em declaração apartada, ou no texto da ata, o administrador afirme, sob as penas da lei, conjuntamente com contabilista, devidamente habilitado, que a sociedade ou cooperativa não é de grande porte.*

As publicações das demonstrações financeiras deverão instruir o ato apresentado a registro e arquivamento na forma de anexo da ata ou como documentos apartados, em requerimento próprio, concomitante com a apresentação da ata".

Art. 4º Nos termos do art. 3 §2º da Deliberação Jucesp n. 13/2012, fica aprovada a nova versão dos Emendados Jucesp.

Parágrafo único. Caberá à Secretaria Geral da Jucesp, nos termos do §3º do art. 3º da Deliberação Jucesp nº 13/2012, manter o controle consolidado da ementa ora incluída, com anotação dos respectivos atos de aprovação.

Art. 5º Esta Deliberação entra em vigor na data de sua publicação.

Inclino-me pela invalidade da Deliberação JUCESP 02, de 25/03/2015 e demais aplicáveis, primeiro porque impedir registros de atos societários em Juntas Comerciais por ausência de publicação de demonstrações financeiras pode levar empresas à situação irregular (o que acarreta ofensa aos mesmos sistemas de proteção de interesses privados e públicos que impõem o registro desses atos societários, bem como à própria livre iniciativa e demais imperativos da ordem econômica instituídos na Constituição de 1988 e no ordenamento infraconstitucional), e segundo porque potencialmente podem ser viabilizados outros meios jurídicos de impor publicações de demonstrações financeiras ao invés de negar registro de atos societários (cabendo às autoridades competentes o desenvolvimento e a implementação dessas outras vias).

Nos termos da Lei nº 8.934/1994 e demais aplicáveis, o registro público de empresas mercantis consiste na matrícula (e respectivo cancelamento) dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais, bem como no arquivamento de: a) documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas, b) atos relativos a consórcio e grupo de sociedade de que trata a Lei nº 6.404/1976, c) atos concernentes a empresas mercantis estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil, d) declarações de microempresa e e) atos ou documentos que, por determinação legal, sejam atribuídos ao Registro Público de Empresas Mercantis e atividades afins ou daqueles que possam interessar ao empresário e às empresas mercantis, e ainda a autenticação dos instrumentos de escrituração das empresas mercantis registradas e dos agentes auxiliares do comércio. A proteção do nome empresarial decorrerá automaticamente do arquivamento dos atos constitutivos, e suas alterações, da firma individual e da sociedade mercantil, observando-se os princípios da veracidade e da novidade.

No que concerne ao procedimento de arquivamento dos atos societários da pessoa jurídica, o art. 37, incisos I a V, da Lei nº 8.934/1994 (com as alterações da Lei nº 10.194/2001), dispõe que a documentação pertinente deve ser apresentada perante a Junta Comercial, devidamente instruída com o instrumento original de constituição, modificação ou extinção de empresas mercantis, assinado pelo titular, pelos administradores, sócios ou seus procuradores. Devem ainda acompanhar o pedido de arquivamento a declaração do titular ou administrador de não estar impedido de exercer o comércio ou a administração de sociedade mercantil, em virtude de condenação criminal, a ficha cadastral segundo modelo aprovado pelo DNRC, os comprovantes de pagamento dos preços dos serviços correspondentes e a prova de identidade dos titulares e dos administradores da empresa mercantil. O parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.934/1994, reza que além dos documentos acima mencionados, exigidos para o arquivamento de atos societários, a Junta Comercial não poderá exigir nenhum outro documento das firmas individuais e sociedades de natureza mercantil, cooperativas, das sociedades de que trata a Lei nº 6.404/1976 e das microempresas.

Além do art. 37, parágrafo único, da Lei nº 8.934/1994, o art. 1.150 e seguintes do Código Civil também conduzem à conclusão no sentido de que anterior publicação das demonstrações financeiras de sociedade de grande porte não pode ser exigida para o arquivamento de atos societários.

Em situações semelhantes ao presente caso, restrições impostas por órgãos públicos de registro têm sido consideradas violadoras da livre iniciativa e a demais mandamentos da ordem econômica constitucional, porque tais bloqueios podem resultar na impossibilidade de empresas continuarem operando na pressuposta e desejada regularidade. A esse respeito, no E. STF, note-se o contido nas Súmulas 70, 323 e 547, nos REs 63.026 e 63.647 e também nas ADIs 394-1 ADI 173-DF.

Neste E. TRF da 3ª Região, ainda que por fundamentos diversos, trago à colação os seguintes julgados que afastaram a exigência de publicação indicada nessa combatida Deliberação da JUCESP:

**MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE EMPRESA. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

1. O artigo 3º da Lei n. 11.638/2007 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei n. 6.404, de 15/12/1976, apenas no que tange à "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários".

2. Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei n. 11.638/2007), impor, por meio da Deliberação JUCESP n. 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei n. 6.404/1976, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

3. Não havendo menção no artigo 3º da Lei n. 11.638/2007 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.

4. De acordo com o disposto no art. 472 do CPC, a coisa julgada somente produz efeitos em relação aos integrantes da relação jurídico-processual em curso de maneira que, em regra, terceiros não podem ser beneficiados ou prejudicados. Assim, o simples fato da ação proposta pela "ABIO" ter sido julgada procedente, em primeira instância, não pode caracterizar o único fundamento para a exigência das publicações das demonstrações financeiras, conforme determina a Deliberação n.º 2/2015 da JUCESP.

5. Remessa oficial e apelação da impetrada não providas.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001440-95.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 14/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020)

**PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA DE GRANDE PORTE. DELIBERAÇÃO JUCESP Nº 02/2015. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO BALANÇO ANUAL E DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS EM JORNAL DE GRANDE PORTE E NO DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO. ILEGALIDADE.**

I - Tanto o artigo 472 do Código de Processo Civil de 1973 quanto o artigo 506 do Código de Processo Civil de 2015 são expressos no sentido de que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada. Assim, a existência de sentença proferida em demanda proposta pela Associação Brasileira de Imprensa Oficiais - ABIO contra a União Federal não afasta a possibilidade do seu questionamento por parte de terceiros.

II - É ilegal a exigência contida na Deliberação JUCESP 02/2015 feita em relação às sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de sociedade anônima, no sentido da obrigatoriedade da publicação de Balanço Anual e das Demonstrações Financeiras do último exercício em jornal de grande circulação e no Diário Oficial do Estado, uma vez que o artigo 3º da Lei 11.638/2007 limitou-se a estender àquelas sociedades apenas as obrigações de escrituração e de elaboração, tendo o órgão administrativo exorbitado do seu poder regulamentar.

III - Reexame necessário e ao recurso de apelação desprovidos.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5009004-91.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 22/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2019)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELIBERAÇÃO JUCESP N. 02/2015. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS NA IMPRENSA OFICIAL E EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DICÇÃO DO ART. 37, CAPUT, DA CF/88. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Dispõe o art. 1º da Deliberação JUCESP n. 02/2015 que as sociedades empresárias de grande porte deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

2. Por sua vez, da leitura do art. 3º da Lei n. 11.638/2007 conclui-se que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A são aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, e não quanto a sua publicação.

3. Deste modo, não cabe ao administrador público ampliar, por meio de ato administrativo infraregular de caráter normativo, os termos estipulados pela lei, sob pena de afronta ao princípio da legalidade insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988.

4. O princípio em referência, no âmbito do Direito Administrativo, tem conteúdo diverso daquele aplicável na seara do Direito Privado. É que, enquanto no Direito Privado o princípio da legalidade estabelece ser lícito realizar tudo aquilo que não esteja proibido por lei, no campo do Direito Público a legalidade estatui que à Administração Pública só é dado fazer aquilo que esteja previsto em lei.

5. Recurso de apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015883-80.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 17/10/2019, Intimação via sistema DATA: 29/10/2019)

**MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

1. O artigo 3º da Lei 11.638/07 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, apenas no que tange à "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários".

II. Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei 11.638/07), impor, por meio da Deliberação JUCESP nº 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei nº 6.404/76, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

III. Dessa forma, não havendo menção no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.

IV. Reexame necessário a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5020738-05.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/11/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019)

Portanto, cumpre reconhecer a inexistência da publicação de demonstrações financeiras como condição para o arquivamento de atos societários na Junta Comercial, sem prejuízo de serem viabilizados outros meios para afirmar a imposição válida dessas publicações por parte de autoridades competentes.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

---

Divergindo no julgamento efetuado e ficando vencido procedo à declaração de voto.

O entendimento que adoto na questão é de que além do que se pode concluir em linha de interpretação teleológica avulta em desfavor da tese sustentada pela empresa de grande porte a adequação conceitual entre os elementos envolvidos na questão. Na hora da elaboração das demonstrações financeiras tanta exigência de "clareza" (art. 176, "caput", da Lei 6.404/76), de não utilização de "designações genéricas" (§2º), de "notas explicativas" (§4º) etc e da escrituração minuciosa observância de métodos e critérios contábeis (art. 177) e de normas em consonância com padrões internacionais de contabilidade (§§3º e 5º) etc mas quando se trata de conhecimento ao público não importa o raio de divulgação, esta a "lei" qual interpretada pela parte interessada. Não pode ser. Não faz sentido uma equiparação manca, que não acompanha deixando à distância relevantes interesses protegidos pela divulgação das demonstrações financeiras. Por outro lado, caráter de tergiversação é o que se vislumbra em argumentos baseados em distinções entre elaboração e escrituração, de um lado, e publicação, de outro, ninguém deste lado estando a dizer fossem coisas no mundo físico idênticas mas que o fundamental na questão é considerar o que sejam disposições sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e desse conceito participa a publicação e sua forma determinadas na lei.

A Lei nº 11.638/07 é clara ao dispor sobre a aplicação às empresas de grande porte do regime de escrituração e elaboração de demonstrações financeiras previsto para as sociedades anônimas, nele inserindo-se a publicação ordenada, incluída entre as disposições gerais da seção tratando das demonstrações financeiras, e na linha de interpretação exposta motivos não há para considerar-se excluída do alcance da equiparação legal a determinação da forma de divulgação, pelo teor abrangente do conjunto de publicações nela ordenadas apropriadamente inserida nas disposições gerais da Lei nº 6.404/76.

Observa-se que o legislador optou tratar das demonstrações financeiras em seção homônima com duas divisões, a primeira estabelecendo disposições gerais e ordenando a publicação e a segunda dispoendo sobre a escrituração, e subsequentes estatuinto sobre elaboração de cada espécie de demonstrações financeiras e o ora interpretado dispositivo legal compatibiliza-se com a forma de divisão de assuntos escolhida na Lei nº 6.404/76.

Na ótica das empresas de grande porte, a lei imaginária apta a impor a exigência poderia ser esta: "Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração, elaboração e publicação de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários", com redação tratando como objetos de disposições diversas a escrituração, a elaboração e a publicação das demonstrações financeiras, mas a publicação ordenada é disposição referente à escrituração e elaboração das demonstrações financeiras, convido anotar que não só do arbítrio do legislador retira essa condição mas das noções juridicamente e não empiricamente entendidas.

Uma coisa é a materialidade das demonstrações financeiras nas páginas dos jornais depois das pertinentes providências operacionais, fisicamente diversa das ações de especialistas com escrupulosas minúcias produzindo as demonstrações financeiras, outra as demonstrações financeiras elevadas do insignificante plano físico e juridicamente concebidas, e a conseqüente visão no momento, aliás crucial, do conhecimento ao público, de mesmo dever que se prolonga, e não outro de natureza diversa que consolição de continuidade tomasse lugar.

Em suma, a convicção que formo é de que a questionada exigência não decorre de nenhuma "ampliação" da lei, a tese favorável aos interesses das empresas de grande porte é que indevidamente restringe o comando legal.

Quanto ao processo de nº 0030305-97.2008.403.6100, cabe anotar a possibilidade de a JUCESP, por decisão sua com significado de voluntário cumprimento da lei, deliberar acerca de tal exigência legal, pelo que não se põem questões reportando-se aos atos do referido feito, mas somente a de interpretação da lei que ora se faz.

Também assevero que decidi este julgador amparado no princípio da livre convicção, que não sofre limitações fora dos casos expressos da lei, a propósito cabendo anotar que a questão ainda se encontra em incipiente estado de discussão nos tribunais e o quadro que se delinea na jurisprudência é somente de provisória e não definitiva vantagem da tese sustentada pela parte autora.

Estas as razões de meu voto dando provimento ao recurso e à remessa oficial.

**É o voto declarado.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PUBLICAÇÃO DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EMPRESAS DE GRANDE PORTE. ARQUIVAMENTO DE ATOS SOCIETÁRIOS. DELIBERAÇÃO JUCESP02, de 25/03/2015. ILEGALIDADE.**

- A Justiça Federal é competente para processar e julgar mandados de segurança que envolvam ato do Presidente da Junta Comercial, porque o registro mercantil gera efeitos por todo território nacional, afirmando o interesse e responsabilidade da União Federal na sua execução e operacionalização, de tal modo que Juntas Comerciais exercem atividade delegada federal.

- O art. 3º da Lei nº 11.638/2007 obrigou que sociedades de grande porte obedecessem ao previsto na Lei nº 6.404/1976 no que concerne a " *escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários*", deixando de fazer expressa referência à obrigatoriedade de publicação das respectivas demonstrações financeiras. A exigência de publicação dessas demonstrações (mesmo para sociedades não constituídas na forma de S.A.) é implicitamente exigida pelo art. 3º da Lei nº 11.638/2007, porque vai ao encontro de exigências contemporâneas de transparência e de acesso à informação, conclusão reforçada pela compreensão do art. 176 e do art. 289, ambos da Lei nº 6.404/1976 (com alterações).

- Contudo, mesmo não sendo feita a publicação de demonstrações financeiras, Juntas Comerciais não podem se negar a acolher e realizar registros de atos societários, consoante estabelecido na Deliberação JUCESP 02, de 25/03/2015, sob pena de ofensa aos mesmos sistemas de proteção de interesses privados e públicos que impõem o registro desses atos societários.

- Restrições impostas por órgãos públicos de registro têm sido consideradas violadoras da livre iniciativa e a demais mandamentos da ordem econômica constitucional, porque tais bloqueios podem resultar na impossibilidade de empresas continuarem operando na pressuposta e desejada regularidade. No E.STF, Súmulas 70, 323 e 547, REs 63.026 e 63.647 e também ADIs 394-1 e 173-DF.

- O art. 37, I a V, da Lei nº 8.934/1994 (com as alterações da Lei nº 10.194/2001), bem como o art. 1.150 e seguintes do Código Civil, conduzem à conclusão no sentido de que anterior publicação das demonstrações financeiras de sociedade de grande porte não pode ser exigida para o arquivamento de atos societários. Precedentes deste E.TRF da 3ª Região.

- Apelação e Remessa oficial desprovidas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Cotrim Guimarães, Valdeci dos Santos e Wilson Zauhy, vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Júnior, que lhes dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002968-68.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TSA TRANSPORTES SCREMIM E ARMAZENAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARIELA SZMUSZKOWICZ - SP328370-A, EDUARDO OLIVEIRA GONCALVES - SP284974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002968-68.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TSA TRANSPORTES SCREMIM E ARMAZENAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARIELA SZMUSZKOWICZ - SP328370-A, EDUARDO OLIVEIRA GONCALVES - SP284974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança, para determinar a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, bem como para autorizar a compensação dos valores indevidamente pagos, observada a prescrição quinquenal. Os honorários advocatícios foram fixados no valor mínimo legal. A sentença não foi submetida à remessa oficial.

Em seu recurso, a Fazenda Pública requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado dos acórdãos proferidos nos Recursos Especiais 1.638.772, 1.624.297 e 1.629.001 (Tema 994) e no RE 1.187.264 (Tema 1.048). No mérito, sustenta, em síntese, a inaplicabilidade ao caso do Tema 69 do E. Supremo Tribunal Federal, assim como a configuração do ICMS e do ISS como receita bruta, o que os torna base tributável pela CPRB. Subsidiariamente, defende a impossibilidade de compensação de eventual indébito com outros tributos administrados pela SRFB antes da adoção do sistema e-Social, bem como a inviabilidade de restituição administrativa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002968-68.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TSA TRANSPORTES SCREMIM E ARMAZENAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARIELA SZMUSZKOWICZ - SP328370-A, EDUARDO OLIVEIRA GONCALVES - SP284974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Inicialmente, quanto aos REsp 1.638.772, 1.624.297 e 1.629.001 (Tema 994) e ao RE 1.187.264 (Tema 1.048), insta consignar que não houve determinação, pelos E. STJ e E. STF, respectivamente, de suspensão dos feitos até o término dos julgamentos ou trânsito em julgado dos acórdãos.

Passo à análise do mérito.

Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades e a equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que versaram de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003 e revogado pela Emenda 103/2019), estimulou que lei ordinária fizesse a substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem as disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, escoteados pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, “a”, da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, “b”, da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB. Também não há efeito jurídico no fato de o art. 195, § 13 da Constituição (introduzido pela Emenda 42/2003) ter sido revogado pela Emenda 103/2019, porque esse comando constitucional apenas estimula a mudança de campo material de incidência, sendo certo que o legislador ordinário ainda tem discricionariedade política para substituir os elementos quantitativos da contribuição previdenciária (vale dizer, determinar uma tributação ao invés de outra). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, “b”, da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre “a receita ou o faturamento”, logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, “b”, da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da “receita total” (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

“Receita” é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transitam por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo “receita bruta” é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já “receita líquida” é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto “receita bruta” quanto “receita líquida” são conexas ao conceito jurídico de “receita” (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da “bruta”, o que há no caso da “líquida”. Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante inintermitentes e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de “receita” ao invés de “lucro” pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, “b”, da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todos os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mas em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que “empresas não vendem tributos” (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são “verbas de passagem” pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras “verbas de passagem” (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidas na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, “b”, da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, § 5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para afixar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, “b”, da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre “receita” ou “faturamento”, é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, diante da legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual “*Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM*”. No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: “*A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS*”. Também no E.STJ, a Súmula 94: “*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL*”. Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-Agr 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da “fatura”, ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de “faturamento” ou de “receitas”, nos termos do art. 195, I, “b”, da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, mv., ReP. Mirlª. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assim entendendo:

**“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS”.

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual), e dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituições, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: “*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*”.

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja C OFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REspS 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: “Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011.”

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, consequentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Indo adiante, ocorre que o sistema de precedentes do direito brasileiro não permite a automática extensão da *ratio decidendi* para todos os tributos que integram a receita bruta. Não só existe exigência jurídica a esse respeito, como também é possível que surjam peculiaridades que, escoradas no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, justifiquem o *distinguishing*, ou até mesmo o *overruling*.

Porém, o E.STF tem se manifestado pela similaridade do problema posto nestes autos com o decidido no RE 574.706-RG (Tema 69), mas não há pronunciamento categórico do Pretório Excelso sobre a extensão desse julgamento para excluir todos os tributos do conceito jurídico de receita bruta para a exigência de contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, “b”, da Constituição. A esse propósito, note-se o decidido no RE 1.082.684/RS, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 19, de 1º/02/2018, bem como no RE 1.103.041/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 22, de 06/02/2018, e no RE 1.087.468/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 56, de 21/03/2018.

Desse modo, creio que os fundamentos lançados na referida decisão são extensíveis ao ISS em relação a contribuições para seguridade da União, porque ambos possuem natureza jurídica de imposto, vale dizer, independem de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte. Não vejo elementos jurídicos que possam alterar essa semelhança no que concerne à composição da base de cálculo da CPRB, notadamente a não-cumulatividade do ICMS ou a arrecadação para entes estatais distintos.

Sobre os efeitos no tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade (com ou sem redução do texto), em regra o ato normativo deve deixar o legítimo sistema jurídico com efeitos *ex tunc*, mesmo porque se trata de nulidade absoluta do ato impugnado (por violação à supremacia da Constituição). Embora a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 (tratando do controle concentrado) tenham disposto sobre modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o E.STF também assim tem procedido em casos de controle difuso (mesmo porque há uma visível abstratização desse controle concreto, notadamente em casos de decisões em recursos com repercussão geral).

É verdade que, por ausência de pedido nesse sentido (que teria sido formulada pela Procuradoria da Fazenda Nacional apenas na tribuna do Pleno quando do julgamento do RE 574.706), o E.STF não analisou a modulação de efeitos quando firmou o Tema 69, embora tal seja possível em embargos de declaração pendentes de naquela C. Corte, ou ainda quando do julgamento de outra ação ou recurso. Enquanto o E.STF não julga esses embargos de declaração, não há amparo legal para sobrestar a transição deste presente recurso por este E.TRF, embora seja certo que o superveniente pronunciamento do Pretório Excelso deverá ser obrigatoriamente observado por todas as instâncias judiciais (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Dito isso, em meu entendimento, não obstante a regra seja o efeito *ex tunc*, há diversos fatores que levam à aplicação do efeito *ex nunc*. A modulação de efeitos é construída a partir da segurança jurídica, de modo que, por décadas, havia jurisprudência sedimentada no sentido de inclusão do ICMS e demais tributos na base de cálculo de contribuições para a seguridade (consoante acima afirmado). Reconheço que, em 08/10/2014, o E.STF sinalizou mudança de entendimento ao julgar o RE 240785/MG (todavia, sem repercussão geral), mas até a conclusão do RE 574.706 e da Tese 69, em 15/03/2017, a firme orientação jurisprudencial era no sentido de inclusão do ICMS nas bases de cálculo de tributos. Logo, não havia indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes, razão pela qual conferir efeitos *ex tunc* ao decidido no RE 574.706 e no Tema 69 agride a segurança jurídica, a igualdade tributária e a competitividade entre contribuintes.

Não obstante, a despeito de meu convencimento pessoal, este C.TRF tem entendimento no sentido da aplicação de efeito *ex tunc* ao decidido pelo E.STF no RE 574.706 e no Tema 69, razão pela qual curvou-me a este Colegiado em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para débitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: “Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.” Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tornou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para débitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar “o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios” (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (REsp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os débitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os débitos podem ser valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Assim, ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal, apenas para determinar que eventual compensação cruzada ocorra somente após a adoção do sistema e-Social.

---

Divergindo no julgamento efetuado, procedo à declaração de voto.

Ao início, reputo necessárias algumas considerações.

Em casos versando sobre pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011 firmo convencimento de solução da controvérsia com aplicação do fundamento de que, com exceção do ICMS-ST e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta, de modo que, quando excluída, o que se tem é receita líquida, conforme orientação então dominante no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO. MUTATIS MUTANDIS. DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RESP Nº 1.330.737/SP, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RELATIVA À INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEPE DA COFINS NA SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA.**

1. Não há na inicial nem no acórdão recorrido, qualquer pretensão ou decisão relativa à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/11, não sendo possível conhecer do recurso especial relativamente ao ISS, haja vista a ausência de interesse recursal no ponto.

2. A possibilidade de inclusão, na receita bruta, de parcela relativa a tributo recolhido a título próprio foi reafirmada, por maioria, pela Primeira Seção desta Corte em 10.6.2015, quando da conclusão do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.330.737/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, ocasião em que se concluiu que o ISSQN integra o conceito maior de receita bruta, base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS na sistemática não cumulativa.

3. O tema já havia sido objeto de quatro súmulas. Duas elaboradas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e duas elaboradas por este Superior Tribunal de Justiça, a saber: Súmula n. 191/TFR: "É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes".

Súmula n. 258/TFR: "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM".

Súmula n. 68/STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS".

Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

4. Mutatis mutandis, a mesma lógica deve ser aqui aplicada para as contribuições previdenciárias substitutivas em razão da identidade do fato gerador (receita bruta).

5. Desse modo, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

6. A contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1528604/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 17/09/2015)

Digno de nota trecho do voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell Marques, Relator do REsp 1.528.604/SC, como o qual ponho-me de inteiro acordo:

"(...) registro que os conceitos legais de receita bruta e receita líquida antecedem à Constituição Federal de 1988 e são dados pelo art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77 (dispositivos que até então não foram declarados inconstitucionais), in verbis:

**Decreto-Lei n. 1.598/77**

Art 12 - A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens das operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§1º - A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.

[...]

**RIR/99**

Art. 280. A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §1º).

À toda evidência, a expressão "e dos impostos incidentes sobre vendas", prevista no §1º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, deixa claro que o **ICMS devido pela empresa na condição de contribuinte de direito faz parte de sua receita bruta e, quando dela excluído, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.**

Essa situação não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ICMS a título de substituição tributária (ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Tal é a lógica da exclusão expressa do ICMS-ST da receita bruta, conforme a redação suso citada do inciso IV, do §7º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da referida lei. Novamente transcrevo:

Art. 9º [...]

§7º Para efeito da determinação da base de cálculo, **podem ser excluídos da receita bruta:** (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

IV - o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - **ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.** (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

Essa mesma lógica também se verifica na redação do art. 270 do RIR/99:

Art. 279. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da

venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

**Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.**

Há portanto duas situações bem distintas. Se a empresa é a contribuinte de direito do ICMS, esse tributo é recolhido a título próprio, tendo em conta a sua própria capacidade contributiva demonstrada pelo volume de suas vendas que gera para si receita. Essa mesma receita demonstra também sua capacidade contributiva para o pagamento, também a título próprio, da contribuição substitutiva das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91 de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, na condição de contribuinte de direito. Em verdade, o que existem são etapas econômicas sucessivas (vendas/circulação e receita) gerando tributações diversas, o que é perfeitamente coerente com o ordenamento jurídico.

Dessa forma, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

Ressalto que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em

08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento".

Noticiado o julgamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça do REsp 1638772/SC, em sessão realizada em 10/04/2019, firmando orientação no sentido de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB – prevista na Lei 12.546/11, passei a decidir a questão aplicando referido precedente.

Em suma, meu entendimento pessoal é de que a parcela relativa ao ICMS integra o conceito de receita bruta e me abstenho de aplicá-lo quando há específica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, tendo em vista que, ao contrário do que sucede em relação ao ICMS, não há notícia de precedentes do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça concluindo pela exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva, delibero pela manutenção de referida parcela na base de cálculo da exação.

Impõe-se, destarte, a reforma da sentença, para fins de manutenção do ISS na base de cálculo da CPRB, configurando-se situação de sucumbência recíproca, pelo que os honorários devem ser fixados proporcionalmente à parcela vencedora de cada litigante, nos termos do artigo 86, "caput", do CPC/15.

Isto estabelecido, considerando que o percentual fixado na sentença é o mínimo previsto no artigo 85, §3º, I, do CPC/15 (dez por cento), deve a União arcar com o percentual de 5% e a parte autora 5% sobre o valor atualizado da causa.

Estas as razões de meu voto dando parcial provimento ao recurso da União em maior extensão.

**É o voto declarado.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

---

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE TRIBUTOS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. ICMS E ISS. POSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO.**

- Em regra, os tributos exigidos de empresas são repassados no preço cobrado por seus bens e serviços, razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.
- A jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita, nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN. Todavia, ao julgar o RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento no sentido da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Tese no Tema 69).
- Pela *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF (ainda que pendente o Tema 1048), e em vista do contido no Tema 994 do E.STJ, o ICMS (destacado) e o ISS não devem integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB.
- Diante de décadas de jurisprudência desfavorável, não existe indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes para aplicar efeitos *ex tunc* ao decidido pelo E.STF, sob pena de ofensa à segurança jurídica, à igualdade tributária e à competitividade. Todavia, inexistindo meio de sobrestar este recurso, curvo-me a este E.TRF pela inaplicação de modulação de efeitos, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).
- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).
- Recurso parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar parcial provimento à apelação da União Federal, apenas para determinar que eventual compensação cruzada ocorra somente após a adoção do sistema e-Social, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator Carlos Francisco, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Cotrim Guimarães, Valdeci dos Santos e Wilson Zauhy, vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Júnior, que dava parcial provimento ao recurso da União em maior extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002776-14.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILAINE APARECIDA LOURENCIN SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002776-14.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILAINE APARECIDA LOURENCIN SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):** Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou o pedido procedente, determinando que o INSS observasse o prazo de 12 meses de interstício de efetivo exercício em cada padrão para progressão funcional de servidor público, bem como condenando a autarquia ao pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes da alteração da contagem dos interstícios, respeitada a prescrição quinquenal. Foi o INSS condenado ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados na liquidação de sentença, nos termos do art. 85, §4º, do CPC.

As razões da apelação do INSS são: prescrição do fundo de direito do objeto pleiteado; os dispositivos legais aplicáveis à espécie não permitem a progressão nos termos deferidos na sentença; necessidade de observância dos efeitos financeiros pertinentes apenas a partir de 01/01/2017 em razão do art. 39 da Lei nº 13.324/2016.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O feito foi pautado para a sessão de 10/11/2020, tendo ficado suspenso o julgamento, nos termos do art. 942 do CPC, ante a divergência manifestada pelo eminente Desembargador Peixoto Júnior.

É o breve relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002776-14.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILAINE APARECIDA LOURENCIN SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):**

Inicialmente, cumpre retificar parcialmente o voto apresentado na sessão de 10/11/2020, somente no que diz respeito ao exame da falta de interesse de agir.

Ajustando meu posicionamento, verifico que a alteração promovida pela Lei nº 13.324/2016 não enseja perda de objeto do presente feito. A indigitada alteração legislativa não garantiu efeitos retroativos, razão pela qual remanesce o interesse de agir sobre todo o tempo anterior à edição do referido diploma.

Cabe reconhecer, entretanto, falta de interesse de agir superveniente com a edição da Lei nº 13.324/2016. Com efeito, seus arts. 38 e 39 já concederam o direito de progressão/promoção considerando o interstício de 12 meses, de forma que, com relação ao período posterior a 31 de dezembro de 2016, a progressão passou a ser contada segundo esse intervalo.

Não obstante, a falta de interesse de agir a partir da data indicada não ilide o fato de que, reconhecendo-se a procedência do pedido em relação aos períodos anteriores, é necessário observar-se a contagem de interstícios da maneira determinada nesta ação naquele intervalo, de modo que incidirão necessários reflexos sobre o estágio da carreira em que se encontrem após o marco da Lei nº 13.324/2016. É dizer, a contagem após 01/01/2017 deve observar continuidade em relação aos períodos anteriores, cuja contagem eventualmente venha a ser corrigida.

No que concerne à alegação de prescrição, conforme previsto no art. 1º desse Decreto nº 20.910/1932, prescrevem em cinco anos (contados da data do ato ou fato do qual se originarem) as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza (o que é extensível às autarquias e demais entidades públicas). Consoante contido no art. 3º desse Decreto 20.910/1932, quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, na medida que os prazos quinquenais forem se completando.

Já a Súmula 85, do E. STJ, indica que “*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.*” Observo que, mesmo aplicando a legislação trabalhista ao presente caso, a solução restaria a mesma, tendo em vista que a Súmula 275, do E. TST, estabelece que “*I - Na ação que objetive corrigir desvio funcional, a prescrição só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento.* (ex-Súmula nº 275 - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003) II - Em se tratando de pedido de reenquadramento, a prescrição é total, contada da data do enquadramento do empregado. (ex-OJ nº 144 - Inserida em 27.11.1998).”

Por óbvio que não correrá prescrição quando a parte interessada tiver feito requerimento que pende de apreciação pelo Poder Público (exceto se for a parte interessada que estiver, injustificadamente, retardando o andamento do feito administrativo). Ainda, convém consignar que os arts. 8º e 9º desse Decreto 20.910/1932 estabelecem que a prescrição somente poderá ser interrompida uma vez, reconhecendo a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo.

Portanto, há que se observar a prescrição em relação às verbas mensais devidas no prazo de 05 anos do ajuizamento deste feito, em vista da extensão do lapso temporal reclamado.

Adentrando o mérito, nos termos do art. 7º da Lei 10.855/2004, o desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social se dá mediante progressão funcional e promoção. Progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção é a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe imediatamente superior.

As avaliações para progressão funcional e para a promoção são feitas periodicamente, combinando fatores diversos. Embora o interstício para essas avaliações tenha variado (oscilando entre 12 meses e 18 meses), em sua atual redação, o art. 7º, I, da Lei 10.855/2004 (com as alterações da Lei 13.324/2016, com efeitos a partir de 1º/08/2015), a progressão funcional deverá ser feita com interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão e dependerá de avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão.

No mesmo sentido, também na redação atual do art. 7º, II, da Lei 10.855 (igualmente dada pela Lei 13.324/2016 com retroatividade a partir de 1º/08/2015), a promoção será feita após cumprimento do interstício de 12 meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe, e dependerá de habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção, bem como participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

O art. 7º, § 2º, da Lei 10.855/2004 estabelece que o interstício de 12 meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção será: I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º dessa lei; II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e III - suspensão nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

O interstício já tinha sido de 12 meses (art. da Lei 5.645/1970 e art. 6º e art. 7º do Decreto 84.669/1980), mesmo prazo previsto na redação originária do art. 7º da Lei 10.855/2004, mas foi elevado para 18 meses pela MP 359/2007 (convertida na Lei 11.501/2007), antes de ser reduzido para os 12 meses originários pela Lei 13.324/2016.

Ocorre que desde a redação originária da Lei 10.855/2004, o art. 8º e o art. 9º dessa lei exigiam regulamentação como condição para aplicação dos critérios de progressão funcional e de promoção previstos no art. 7º (incluída a redação da MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010). Em outras palavras, a previsão do art. 7º da Lei 10.855/2004 sempre dependeu da edição de regulamento, ainda não editado, tanto na redação originária da Lei 10.855/2004 como em múltiplas alterações realizadas por diversos atos normativos (com especial destaque para a Lei 11.501/2007 e, agora, para Lei 13.324/2016, além de várias medidas provisórias), motivo pelo qual o §3º desse mesmo art. 7º menciona que, na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º dessa lei.

Pessoalmente acredito que a edição do regulamento mencionado no art. 8º e no art. 9º da Lei 10.855/2004 não impedia a aplicação do interstício de 18 meses, primeiro porque a aplicação desse lapso temporal veio claramente previsto desde a redação originária da Lei 10.855/2004 (com seus termos de contagem, inclusive) e, segundo, porque em todas as redações do art. 9º da Lei 10.855/2004 foi determinada a aplicação, “no que couber”, da Lei 5.645/1970 (logo, sendo desnecessária em relação ao interstício, pela clareza da previsão da Lei 10.855/2004). A aplicação do Decreto 84.669/1980 era consequência da menção à Lei 5.645/1970 feita no art. 9º da Lei 10.855/2004.

Em sua redação originária (resultante da conversão da MP 146/2003), o art. 8º e o art. 9º da Lei 10.855/2004 assim estabeleciam a necessidade de regulamentação para aplicação da promoção e progressão funcional do art. 7º:

*Art. 8º. A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.*

*Art. 9º. Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.*

Já na redação da Lei 11.501/2007 (antes também MP 359/2007), o art. 8º e o art. 9º da Lei 10.855/2004 continuaram impondo a edição de regulamento para aplicação dos critérios de progressão e de promoção do art. 7º, e, da mesma forma, determinaram a aplicação, “no que couber”, da Lei 5.645/1970 até a regulamentação:

*Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.*

*Art. 9º. Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.*

A redação atual do art. 8º da Lei 10.855/2004, dada pela MP 359/2007 (convertida na Lei 11.501/2007) ainda fala da necessária edição de regulamento para aplicação do art. 7º da Lei 10.855/2004. Mas o art. 9º dessa Lei 10.855/2004, após alteração da Lei 12.269/2010 (e, antes, a pela MP 479/2009), atualmente vigente, continua determinando a aplicação da Lei 5.645/2004, “no que couber”:

*Art. 9º. Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.*

*Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1º de março de 2008.*

Por tudo o que foi visto, é manifesta a aplicação da Lei 5.645/1970 para as progressões funcionais e promoções determinadas pela Lei 10.855/2004, “no que couber”. Considerando que a Lei 10.855/2004 sempre foi muito clara com relação ao interstício (reafirma, com fixação de termos de contagem etc.), “não cabia” a aplicação da Lei 5.645/2004 nesse particular, de modo que o prazo de 18 meses previsto na MP 359/2007 (convertida na Lei 11.501/2007) foi válido até ser reduzido para 12 meses pela Lei 13.324/2016 (com aplicação retroativa a partir de 1º/08/2015).

Todavia, a despeito de meu entendimento, reconheço que a orientação jurisprudencial se inclina pela procedência do pleito, tal como se nota no E.STJ:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970.**

*1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.*

*2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.*

*4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.*

*5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)*

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE.**

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80. Precedentes.*

*III - Honorários recursais. Não cabimento.*

*IV - Recurso Especial não provido.*

*(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)*

**ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.**

*1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.*

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

Essa é a mesma orientação do E.TRF da 3ª Região, como se pode notar nos acórdãos que trago à colação:

**APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. RECONHECIMENTO DO REPOSICIONAMENTO. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. EFEITOS PECUNIÁRIOS DEVIDOS. PRESCRIÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

1. Conforme jurisprudência do E. STJ, para que se configure a prescrição do fundo do direito de funcionário público pleitear a revisão de seu enquadramento funcional, é necessária a existência de um ato comissivo por parte da administração pública. Contudo, para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reenquadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido da prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo do direito, conforme Súmula nº 85, STJ. Prescrição quinquenal ao ajuizamento da ação.

2. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses. Acórdão de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Segurança Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social, no qual ficou restabelecido o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007. Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.

3. A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que "A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.". E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que "o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.". Ademais, no artigo 4º, disciplinou que "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor."

4. Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, caput, que "o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção", mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º. Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tornando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, com o Decreto n. 84.699/1980.

5. A carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício. Ademais, no artigo 8º, exarou que "Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei" e, no artigo 9º, que "Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970". Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.

6. Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso 1, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo. Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007. E conquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980. Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento. Precedentes do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região.

7. No tocante à atualização monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, tratou da matéria. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ. Assim, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

8. Inversão dos ônus de sucumbência.

9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001117-93.2018.4.03.6141, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2019)

**SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.**

1. Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

2. Sentença reformada no tocante aos consectários do débito judicial. Inteligência do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2180-35/01 e da Lei 11.960/09.

3. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003277-73.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 18/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/09/2019)

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.**

1. Trata-se de Remessa Necessária e Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de servidor público federal de reenquadramento funcional respeitando o interstício de doze meses, em conformidade com o art. 7º da Lei nº 10.855/2004 e Decreto nº 84.669/80, até edição de regulamento, observada a prescrição quinquenal.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.

3. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a captura de variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000249-55.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/07/2019)

A despeito de meu entendimento, curvo-me à orientação dominante em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, sendo essa a referência a ser adotada como parâmetro de legalidade e de interpretação do conteúdo da legislação federal, bem como da igualdade.

É de se acrescentar que as controvérsias judiciais sobre a Lei nº 10.855/2004 (tanto em sua redação originária como em múltiplas alterações) gravitam não apenas sobre qual o lapso temporal ou interstício para aplicação das progressões funcionais (se 12 ou 18 meses), mas também sobre o termo inicial para a contagem desses prazos.

Porque essas leis ordinárias referidas determinam que deve ser aplicada a Lei nº 5.645/1970, "no que couber", até a edição do necessário regulamento, resta saber se o termo inicial para o interstício é o momento no qual o servidor inicia o efetivo exercício da função pública (marco lógico racional em se tratando prestação do serviço público), ou se há outro momento fixado no ordenamento.

A Lei nº 5.645/1970 não previu o termo inicial para a contagem dos prazos visando à progressão funcional, sobre o que o art. 10 e o art. 19 do Decreto nº 84.669/1980 inovaram fixando que o interstício deveria ser contado a partir de janeiro e julho:

*Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.*

*§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.*

*§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.*

(...)

*Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março.*

Por certo a função regulamentar pode inovar no sistema jurídico desde que não invada os temas confiados à reserva absoluta lei, ou não contrarie as determinações do legislador ordinário em matérias sujeitas à reserva relativa de lei (nas quais a lei tem precedência em relação ao regulamento). Mas, sobretudo, os atos normativos primários (leis) e secundários (regulamentos) não podem desafiar os primados do sistema constitucional, dentre os quais está a igualdade (afirmada como elemento essencial do Estado de Direito e dos direitos fundamentais).

Conferindo interpretação conforme a Constituição ao art. 6º e ao art. 7º, ambos da Lei nº 5.645/1970 (notadamente em vista do primado da igualdade), o art. 10 e o art. 19 do Decreto nº 84.669/1980 são manifestamente ilegais quando determinam que o termo inicial do interstício sejam janeiro e julho, porque trata de modo desigual todos os servidores que ingressarem em meses distintos desses referidos nesse ato regulamentar. Está claro que o servidor que inicia efetivo serviço público em meses diversos de janeiro e julho será prejudicado em comparação àqueles que justamente iniciaram o serviço público justamente nesses mesmos meses, tornando o interstício desigual para servidores que atuam no mesmo ente estatal. Porque a progressão funcional depende do efetivo serviço público pelo prazo integral previsto na legislação de regência (vale dizer, afastamentos e equivalentes não podem ser considerados para esse fim), por certo o termo inicial somente pode ser o início do exercício da função pública, e não os meses de janeiro e julho, sob pena de indevida ampliação do período de tempo previsto na lei ordinária e também de violação da igualdade.

As necessidades de fixação de uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional para dar previsibilidade no gasto público (sob o pretexto de uniformizar datas de progressão dentro do mesmo órgão, ensejando a racionalidade administrativa) não são motivos juridicamente consistentes para a violação da igualdade, primados do sistema constitucional (nesta e em ordens jurídicas pretéritas).

Note-se que o art. 7º, §1º Lei nº 10.855/2004 (agora art. 7º, §1º, I, "a", na redação dada pela Lei nº 11.501/2007 e pela Lei nº 13.324/2016), e demais aplicáveis, mencionam expressamente que o termo inicial do interstício para a progressão funcional é o "efetivo exercício" da função pública. Ao dispor de tal forma, o Decreto nº 84.669/1980 violou a isonomia obrigatoriamente a ser observada entre todos os servidores, pois a depender de sua data de ingresso no serviço público, para alguns, meses trabalhados seriam desconsiderados, ao passo que para outros eles seriam contados.

No âmbito da Turma Nacional de Uniformização já foi proferido entendimento nesse sentido:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 206. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. ARTIGOS 10 E 19 DO DECRETO 84.669/80. ILEGALIDADE. DATA DA ENTRADA EM EFETIVO EXERCÍCIO NA CARREIRA. INCIDENTE DA UNIÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Os artigos 10 e 19 do Decreto 84.669/80 estabelecem a seguinte dinâmica para a progressão funcional e sua produção de efeitos financeiros: (a) o interstício para a progressão funcional tem o termo inicial no primeiro dia de janeiro ou julho; (b) o ato de efetivação da progressão deve ser publicado até o último dia de janeiro ou julho; (c) os efeitos financeiros da progressão vigoram a partir de março ou setembro. 2. Os argumentos utilizados nas discussões sobre a validade dos critérios de contagem do termo inicial dos interstícios são aproveitados, também, no debate sobre os efeitos financeiros da progressão. Os temas estão intrinsecamente relacionados, motivo pelo qual o debate sobre os efeitos financeiros abrange a problemática do interstício. 3. A jurisprudência da TNU afirma que o marco inicial para a contagem dos interstícios das progressões funcionais deve ser fixado na data da entrada em efetivo exercício nas carreiras (temas 189 e 190). 4. O critério estabelecido pelos artigos 10 e 19 do Decreto 84.669/80 é ilegal, pois além de ofender a isonomia, acarreta o descarte de tempo de serviço, elemento que, por determinação legal, é um dos parâmetros da progressão. 5. Tese: em razão da ilegalidade dos artigos 10 e 19, do Decreto nº 84.669/80, o termo inicial dos efeitos financeiros das progressões funcionais de servidores pertencentes a carreiras abrangidas pelo referido regulamento deve ser fixado com base na data da entrada em efetivo exercício na carreira, tanto para fins de contagem dos interstícios, quanto para o início de pagamento do novo patamar remuneratório. (TNU, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei, Processo nº 5012743-46.2017.4.04.7102, Relator Juiz Federal Fábio de Souza Silva, DJ 06.11.2019)*

Reconheço que o E. STJ tem entendimento consolidado no sentido de que, para a carreira de polícia federal, a contagem de interstícios para progressão é feita em datas fixas, entendimento do qual guardo reservas pelo mesmo fundamento da igualdade acima apontada. Contudo, conforme já esclarecido pela própria Corte Superior, a carreira de policial federal possui lei e decreto específicos (Lei nº 9.266/1996 e Decreto nº 7.014/2009) estabelecendo que os efeitos financeiros das progressões se dão a partir de março do ano subsequente ao das últimas avaliações, razão pela qual, para essa carreira, há especial previsão já feita em lei e, portanto, não se verifica desbordamento dos limites pela regulamentação inferior feita pelo decreto. Nesse sentido (grifei):

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI. PROMOÇÃO E PROGRESSÃO DE AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. ARESTO PARADIGMA. CARREIRA DA POLÍCIA FEDERAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. INVIABILIDADE.*

*I - Trata-se de pedido de uniformização de interpretação de lei em face de acórdão da 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais, da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, que manteve a sentença que julgou procedente o pedido inicial, para declarar como marco inicial para contagem dos interstícios de progressão e promoção funcionais do autor a data de seu ingresso no respectivo órgão.*

*II - A Turma Nacional de Uniformização decidiu por negar provimento ao incidente de uniformização interposto pela União, nos termos do voto do Juiz Relator, firmando a tese no sentido da ilegalidade dos arts. 10 e 19 do Decreto n. 84.669/80. Nesta Corte, não se conheceu do pedido de uniformização de interpretação de lei.*

*III - A Lei n. 12.153/2009 prevê a uniformização de interpretação de lei para os Juizados Especiais da Fazenda Pública, no âmbito dos Estados, Distrito Federal e Municípios, nos arts. 18 e 19 do referido diploma legal. De outro giro, a Lei n. 10.259/2001 também previu a utilização do instrumento de uniformização de interpretação de Lei Federal nos juizados especiais federais direcionado ao Superior Tribunal de Justiça. Por sua vez, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça também dispõe sobre o presente pedido, em seu art. 67.*

*IV - Da legislação acima transcrita, decorre que o pedido de uniformização de interpretação de lei somente é cognoscível quando a decisão hostilizada versar sobre questão de direito material, nas seguintes hipóteses: a) divergência entre turmas recursais dos Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, de diferentes estados da Federação, acerca da interpretação de Lei Federal; b) quando a decisão proferida por turma recursal dos Juizados Especiais da Fazenda Pública contrariar súmula do Superior Tribunal de Justiça;*

*c) contrariedade à decisão da Turma Nacional de Uniformização no âmbito da Justiça Federal que contrarie súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça; d) quando a decisão proferida pelas Turmas de Uniformização dos Juizados Especiais da Fazenda Pública contrariar súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

*V - No caso em comento, a requerente aponta divergência entre decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - TNU e a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, em relação ao marco inicial para contagem dos interstícios das progressões e promoções funcionais dos servidores da carreira de Auditores Fiscais do Trabalho.*

*VI - Os arrestos paradigmas desta Corte, trazidos aos autos pela requerente como supostamente contrariados, todavia, versam sobre a carreira de polícia federal, carreira esta que possui decreto específico, demonstrando situações distintas.*

*VII - A posição do STJ em relação às carreiras da polícia federal, considerando a existência do Decreto n. 7.014/2009 - que estabelece regras para a carreira da polícia federal - não se aplica ao caso em tela, o qual possui decreto específico disciplinando o instituto da progressão da carreira de Auditores Fiscais do Trabalho, qual seja, o Decreto n. 84.669/80.*

*VIII - Observa-se, portanto, ausência de similitude fática entre a situação dos autos e o paradigma trazido pela União. Inviável, assim, o presente incidente.*

*IX - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no PUIL 1.669/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 01/09/2020, DJe 03/09/2020)*

Nesse sentido, deve-se reconhecer que o termo inicial do interstício para a progressão funcional é a data de início do efetivo exercício pelo servidor público.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Assim, revendo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente após 01/01/2017, consignando que o direito à progressão funcional com interstícios de 12 meses tem como marco inicial o ingresso e efetivo exercício no cargo público e estabelecendo o dia 31/12/2016 como marco final da condenação imposta à apelante, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Divergindo no julgamento efetuado no que diz respeito à questão da incidência de disposições do Decreto nº 84.669/80 sobre o termo inicial da contagem, procedo à declaração de voto.

Assim dispõem os artigos 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80:

*“Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.*

*§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.*

*§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.*

(...)

*Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março.”*

Da leitura da transcrição o que se verifica são regras de início de contagem e de publicação dos atos de progressão funcional, que se aplicam a todos os servidores indistintamente, vale dizer, a todos sendo aplicado o critério de cálculo a partir de indicada data, não do dia da entrada em exercício, também cabendo destacar que as disposições do decreto em nada contrariam os comandos legais aplicáveis na matéria, ao fim e ao cabo absolutamente não se extraindo avertido conteúdo de afronta ao princípio da isonomia ou a qualquer outro princípio.

Reforma-se, destarte, a sentença no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80 no tocante ao termo inicial da contagem.

Estas as razões de meu voto dando parcial provimento ao recurso do INSS em maior extensão.

**É o voto declarado.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

#### EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. INTERSTÍCIOS. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

- Há interesse de agir sobre todo o tempo anterior à edição da Lei nº 13.324/2016; entretanto, há falta de interesse de agir superveniente após 01/01/2017, pois seus arts. 38 e 39 já concederam o direito de progressão/promoção considerando o interstício de 12 meses. Não obstante, a falta de interesse de agir a partir da data indicada não ilide o fato de que, reconhecendo-se a procedência do pedido em relação aos períodos anteriores, é necessário observar-se a contagem de interstícios da maneira determinada nesta ação naquele intervalo, de modo que incidirão necessários reflexos sobre o estágio da carreira em que se encontrem após o marco da Lei nº 13.324/2016. É dizer, a contagem após 01/01/2017 deve observar continuidade em relação aos períodos anteriores, cuja contagem eventualmente venha a ser corrigida.

- Prescrição em relação às verbas mensais devidas no prazo de 05 anos do ajuizamento deste feito, em vista da extensão do lapso temporal reclamado, nos termos do Decreto nº 20.910/1932 e da Súmula nº 85 do STJ.

- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

- Conferindo interpretação conforme a Constituição ao art. 6º e ao art. 7º, ambos da Lei nº 5.645/1970 (notadamente em vista do primado da igualdade), o art. 10 e o art. 19 do Decreto nº 84.669/1980 são manifestamente ilegais quando determinam que o termo inicial do interstício sejam janeiro e julho, porque trata de modo desigual todos os servidores que ingressarem em meses distintos desses referidos nesse ato regulamentar. Ao dispor de tal forma, o Decreto nº 84.669/1980 violou a isonomia obrigatoriamente a ser observada entre todos os servidores, pois a depender de sua data de ingresso no serviço público, para alguns, meses trabalhados seriam desconsiderados, ao passo que para outros eles seriam contados.

- No caso dos autos, a autora é servidora pública federal da carreira do Seguro Social e, como tal, faz jus às progressões e promoções funcionais e aos efeitos patrimoniais decorrentes, considerando o interstício de 12 meses, desde a data do efetivo exercício, com efeitos a partir da data de cada progressão, observada a prescrição do período anterior a 5 anos do ajuizamento da presente ação e tendo como marco final a da edição da Lei nº 13.324/2016.

- Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do voto reitor do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Cotrim Guimarães, Valdeci dos Santos e Wilson Zauhy; vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Júnior, que dava parcial provimento ao recurso do INSS, em maior extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027340-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRA S/A - CONSTRUÇOES E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027340-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRA S/A - CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de mandado de segurança impetrado para determinar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS, da COFINS e da CPRB, bem como para autorizar a compensação dos valores indevidamente pagos, observada a prescrição quinquenal.

A sentença concedeu a segurança.

Em seu recurso, a Fazenda Pública requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR (Tema 69). No mérito, sustenta, em síntese, a configuração do ISS como faturamento, o que o torna base tributável pela PIS/COFINS, bem como inaplicabilidade ao caso do Tema 69 do E. Supremo Tribunal Federal. Subsidiariamente, defende a impossibilidade de compensação de eventual indébito com outros tributos administrados pela SRFB antes da adoção do sistema e-Social.

O impetrante opôs embargos de declaração requerendo a “*exclusão do ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS seja no regime cumulativo, seja no não cumulativo*”. Os aclaratórios foram acolhidos.

A União Federal ratificou suas razões recursais.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027340-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRA S/A - CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Inicialmente, quanto ao pedido de suspensão do presente feito até o término do julgamento do RE 574.706/PR (Tema 69- “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”), este não merece ser acolhido.

No bojo do RE nº 592.616 (Tema 118), que discute a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, foi publicada decisão, em 19/08/2020, proferida pelo Exmo. Ministro Relator Celso de Mello, que indeferiu o pedido, formulado pela União Federal, de “*suspensão do presente processo até que se ultime o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR*”. Na ocasião, destacou o Exmo. Relator que “*a pretensão da União Federal não se revela processualmente viável nem juridicamente acolhível*” e que “*não foi por outro motivo que os Tribunais Regionais Federais têm acertadamente prosseguido no exame da mesma controvérsia ora em julgamento por esta Suprema Corte, como resulta claro, p. ex., de decisão do E. TRF/3ª Região consubstanciada em acórdão assim ementado (...)*”.

Assim, passo à análise do mérito.

Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que versaram de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003 e revogado pela Emenda 103/2019), estimulou que lei ordinária fizesse a substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem as disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, escoitados pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, "a", da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, "b", da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB. Também não há efeito jurídico no fato de o art. 195, §13 da Constituição (introduzido pela Emenda 42/2003) ter sido revogado pela Emenda 103/2019, porque esse comando constitucional apenas estimula a mudança de campo material de incidência, sendo certo que o legislador ordinário ainda tem discricionariedade política para substituir os elementos quantitativos da contribuição previdenciária (vale dizer, determinar uma tributação ao invés de outra). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, "b", da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre "a receita ou o faturamento", logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, "b", da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da "receita total" (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

"Receita" é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transiram por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo "receita bruta" é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já "receita líquida" é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto "receita bruta" quanto "receita líquida" são conexas ao conceito jurídico de "receita" (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da "bruta", o que há no caso da "líquida". Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de "receita" ao invés de "lucro" pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, "b", da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todos os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que "empresas não vendem tributos" (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são "verbas de passagem" pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras "verbas de passagem" (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidas na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, §5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para afaçar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, "b", da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre "receita" ou "faturamento", é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, diante da legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.". Também no E.STJ, a Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.". Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-Agr 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, mv., Ref. Mirf. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assimmentado:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas na Constituição, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsp 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: "Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011."

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, consequentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Indo adiante, ocorre que o sistema de precedentes do direito brasileiro não permite a automática extensão da *ratio decidendi* para todos os tributos que integram a receita bruta. Não só inexistia exigência jurídica a esse respeito, como também é possível que surjam peculiaridades que, escoradas no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, justifiquem o *distinguishing*, ou até mesmo o *overruling*.

Porém, o E.STF tem se manifestado pela similaridade do problema posto nestes autos com o decidido no RE 574.706-RG (Tema 69), mas não há pronunciamento categórico do Pretório Excelso sobre a extensão desse julgado para excluir todos os tributos do conceito jurídico de receita bruta para a exigência de contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição. A esse propósito, note-se o decidido no RE 1.082.684/RS, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 19, de 1º/02/2018, bem como no RE 1.103.041/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 22, de 06/02/2018, e no RE 1.087.468/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 56, de 21/03/2018.

Desse modo, creio que os fundamentos lançados na referida decisão são extensíveis ao ISS em relação a contribuições para seguridade da União, porque ambos possuem natureza jurídica de imposto, vale dizer, independem de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte. Não vejo elementos jurídicos que possam alterar essa semelhança no que concerne à composição da base de cálculo do PIS, da COFINS e da CPRB, notadamente a não-cumulatividade do ICMS ou a arrecadação para entes estatais distintos.

Sobre os efeitos no tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade (com ou sem redução do texto), em regra o ato normativo deve deixar o legítimo sistema jurídico com efeitos *ex tunc*, mesmo porque se trata de nulidade absoluta do ato impugnado (por violação à supremacia da Constituição). Embora a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 (tratando do controle concentrado) tenham disposto sobre modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o E.STF também assim tem procedido em casos de controle difuso (mesmo porque há uma visível abstratização desse controle concreto, notadamente em casos de decisões em recursos com repercussão geral).

É verdade que, por ausência de pedido nesse sentido (que teria sido formulada pela Procuradoria da Fazenda Nacional apenas na tribuna do Pleno quando do julgamento do RE 574.706), o E.STF não analisou a modulação de efeitos quando firmou o Tema 69, embora tal seja possível em embargos de declaração pendentes de naquela C. Corte, ou ainda quando do julgamento de outra ação ou recurso. Enquanto o E.STF não julga esses embargos de declaração, não há amparo legal para sobrestar a transição deste presente recurso por este E.TRF, embora seja certo que o superveniente pronunciamento do Pretório Excelso deverá ser obrigatoriamente observado por todas as instâncias judiciárias (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Dito isso, em meu entendimento, não obstante a regra seja o efeito *ex tunc*, há diversos fatores que levam à aplicação do efeito *ex nunc*. A modulação de efeitos é construída a partir da segurança jurídica, de modo que, por décadas, havia jurisprudência sedimentada no sentido de inclusão do ICMS e demais tributos na base de cálculo de contribuições para a seguridade (consoante acima afirmado). Reconheço que, em 08/10/2014, o E.STF sinalizou mudança de entendimento ao julgar o RE 240785/MG (todavia, sem repercussão geral), mas até a conclusão do RE 574.706 e da Tese 69, em 15/03/2017, a firme orientação jurisprudencial era no sentido de inclusão do ICMS nas bases de cálculo de tributos. Logo, não havia indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes, razão pela qual conferir efeitos *ex tunc* ao decidido no RE 574.706 e no Tema 69 agride a segurança jurídica, a igualdade tributária e a competitividade entre contribuintes.

Não obstante, a despeito de meu convencimento pessoal, este C.TRF tem entendimento no sentido da aplicação de efeito *ex tunc* ao decidido pelo E.STF no RE 574.706 e no Tema 69, razão pela qual curvou-me a este Colegiado em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indébitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: "Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios." Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tornou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indébitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para o contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar "o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios" (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (REsp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Assim, ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, apenas para determinar que eventual compensação cruzada ocorra somente após a adoção do sistema e-Social.

---

Divergindo no julgamento efetuado, procedo à declaração de voto.

Ao início, reputo necessárias algumas considerações.

Em casos versando sobre pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011 firmei convencimento de solução da controvérsia com aplicação do fundamento de que, com exceção do ICMS-ST e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta, de modo que, quando excluída, o que se tem é receita líquida, conforme orientação então dominante no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, MUTATIS MUTANDIS, DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RESP Nº 1.330.737/SP, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RELATIVA À INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP E DA COFINS NA SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA.**

1. Não há na inicial nem no acórdão recorrido, qualquer pretensão ou decisão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/11, não sendo possível conhecer do recurso especial relativamente ao ICMS, haja vista a ausência de interesse recursal no ponto.

2. A possibilidade de inclusão, na receita bruta, de parcela relativa a tributo recolhido a título próprio foi reafirmada, por maioria, pela Primeira Seção desta Corte em 10.6.2015, quando da conclusão do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.330.737/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, ocasião em que se concluiu que o ISSQN integra o conceito maior de receita bruta, base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS na sistemática não cumulativa.

3. O tema já havia sido objeto de quatro súmulas. Duas elaboradas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e duas elaboradas por este Superior Tribunal de Justiça, a saber: Súmula n. 191/TFR: "É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes".

Súmula n. 258/TFR: "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM".

Súmula n. 68/STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS".

Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

4. Mutatis mutandis, a mesma lógica deve ser aqui aplicada para as contribuições previdenciárias substitutivas em razão da identidade do fato gerador (receita bruta).

5. Desse modo, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

6. A contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1528604/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 17/09/2015)

Digno de nota trecho do voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell Marques, Relator do REsp 1.528.604/SC, como qual ponho-me de inteiro acordo:

"(...) registro que os conceitos legais de receita bruta e receita líquida antecedem à Constituição Federal de 1988 e são dados pelo art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77 (dispositivos que até então não foram declarados inconstitucionais), in verbis:

**Decreto-Lei n. 1.598/77**

Art 12 - **A receita bruta** das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens das operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§1º - A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.

[...]

**RIR/99**

Art. 280. A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §1º).

À toda evidência, a expressão "e dos impostos incidentes sobre vendas", prevista no §1º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, deixa claro que o ICMS devido pela empresa na condição de contribuinte de direito faz parte de sua receita bruta e, quando dela excluído, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

Essa situação não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ICMS a título de substituição tributária (ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Tal é a lógica da exclusão expressa do ICMS-ST da receita bruta, conforme a redação suso citada do inciso IV, do §7º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da referida lei. Novamente transcrevo:

Art. 9º [...]

§7º Para efeito da determinação da base de cálculo, **podem ser excluídos da receita bruta**: (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

IV - o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços **na condição de substituto tributário**. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

Essa mesma lógica também se verifica na redação do art. 270 do RIR/99:

Art. 279. A **receita bruta** das vendas e serviços compreende o produto da

venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

**Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.**

Há portanto duas situações bem distintas. Se a empresa é a contribuinte de direito do ICMS, esse tributo é recolhido a título próprio, tendo em conta a sua própria capacidade contributiva demonstrada pelo volume de suas vendas que gera para si receita. Essa mesma receita demonstra também sua capacidade contributiva para o pagamento, também a título próprio, da contribuição substitutiva das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91 de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, na condição de contribuinte de direito. Em verdade, o que existem são etapas econômicas sucessivas (vendas/circulação e receita) gerando tributações diversas, o que é perfeitamente coerente com o ordenamento jurídico.

Dessa forma, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

Ressalto que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em

08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento".

Noticiado o julgamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça do REsp 1638772/SC, em sessão realizada em 10/04/2019, firmando orientação no sentido de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB - prevista na Lei 12.546/11, passei a decidir a questão aplicando referido precedente.

Em suma, meu entendimento pessoal é de que a parcela relativa ao ICMS integra o conceito de receita bruta e me abstenho de aplicá-lo quando há específica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, tendo em vista que, ao contrário do que sucede em relação ao ICMS, não há notícia de precedentes do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça concluindo pela exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva, tampouco do PIS e da COFINS, delibero pela manutenção de referida parcela na base de cálculo de citadas contribuições.

Impõe-se, destarte, a reforma da sentença, para julgar-se totalmente improcedente a impetração e denegar-se a segurança.

Estas as razões de meu voto dando provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

**É o voto declarado.**

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE TRIBUTOS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS, DA COFINS E DA CPRB. ISS. POSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO.**

- Em regra, os tributos exigidos de empresas são repassados no preço cobrado por seus bens e serviços, razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.
- A jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita, nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN. Todavia, ao julgar o RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento no sentido da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Tese no Tema 69).
- Pela *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF (ainda que pendente o Tema 1048), e em vista do contido no Tema 994 do E.STJ, o ISS não deve integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB.
- Diante de décadas de jurisprudência desfavorável, não existe indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes para aplicar efeitos *ex tunc* ao decidido pelo E.STF, sob pena de ofensa à segurança jurídica, à igualdade tributária e à competitividade. Todavia, inexistindo meio de sobrestar este recurso, curvo-me a este E.TRF pela inaplicação de modulação de efeitos, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).
- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os débitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os débitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).
- Remessa oficial e recurso parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, apenas para determinar que eventual compensação cruzada ocorra somente após a adoção do sistema e-Social, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator Carlos Francisco, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Cotrim Guimarães, Valdeci dos Santos e Wilson Zauhy, vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Júnior, que dava provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008604-77.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

APELADO: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ

Advogado do(a) APELADO: CARLA APARECIDA FERREIRA DE LIMA - SP166008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008604-77.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

APELADO: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ

Advogado do(a) APELADO: CARLA APARECIDA FERREIRA DE LIMA - SP166008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):** Trata-se de apelação e remessa necessária em face de sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pleito autoral, determinando à autoridade coatora a expedição do Certificado de Regularidade do FGTS.

Alega a apelante, inicialmente, a inadequação da via eleita, tendo em vista a necessidade de dilação probatória. Defende, ainda, a exigência de formação de litisconsórcio passivo com a União Federal. Por fim, afirma que, após a edição da Lei nº 9.491/1997, não é mais possível qualquer forma de pagamento dos débitos do FGTS diretamente ao empregado, ainda que tenham sido precedidos de acordos firmados na justiça do trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento da demanda (id 22991254).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008604-77.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

APELADO: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ

Advogado do(a) APELADO: CARLA APARECIDA FERREIRA DE LIMA - SP166008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Inicialmente, afasto a alegação da recorrente de necessidade de dilação probatória, já que, conforme farta documentação acostada aos autos pela impetrante, os meios de prova do suposto direito alegado achavam-se pré-constituídos, sendo de todo desnecessária a instauração de fase probatória.

Igualmente, não assiste razão à recorrente quanto à necessidade de formação de litossórcio passivo com a União Federal, já que a legitimidade passiva recai sobre a Empresa Pública. Nesse sentido, já se manifestou esta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE REGULARIDADE DO FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MATÉRIA DE MÉRITO. 1. Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam levantada pela empresa pública que se rejeita, vez que esta deflui do Art. 7º, inciso V, da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe que, na qualidade de agente operadora, incumbe à CEF emitir certificado de regularidade de FGTS, tendo sido bem dirigido o writ, visto que em sede de mandado de segurança, define-se como autoridade legítima aquela responsável pela prática do ato impugnado (fls.35), posto ser quem detém competência para desfazê-lo. 2. A existência ou não de direito líquido e certo e sua correspondente comprovação são matérias que dizem com o mérito do writ. Precedentes do STJ. 3. Quanto ao mérito, igualmente assiste razão à Impte., pois a recusa de expedição do CRS - Certificado de Regularidade de Situação (FGTS) apenas se justifica se o débito do contribuinte estiver ao menos constituído, o que incorreu no caso concreto, não sendo dado a ato infra-legal (Decreto nº 99.684/90) estabelecer restrições não contempladas pela lei. Precedentes. 4. Apelação improvida. Sentença mantida. (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 195553 - SIGLA CLASSE: ApelRemNec 0004734-06.1999.4.03.6112 - PROCESSO ANTIGO: 199961120047340 - PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 1999.61.12.004734-0, ..RELATOR: JUIZA FEDERAL CONVOCADA LISA TAUBEMBLATT, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 2 DATA:21/01/2009 PÁGINA: 265 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:..)*

Superadas tais questões, tem-se que pelo ângulo estritamente normativo, reconheço que o pagamento de verbas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) mediante ação ou acordo realizado na Justiça do Trabalho não se equipara à quitação do débito fiscal, seja devido à impossibilidade de se aferir que o crédito de titularidade dos empregados, objeto dos acordos realizados, consubstancia aquele mesmo inscrito em dívida ativa, seja porque a lei expressamente veda referida equiparação.

É verdade que, até a entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997, o pagamento das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão do contrato de trabalho, do mês imediatamente anterior à rescisão (desde que não vencido o prazo para depósito) e à multa de 40% nos casos de demissão sem justa causa ou de 20%, nas hipóteses de culpa recíproca ou força maior, poderia ser feito diretamente aos empregados. Contudo, após a entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997, foi conferida nova redação ao artigo 18, da Lei nº 8.036/1990, quando passou a ser expressamente determinado que o pagamento das parcelas relativas ao FGTS deve ser feito na conta vinculada do trabalhador.

Assim, o pagamento efetuado diretamente aos empregados, mediante acordos realizados na esfera trabalhista, passou a encontrar vedação legal, após a edição da Lei nº 9.491/1997.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PAGAMENTO DIRETO AO EMPREGADO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. I - O presente feito decorre de ação que objetiva anulação de débito do Fundo de Garantia e de Contribuição Social - NDFC, no tocante aos valores alusivos à multa rescisória. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a sentença foi reformada. II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se encontra pacificada no sentido de que os pagamentos em reclamação trabalhista a título de FGTS, diretamente aos trabalhadores, caracterizam transação extrajudicial evitada de nulidade, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas do FGTS em conta vinculada, em conformidade com a previsão contida no art. 18 da Lei n. 8.036/1990, com a redação da Lei n. 9.491/1997. Nesse sentido: REsp n. 1.664.000/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/5/2017, DJe 17/5/2017; AgrRg nos EDcl no REsp n. 1.364.697/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 14/4/2015, DJe 4/5/2015 e AgrRg nos EDcl no REsp n. 1.493.854/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 2/3/2015. III - Agravo interno improvido. (STJ. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.657.278 - RS / 2017/0045377-6. Segunda Turma. Relator: Ministro Francisco Falcão. Data do Julgamento: 04/12/2018. Publicação: DJe: 11/12/2018).*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. ACORDO. JUSTIÇA DO TRABALHO. LEI Nº 9.491/97. VEDAÇÃO DE PAGAMENTO DIRETO AO EMPREGADO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. I - Lei nº 9.491/97 que veda o pagamento direto do FGTS ao empregado devendo o empregador, a partir da vigência da referida Lei, necessariamente, depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada ao FGTS. Precedente do E. STJ. II - Questão que, ademais, demandaria pericia contábil, inviável em sede de exceção de pré-executividade. III - Agravo de instrumento desprovido. (TRF3. AI - AGRÁVO DE INSTRUMENTO - 587374 / SP. Proc. 0016226-02.2016.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR. Data do Julgamento: 06/12/2016. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 30/01/2017).*

*PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO DO FGTS. CDA. LEGITIMIDADE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O título executivo é ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF). Portanto, goza de CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. 2. Ao aderir ao parcelamento da dívida a apelante não apenas demonstrou ter inquestionável ciência da apuração fiscal, mas também confessou-se devedora dos valores relativos às contribuições do FGTS e se comprometeu ao pagamento. 3. Não comporta acolhimento a alegação de que os valores em execução já foram pagos diretamente na seara trabalhista. O pagamento de verbas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) mediante ação ou acordo realizado na Justiça do Trabalho não se equipara à quitação do débito fiscal. 4. Em primeiro lugar, isso se deve à impossibilidade de se aferir que o crédito de titularidade dos empregados, objeto dos acordos realizados, consubstancia aquele mesmo inscrito em dívida ativa. Em segundo lugar, porque a lei expressamente veda referida equiparação. 5. Após a entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997, foi conferida nova redação ao artigo 18, da Lei nº 8.036/1990, quando passou a ser expressamente determinado que o pagamento das parcelas relativas ao FGTS deve ser feito na conta vinculada do trabalhador. 6. O pagamento efetuado diretamente aos empregados, mediante acordos realizados na esfera trabalhista, passou a encontrar vedação legal, após a edição da Lei nº 9.491/1997. Nesse sentido já se pronunciaram o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Precedentes. 7. Não cabe o pedido de dedução dos valores pagos mediante parcelamento fiscal, porquanto não há qualquer comprovante de pagamento relativamente às parcelas previstas no cronograma de pagamento. 8. Apelação não provida. (TRF3. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5004441-14.2018.4.03.6102. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA. Data do Julgamento: 12/08/2019. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 23/08/2019).*

Todavia, a despeito do teor da Lei nº 9.491/1997, se efetivamente comprovado o devido pagamento das verbas de FGTS na via processual trabalhista, em casos nos quais o reclamante teria direito ao saque do saldo fundiário, não me parece juridicamente sustentável exigir do reclamado (empresa) novamente o mesmo valor, sob pena de impor duplo pagamento de verba que foi efetivamente recebida pelo titular da conta vinculada.

No caso dos autos, a empresa impetrante juntou cópias dos acordos firmados na esfera trabalhista (id 5117097; 5117098), constando, inclusive, discriminação específica quanto aos valores pagos a título de FGTS. Saliente-se, ainda, a expedição por parte da justiça obreira, de alvará para levantamento dos valores pagos a título de Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (id 5117098; fl. 2).

Destaque-se que os supostos débitos que impedem a emissão do pretendido certificado dizem respeito aos valores pagos diretamente aos trabalhadores nos acordos trabalhistas retromencionados, conforme informação da autoridade coatora (id 5117101).

Destarte, comprovado o pagamento dos débitos, faz jus a impetrante à emissão do Certificado de Regularidade do FGTS.

Sobre a validade do pagamento feito diretamente ao empregado, já se manifestou esta Corte, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PAGAMENTO EFETUADO DIRETAMENTE AO EMPREGADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Atualmente, o art. 18 da Lei 8.036/90 determina que os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não tenham sido recolhidos, deverão ser obrigatoriamente depositados na conta vinculada do trabalhador ao FGTS, devendo o mesmo procedimento ser adotado com relação à indenização de 40% prevista no parágrafo primeiro. II. A princípio, não haveria suporte legal para o pagamento direto de tais valores realizados aos empregados por ocasião das rescisões dos contratos de trabalho, nem mesmo na redação original do artigo 18 da Lei nº 8.036/90, uma vez que a permissão de pagamento direto cingia-se aos depósitos do mês da rescisão e do imediatamente anterior. III. Nessa vereda, ressalto que o empregado não tem legitimidade para transacionar os depósitos devidos ao FGTS que, embora componham o seu patrimônio, enquanto não liberadas, integram o Fundo e são empregadas pelo Poder Público para as finalidades previstas em lei. IV. Há que se ressaltar, contudo, que o entendimento acima traçado deve ser aplicado apenas aos casos em que o pagamento dos valores relativos ao FGTS decorreu de acordos extrajudiciais já que, nesse caso, não há garantia de que os direitos do trabalhador tenham sido efetivamente respeitados. V. Situação diversa, contudo, é aquela em que os valores pagos aos trabalhadores a título de FGTS ocorreram em razão de acordos celebrados sob o acompanhamento e a supervisão do Poder Judiciário, que chancelou os termos do ajuste celebrado entre o trabalhador e a empresa. Nestes casos, os valores pagos pela agravante não podem ser desconsiderados, sob pena de ser compelida ao pagamento de valores em duplicidade nos casos em que o acordo foi submetido ao crivo do Poder Judiciário. VI. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento". (AI 5005639-93.2017.4.03.0000, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2019.)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa necessária.

É o voto

---

Divergindo no julgamento efetuado quanto à questão de mérito, procedo à declaração de voto.

A Lei nº 9.491/97 vedou o pagamento direto do FGTS ao empregado, firmando o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendimento no sentido de que deve o empregador, a partir da vigência da referida Lei, necessariamente, depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada ao FGTS, in verbis:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PAGAMENTO DIRETO AOS EMPREGADOS. ACORDO TRABALHISTA. VIGÊNCIA DA LEI N 9.491/1997. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Enunciado Administrativo n. 3).*

*2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, a partir da alteração legislativa de 1997, não é mais possível o pagamento direto aos empregados dos valores relativos à contribuição ao FGTS, sendo admissível, portanto, eventual abatimento da dívida cobrada em execução fiscal, apenas do montante efetivamente pago na vigência da redação original do art. 18 da Lei n. 8.036/1990.*

*3. Hipótese em que o Tribunal de origem divergiu da jurisprudência desta Corte, ao admitir a possibilidade de compensação dos valores pagos aos empregados, a título de contribuição ao FGTS, no âmbito de reclamação trabalhista, mesmo após a vigência da Lei 9.491/1997.*

*4. Agravo interno desprovido.*

(AgInt no REsp 1830529/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2019, DJe 06/12/2019);

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. FGTS. PAGAMENTO DIRETO AOS EMPREGADOS. ACORDO TRABALHISTA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. PAGAMENTO REALIZADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.491/97. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA.*

*I - O presente feito decorre de embargos de devedor que objetiva a inexigibilidade do recolhimento de FGTS, uma vez que já foram satisfeitos mediante o pagamento direto aos empregados, em razão de acordos formalizados em declamatórias trabalhistas. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a sentença foi parcialmente reformada.*

*II - Em relação à alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, verifica-se que a recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca dos dispositivos legais apresentados nos embargos de declaração, fazendo-o de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar de que forma houve a alegada violação, pelo Tribunal de origem, dos dispositivos legais indicados pela recorrente. Incidência da Súmula n. 284/STF. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 960.685/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016 e REsp n. 1.274.167/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 9/11/2016. III - No mérito, verifica-se que o acórdão recorrido diverge da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a qual se firmou no sentido de que, com a alteração procedida pela Lei n. 9.491/97, nada mais poderia ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas do FGTS por força de reclamação trabalhista, na conta vinculada. Confira-se: REsp n. 1.664.000/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/5/2017, DJe 17/5/2017;*

*AgRg nos EDcl no REsp n. 1.364.697/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 14/4/2015, DJe 4/5/2015 e AgRg nos EDcl no REsp n. 1.493.854/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 2/3/2015.*

*IV - Agravo interno improvido.*

(AgInt no REsp 1688537/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 11/12/2018).

Reforma-se, destarte, a sentença para denegação da segurança.

Estas as razões do meu voto dando provimento ao recurso e à remessa oficial

É o voto declarado.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

EMENTA

**APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PAGAMENTO EFETUADO DIRETAMENTE AO EMPREGADO. LEI 9491/1997. PAGAMENTO EM DUPLICIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

- É verdade que, até a entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997, o pagamento das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão do contrato de trabalho, do mês imediatamente anterior à rescisão (desde que não vencido o prazo para depósito) e à multa de 40% nos casos de demissão sem justa causa ou de 20%, nas hipóteses de culpa recíproca ou força maior, poderia ser feito diretamente aos empregados.
- Após a entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997, foi conferida nova redação ao artigo 18, da Lei nº 8.036/1990, quando passou a ser expressamente determinado que o pagamento das parcelas relativas ao FGTS deve ser feito na conta vinculada do trabalhador.
- Todavia, a despeito do teor da Lei nº 9.491/1997, se efetivamente comprovado o devido pagamento das verbas de FGTS na via processual trabalhista, em casos nos quais o reclamante teria direito ao saque do saldo fundiário, não me parece juridicamente sustentável exigir do reclamado (empresa) novamente o mesmo valor, sob pena de impor duplo pagamento de verba que foi efetivamente recebida pelo titular da conta vinculada.
- Comprovado o pagamento do débito em cobrança, faz jus a impetrante à emissão do Certificado de Regularidade do FGTS.
- Apelação e remessa necessária desprovidas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Cotrim Guimarães, Valdeci dos Santos e Wilson Zauhy, vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Júnior, que lhes dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024744-14.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA SAMMARCO MILENA - SP107993-A







---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024744-14.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA SAMMARCO MILENA - SP107993-A







## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Rodobens Urbanismo LTDA e outros contra ato do Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, objetivando a obtenção de ordem para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da parte impetrante os requisitos impostos pela Deliberação JUCESP nº 2/2015, de modo a possibilitar o registro dos seus atos societários ou contábeis na JUCESP independentemente da publicação do seu balanço/demonstrações financeiras.

Foi proferida sentença concessiva da segurança, extinguindo-se o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, a confirmar os termos da liminar que determinou à autoridade impetrada que se abstenha de impor à impetrante o cumprimento da exigência determinada na Deliberação JUCESP nº. 2/2015.

Apelou a Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, sustentando que deve a ABIO – Associação Brasileira de Imprensas Oficiais integrar a lide, já que é autora da ação de onde emergiu a determinação para que a impetrada exigisse o cumprimento da Lei 6405/76, com as alterações da Lei 11.638/07. Aduz, ainda, a ocorrência de decadência, bem como a legalidade e a constitucionalidade da exigência contida na Deliberação JUCESP nº 2/2015, reputando por inafastável a obrigatoriedade da publicação do balanço/demonstrações financeiras da parte impetrante

Foram apresentadas contrarrazões.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024744-14.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA SAMMARCO MILENA - SP107993-A







## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Em primeiro lugar, a Justiça Federal é competente para processar e julgar mandados de segurança que envolvam ato do Presidente da Junta Comercial, uma vez que está presente interesse público federal no que tange ao interesse administrativo. Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 22, XXV, atribuiu à União a competência para legislar sobre registros públicos, e, concomitantemente com os Estados e o Distrito Federal, dispor sobre as Juntas Comerciais (art. 24, III), cabendo-lhe a fixação de normas gerais (art. 24 § 1º), ao passo em que o tema relativo ao registro mercantil, dada a sua relevância, gera efeitos por todo território nacional, repercutindo até mesmo no exterior, o que afirma o interesse e responsabilidade da União Federal na sua execução e operacionalização. Assim sendo, considerando que os atos de registro público de comércio, levados a efeito pelas Juntas Comerciais, decorrem de delegação da União, a competência para julgamento dos mandados de segurança é atraída para a Justiça Federal, consoante determina o art. 109, VIII, da Constituição Federal.

A jurisprudência do E. STJ tem-se inclinado pela competência da Justiça Federal para julgar as ações mandamentais impetradas em face de atos do Presidente da Junta Comercial, como se pode verificar na seguinte decisão proferida em Conflito de Competência: *“COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. PRECEDENTES. CONFLITO PROCEDENTE. I - Em se cuidando de mandado de segurança, a competência se define em razão da qualidade de quem ocupa o polo passivo da relação processual. II - As Juntas Comerciais efetuam o registro do comércio por delegação federal, sendo da competência da Justiça Federal, a teor do artigo 109-VIII, da Constituição, o julgamento de mandado de segurança contra ato do Presidente daquele órgão. III - Consoante o art. 32, I, da Lei 8.934/94, o registro do comércio compreende a matrícula e seu cancelamento: dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais”. (CC 31357, DJ Data 26/02/2003, p. 174, Segunda Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).*

Não há que se falar em decadência para impetração do presente writ nem em descabimento da via mandamental para a solução da presente lide, sendo cristalino que o prazo de 120 dias é contado da efetivação de atos coatores concretos (não de publicação de atos normativos, abstratos por natureza, ainda que derivados de providências adotadas em razão de controle judicial de atos estatais). O pedido formulado tem abrangência em relação a atos societários que as impetrantes pretendem registrar e que, assim, encontram-se pendentes em razão de potencial negativa derivada de atos e entendimentos adotados pela JUCESP, de tal modo que inexistiu decurso de prazo decadencial e a via eleita é própria para pedidos nos moldes em que foi formulado.

Inexiste litisconsórcio passivo necessário com a Associação Brasileira de Imprensa Oficial - ABIO porque a relação jurídica questionada na presente impetração (nos moldes em que foi formulada) diz respeito direto à parte-impetrante e à parte-impetrada, de maneira que não repercute no âmbito de atuação da mencionada associação.

No mérito, acredito que a exigência de publicações de demonstrações financeiras para empresas de grande porte sequer dependeria de lei em sentido estrito, uma vez que não se trata de matéria sujeita à reserva absoluta de lei (embora também seja forçoso reconhecer que lei poderia impedir atos regulamentares e instruções normativas de fazerem tal exigência).

Reconheço que o art. 3º da Lei nº 11.638/2007 obrigou que sociedades de grande porte (constituídas na forma de sociedade anônima, de sociedade por responsabilidade limitada – LTDA ou outras) obedecessem ao previsto na Lei nº 6.404/1976 no que concerne a “*escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários*”, deixando de fazer expressa referência à obrigatoriedade de publicação das respectivas demonstrações financeiras. Todavia, particularmente acredito que a exigência de publicação dessas demonstrações (mesmo para sociedades não constituídas na forma de S.A.) é implicitamente exigida pelo art. 3º da Lei nº 11.638/2007, porque vai ao encontro de exigências contemporâneas de transparência e de acesso à informação.

De fato, a publicação de demonstrações financeiras em jornais de circulação expressiva ou em Diários Oficiais é providência coerente com a imperativa transparência decorrente das sociedades de cultura ocidentalizada, claramente complexas, dinâmicas e interdependentes. Há diversos sistemas de interesse público e privado (dentre eles, proteção de crédito e de operações comerciais, nacionais e internacionais) que justificam juridicamente publicações de demonstrações financeiras, especialmente em casos de empresas de grande porte (porque notoriamente nelas há maior impacto socioeconômico).

Portanto, decorre da redação do art. 3º da Lei 11.638/2007 a publicação de demonstrações financeiras de empresas de grande porte (mesmo que não sejam S.A.s), porque essa publicação é inerente à noção de “*escrituração e elaboração de demonstrações financeiras*”. Em outras palavras, a publicação é parte integrante, complementar e consequente da escrituração e da elaboração de demonstrações financeiras, interpretando o texto desse art. 3º da Lei 11.638/2007 no contexto da sociedade contemporânea e das exigências (nacionais e internacionais) de transparência e de acesso à informação.

Essa conclusão é reforçada pela compreensão de dispositivos da própria Lei nº 6.404/1976 (com alterações), dentre eles o art. 176 que disciplina a escrituração e elaboração das demonstrações financeiras, impondo que, ao fim de cada exercício social, a diretoria da empresa fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício: I - balanço patrimonial; II - demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados; III - demonstração do resultado do exercício; IV - demonstração dos fluxos de caixa; e V - se companhia aberta, demonstração do valor adicionado. O art. 176, § 1º, da Lei nº 6.404/1976 é categórico no sentido de que “*As demonstrações de cada exercício serão publicadas com a indicação dos valores correspondentes das demonstrações do exercício anterior.*” No tocante aos órgãos de imprensa nos quais deve ser feita a publicação, o art. 289 da Lei nº 6.404/1976 prevê que mesma deve se dar em órgão oficial da União ou do Estado ou do Distrito Federal (conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia) e em outro jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia.

Restaria sem sentido exigir que empresas não constituídas na forma de S/A escriturassem e elaborassem demonstrações financeiras nos moldes da Lei nº 6.404/1976 e, ao mesmo tempo, que estivessem dispensadas da relevante transparência pretendida com a complementar publicação dessas demonstrações financeiras, tal como previsto no art. 176 dessa Lei 6.404/1976 combinado com o art. 3º da Lei 11.638/2007.

Todavia, ainda que meu entendimento seja no sentido da obrigatoriedade de empresas de grande porte publicarem suas demonstrações financeiras por força do contido no do art. 3º da Lei nº 11.638/2007, outra questão diz respeito à possibilidade de Juntas Comerciais se negarem a acolher e realizar registros de atos societários quando empresas não tenham cumprido a obrigação de publicação. O objeto desta ação consiste em verificar se a Junta Comercial pode condicionar o registro de atos societários de sociedade de grande porte à prévia publicação de demonstrações financeiras, consoante estabelecido na Deliberação JUCESP 02, de 25/03/2015:

*Art. 1º. As sociedades empresárias e cooperativas consideradas de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007, deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.*

*Art. 2º. Será dispensada a apresentação da publicação acima indicada nos casos em que a sociedade requerer o arquivamento da ata de aprovação do Balanço Anual e das Demonstrações Financeiras, acompanhada de “declaração” de que não se trata de sociedade de grande porte nos termos da Lei nº 11.638/2007, firmada pelo Administrador, conjuntamente com contabilista, devidamente habilitado.*

*Art. 3º Esta Deliberação passa a integrar o Ementário dos Enunciados Jucesp, anexo à Deliberação Jucesp nº 13/2012, como Enunciado nº 41, a saber:*

*“41. ARQUIVAMENTO DA ATA DE REUNIÃO OU ASSEMBLEIA QUE APROVA AS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS PREVIAMENTE PUBLICADAS DE SOCIEDADES EMPRESÁRIAS E COOPERATIVAS DE GRANDE PORTE.”*

*“Por força do estabelecido no art. 3º, da Lei nº 11.638/2007, as sociedades empresárias e as cooperativas consideradas de grande porte deverão, anualmente, nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deliberar sobre as suas demonstrações financeiras. As demonstrações financeiras e o relatório da administração serão publicados antes da data marcada para a reunião ou assembleia. O arquivamento de ata de reunião ou assembleia de sócios da sociedade de grande porte que aprovar as suas demonstrações financeiras somente poderá ser deferido se comprovada a prévia publicação delas no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação na sede social, ficando a sociedade dispensada de fazer e de apresentar as publicações desde que, em declaração apartada, ou no texto da ata, o administrador afirme, sob as penas da lei, conjuntamente com contabilista, devidamente habilitado, que a sociedade ou cooperativa não é de grande porte.*

*As publicações das demonstrações financeiras deverão instruir o ato apresentado a registro e arquivamento na forma de anexo da ata ou como documentos apartados, em requerimento próprio, concomitante com a apresentação da ata”.*

*Art. 4º Nos termos do art. 3 §2º da Deliberação Jucesp n. 13/2012, fica aprovada a nova versão dos Enunciados Jucesp.*

*Parágrafo único. Caberá à Secretaria Geral da Jucesp, nos termos do §3º do art. 3º da Deliberação Jucesp nº 13/2012, manter o controle consolidado da ementa ora incluída, com anotação dos respectivos atos de aprovação.*

*Art. 5º Esta Deliberação entra em vigor na data de sua publicação.*

Inclino-me pela invalidade da Deliberação JUCESP 02, de 25/03/2015 e demais aplicáveis, primeiro porque impedir registros de atos societários em Juntas Comerciais por ausência de publicação de demonstrações financeiras pode levar empresas à situação irregular (o que acarreta ofensa aos mesmos sistemas de proteção de interesses privados e públicos que impõem o registro desses atos societários, bem como à própria livre iniciativa e demais imperativos da ordem econômica instituídos na Constituição de 1988 e no ordenamento infraconstitucional), e segundo porque potencialmente podem ser viabilizados outros meios jurídicos de impor publicações de demonstrações financeiras ao invés negar registro de atos societários (cabendo às autoridades competentes o desenvolvimento e a implementação dessas outras vias).

Nos termos da Lei nº 8.934/1994 e demais aplicáveis, o registro público de empresas mercantis consiste na matrícula (e respectivo cancelamento) dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais, bem como no arquivamento de: a) documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas, b) atos relativos a consórcio e grupo de sociedade de que trata a Lei nº 6.404/1976, c) atos concernentes a empresas mercantis estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil, d) declarações de microempresa e e) atos ou documentos que, por determinação legal, sejam atribuídos ao Registro Público de Empresas Mercantis e atividades afins ou daqueles que possam interessar ao empresário e às empresas mercantis, e ainda a autenticação dos instrumentos de escrituração das empresas mercantis registradas e dos agentes auxiliares do comércio. A proteção do nome empresarial decorrerá automaticamente do arquivamento dos atos constitutivos, e suas alterações, da firma individual e da sociedade mercantil, observando-se os princípios da veracidade e da novidade.

No que concerne ao procedimento de arquivamento dos atos societários da pessoa jurídica, o art. 37, incisos I a V, da Lei nº 8.934/1994 (com as alterações da Lei nº 10.194/2001), dispõe que a documentação pertinente deve ser apresentada perante a Junta Comercial, devidamente instruída com o instrumento original de constituição, modificação ou extinção de empresas mercantis, assinado pelo titular, pelos administradores, sócios ou seus procuradores. Devem ainda acompanhar o pedido de arquivamento a declaração do titular ou administrador de não estar impedido de exercer o comércio ou a administração de sociedade mercantil, em virtude de condenação criminal, a ficha cadastral segundo modelo aprovado pelo DNRC, os comprovantes de pagamento dos preços dos serviços correspondentes e a prova de identidade dos titulares e dos administradores da empresa mercantil. O parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.934/1994, reza que além dos documentos acima mencionados, exigidos para o arquivamento de atos societários, a Junta Comercial não poderá exigir nenhum outro documento das firmas individuais e sociedades de natureza mercantil, cooperativas, das sociedades de que trata a Lei nº 6.404/1976 e das microempresas.

Além do art. 37, parágrafo único, da Lei nº 8.934/1994, o art. 1.150 e seguintes do Código Civil também conduzem à conclusão no sentido de que anterior publicação das demonstrações financeiras de sociedade de grande porte não pode ser exigida para o arquivamento de atos societários.

Em situações semelhantes ao presente caso, restrições impostas por órgãos públicos de registro têm sido consideradas violadoras da livre iniciativa e a demais mandamentos da ordem econômica constitucional, porque tais bloqueios podem resultar na impossibilidade de empresas continuarem operando na pressuposta e desejada regularidade. A esse respeito, no E. STF, note-se o contido nas Súmulas 70, 323 e 547, nos RES 63.026 e 63.647 e também nas ADIs 394-1 ADI 173-DF.

Neste E. TRF da 3ª Região, ainda que por fundamentos diversos, trago à colação os seguintes julgados que afastaram a exigência de publicação indicada nessa combatida Deliberação da JUCESP:

*MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE EMPRESA. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.*

*I. O artigo 3º da Lei n. 11.638/2007 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei n. 6.404, de 15/12/1976, apenas no que tange à "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários".*

*2. Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei n. 11.638/2007), impor, por meio da Deliberação JUCESP n. 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei n. 6.404/1976, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.*

*3. Não havendo menção no artigo 3º da Lei n. 11.638/2007 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.*

*4. De acordo com o disposto no art. 472 do CPC, a coisa julgada somente produz efeitos em relação aos integrantes da relação jurídico-processual em curso de maneira que, em regra, terceiros não podem ser beneficiados ou prejudicados. Assim, o simples fato da ação proposta pela "ABIO" ter sido julgada procedente, em primeira instância, não pode caracterizar o único fundamento para a exigência das publicações das demonstrações financeiras, conforme determina a Deliberação n.º 2/2015 da JUCESP.*

*5. Remessa oficial e apelação da impetrada não providas.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001440-95.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 14/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA DE GRANDE PORTE. DELIBERAÇÃO JUCESP Nº 02/2015. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO BALANÇO ANUAL E DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS EM JORNAL DE GRANDE PORTE E NO DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO. ILEGALIDADE.*

*I - Tanto o artigo 472 do Código de Processo Civil de 1973 quanto o artigo 506 do Código de Processo Civil de 2015 são expressos no sentido de que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada. Assim, a existência de sentença proferida em demanda proposta pela Associação Brasileira de Imprensa Oficiais - ABIO contra a União Federal não afasta a possibilidade de seu questionamento por parte de terceiros.*

*II - É ilegal a exigência contida na Deliberação JUCESP 02/2015 feita em relação às sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de sociedade anônima, no sentido da obrigatoriedade da publicação de Balanço Anual e das Demonstrações Financeiras do último exercício em jornal de grande circulação e no Diário Oficial do Estado, uma vez que o artigo 3º da Lei 11.638/2007 limitou-se a estender àquelas sociedades apenas as obrigações de escrituração e de elaboração, tendo o órgão administrativo exorbitado do seu poder regulamentar.*

*III - Reexame necessário e ao recurso de apelação desprovidos.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5009004-91.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 22/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/11/2019)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELIBERAÇÃO JUCESP N. 02/2015. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS NA IMPRENSA OFICIAL E EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. DICÇÃO DO ART. 37, CAPUT, DA CF/88. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. Dispõe o art. 1º da Deliberação JUCESP n. 02/2015 que as sociedades empresárias de grande porte deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.*

*2. Por sua vez, da leitura do art. 3º da Lei n. 11.638/2007 conclui-se que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A são aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, e não quanto a sua publicação.*

*3. Desse modo, não cabe ao administrador público ampliar, por meio de ato administrativo infralegal de caráter normativo, os termos estipulados pela lei, sob pena de afronta ao princípio da legalidade insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988.*

*4. O princípio em referência, no âmbito do Direito Administrativo, tem conteúdo diverso daquele aplicável na seara do Direito Privado. É que, enquanto no Direito Privado o princípio da legalidade estabelece ser lícito realizar tudo aquilo que não esteja proibido por lei, no campo do Direito Público a legalidade estatui que à Administração Pública só é dado fazer aquilo que esteja previsto em lei.*

*5. Recurso de apelação a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015883-80.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 17/10/2019, Intimação via sistema DATA: 29/10/2019)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.*

*I. O artigo 3º da Lei 11.638/07 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, apenas no que tange à "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários".*

*II. Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei 11.638/07), impor, por meio da Deliberação JUCESP nº 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei nº 6.404/76, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.*

*III. Dessa forma, não havendo menção no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.*

*IV. Reexame necessário a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5020738-05.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/11/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019)*

Portanto, cumpre reconhecer a inexistência da publicação de demonstrações financeiras como condição para o arquivamento de atos societários na Junta Comercial, sem prejuízo de serem viabilizados outros meios para afirmar a imposição válida dessas publicações por parte de autoridades competentes.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Divergindo no julgamento efetuado e ficando vencido procedo à declaração de voto.

O entendimento que adoto na questão é de que além do que se pode concluir em linha de interpretação teleológica avulta em desfavor da tese sustentada pela empresa de grande porte a adequação conceitual entre os elementos envolvidos na questão. Na hora da elaboração das demonstrações financeiras tanta exigência de "clareza" (art. 176, "caput", da Lei 6.404/76), de não utilização de "designações genéricas" (§2º), de "notas explicativas" (§4º) etc e da escrituração minuciosa observância de métodos e critérios contábeis (art. 177) e de normas em consonância com padrões internacionais de contabilidade (§§3º e 5º) etc mas quando se trata de conhecimento ao público não importa o raio de divulgação, esta a "lei" qual interpretada pela parte interessada. Não pode ser. Não faz sentido uma equiparação marca, que não acompanha deixando à distância relevantes interesses protegidos pela divulgação das demonstrações financeiras. Por outro lado, caráter de tergiversação é o que se vislumbra em argumentos baseados em distinções entre elaboração e escrituração, de um lado, e publicação, de outro, ninguém deste lado estando a dizer fossem coisas no mundo físico idênticas mas que o fundamental na questão é considerar o que sejam disposições sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e desse conceito participa a publicação e sua forma determinadas na lei.

A Lei nº 11.638/07 é clara ao dispor sobre a aplicação às empresas de grande porte do regime de escrituração e elaboração de demonstrações financeiras previsto para as sociedades anônimas, nele inserindo-se a publicação ordenada, incluída entre as disposições gerais da seção tratando das demonstrações financeiras, e na linha de interpretação exposta motivos não há para considerar-se excluída do alcance da equiparação legal a determinação da forma de divulgação, pelo teor abrangente do conjunto de publicações nela ordenadas apropriadamente inserida nas disposições gerais da Lei nº 6.404/76.

Observa-se que o legislador optou tratar das demonstrações financeiras em seção homônima com duas divisões, a primeira estabelecendo disposições gerais e ordenando a publicação e a segunda dispoendo sobre a escrituração, e subsequentes estatuidando sobre elaboração de cada espécie de demonstrações financeiras e o ora interpretado dispositivo legal compatibiliza-se com a forma de divisão de assuntos escolhida na Lei nº 6.404/76.

Na ótica das empresas de grande porte, a lei imaginária apta a impor a exigência poderia ser esta: "Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração, elaboração e publicação de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários", com redação tratando como objetos de disposições diversas a escrituração, a elaboração e a publicação das demonstrações financeiras, mas a publicação ordenada é disposição referente à escrituração e elaboração das demonstrações financeiras, convindo anotar que não só do arbítrio do legislador retira essa condição mas das noções juridicamente e não empiricamente entendidas.

Uma coisa é a materialidade das demonstrações financeiras nas páginas dos jornais depois das pertinentes providências operacionais, fisicamente diversa das ações de especialistas com escrupulosas minúcias produzindo as demonstrações financeiras, outra as demonstrações financeiras elevadas do insignificante plano físico e juridicamente concebidas, e a consequente visão no momento, aliás crucial, do conhecimento ao público, de mesmo dever que se prolonga, e não outro de natureza diversa que com solução de continuidade tomasse lugar.

Em suma, a convicção que formo é de que a questionada exigência não decorre de nenhuma "ampliação" da lei, a tese favorável aos interesses das empresas de grande porte é que indevidamente restringe o comando legal.

Quanto ao processo de nº 0030305-97.2008.403.6100, cabe anotar a possibilidade de a JUCESP, por decisão sua com significado de voluntário cumprimento da lei, deliberar acerca de tal exigência legal, pelo que não se põem questões reportando-se aos atos do referido feito, mas somente a de interpretação da lei que ora se faz.

Também assevero que decido este julgador amparado no princípio da livre convicção, que não sofre limitações fora dos casos expressos da lei, a propósito cabendo anotar que a questão ainda se encontra em incipiente estado de discussão nos tribunais e o quadro que se delinha na jurisprudência é somente de provisória e não definitiva vantagem da tese sustentada pela parte autora.

Estas as razões de meu voto dando provimento ao recurso e à remessa oficial.

**É o voto declarado.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA AFASTADA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO NÃO CONFIGURADO. PUBLICAÇÃO DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EMPRESAS DE GRANDE PORTE. ARQUIVAMENTO DE ATOS SOCIETÁRIOS. DELIBERAÇÃO JUCESP02, de 25/03/2015. ILEGALIDADE.**

- A Justiça Federal é competente para processar e julgar mandados de segurança que envolvam ato do Presidente da Junta Comercial, porque o registro mercantil gera efeitos por todo território nacional, afirmando o interesse e responsabilidade da União Federal na sua execução e operacionalização, de tal modo que Juntas Comerciais exercem atividade delegada federal.

- Não há que se falar em decadência para impetração do presente writ nem em descabimento da via mandamental para a solução da presente lide, sendo cristalino que o prazo de 120 dias é contado da efetivação de atos coatores concretos (não de publicação de atos normativos, abstratos por natureza, ainda que derivados de providências adotadas em razão de controle judicial de atos estatais). O pedido formulado tem abrangência em relação a atos societários que as impetrantes pretendem registrar e que, assim, encontram-se pendentes em razão de potencial negativa derivada de atos e entendimentos adotados pela JUCESP, de tal modo que inexistente decurso de prazo decadencial e a via eleita é própria para pedidos nos moldes em que foi formulado.

- Inexistente litisconsórcio passivo necessário com a Associação Brasileira de Imprensa Oficial ABIO porque a relação jurídica questionada na presente impetração (nos moldes em que foi formulada) diz respeito direto à parte-impetrante e à parte-impetrada, de maneira que não repercute no âmbito de atuação da mencionada associação.

- O art. 3º da Lei nº 11.638/2007 obrigou que sociedades de grande porte obedecessem ao previsto na Lei nº 6.404/1976 no que concerne a "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários", deixando de fazer expressa referência à obrigatoriedade de publicação das respectivas demonstrações financeiras. A exigência de publicação dessas demonstrações (mesmo para sociedades não constituídas na forma de S.A.) é implicitamente exigida pelo art. 3º da Lei nº 11.638/2007, porque vai ao encontro de exigências contemporâneas de transparência e de acesso à informação, conclusão reforçada pela compreensão do art. 176 e do art. 289, ambos da Lei nº 6.404/1976 (com alterações).

- Contudo, mesmo não sendo feita a publicação de demonstrações financeiras, Juntas Comerciais não podem se negar a acolher e realizar registros de atos societários, consoante estabelecido na Deliberação JUCESP 02, de 25/03/2015, sob pena de ofensa aos mesmos sistemas de proteção de interesses privados e públicos que impõem o registro desses atos societários.

- Restrições impostas por órgãos públicos de registro têm sido consideradas violadoras da livre iniciativa e a demais mandamentos da ordem econômica constitucional, porque tais bloqueios podem resultar na impossibilidade de empresas continuarem operando na pressuposta e desejada regularidade. No E-STF, Súmulas 70, 323 e 547, REs 63.026 e 63.647 e também ADIs 394-1 e 173-DF.

- O art. 37, I a V, da Lei nº 8.934/1994 (com as alterações da Lei nº 10.194/2001), bem como o art. 1.150 e seguintes do Código Civil, conduzem à conclusão no sentido de que anterior publicação das demonstrações financeiras de sociedade de grande porte não pode ser exigida para o arquivamento de atos societários. Precedentes deste E.TRF da 3ª Região.

- Apelação e Remessa oficial desprovidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Cotrim Guimarães, Valdeci dos Santos e Wilson Zaulny, vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Júnior, que dava provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008527-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TOSHIBA AMERICA DO SUL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TOSHIBA AMERICA DO SUL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008527-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TOSHIBA AMERICA DO SUL LTDA., DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TOSHIBA AMERICA DO SUL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de apelações interpostas por TOSHIBA AMERICA DO SUL LTDA e pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança, para determinar a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta - CPRB, bem como para autorizar a restituição, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente recolhidos a tal título após a impetração do mandado de segurança com débitos próprios de contribuições previdenciárias, nos termos da Instrução Normativa vigente, devidamente atualizados pela taxa Selic e efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos cinco anos anteriores à impetração e inclusive durante o curso da presente ação, com os tributos administrados pela RFB, nos termos da legislação e da Instrução Normativa vigentes no momento do ajuizamento da ação, ressalvando-se o direito de o contribuinte aplicar a legislação posterior no caso de compensação pela via administrativa (desde que atendidos os requisitos próprios), devidamente atualizados pela taxa Selic ou por outro índice que vier a substituí-la.

Em seu recurso, a Fazenda Pública sustenta, em síntese, a inaplicabilidade ao caso do Tema 69 do E. Supremo Tribunal Federal, assim como a configuração do ICMS e do ISS como receita bruta, o que os torna base tributável pela CPRB.

A impetrante, de seu turno, requer o reconhecimento do direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, em face da inaplicabilidade das Súmulas 269 e 271 do STF ao caso dos autos.

Ofertadas as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal no sentido do regular prosseguimento do feito, tendo em vista tratar a demanda de direitos individuais disponíveis.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008527-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TOSHIBAAMERICADO SULLTDA., DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TOSHIBAAMERICADO SULLTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que versaram de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003 e revogado pela Emenda 103/2019), estimulou que lei ordinária fizesse a substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem as disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, escolhidos pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, "a", da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, "b", da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB. Também não há efeito jurídico no fato de o art. 195, § 13 da Constituição (introduzido pela Emenda 42/2003) ter sido revogado pela Emenda 103/2019, porque esse comando constitucional apenas estimulava a mudança de campo material de incidência, sendo certo que o legislador ordinário ainda tem discricionariedade política para substituir os elementos quantitativos da contribuição previdenciária (vale dizer, determinar uma tributação ao invés de outra). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, "b", da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre "a receita ou o faturamento", logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, "b", da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da "receita total" (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

"Receita" é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transitam por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo "receita bruta" é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já "receita líquida" é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto "receita bruta" quanto "receita líquida" são conexas ao conceito jurídico de "receita" (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da "bruta", o que há no caso da "líquida". Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de "receita" ao invés de "lucro" pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, "b", da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todos os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que "empresas não vendem tributos" (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são "verbas de passagem" pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras "verbas de passagem" (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidas na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, § 5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para afaçar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, "b", da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre "receita" ou "faturamento", é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, diante da legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICMS". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.". Também no E.STJ, a Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.". Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, mv., ReP. Min<sup>a</sup>. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assim entendido:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituição, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REspS 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: "Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011."

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, consequentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Indo adiante, ocorre que o sistema de precedentes do direito brasileiro não permite a automática extensão da *ratio decidendi* para todos os tributos que integram a receita bruta. Não só inexistente exigência jurídica a esse respeito, como também é possível que surjam peculiaridades que, escoradas no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, justifiquem o *distinguishing*, ou até mesmo o *overruling*.

Porém, o E.STF tem se manifestado pela similaridade do problema posto nestes autos com o decidido no RE 574.706-RG (Tema 69), mas não há pronunciamento categórico do Pretório Excelso sobre a extensão desse julgamento para excluir todos os tributos do conceito jurídico de receita bruta para a exigência de contribuições para a seguridade social. A esse propósito, note-se o decidido no RE 1.082.684/RS, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 19, de 1º/02/2018, bem como no RE 1.103.041/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 22, de 06/02/2018, e no RE 1.087.468/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 56, de 21/03/2018.

Desse modo, creio que os fundamentos lançados na referida decisão são extensíveis ao ISS em relação a contribuições para a seguridade da União, porque ambos possuem natureza jurídica de imposto, vale dizer, independem de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte. Não vejo elementos jurídicos que possam alterar essa semelhança no que concerne à composição da base de cálculo da CPRB, notadamente a não-cumulatividade do ICMS ou a arrecadação para entes estatais distintos.

Sobre os efeitos no tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade (com ou sem redução do texto), em regra o ato normativo deve deixar o legítimo sistema jurídico com efeitos *ex tunc*, mesmo porque se trata de nulidade absoluta do ato impugnado (por violação à supremacia da Constituição). Embora a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 (tratando do controle concentrado) tenham disposto sobre modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o E.STF também assim tem procedido em casos de controle difuso (mesmo porque há uma visível abstratização desse controle concreto, notadamente em casos de decisões em recursos com repercussão geral).

É verdade que, por ausência de pedido nesse sentido (que teria sido formulada pela Procuradoria da Fazenda Nacional apenas na tribuna do Pleno quando do julgamento do RE 574.706), o E.STF não analisou a modulação de efeitos quando firmou o Tema 69, embora tal seja possível em embargos de declaração pendentes de aquela C. Corte, ou ainda quando do julgamento de outra ação ou recurso. Enquanto o E.STF não julga esses embargos de declaração, não há amparo legal para sobrestar a transição deste presente recurso por este E.TRF, embora seja certo que o superveniente pronunciamento do Pretório Excelso deverá ser obrigatoriamente observado por todas as instâncias judiciais (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Dito isso, em meu entendimento, não obstante a regra seja o efeito *ex tunc*, há diversos fatores que levam à aplicação do efeito *ex nunc*. A modulação de efeitos é construída a partir da segurança jurídica, de modo que, por décadas, havia jurisprudência sedimentada no sentido de inclusão do ICMS e demais tributos na base de cálculo de contribuições para a seguridade (consoante acima afirmado). Reconheço que, em 08/10/2014, o E.STF sinalizou mudança de entendimento ao julgar o RE 240785/MG (todavia, sem repercussão geral), mas até a conclusão do RE 574.706 e da Tese 69, em 15/03/2017, a firme orientação jurisprudencial era no sentido de inclusão do ICMS nas bases de cálculo de tributos. Logo, não havia indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes, razão pela qual conferir efeitos *ex tunc* ao decidido no RE 574.706 e no Tema 69 agride a segurança jurídica, a igualdade tributária e a competitividade entre contribuintes.

Não obstante, a despeito de meu convencimento pessoal, este C.TRF tem entendimento no sentido da aplicação de efeito *ex tunc* ao decidido pelo E.STF no RE 574.706 e no Tema 69, razão pela qual curvou-me a este Colegiado em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indêbitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: "Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios." Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tornou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indêbitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para o contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar "o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios" (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indêbitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTF Web, os indêbitos podem ser valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante ao exposto, nego provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso autoral para explicitar os critérios da restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Divergindo no julgamento efetuado, procedo à declaração de voto.

Ao início, reputo necessárias algumas considerações.

Em casos versando sobre pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011 firmei convencimento de solução da controvérsia com aplicação do fundamento de que, com exceção do ICMS-ST e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta, de modo que, quando excluída, o que se tem é receita líquida, conforme orientação então dominante no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, MUTATIS MUTANDIS, DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RESP Nº 1.330.737/SP, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RELATIVA À INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP E DA COFINS NA SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA.

1. Não há na inicial nem no acórdão recorrido, qualquer pretensão ou decisão relativa à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/11, não sendo possível conhecer do recurso especial relativamente ao ISS, haja vista a ausência de interesse recursal no ponto.

2. A possibilidade de inclusão, na receita bruta, de parcela relativa a tributo recolhido a título próprio foi reafirmada, por maioria, pela Primeira Seção desta Corte em 10.6.2015, quando da conclusão do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.330.737/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, ocasião em que se concluiu que o ISSQN integra o conceito maior de receita bruta, base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS na sistemática não cumulativa.

3. O tema já havia sido objeto de quatro súmulas. Duas elaboradas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e duas elaboradas por este Superior Tribunal de Justiça, a saber: Súmula n. 191/TFR: "É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes".

Súmula n. 258/TFR: "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM".

Súmula n. 68/STJ: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS".

Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

4. Mutatis mutandis, a mesma lógica deve ser aqui aplicada para as contribuições previdenciárias substitutivas em razão da identidade do fato gerador (receita bruta).

5. Desse modo, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

6. A contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1528604/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 17/09/2015)

Digno de nota trecho do voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell Marques, Relator do REsp 1.528.604/SC, como qualponho-me de inteiro acordo:

"(...) registro que os conceitos legais de receita bruta e receita líquida antecedem à Constituição Federal de 1988 e são dados pelo art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77 (dispositivos que até então não foram declarados inconstitucionais), in verbis:

**Decreto-Lei n. 1.598/77**

Art 12 - **A receita bruta** das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens das operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§1º - **A receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente **e dos impostos incidentes sobre vendas**.

[...]

**RIR/99**

Art. 280. A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente **e dos impostos incidentes sobre vendas** (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, §1º).

À toda evidência, a expressão "e dos impostos incidentes sobre vendas", prevista no §1º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, deixa claro que o **ICMS devido pela empresa na condição de contribuinte de direito faz parte de sua receita bruta e, quando dela excluído, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.**

Essa situação não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ICMS a título de substituição tributária (ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Tal é a lógica da exclusão expressa do ICMS-ST da receita bruta, conforme a redação suso citada do inciso IV, do §7º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da referida lei. Novamente transcrevo:

Art. 9º [...]

§7º Para efeito da determinação da base de cálculo, **podem ser excluídos da receita bruta:** (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

IV - o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - **ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.** (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

Essa mesma lógica também se verifica na redação do art. 270 do RIR/99:

Art. 279. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da

venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

**Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.**

Há portanto duas situações bem distintas. Se a empresa é a contribuinte de direito do ICMS, esse tributo é recolhido a título próprio, tendo em conta a sua própria capacidade contributiva demonstrada pelo volume de suas vendas que gera para si receita. Essa mesma receita demonstra também sua capacidade contributiva para o pagamento, também a título próprio, da contribuição substitutiva das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91 de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, na condição de contribuinte de direito. Em verdade, o que existem são etapas econômicas sucessivas (vendas/circulação e receita) gerando tributações diversas, o que é perfeitamente coerente com o ordenamento jurídico.

Dessa forma, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao ICMS inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

Ressalto que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em

08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento".

Noticiado o julgamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça do REsp 1638772/SC, em sessão realizada em 10/04/2019, firmando orientação no sentido de que os valores de ICMS não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB – prevista na Lei 12.546/11, passei a decidir a questão aplicando referido precedente.

Em suma, meu entendimento pessoal é de que a parcela relativa ao ICMS integra o conceito de receita bruta e me abstenho de aplicá-lo quando há específica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, tendo em vista que, ao contrário do que sucede em relação ao ICMS, não há notícia de precedentes do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça concluindo pela exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva, delibero pela manutenção de referida parcela na base de cálculo da exação.

Reforma-se, destarte, a sentença para fins de manutenção do ISS na base de cálculo da CPRB.

No tocante à questão da compensação de valores, objeto do recurso de apelação da parte autora, ponho-me de acordo com os termos do voto do e. Relator.

Estas as razões de meu voto dando parcial provimento aos recursos e à remessa oficial.

**É o voto declarado.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

#### **E M E N T A**

#### **TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE TRIBUTOS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS.**

- Em regra, os tributos exigidos de empresas são repassados no preço cobrado por seus bens e serviços, razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

- A jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita, nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN. Todavia, ao julgar o RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento no sentido da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Tese no Tema 69).

- Pela *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF (ainda que pendente o Tema 1048), e em vista do contido no Tema 994 do E.STJ, o ICMS (destacado) e o ISS não devem integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta - CPRB.

- Diante de décadas de jurisprudência desfavorável, não existe indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes para aplicar efeitos *ex tunc* ao decidido pelo E.STF, sob pena de ofensa à segurança jurídica, à igualdade tributária e à competitividade. Todavia, inexistindo meio de sobrestar este recurso, curvo-me a este E.TRF pela inaplicação de modulação de efeitos, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe:01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os débitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DC TF Web, os débitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Remessa oficial e recurso de apelação da União Federal aos quais se nega provimento. Recurso autoral parcialmente provido.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil, a Segunda Turma decidiu, por maioria, negar provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso autoral para explicitar os critérios da restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos dos senhores Desembargadores Federais Cotrim Guimarães, Valdeci dos Santos e Wilson Zaulhy, vencido o senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que dava parcial provimento aos recursos e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001538-75.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FATIMA APARECIDA SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JENNIFER SEVERINO DOS SANTOS MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16508-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001538-75.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FATIMA APARECIDA SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JENNIFER SEVERINO DOS SANTOS MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16508-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido liminar interposto por FÁTIMA APARECIDA SOARES DA SILVA contra decisão que reconheceu a incompetência absoluta da justiça federal em razão do valor da causa e julgou extinto o feito sem resolução do mérito.

Em suas razões, o apelante sustenta não ter sido correta a conclusão da sentença a quo ao julgar extinto o feito sem resolução do mérito, e deixar de remeter os autos ao juízo competente, pleiteando, dessa forma, a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001538-75.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FATIMA APARECIDA SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JENNIFER SEVERINO DOS SANTOS MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16508-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se, na origem, de ação ordinária que objetiva a substituição da TR pelo INPC ou IPCA para a correção monetária do FGTS c/c repetição de indébito.

O juízo a quo proferiu a sentença nos seguintes termos:

"(...) este Juízo vinha decidindo pela intimação da parte autora para propor a ação perante o Juizado Especial Federal. Entretanto, repensando melhor a matéria e considerando que a competência do Juízo é pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, passamos a entender que a falta desse pressuposto de validade, de fato acarreta a extinção do processo.

(...)

Diante do exposto, reconheço a incompetência absoluta deste juízo, e julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC. Com o trânsito em julgado, arquivem-se estes autos com as cautelas de praxe."

O apelante se insurge contra sentença que reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, art. 485, IV do CPC/15.

Há entendimento pacífico na jurisprudência que, sendo o valor da causa inferior a 60 salários mínimos, compete ao Juizado Especial Federal Cível, instalado na comarca de domicílio da parte interessada, processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal, nos termos do art. 3º, Lei nº 10.259/01.

Nesse sentido os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

I- Tratando-se de causa cujo valor não supera a 60 (sessenta) salários mínimos, a competência absoluta para o seu exame é do Juizado Especial Federal Cível, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01.

II- Nas ações de concessão de benefício, o valor da causa deverá corresponder a 12 (doze) prestações vincendas, somando-se ao resultado as prestações vencidas, se houver, nos termos do então vigente art. 260, do CPC/73 (atual art. 292, §§1º e 2º, NCPC) e/c o art. 3º, §2º, da Lei nº 10.259/01.

III- A Segunda Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região, por maioria, reconheceu a incompetência absoluta em razão do valor da causa, asseverando que "a soma das 12 parcelas vincendas com as parcelas vencidas até o ajuizamento da demanda, considerado o salário mínimo vigente na época, excede o limite de sessenta salários mínimos" (fls. 87).

IV- Nos termos do então vigente art. 113 do CPC/73 (atual art. 64 do NCPC), a incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e, se acolhida, os autos deverão ser remetidos ao Juízo competente.

V- No entanto, equivocada a decisão do Juízo a quo, no sentido de extinguir a demanda sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC/73, tendo em vista que estão presentes os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, o que impõe sua anulação.

VI- Apelação da parte autora provida. Sentença anulada. (APELAÇÃO CÍVEL - 1516598 / SP 0006418-29.2008.4.03.6183, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, OITAVA TURMA, Data do Julgamento 19/08/2019, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

I - Hipótese em que a ação foi distribuída perante o Juízo Federal, que entendeu pela extinção do feito, sem exame do mérito, em razão de dita inviabilidade técnica para remessa ao Juizado Especial Federal competente.

II - Incompetência absoluta do Juízo que não tem o condão de gerar a extinção do feito (art. 113, §2º, do CPC/73). Direito de acesso à Justiça que não pode ser prejudicado por motivo imputável à máquina administrativa. Precedentes.

III - Recurso provido. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente. (APELAÇÃO CÍVEL - 1660130 / SP 0010340-50.2010.4.03.6105, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 08/10/2019, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. JUÍZO ESTADUAL. VALOR DA CAUSA. INFERIOR À 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ATOS DECISÓRIOS NULOS.

1. Verificado que o valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, compete ao Juizado Especial Federal Cível, instalado na comarca de domicílio do segurado, processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal (art. 3º, Lei nº 10.259/01) e não ao Juízo Estadual da referida Comarca, em competência delegada constitucionalmente (art. 109, § 3º, CF/88).

2. No foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/01).

3. Averiguando ser absolutamente incompetente, é permitido ao Juízo declinar de ofício de sua competência, podendo fazê-lo a qualquer tempo, (art. 113, CPC), encaminhando os autos ao Juízo competente e não os extinguindo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, sob a alegação de estarem ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo.

4. Sendo o juízo absolutamente incompetente, eventual ato decisório lançado por este estará eivado de nulidade, ante à latente incompetência, tomando-se imperioso a desconstituição de tal ato.

5. Apelação provida. Sentença anulada. Autos remetidos ao juízo competente. Grifei (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1034319 - 0024974-82.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 22/08/2005, DJU DATA:06/10/2005 PÁGINA:274)

Com efeito, a declaração de incompetência absoluta do juízo federal no qual foi distribuída a ação, embora se afigure, em tese, ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 485, IV, do CPC/15), não tem o condão de gerar a extinção do feito, mas sim, implicações próprias do fato, consoante a teoria da preservação dos atos processuais, adotada pelo CPC/2015 no §4º do art. 64 do mesmo diploma, in verbis:

"Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.

§ 1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.

§ 2º Após manifestação da parte contrária, o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência.

§ 3º Caso a alegação de incompetência seja acolhida, os autos serão remetidos ao juízo competente.

§ 4º Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente."

Nesse sentido os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

I- Tratando-se de causa cujo valor não supera a 60 (sessenta) salários mínimos, a competência absoluta para o seu exame é do Juizado Especial Federal Cível, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01.

II- Nas ações de concessão de benefício, o valor da causa deverá corresponder a 12 (doze) prestações vincendas, somando-se ao resultado as prestações vencidas, se houver, nos termos do então vigente art. 260, do CPC/73 (atual art. 292, §§1º e 2º, NCPC) e/c o art. 3º, §2º, da Lei nº 10.259/01.

III- A Segunda Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região, por maioria, reconheceu a incompetência absoluta em razão do valor da causa, asseverando que "a soma das 12 parcelas vincendas com as parcelas vencidas até o ajuizamento da demanda, considerado o salário mínimo vigente na época, excede o limite de sessenta salários mínimos" (fls. 87).

IV- Nos termos do então vigente art. 113 do CPC/73 (atual art. 64 do NCPC), a incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e, se acolhida, os autos deverão ser remetidos ao Juízo competente.

V- No entanto, equivocada a decisão do Juízo a quo, no sentido de extinguir a demanda sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC/73, tendo em vista que estão presentes os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, o que impõe sua anulação.

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

- I - Hipótese em que a ação foi distribuída perante o Juízo Federal, que entendeu pela extinção do feito, sem exame do mérito, em razão de dita inviabilidade técnica para remessa ao Juizado Especial Federal competente.
- II - Incompetência absoluta do Juízo que não tem o condão de gerar a extinção do feito (art. 113, §2º, do CPC/73). Direito de acesso à Justiça que não pode ser prejudicado por motivo imputável à máquina administrativa. Precedentes.
- III - Recurso provido. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente. (APELAÇÃO CÍVEL - 1660130 / SP 0010340-50.2010.4.03.6105, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 08/10/2019, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. JUÍZO ESTADUAL. VALOR DA CAUSA. INFERIOR À 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ATOS DECISÓRIOS NULOS.

1. Verificado que o valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, compete ao Juizado Especial Federal Cível, instalado na comarca de domicílio do segurado, processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal (art. 3º, Lei nº 10.259/01) e não ao Juízo Estadual da referida Comarca, em competência delegada constitucionalmente (art. 109, § 3º, CF/88).
2. No foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/01).
3. Averiguando ser absolutamente incompetente, é permitido ao Juízo declarar de ofício de sua competência, podendo fazê-lo a qualquer tempo, (art. 113, CPC), encaminhando os autos ao Juízo competente e não os extinguindo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, sob a alegação de estarem ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo.
4. Sendo o juízo absolutamente incompetente, eventual ato decisório lançado por este estará eivado de nulidade, ante a latente incompetência, tomando-se imperioso a desconstituição de tal ato.
5. Apelação provida. Sentença anulada. Autos remetidos ao juízo competente. Grifei (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1034319 - 0024974-82.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 22/08/2005, DJU DATA:06/10/2005 PÁGINA: 274)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para reformar a sentença a quo e determinar a remessa dos autos ao Juizado Federal competente.

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

**APELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. JUÍZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 485, IV DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. REMESSA DOS AUTOS PARA O JUÍZO COMPETENTE.**

1. O apelante se insurge contra sentença que reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, art. 485, IV do CPC/15.
2. A declaração de incompetência absoluta do juízo federal no qual foi distribuída a ação, embora se afigure, em tese, ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 485, IV, do CPC/15), não tem o condão de gerar a extinção do feito, mas sim, implicações próprias do fato, consoante a teoria da preservação dos atos processuais, expressa no §4º do art. 64 do CPC/15. Precedentes.
3. Recurso provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022746-50.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: BRASÍLIA MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA, SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A  
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, BRASÍLIA MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A  
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A  
Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A  
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022746-50.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: BRASÍLIA MÁQUINAS E FERRAMENTAS LTDA, SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A  
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, BRASÍLIA MÁQUINAS E FERRAMENTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A  
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A  
Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A  
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de remessa necessária e de apelações contra sentença proferida em mandado de segurança, objetivando o impetrante que este Juízo reconheça a inexistência das contribuições previdenciárias e parafiscais incidentes sobre o adicional noturno, adicional por horas extras, 13º sobre férias, salário maternidade, aviso prévio, 13º salário indenizado, prêmio assiduidade, abono pecuniário, auxílio - doença, auxílio - acidente e anuênio, assim como seja reconhecido o direito à compensação dos referidos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos.

Sentença (dispositivo):

"Isto posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para declarar a inexistência das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e de terceiros) incidentes sobre os valores pagos pelo impetrante a seus empregados, a título de auxílio-doença e auxílio-acidente até o 15º dia do afastamento, terço constitucional de férias (gozadas ou indenizadas) e o aviso prévio indenizado em razão da rescisão do contrato de trabalho, nos termos da CLT, em caso de dispensa do trabalho. Julgo improcedente o pedido em relação às demais verbas. A compensação do que foi recolhido a maior a partir de 19.12.2007 será efetuada pelo impetrante após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN e da legislação de regência aplicável às contribuições previdenciárias, atualizado pela Taxa Selic, sem outros acréscimos, considerando-se que esta taxa abrange tanto a atualização monetária quanto os juros, ressalvando-se à Fazenda Nacional o direito de exigir eventual compensação efetuada a maior. 1, Extingo o feito com resolução de mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Custas "ex lege". Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição."

Apelação do Sesi às fls. 1.203 e ss.

Apelação do SEBRAE-SP às fls. 1.225 e ss.

Apelação (UNIÃO) às fls. 1.239 e ss.: sustenta a apelante, em apertada síntese, a incidência de contribuição previdenciária sobre férias e adicional do terço constitucional de férias e sobre os primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente.

Apelação (impetrante) às fls. 1.274 e ss.: sustenta a apelante, em síntese, a não incidência de contribuição previdenciária sobre adicional noturno, adicional por horas extras, terço constitucional de férias, salário-maternidade, 13º salário indenizado, prêmio assiduidade, abono pecuniário e anuênio.

Assim, diante do exposto e do mais que dos autos consta, requer a Apelante, seja o presente recurso conhecido, recebido nos efeitos DEVOLUTIVO e SUSPENSIVO, regularmente processado e, após o seu regular trâmite, seja concedido PROVIMENTO à apelação, reformando-se a r. sentença recorrida, julgando procedente o feito nos termos constantes da peça inicial da presente Ação Mandamental, declarando o direito da ora Apelante a não se compeli-la - face a INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA ao recolhimento da contribuição social previdenciária e parafiscais pretensamente incidente sobre valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados (de modo efetivo ou potencial), quais sejam, os referentes ao adicional noturno, adicional por horas extras, terço constitucional de férias, salário -maternidade, 13º salário indenizado, prêmio assiduidade, abono pecuniário e anuênio, autorizando a Apelante a compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à propositura da presente Ação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, em especial com as contribuições arrecadadas ao INSS, como as patronais incidentes sobre a folha de salário, sem as limitações do artigo 170-A do CTN, atualizando-se o indébito com a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela Apelada quando da cobrança de seus créditos;

Apelação do SESC às fls. 1.296 e ss.

Apelação do FNDE (137302868).

Em suas contrarrazões (fls. 1.322 e ss.) a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) alega a falta de interesse recursal sobre o abono pecuniário de férias.

Com as demais contrarrazões.

Manifestação do MPF pelo não provimento do recurso da União e das demais rés, e pelo parcial provimento do recurso da impetrante, apenas para reconhecer a não incidência das contribuições sobre o salário-maternidade e o abono assiduidade (140413236).

Sustentação oral gravada nos autos, acostada aos autos. ID 149466653.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022746-50.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: BRASÍLIA MÁQUINAS E FERRAMENTAS LTDA, SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A  
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A  
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, BRASÍLIA MÁQUINAS E FERRAMENTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A  
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A  
Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A  
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Recebo a apelação da impetrante em ambos os efeitos.

DA ILEGITIMIDADE DAS ENTIDADES TERCEIRAS

As entidades terceiras não possuem legitimidade em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que não existe qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das 'contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE AVISO PRÉVIO INDENIZADO . UM TERÇO CONSTITUCIONAL . 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA /ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL . HORAS EXTRAS. ABONO PECUNIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-REFEIÇÃO PAGO EM TICKETS. FÉRIAS GOZADAS . LICENÇA SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO. COMPENSAÇÃO. 1- A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. 2- As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico. (...)8- Apelação da União Federal parcialmente provida.(AMS 00206696320154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES . ENTIDADES TERCEIRAS . ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSA. I - ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras . II - Cabe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil e não detendo as entidades terceiras legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes. III - Recurso provido. (AI 00053854520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E FÉRIAS INDENIZADAS. VERBAS NÃO PLEITEADAS. EXCLUSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO , TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE TRANSPORTE E AUXÍLIO CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS , SALÁRIO MATERNIDADE E HORAS EXTRAS. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

1. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.

(...)

(AMS nº 2013.61.02.006883-5, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 11.11.2014, D.E. 02.12.2014);

Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar no feito.

DO FATO GERADOR E DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RATE A DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regime aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações.

Esse temsido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento.(AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento.(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXILIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas.(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SATEA "TERCEIROS"(INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.(APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgamento restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogada, a qual, se convertida em lei, tomará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, tema 20, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas a pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

#### DOS ADICIONAIS (NOTURNO E DE HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno e de horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstramos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade e de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

Assim, incide contribuição previdenciária sobre verbas pagas pelo empregador a título de adicionais: noturno e de horas extras.

#### DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS - TEMA 985/STF

Em 31/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do Leading Case: [RE 1072485](#), afetado em repercussão geral, de relatoria do Min. Marco Aurélio, tema 985, quando proferiu a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa."

Assim, reformo meu entendimento anterior e aplico a tese fixada pelo C. STF quanto à legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas.

#### DO SALÁRIO MATERNIDADE - TEMA 72/STF

Em 05/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do tema 72 com repercussão geral quando proferiu a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu § 9º, alínea "a", em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020."

Assim, reformo meu entendimento anterior e aplico a tese fixada pelo C. STF quanto à inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade.

#### DO ABONO PECUNIÁRIO OU ABONO DE FÉRIAS

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977.

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998).

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária enquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo:00127855620104036100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJ1 DATA:01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDEBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo:0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJ1 DATA:09/01/2012).

Assim, não incide contribuição previdenciária sobre verbas pagas pelo empregador a título de abono pecuniário.

#### DO 13º SALÁRIO INDENIZADO

Entretanto, quanto a possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

#### DO PRÊMIO/ABONO ASSIDUIDADE

No que tange ao abono assiduidade (relacionado ao direito do empregado de ter determinado número de dias de folga para cada ano trabalhado em que não tenha cometido faltas, justificadas ou não), a jurisprudência do E. STJ se firmou no sentido de que não incide contribuição previdenciária, a cargo do empregador, sobre a referida verba. Observe-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.
2. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade e licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia.
3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 464314/SC, Relator Ministro, Herman Benjamin, j. 06/05/2014, DJe 18/06/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. ABONO ASSIDUIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária, a cargo do empregador, sobre as verbas pagas a título de abono-assiduidade, folgas não gozadas, auxílio-creche e convênio saúde. Precedentes: REsp 1.620.058/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 16/3/2017, DJe 3/5/2017; REsp 1.660.784/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/5/2017, DJe 20/6/2017; AgRg no REsp 1.545.369/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/2/2016, DJe 24/2/2016. II - Agravo interno improvido. (AIRESp 201602339657, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/08/2017)

#### DO ANUÊNIO

O entendimento reiterado pelo C. STJ e seguido por esta C. Segunda Turma é no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas pagas pelo empregador a título de anuênio.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. SUCUMBÊNCIA INVERTIDA. HONORÁRIOS A SEREM ARBITRADOS PELO TRIBUNAL A QUO.

2. Conforme entendimento majoritário e pacífico do STJ, quaisquer vantagens, valores ou adicionais que possuam natureza remuneratória pertencem à base de cálculo referente à contribuição previdenciária, tais como salário-maternidade, férias gozadas, horas extras e seu respectivo adicional, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, anuênios, biênios, triênios e gratificação de função. Precedentes do STJ.

6. Recurso Especial provido, para declarar que incide a contribuição previdenciária em apreço sobre valores pagos a título de salário-maternidade e férias, devendo ainda o Tribunal a quo, conforme as peculiaridades do caso, arbitrar o quantum dos honorários sucumbenciais conforme os ditames do CPC/2015.

(REsp 1843963/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/05/2020)

#### DA COMPENSAÇÃO

Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, RE 566621).

Quanto às contribuições destinadas às entidades terceiras, cumpre esclarecer que as recentes decisões do STJ vêm reconhecendo que as previsões contidas nas instruções normativas RFB nº 900/08 e 1.300/12, em seus artigos 47 e 59, respectivamente, extrapolaram a previsão contida no artigo 89, caput, da Lei 8.212/91, na medida em que o dispositivo legal apenas reservou à Secretaria da Receita Federal estipular a forma procedimental da restituição ou compensação, não lhe conferindo competência para vedar a referida operação.

Observem-se as referidas normas e o precedente do Egrégio STJ:

(Lei nº 8.212) Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

(IN/RFB n. 900/2008) Art. 47. É vedada a compensação pelo sujeito passivo das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

(IN/RFB n. 1.300/2012) Art. 59. É vedada a compensação, pelo sujeito passivo, das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR. (...) 3. Hipótese em que a sociedade empresária recorrente pretende compensar créditos oriundos do pagamento indevido de contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos. O Tribunal de origem negou referida pretensão com base nos arts. 47 da IN RFB 900/2008; e 59 da IN RFB 1.300/2012. 4. As IN's RFB 900/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem termos e condições a que se referem art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se evadidas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar. 5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007. 6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional. (...) (STJ - REsp: 1498234 RS 2014/0303461-8, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 24/02/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/03/2015)

Portanto, o indébito referente às contribuições destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e o demais disposto no presente julgamento.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa necessária** para excluir do polo passivo do feito às entidades terceiras (SESI, SEBRAE-SP, SESC, FNDE, SENAC) e para explicitar os critérios de compensação: **dou parcial provimento à apelação da impetrante** por reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária (cota patronal e a destinada a terceiras entidades) sobre o salário-maternidade, abono pecuniário e prêmio-assiduidade; e, por fim, **dou parcial provimento à apelação da impetrada** por reconhecer a incidência de contribuição previdenciária (cota patronal e a destinada a terceiras entidades) sobre o terço constitucional de férias.

Apelações das entidades terceiras (SESI, SEBRAE-SP, SESC, FNDE, SENAC) prejudicadas.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ENTIDADES TERCEIRAS (SESI, SEBRAE-SP, SESC, FNDE, SENAC) - ILEGITIMIDADE "AD CAUSAM" - RECONHECIDA - SALÁRIO-MATERNIDADE, ABONO PECUNIÁRIO E PRÊMIO ASSIDUIDADE - NÃO INCIDÊNCIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, ADICIONAIS NOTURNO E DE HORAS EXTRAS, 13º SALÁRIO INDENIZADO E ANUÊNIO - INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE

1. As entidades terceiras tem interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar no feito.
2. Salário-maternidade, abono pecuniário e prêmio assiduidade: não há incidência de contribuição previdenciária (cota patronal e a destinada a entidades terceiras);
3. Terço constitucional de férias, adicionais noturno e de horas extras, 13º salário indenizado e anuênio: há incidência de contribuição previdenciária (cota patronal e a destinada a entidades terceiras);
4. Compensação. Possibilidade.
5. Remessa necessária, apelação da impetrante e da impetrada, parcialmente providas.
6. Apelações das entidades terceiras (SESI, SEBRAE-SP, SESC, FNDE, SENAC) prejudicadas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e às apelações da impetrante e da impetrada e julgar prejudicadas as apelações das entidades terceiras (SESI, SEBRAE-SP, SESC, FNDE, SENAC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026082-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: GIANKOY AUTOADESIVOS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FONSECA BOAVENTURA - SP151515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026082-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: GIANKOY AUTOADESIVOS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FONSECA BOAVENTURA - SP151515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de instrumentado agravo, interposto por GIANKOY AUTOADESIVOS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade por ela ofertada nos autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Pública).

Em sua minuta, a parte agravante sustenta o cabimento da via eleita e a inexistência de crédito em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre o terço constitucional, o aviso prévio indenizado e a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026082-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: GIANKOY AUTOADESIVOS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FONSECA BOAVENTURA - SP151515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Conforme é cediço, a defesa do executado deve correr, como regra, na via dos embargos à Execução, na forma do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais. Em sede exceção de pré-executividade somente podem ser articuladas matérias de ordem pública, conhecíveis ex-offício e aquelas que prescindem de dilação probatória. Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

*"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"*

Postula a agravante, em síntese, o reconhecimento de que é insuscetível de apreciação no bojo de Exceção de Pré-Executividade, demandando dilação probatória e/ou juntada de documentação idônea a comprova-la, haja vista a ausência de juntada de documentos contábeis para comprovar a presença de qualquer das verbas atacadas nas CDA's executadas, limitando-se a questioná-las em tese, como se uma Ação Ordinária fosse.

Pois bem. A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).*

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).*

*2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.*

*3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012).*

Pretende a agravada, em sede de exceção de pré-executividade, fazer supor a existência de nulidade do título executivo, todavia, o que, de fato, se verifica é que os argumentos utilizados desembocam em alegações de inexigibilidade das verbas de natureza indenizatória a serem excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias, e não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a agravante não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

I- A defesa do executado deve correr, como regra, na via dos embargos à Execução, na forma do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais. Em sede exceção de pré-executividade somente podem ser articuladas matérias de ordem pública, conhecíveis ex-offício e aquelas que prescindem de dilação probatória. Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa.

II- Pretende a agravante com seus argumentos fazer supor a existência de nulidade do título executivo, todavia, o que, de fato, se verifica é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de inexigibilidade das verbas de natureza indenizatória a serem excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias, e não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a agravante não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

III- Recurso improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000226-92.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TAUANA PAVANELLO

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AUGUSTO TADINI MARTINS - SP331333-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA BARBASSA LUCIANO - SP320144-A, RICARDO SORDI MARCHI - SP154127-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000226-92.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TAUANA PAVANELLO

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AUGUSTO TADINI MARTINS - SP331333-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA BARBASSA LUCIANO - SP320144-A, RICARDO SORDI MARCHI - SP154127-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de recurso de apelação interposto por TAUANA PAVANELLO em face de sentença (ID: 90356034) que, nos autos da ação ordinária, objetivando a rescisão de contrato de promessa de compra e venda e de contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional com alienação fiduciária em garantia efetuado com a MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S/A (MRV) e a consolidação da propriedade em favor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), julgou **improcedente o pedido**, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (art. 85, §2º, do CPC), cuja execução ficou suspensa em virtude do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

Apelação da parte autora (ID: 90356036). Em suas razões, a apelante aduz que tem direito à rescisão contratual e à restituição dos valores pagos, devendo ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor.

Contrarrrazões da CEF (ID: 90356039) e da MRV (ID: 90356040).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000226-92.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TAUANA PAVANELLO

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE AUGUSTO TADINI MARTINS - SP331333-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA BARBASSA LUCIANO - SP320144-A, RICARDO SORDI MARCHI - SP154127-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

**NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como a mutuária não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

## DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. STJ vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'. 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ). 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obteve êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. (...) 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)*

Com efeito, para a admissão da imprevisibilidade dos contratos, necessário o reconhecimento da ocorrência de eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis, imputáveis às partes, os quais geram reflexos prejudiciais à sua execução, acarretando a onerosidade excessiva, com a consequente dificuldade de cumprir com as obrigações assumidas.

Verifico que a autora, ora apelante, em momento algum trouxe aos autos qualquer elemento capaz de demonstrar a ocorrência de evento novo, imprevisível e imprevisível, imputável às partes, que tenha, de fato, contribuído para a piora/comprometimento de sua situação financeira.

A alegação do requerente no sentido de que, em virtude de problemas financeiros, não consegue honrar as prestações do contrato não possui o condão de possibilitar a aplicação da Teoria da Imprevisão ao presente caso, afinal, ao assumir as obrigações contidas no financiamento, a mutuária assumiu os riscos provenientes da efetivação do negócio – ainda mais se considerando o prazo do contrato (36 meses para construção/legalização e 360 meses para amortização).

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INSUFICIÊNCIA DOS DEPÓSITOS. EFEITOS. 1. Considera-se existir justa recusa do credor se o valor consignado em juízo é insuficiente para satisfazer o débito do consignante. 2. A teoria da imprevisão aplica-se em casos excepcionais, quando o acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da aposentadoria do mutuário, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria. 3. Apelação desprovida. (AC 00068566220124036103, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2017..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO PARA OBRAS. PLEITOS DE INVALIDAÇÃO DE LEILÃO, RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. JUSTIÇA GRATUITA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. 1. Apelação interposta contra sentença de improcedência dos pedidos de: a) invalidação do leilão realizado em relação ao imóvel residencial que serviu de garantia a contrato de mútuo para obras (afirmando, os autores, não terem sido notificados pessoalmente a purgar a mora, o que teria implicado violação ao princípio do devido processo legal); b) renegociação da dívida dos autores com a fixação de novos montantes obedientes dos juros e multas legais e dos valores de equidade e de justiça social e a prorrogação do período de amortização do débito por mais dez anos (considerado o desemprego de um dos devedores, o que ensejaria a aplicação da teoria da imprevisão); e c) condenação da ré no pagamento de indenização por danos morais e materiais no importe de duzentos salários mínimos (considerada a conduta da ré em proceder ao leilão do bem sem atendimento às formalidades legais e sua intransigência em não renegociar a dívida discutida). (...) 7. Sobre o pedido de condenação da ré a renegociar o ajuste, inclusive, prorrogando o prazo de amortização, dada a situação de desemprego do mutuário paradigma, a solução passa necessariamente pela redação contratual, segundo a qual: "Não se aplica o disposto no Parágrafo Segundo desta Cláusula [relativo à revisão do valor do encargo] às situações em que o comprometimento de renda em percentual superior ao disposto na Cláusula Décima [30%] tenha se verificado em razão da redução da renda, mesmo que por mudança ou perda de emprego, ou por alteração na composição da renda familiar, inclusive em decorrência da exclusão de um ou mais coadquirentes, bem como ao devedor classificado como autônomo, profissional liberal sem vínculo empregatício, comissionista ou não assalariado". Para essa situação, o contrato reza ainda: "Nas situações de que trata o parágrafo anterior, é assegurado aos devedores o direito de renegociar as condições de amortização, buscando adequar novo comprometimento de renda ao percentual máximo estabelecido na Cláusula Décima deste contrato, mediante a dilatação do prazo de liquidação do financiamento, observado o prazo máximo de prorrogação constante na Letra 'C' deste contrato" (parágrafos 3º e 4º da cláusula décima primeira). Ou seja, a situação de desemprego não pode ser qualificada como imprevisível, especialmente para o trabalhador da iniciativa privada, não ensejando, no caso em questão, a possibilidade de aplicação da teoria da imprevisão. Destarte, não há como se acolher a pretensão autoral de revisão, nos moldes em que deduzida, mormente ante o princípio da autonomia da vontade, norte no direito privado. 8. Não há fundamentos para a condenação da ré em indenização por danos materiais (porque não comprovados) e morais (por estar caracterizado apenas aborrecimento). 9. Os beneficiários da Justiça Gratuita estão isentos do pagamento de custas e de honorários advocatícios. 10. Pelo parcial provimento da apelação. (AC 200881020014771, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 09/02/2012 - Página: 178.)*

*SFH. REVISÃO CONTRATUAL. USO DO FGTS. No âmbito do SFH não há ilegalidade na adoção do SACRE. Sistema amparado nos arts. 5º, caput, e 6º, ambos da Lei nº 4.380/64, permitindo a efetiva amortização da dívida, ao atribuir o mesmo critério de atualização às prestações e ao saldo devedor, e que não está atrelado à variação salarial do mutuário. Assim, eventual alteração da renda mensal dos mutuários, inclusive em razão de desemprego, não impõe a revisão do contrato nem a renegociação do débito, que deve ser buscada na via administrativa. A amortização do saldo devedor e limite de juros observam a orientação das Súmulas n.ºs 422 e 450 do STJ. (...) Apelação desprovida. (TRF2, AC 00100016520064025101, Relator GUILHERME COUTO DE CASTRO, j. 16/01/2012, publicado 23/01/2012)*

Assim, a má previsão da autora não pode ser confundida com fator imprevisível, sendo inadmissível a renegociação contratual pretendida com fundamento na teoria da imprevisão. Nesse sentido, trago à colação arestos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *in verbis*:

*"TEORIA DA IMPREVISÃO. APLICABILIDADE, MESMO A MINGUA DE TEXTO EXPRESSO, POSTO QUE EXIGENCIA DA EQUIDADE. NECESSIDADE, ENTRETANTO, DE QUE SE APRESENTEM TODOS SEUS PRESSUPOSTOS. ENTRE ELAS, O DE QUE OS FATORES IMPREVISÍVEIS ALTEREM A EQUIVALENCIA DAS PRESTAÇÕES, TAL COMO AVALIADAS PELAS PARTES, DAI RESULTANDO EMPOBRECIMENTO SENSÍVEL PARA UMA DELAS COM ENRIQUECIMENTO INDEVIDO DA OUTRA. INEXISTE RAZÃO PARA INVOCAR ESSA DOUTRINA QUANDO, EM CONTRATO DE MÚTUO, TENHA O MUTUÁRIO DIFICULDADE EM CUMPRIR AQUELO A QUE SE OBRIGOU, EM VIRTUDE DE PREJUÍZOS QUE SOFREU. NÃO HA FALAR EM DESEQUILÍBRIO DAS PRESTAÇÕES NEM EM ENRIQUECIMENTO INJUSTIFICÁVEL DO MUTUANTE." (STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL - 5723 UF: MG, Processo: 19900010699-1, Órgão Julgador: 3ª Turma, Relator Eduardo Ribeiro, Data do julgamento: 25/06/1991, DJ DATA : 19/08/1991 - PÁGINA 10991) (grifos nossos)*

"DIREITO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO. JUROS. JURISPRUDÊNCIA DO STF. EFEITOS. 1. Realmente, os contratos firmados pelos requerentes constituem, em sua essência, típicos contratos de adesão, ou seja, aquela modalidade contratual em que todas as cláusulas são previamente estipuladas por uma das partes de modo que a outra não tem poderes para debater as condições, ou mesmo introduzir modificações no esquema proposto. - Essa espécie de contrato tem sido cada vez mais utilizada na atividade comercial, face à dinamicidade da realidade econômica do mundo contemporâneo: "L'ordinamento giuridico non può opporsi a questo fenomeno che corrisponde ad una esigenza della vita moderna: la realtà economica odierna si fonda, infatti, anche su una rapida conclusione degli affari, specie se si tratta di affari di piccola entità, che assumono importanza per il loro numero: al vantaggio dell'acceleramento del fenomeno produttivo deve essere dunque sacrificato il bisogno di una libertà di trattativa che spesso presenterebbe ostacoli insuperabili." (In ANDREA TORRENTE, *Manuale Di Diritto Privato*. 6. ed., Dott. A. Editore, Milano, 1965, p. 243, § 295). Admitir-se a legalidade do procedimento pretendido pelos requerentes, implicaria o surgimento de perigo precedente com sérias consequências para todo o complexo e rígido sistema de financiamento da habitação, cuja estrutura e mecanismo de financiamento foi bem exposta pelo consagrado administrativista, Prof. CAIO TÁCITO, em alentado parecer que instruiu a Rp. n.º 1.288, julgada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, verbis: "Ademais, os contratos imobiliários são, no caso, parte integrante de um todo interligado, de um sistema global de financiamento que tem, como outra face, a manutenção da estabilidade de suas fontes de alimentação financeira consubstanciadas nos sistemas de poupança e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. A noção de equilíbrio financeiro não opera somente nas relações entre mutuários e mutuantes, mas, igualmente, narciclicagem de recursos financeiros que, em um mecanismo de vasos comunicantes, realimentam, no retorno do capital investido, a dinâmica de novos investimentos." (In CAIO TÁCITO, *Parecer publicado na Revista de Direito Administrativo*, 163/348). Ora, no caso dos autos não há sequer falar na imprevisão contratual, pois a teoria da imprevisão consiste no reconhecimento de que eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes, e a elas não imputáveis, refletindo sobre a economia ou a execução do contrato, autorizam a sua revisão, para ajustá-lo às circunstâncias supervenientes. Trata-se da aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, elaborada pelos pós-glosadores, que espousa a ideia de que todos os contratos dependentes de prestações futuras incluíam cláusula tácita de resolução, se as condições vigentes se alterassem profundamente. Tal ideia se inspirava num princípio de equidade, pois se o futuro trouxesse um agravamento excessivo da prestação de uma das partes, estabelecendo profunda desproporção com a prestação da outra parte, seria injusto manter-se a convenção, já que haveria indevido enriquecimento de um e conseqüente empobrecimento do outro (Cfe. sobre o tema os seguintes autores: ANDREA TORRENTE, *Manuale Di Diritto Privato*. 6. ed., Giuffrè Editore, 1965, pp. 447-50, § 311; GILBERT MADRAY, *Des Contrats D'après la Récent Codification Privée Faite aux États-Unis - Étude Comparée de Droit Américain et de Droit Français*. Libr. Générale, Paris, 1936, p. 194; GEORGES RIPERT, *La Règle Morale dans les Obligations Civiles*. 4. ed., Libr. Générale, Paris, 1949, p. 143 e ss.; PAUL DURAND, *Le Droit des Obligations dans les Jurisprudences Françaises et Belges*. Libr. Du Recueil Sirey, Paris, 1929, p. 134 e ss; VIRGILE VENIAMIN, *Essais sur les Données Economiques dans L.Obligation Civile*. Libr.-Générale, Paris, 1931, p. 373 e ss.; MARCEL PLANIOL, *Traité Élémentaire de Droit Civil*. 10 ed., Libr. Générale, Paris, 1926, t. II, n. 1.168, p. 414; OTHON SIDOU, *A Revisão Judicial dos Contratos*. 2. ed., Forense, 1984, p. 95; PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*. 3. ed., RT, 1984, t. XXV, § 3.060, pp. 218-20 e, do mesmo autor, *Dez Anos de Pareceres*. Livr. Francisco Alves, Rio, 1976, vs. 7/36-9 e 10/197-9; ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*. 3. ed., Forense, Rio, 1958, pp. 345- 6, n. 242; FRANCISCO CAMPOS, *Direito Civil - Pareceres*. Livr. Freitas Bastos, 1956, pp. 05-11). Todos os autores acima referidos admitem sob os mais variados fundamentos doutrinários, a aplicação da teoria da imprevisão, mas apenas em circunstâncias excepcionais, que não se verificam no caso dos autos, ou seja, somente a álea econômica extraordinária e extracontratual, desequilibrando totalmente a equação econômica estabelecida pelos contraentes justifica a revisão do contrato com base na cláusula *rebus sic stantibus*. Outro não é o entendimento adotado pela jurisprudência uniforme da Suprema Corte, em todas as oportunidades em que se manifestou sobre a tormentosa questão, com reflete o aresto relatado pelo eminente e saudoso Ministro ALIOMAR BALEEIRO, cuja cultura jurídica é por todos reconhecida, ao votar no RE n. 71.443-RJ, verbis: *Rebus sic stantibus - Pagamento total prévio*. 1. A cláusula *rebus sic stantibus* tem sido admitida como implícita somente em contratos com pagamentos periódicos sucessivos de ambas as partes ao longo de prazo dilatado, se ocorreu alteração profunda inteiramente imprevisível das circunstâncias existentes ao tempo da celebração do negócio.... (in RTJ 68/95. No mesmo sentido RTJ: 35/597; 44/341; 46/133; 51/187; 55/92; 57/44; 60/774; 61/682; 63/551; 66/561; 96/667; 100/140; 109/153; 110/328 e 117/323). No caso concreto, contudo, é de todo estranho aos princípios de justiça a aplicação da teoria da imprevisão, que deve ser aplicada com cautela pelo magistrado, evitando que este interfira diretamente nos contratos celebrados, substituindo a vontade das partes, livremente pactuada, pela sua. A respeito, doutrina VIRGILE VENIAMIN, em clássica monografia, verbis: *En limitant ainsi l'application de la théorie de l'imprévision au cas où elle apparaît comme une exigence, de l'harmonieux développement de l'organisation économique, on restreint par Là même considérablement son étendue. En offrant au juge un critérium objectif, fondé sur les données concrètes dégagées grâce à une méthode d'observation directe, à l'aide du matériel préparé par des experts idoines, on évite l'arbitraire auquel la recherche d'une intention malveillante, toujours devinatoire peut fournir l'occasion. En outre, le rapprochement que nous venons de faire dans le présent chapitre, entre la lésion et l'imprévision - toutes les deux ayant le même caractère et répondant aux mêmes nécessités de l'ordre économique - nous indique une limitation technique du pouvoir de juge. Dans les deux cas, ce n'est pas à la révision du contrat qu'on doit aboutir, mais simplement à sa rescision (1). Il n'appartient point au juge d'orienter l'activité humaine en s'immiscant dans la teneur du contrat. Sa mission est terminée, dès qu'en obéissant aux directives économiques, il empêche la ruine de l'individu et lui assure en même temps que sa sauvegarde personnelle, une participation efficace à la collaboration générale.* (In *Essais sur les Données Economiques dans L.Obligation Civile*. Libr. Générale, Paris, 1931, pp. 393-4). Não pode prosperar, igualmente, o argumento de que a taxa de juros cobrada pela requerida, com previsão contratual, contrariou o disposto na legislação. A Chamada Lei da Usura vedava a cobrança de juros acima da taxa legal, inclusive comissões. Porém, com o advento da Lei de Reforma Bancária - Lei n. 4.595 -, o Conselho Monetário Nacional foi incumbido de formular a política de moeda e crédito, bem como limitar as taxas de juros, comissões e outras formas de remuneração. Por conseguinte, o Dec. n. 22.626 foi revogado, no que concerne às operações com as instituições de crédito sob o controle do Conselho Monetário Nacional, que integram o Sistema Financeiro Nacional. Consagrando esse entendimento, editou a Suprema Corte a Súmula 596, que recebe inteira aplicação pelos Tribunais do país. O eminente Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE, ao votar sobre a questão no RE n. 78.953-SP (PLENO), disse, verbis: *Assim também me parece. O legislador do Dec. 22.626/33 cuidou, ele mesmo, de limitar a taxa de juros, fazendo-o no máximo de 12% ao ano. O da Lei 4.595/64, porém, adotando nova técnica para a formulação da política da moeda e do crédito, criou o Conselho Monetário Nacional e, conferindo-lhe poderes normativos "quase legislativos", cometeu-lhe o encargo de limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros. (art. 4º, IX). A cláusula "sempre que necessário", contida nesse preceito, parece-me mostrar que deixou de prevalecer o limite genérico do Dec. 22.626/33; a não ser assim, jamais se mostraria necessária, dada a prevalência de um limite geral, único, constante e permanente, preestabelecido naquele velho diploma legal, a limitação que a nova lei atribuiu ao Conselho. De resto, tal limite geral, único, constante e permanente seria incompatível com a filosofia que presidiu à elaboração da Lei da Reforma Bancária, marcadamente conjuntural. (In RTJ 72/920. Nesse sentido, ainda, RTJ 73/987; 75/257, 957 e 963; 77/966; 78/624 e 79/620).* 2. Proveniente dos embargos infringentes. (TRF 4ª Região - EIAC - EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 200104010425553, Órgão Julgador: 2ª Seção, Relator Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data do julgamento: 09/02/2004, DJ DATA : 10/03/2004 PÁGINA 285) (grifos nossos)

#### ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumprir consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

#### RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO E DA DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS

A pretensão da autora em rescindir unilateralmente o contrato não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual o princípio da autonomia da vontade atrelado ao *pacta sunt servanda*.

Assim, o contratante não pode se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinha conhecimento e anuiu apenas por entender que está lhe causando prejuízo. Não pode, portanto, descumprir a avença.

Na presente situação, a responsabilidade pelo objeto dado em garantia no contrato de mútuo é da mutuária, que, ao receber o capital, oferece como garantia ao seu pagamento o próprio imóvel que está adquirindo, obrigando-se perante a CEF a devolver-lhe a quantia mutuada, acrescida da correção monetária e dos juros remuneratórios pactuados no contrato.

Há de se destacar também que a parte autora confunde a aquisição da propriedade com a relação contratual de mútuo.

O instrumento de compra e venda foi firmado após o contrato de mútuo, sendo que um envolve o bem imóvel e o outro, empréstimo em dinheiro. Desse modo, o contrato de mútuo se torna acabado com a entrega da coisa fungível (dinheiro) ao mutuário, surgindo daí a obrigação deste de restituir à instituição financeira o que dela recebeu, no mesmo gênero, ou seja, moeda corrente, cabendo-lhe suportar as prestações avençadas.

Não se há de confundir as obrigações assumidas entre os promitentes compradores e vendedores com aquelas decorrentes do mútuo pactuado.

Quanto ao contrato de compra e venda, conforme consta da cláusula primeira (item 1.1) do contrato de financiamento (ID: 90355970 - Pág. 3), a vendedora MRV outorgou plena e irrevogável quitação aos compradores naquela ocasião em relação ao preço do imóvel, transmitindo ao(s) devedor(es) toda a posse, domínio, direito e ação sobre o imóvel.

No que tange ao contrato de mútuo - o financiamento em sentido estrito -, não há qualquer indicativo de que tenha ocorrido irregularidade imputável à Caixa Econômica Federal.

Ressalte-se que, por sua natureza real e unilateral, o contrato de mútuo não comporta a rescisão unilateral (art. 473, caput, CC), isto é, a rescisão do contrato pela vontade de uma das partes.

Uma vez aperfeiçoada a relação negocial atinente ao empréstimo de coisa fungível - no caso dos autos, o dinheiro -, o mutuário deve devolver o bem fungível em mesma espécie, qualidade e quantidade, acrescido de juros e outros encargos contratuais (na modalidade onerosa). Caso contrário, enriqueceria sem causa, ou o contrato se desvirtuaria em doação.

Ainda que se tenha convencionado a devolução do bem de forma sucessiva, isto é, em parcelas periódicas, descabe a rescisão, cabendo o adimplemento antecipado mediante a devolução do saldo devedor com eventuais descontos pela mutuária.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

"SFH. RESCISÃO CONTRATUAL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE PODER AQUISITIVO. INAPLICÁVEL A TEORIA DA IMPREVISÃO PARA A RESCISÃO DO CONTRATO. DEVOUÇÃO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. 1 - A teoria da imprevisão não aboliu o princípio da força obrigatória dos contratos, nem pode ser invocada para justificar pretensão de resolução ou revisão judicial de contratos, pelo tão só fato de ter a execução contratual se tornado mais onerosa. 2 - A perda de poder aquisitivo do apelante encontra-se dentro da previsibilidade natural inserida na álea de todo contrato, em especial, do contrato de mútuo habitacional, pela longevidade, o que não autoriza a aplicação da teoria da imprevisão para rescindi-lo. 3 - A devolução do imóvel, com a extinção de qualquer ônus contratual para o mutuário, não pode ser imposta ao credor sem o seu consentimento, não estando, o agente financeiro, obrigado a receber pagamento diverso do pactuado. 4 - Pretende o apelante, na verdade, executar sua própria dívida, considerando-a quitada pela entrega do bem e abandono das parcelas já pagas, o que não tem previsão legal nem contratual. 5 - Recurso improvido. Sentença mantida. (AC 200251010077267, Desembargador Federal LEOPOLDO MUYLAERT, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::14/04/2009 - Página::37.)"

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. RESCISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. TAXA REFERENCIAL - TR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO. - Nos termos do artigo 586, do Código Civil, mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis, sendo o mutuário obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. Uma vez cumprida pelo mutuante a sua obrigação contratual consistente na entrega da coisa fungível (dinheiro), resta apenas ao mutuário proceder à restituição, não podendo exigir a rescisão contratual, com a devolução, pelo mutuante, das prestações adimplidas, pois a obrigação contratual deste se encontra exaurida. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização. - Sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice (Pactuado a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991). - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00017325120114036130, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO..)"

Desta forma, não se pode considerar a mera intenção manifestada de rescisão do contrato como suficiente para a suspensão das parcelas devidas ao agente financeiro – CEF, tampouco a possibilidade de devolução dos valores, como requerido pela apelante.

#### DA VERBA HONORÁRIA

Por derradeiro, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Assim, à luz do disposto nos §§2º e 11º do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo a quo a título de condenação da parte autora, observado o disposto no art. 98, §3º, do NCPC.

É como voto.

#### COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

---

#### EMENTA

#### APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. SFH. RESCISÃO UNILATERAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.
2. O C. STJ vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto, não podendo ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.
3. A pretensão da autora em rescindir unilateralmente o contrato não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual o princípio da autonomia da vontade atrelado ao *pacta sunt servanda*.
4. Na presente situação, a responsabilidade pelo objeto dado em garantia no contrato de mútuo é do mutuário, que, ao receber o capital, oferece como garantia ao seu pagamento o próprio imóvel que está adquirindo, obrigando-se perante a CEF a devolver-lhe a quantia mutuada, acrescida da correção monetária e dos juros remuneratórios pactuados no contrato.
5. Parte autora confunde a aquisição da propriedade com a relação contratual de mútuo. O instrumento de compra e venda foi firmado em conjunto com o contrato de mútuo, sendo que um envolve o bem imóvel e o outro, empréstimo em dinheiro. Desse modo, o contrato de mútuo se torna acabado com a entrega da coisa fungível (dinheiro) aos mutuários, surgindo daí a obrigação destes de restituírem à instituição financeira o que dela recebeu, no mesmo gênero, ou seja, moeda corrente, cabendo-lhes suportar as prestações avençadas.
6. Quanto ao contrato de compra e venda, conforme consta da cláusula primeira (item 1.1) do contrato de financiamento (ID: 90355970 – Pág. 3), a vendedora MRV outorgou plena e irrevogável quitação aos compradores naquela ocasião em relação ao preço do imóvel, transmitindo ao(s) devedor(es) toda a posse, domínio, direito e ação sobre o imóvel.
7. No que tange ao contrato de mútuo – o financiamento em sentido estrito –, não há qualquer indicativo de que tenha ocorrido irregularidade imputável à Caixa Econômica Federal.
8. Ressalte-se que, por sua natureza real e unilateral, o contrato de mútuo não comporta a rescisão unilateral (art. 473, caput, CC), isto é, a rescisão do contrato pela vontade de uma das partes.
9. Desta forma, não se pode considerar a mera intenção manifestada de rescisão do contrato como suficiente para a suspensão das parcelas devidas ao agente financeiro – CEF, tampouco a possibilidade de devolução dos valores, como requerido pela apelante.
10. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, majorando em 1% (um por cento) os honorários fixados pelo Juízo a quo a título de condenação da parte autora, observado o disposto no art. 98, §3º, do NCPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021589-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE SERTÃOZINHO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IRMANDADE DA SANTA CASA DE SERTÃOZINHO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021589-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE SERTAOZINHO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IRMANDADE DA SANTA CASA DE SERTAOZINHO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Ao apreciar o Recurso Especial nº 1.871.754/SP juntado às fls. 15/17 dos autos, o Ministro relator Mauro Campbell Marques **deu-lhe provimento**, para anular o acórdão proferido nos embargos de declaração anexado às fls. 571/574 dos autos digitalizados.

Ao final, remeteu os autos a esta Corte para novo julgamento dos embargos de declaração para fim de suprir omissão a respeito da fazendária de que "o lançamento foi de contribuição previdenciária dos EMPREGADOS, tributo que não é abrangido pela imunidade tributária do artigo 195, § 7º da CF"; ou seja, "no caso em exame, não foi lançada a contribuição previdenciária patronal, sendo que a referida imunidade abrange apenas tais contribuições e não as contribuições dos empregados".

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021589-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE SERTAOZINHO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IRMANDADE DA SANTA CASA DE SERTAOZINHO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Compulsando melhor os autos, verifico na fundamentação legal da cobrança constante no título que as contribuições previdenciárias em cobro decorrem de pagamentos de honorários médicos pagos, a princípio, trabalhadores tidos como autônomos, o que foi descaracterizado pelos fiscais previdenciários, para enquadrá-los aos termos do art. 12, I, "a" da Lei 8.212/91.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, **por meio de prova inequívoca**, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido ou está sendo cobrado em desconformidade com a lei.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.**

*É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.*

*A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.*

**Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo.”**

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

A presunção de legitimidade conferida à Certidão de Dívida Ativa foi parcialmente mitigada apenas em relação a Paulo Roberto de Carvalho Costa, pois os depoimentos das testemunhas anexados às fls. 473/475 dos autos digitalizados, as quais relataram que os médicos residentes ou plantonistas trabalham eventualmente em regime de plantão mediante recebimento de honorários restaram corroborados por prova material no sentido de que a reclamação trabalhista ajuizada por ele em face da Irmandade de Misericórdia de Sertãozinho distribuída à 1ª Vara da Justiça do Trabalho de Sertãozinho/SP, processo nº 5088/96-0, objetivando o reconhecimento de vínculo empregatício foi julgada improcedente, em razão de restar provado pela reclamada que o reclamante não lhe prestava serviços de forma habitual, pessoal e subordinada( fls. 194/196).

Isso porque restou provado naqueles autos que o reclamante também prestava serviços autônomos para a Santa Casa de Pontal e Hospital São Paulo, que poderia indicar outros profissionais para cobrir sua escala de plantões perante a reclamada, ou deixar a critério do coordenador da escala a escolha do substituto, e que o não comparecimento aos plantões não lhe implicava qualquer punição ou descontos.

Os recibos de pagamento de honorários anexados aos autos atestam a remuneração do trabalho prestado pelos médicos à Irmandade de Misericórdia de Sertãozinho/SP, mas não tem o condão de descaracterizar a relação empregatícia fática reconhecida pelos fiscais da Previdência Social.

Ante ao exposto, acolho os embargos declaratórios de fls. 561/565 e dou parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, para reconhecer a inexistência de vínculo empregatícios apenas em relação Paulo Roberto de Carvalho Costa, nos termos da fundamentação supra, invertendo o ônus da sucumbência.

**É o voto.**

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA – PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - PARCIALMENTE MITIGADA

I – A presunção de legitimidade da Certidão de Dívida Ativa somente pode ser elidida mediante prova inequívoca a ser produzida pela parte devedor.

II – A relação empregatícia fática reconhecida pelos fiscais previdenciários somente foi mitigada mediante prova inequívoca em relação Paulo Roberto de Carvalho Costa.

III – Embargos declaratórios acolhidos. Recurso de apelação e remessa oficial parcialmente providos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios de fls. 561/565 e dar parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5014470-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: SYDNEI MANZOLLI PRIMOLAN, ELIANA APARECIDA NOVELO PRIMOLAN

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5014470-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: SYDNEI MANZOLLI PRIMOLAN, ELIANA APARECIDA NOVELO PRIMOLAN

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

PARTE RE: SUPERINTENDENTE REGIONAL DA SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de mandado de segurança impetrado por SYDNEI MANZOLLI PRIMOLAN e ELIANA APARECIDA NOVELO PRIMOLAN impetrado em face do SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, objetivando o cancelamento da cobrança de laudêmio identificado no RIP 6213.0005942-77, nos valores de R\$ 1.520,00 (um mil, quinhentos e vinte reais) e R\$ 4.000,01 (quatro mil reais e um centavo).

A r. sentença de id 126750276 julgou **procedente** o pedido, **concedendo a segurança**, para o fim de afastar a cobrança referente aos valores de laudêmio em razão da cessão do bem imóvel identificado sob RIP 6213.0005942-77.

Sem condenação em honorários de advogado, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas na forma da lei.

Não houve interposição de recurso voluntário e, por força do reexame necessário, vieram os autos a esta E. Corte.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo prosseguimento do feito, sem a intervenção do *parquet* (id 128608141).

**É o relatório.**

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014470-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: SYDNEI MANZOLLI PRIMOLAN, ELIANA APARECIDA NOVELO PRIMOLAN

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

PARTE RE: SUPERINTENDENTE REGIONAL DA SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** A r. sentença merece reparos.

Até a vigência da Lei 9.636/98, a cobrança da taxa de ocupação dos terrenos da União estava sujeita apenas ao prazo quinquenal prevista no art. 1º do DL nº 20.910/32:

*Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco contados da data do ato ou fato do qual se originarem.*

Como o advento do artigo 47 da Lei nº 9.636/98, houve a instituição de prazo específico para a cobrança de referida taxa, também de 05 (cinco) anos.

A Lei 9.821/99, de 23 de agosto de 1999, alterou a redação do artigo 47 da Lei nº 9.636/98, submetendo a taxa de ocupação ao prazo decadencial de cinco anos para lançamento, mantendo o prazo prescricional quinquenal para a cobrança do crédito.

Posteriormente, a Lei nº 10.852/2004 alterou a redação do artigo 47 da Lei nº 9.636/98, de modo que a taxa de ocupação passou a sujeitar-se ao prazo decadencial de dez anos para a sua constituição, mediante lançamento, mantido o prazo prescricional quinquenal para a cobrança do crédito.

O acima exposto não destoa do seguinte julgamento:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LAUDÊMIO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADOS. RECURSO DESPROVIDO. - A cobrança da taxa de ocupação de terrenos da União Federal é regulada nos artigos 127 e seguintes do Decreto-Lei nº 9.760/46, não se aplicam os prazos decadencial e prescricional do Código Tributário Nacional, tendo em vista que a taxa não tem natureza tributária. - Na cobrança no período anterior à vigência da Lei 9.636/98, aplica-se o prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Decreto 20.910/32, sendo no mesmo sentido o disposto no art. 47 da Lei 9.636/98, que também prevê o prazo quinquenal. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de cinco anos, independentemente do período considerado. - Com o advento da Lei 9.821/99, de 24/08/1999, que convalidou os atos os atos praticados com base na Medida Provisória no 1.856-7, de 29 de junho de 1999, estabeleceu-se o prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, através do lançamento, sendo que o prazo de prescrição permaneceu inalterado, ou seja, quinquenal. - A Lei 10.852/2004, de 30/03/2004, estendeu o prazo decadencial para dez anos, mas o prazo prescricional permaneceu de cinco anos. - A multa de transferência e multa relativas ao ano de 2003 se sujeita ao prazo decadencial de dez anos (do momento que a União teve conhecimento da transferência), e prazo prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esse exercício foi constituído dentro do prazo legal. - Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF3, AI nº 591104, 2ª Turma, rel. Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

Cabe anotar, por oportuno, que o termo inicial para a contagem dos prazos prescricional/decadencial é a data da ciência, pela União, da transferência onerosa do domínio útil.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LAUDÊMIO. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS.

I. O recurso não merece provimento, pois a decisão monocrática apreciou a lide em conformidade com a legislação de regência e a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

II. É fato incontroverso nos autos que a União tomou ciência da transferência do domínio útil do imóvel a que se refere o laudêmio sub judice em 22.01.1996, quando os apelados formularam pedido de transferência de referido domínio útil. Considerando que com tal pedido de transferência, a União tomou ciência da transferência do domínio útil, nesse momento surgiu a sua pretensão ao pagamento do laudêmio, sendo esse o termo inicial da respectiva prescrição, inclusive no que diz respeito a eventuais diferenças sob tal rubrica.

III. O prazo prescricional aplicável à situação em tela é o quinquenal, eis que, em 22.01.1996, inexistia qualquer legislação sobre o tema, o que atraía a incidência do art. 1º do Decreto n. 20.910. Destarte, tendo a diferença de laudêmio debatida nestes autos sido cobrada pela União apenas em 09.01.2007 (fl. 138), constata-se que o prazo prescricional não foi observado.

IV. Agravo legal improvido. - grifo nosso.

(TRF 3ª Região, 11ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1470526 - 0005574-71.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, j. 28/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. LAUDÊMIO. TERRENO DE MARINHA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os créditos cobrados não possuem natureza tributária, não se submetendo às disposições do Código Tributário Nacional, sendo que até a vigência da Lei 9.636/98, a cobrança da taxa de ocupação dos terrenos de marinha estava sujeita apenas ao prazo quinquenal contado da data do ato ou fato do qual se originarem, em face da ausência de previsão normativa específica, conforme norma prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/32.

2. Com o advento do artigo 47 da Lei nº 9.636/98, instituiu-se um prazo específico para a cobrança de taxa de ocupação de terreno de marinha, também de 05 (cinco) anos.

3. Posteriormente, a Lei 9.821/99 alterou a redação do artigo 47 da Lei nº 9.636/98, de modo que a taxa de ocupação passou a sujeitar-se ao prazo decadencial de cinco anos para a sua constituição, mediante lançamento, mantido o prazo prescricional quinquenal para a cobrança do crédito.

4. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado.

5. A transferência de direitos sobre bens da União situados em terreno da marinha exige a prévia anuência da Secretaria do Patrimônio da União, mediante prova do recolhimento do laudêmio, isto é, deve haver um documento formal no qual conste a transação do alvará de licença expedido pelo órgão competente (SPU).

6. O assentimento da Secretaria do Patrimônio da União é medida obrigatória, apto a produzir efeitos jurídicos importantes, razão pela qual o termo inicial da prescrição é a data em que a SPU determinou a expedição da licença para a alienação do imóvel.

7. E, na hipótese dos autos, a certidão de aforamento deu-se em 03.10.2002 (fl. 35), expedida pelo Serviço do Patrimônio da União, em face do pagamento do laudêmio devido na transação. Como se vê, a Secretaria do Patrimônio da União teve conhecimento da transação no ano de 2002.

8. Assim, considerando que a certidão de aforamento ocorreu em outubro de 2002, e a diferença de laudêmio foi cobrada pela União somente em maio de 2008 (fls. 14/15), verifica-se que o prazo prescricional quinquenal não foi observado.

9. Apelação provida. Invertido o ônus da sucumbência. - grifo nosso.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1689144 - 0015862-14.2008.4.03.6110, Rel. Des. Fed. PAULO FONTES, j. 07/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA IMPETRANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 6º DO CPC. PATRIMÔNIO DA UNIÃO. TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA DIFERENÇA DE LAUDÊMIO E DE MULTA. REQUISITO LEGAL. MOMENTO DO PEDIDO DE INSCRIÇÃO. "TEMPUS REGIT ACTUM". PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DE COMUNICAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA À SPU. APELO PROVIDO.

1- A prolação da sentença concessiva da segurança esvazia o objeto de recurso interposto com o único fim de obstar os efeitos da liminar, prejudicando sua análise.

2- Reconhecida, de ofício, a ilegitimidade ativa da impetrante para formular o pedido de inscrição de terceiro como foreiro responsável pelo imóvel.

3- A legislação vigente no momento do negócio jurídico previa, como única penalidade pelo recolhimento intempestivo da diferença do laudêmio, a cobrança de encargos moratórios.

4- Alteração legislativa posterior que condicionou a emissão da certidão de Aforamento à regularidade do transmitente perante a Secretaria de Patrimônio da União (Lei n. 9.636/98).

5- O pedido de transferência somente foi realizado em dezembro de 2001, sendo, portanto, legítima a recusa da autoridade apontada como coatora em proceder à inclusão da impetrante como foreira responsável pelo imóvel.

6- O termo inicial para a contagem dos prazos prescricional (cinco anos - art. 47, II, da Lei nº. 9.636/98) e decadencial (dez anos - art. 47, I, da mesma Lei) é a data da ciência, pela União, da transferência onerosa do domínio útil, a qual, in casu, somente ocorreu em dezembro de 2001.

7- Ilegitimidade ativa da impetrante quanto ao pedido de inscrição de terceiro como foreiro responsável declarada de ofício.

8- Prejudicado o agravo retido e provida a apelação da União. - grifo nosso.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 301352 - 0020661-04.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 04/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

No caso dos autos, as cessões de direitos ocorreram nas datas de 27/09/2001 e 08/02/2003, sendo que a União somente tomou conhecimento para lançar os débitos em 13/06/2017, ocasião em que o impetrante apresentou pedido de transferência na SPU/SP (PA nº 04977.005974/2017-50).

Não há que se falar, portanto, em decadência ou prescrição em relação à cobrança do laudêmio em questão, uma vez que estes prazos são aferidos conforme a regra do artigo 47 da Lei nº 9.636/98, o qual estabelece que os créditos originados em receitas patrimoniais se submeterão ao prazo decenal para sua constituição e quinquenal para sua exigência, na atual redação conferida pela Lei 10.852/2004.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial.

É como voto.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: SYDNEI MANZOLLI PRIMOLAN, ELIANA APARECIDA NOVELO PRIMOLAN

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):** Coma devida vênia, divirjo do e.Relator.

A enfiteuse ou aforamento é figura jurídica pela qual há a divisão (onerosa e entre vivos) das prerrogativas relativas a bens imóveis, colocando de um lado o domínio eminente ou conspícuo (confiado ao senhorio) e de outro lado o domínio útil (transferido ao enfiteuta ou foreiro). O laudêmio corresponde à obrigação pecuniária de direito público instituída por preceitos legislativos federais em favor da União Federal, em razão de transações envolvendo o domínio útil de seus imóveis submetidos a aforamento ou enfiteuse, sob a justificativa de compensar a União pelo não exercício do direito de consolidar o domínio pleno nessas transações.

Ainda que correntemente seja empregado o vocábulo “taxa”, o laudêmio tem natureza jurídica de receita patrimonial não tributária (nos termos do art. 39, § 2º, da Lei nº 4.320/1964, incluído pelo DL nº 1.735/1979), motivo pelo qual são inaplicáveis os regramentos do art. 145, II da Constituição de 1988 e do art. 77 e seguintes do Código Tributário Nacional (porque não há contraprestação estatal por serviço público ou por exercício do poder de polícia). Porém, a linguagem normativa utilizada para a taxa de laudêmio é muito próxima da empregada em matéria tributária, daí porque há fato gerador, lançamento, decadência, prescrição e inexigibilidade, dentre outras figuras, inclusive representando dívida ativa para efeito de cobrança executiva (art. 201 do DL nº 9.760/1942).

Toda transferência de imóvel sob o regime de aforamento da União deverá ser precedida de do recolhimento de laudêmio segundo cálculos fornecidos ao interessado pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU), após o que esse mesmo órgão federal expede a Certidão de Autorização de Transferência (CAT). Por força do contido no art. 3º, § 2º, I, “a”, do Decreto-Lei nº 2.398/1987 (alterado pelo art. 33 da Lei nº 9.636/1998), sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, os Cartórios de Notas e Registros de Imóveis não lavrarão, nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União (ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio) sem a CAT elaborada pela SPU que declare ter o interessado recolhido o laudêmio devido.

Quanto aos elementos materiais e quantitativos, o art. 3º, *caput*, do DL nº 2.398/1987 (com alterações pela Lei nº 13.240/2015 e, depois, pela MP nº 759/2016, convertida na Lei nº 13.465/2017) prevê que o fato gerador é a transferência onerosa (entre vivos) do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União Federal, ou de cessão de direito a eles relativos, sendo calculado na ordem de 5% sobre o valor atualizado do domínio pleno do terreno.

Sobre o elemento pessoal, o sujeito ativo é a União Federal (proprietária do imóvel e senhoria direta) e o sujeito passivo é o vendedor (enfiteuta ou foreiro, e não o adquirente, nos termos do art. 3º do DL nº 2.398/1987), embora pactos privados legítimos que modifiquem esse ônus devam ser respeitados pelos que negociam o domínio útil (E.STJ, REsp 1399028/CE, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 08/02/2017). E porque o laudêmio assume contorno de obrigação *propter rem*, tanto o vendedor quanto o adquirente estão legitimados para compor lides sobre o tema.

Quanto ao elemento temporal insito ao elemento material, é verdade que, à luz do direito privado (art. 1.227 do Código Civil de 2002), a transferência do domínio útil de um imóvel não ocorre no momento da celebração do contrato de compra e venda e nem quando de sua quitação ou da lavratura de escritura em Cartório de Notas, mas sim com as devidas anotações na matrícula do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis. Já no âmbito do direito público, cabe ao legislador estabelecer a materialidade e o momento no qual são consumadas as transferências onerosas entre vivos para fins de laudêmio, sendo certo que o art. 3º, *caput*, do DL nº 2.398/1987 previu essa obrigação em toda transação do “domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos”, aí incluídas as negociações não levadas anteriormente a registro público pelos negociantes.

Essas transações não submetidas a registro em Cartório de Imóveis acabam sendo reveladas por força do art. 195 e do art. 237, ambos da Lei nº 6.015/1973, ao exigirem que as anotações na matrícula de imóveis sejam feitas em continuidade ou seqüência para apontar todas as transferências de domínio, especialmente para dar segurança jurídica às transações e para garantir que a propriedades ou os direitos somente sejam negociados apenas por seus titulares. Por essa necessária continuidade ou encadeamento, os registros devem indicar toda a seqüência domínial, apontando cada transferência de modo individualizado, mesmo que uma ou mais não tenham sido anteriormente levadas a registro.

Cessões do domínio útil de imóveis da União Federal, mesmo se celebradas por contratos particulares não registrados, são fatos geradores do laudêmio em decorrência da delimitação material do fato gerador previsto no art. 3º, *caput*, do DL nº 2.398/1987 (com alterações pela Lei nº 13.240/2015 e, depois, pela MP nº 759/2016, convertida na Lei nº 13.465/2017), mesmo porque a desoneração poderia dar ensejo a negócios feitos às margens de registros públicos não somente para evitar essa obrigação pecuniária.

Em suma, pela seqüência de procedimentos exigidos pela legislação de regência, o interessado solicita à SPU o cálculo do laudêmio, após o que faz o recolhimento do montante devido para, então, pedir à mesma SPU a expedição da CAT necessária para a escritura no Cartório de Notas e para o registro da transferência no Cartório de Imóveis. Na seqüência, o adquirente deverá requerer à SPU as anotações para que seu nome conste como foreiro (titular do domínio útil do imóvel da União Federal), sob pena de multa pecuniária (art. 3º, §§ 4º e 5º do DL nº 2.398/1987).

É sabido que a expedição da CAT não é precedida de diligências ou investigações por parte da SPU sobre a seqüência das transações envolvendo o imóvel aforado, mas tendo ciência acerca de cessões por contratos particulares não levados a registro (notadamente quando o adquirente pede a que seu nome seja anotado como foreiro), o laudêmio deve ser lançado e cobrado pela União Federal.

Como decorrência da segurança jurídica, a regra geral é a fixação de prazo para que obrigações sejam exigidas pelo credor, cabendo ao legislador estabelecer hipóteses de decadência e de prescrição, com seus respectivos prazos, termos (iniciais e finais) e circunstâncias de suspensão e de interrupção da exigibilidade.

Pela seqüência de atos legislativos pertinentes ao laudêmio, constamos seguintes prazos e termos sobre decadência para lançar e prescrição para exigir essa receita patrimonial:

(a) antes da Lei nº 9.636/1998 havia apenas prazo prescricional quinquenal, nos termos das previsões gerais do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, sendo insito que o lançamento deveria se dar no mesmo lapso temporal;

(b) o art. 47 da Lei nº 9.636/1998 se tornou legislação específica a tratar do tema, mantendo apenas a prescrição quinquenal para a cobrança do crédito estatal e sem dispor sobre decadência (daí porque o lançamento correspondente também deveria ser feito no mesmo prazo);

(c) com a modificação do art. 47 da Lei nº 9.636/1998 pela Lei nº 9.821/1999 (resultante da MP 1787/1998 – reeditada até a MP 1787-1/1999 e seguida da MP 1856-7/1999), desde 30/12/1998 passou a haver prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito mediante lançamento, a partir do que corre o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) com a nova alteração do art. 47 da Lei nº 9.636/1998 pela Lei nº 10.852/2004 (conversão da MP 152/2003), desde 24/12/2003, o prazo decadencial para lançar passou a ser de dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos para a cobrança do crédito (contados da data do lançamento).

Essa seqüência normativa foi consolidada pelo E.STJ na Tese firmada no Tema 244 (“O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado.”), ao julgar o REsp nº 1.133.696/PE, em 13/12/2010, aplicável também ao laudêmio porque a legislação de regência cuida de todas as receitas patrimoniais não tributárias da União Federal.

Por certo que nenhum desses atos legislativos pode ter aplicação retroativa no sentido do restabelecimento de decadências ou de prescrições já consumadas anteriormente às modificações introduzidas (art. 5º, XXXVI da Constituição), mas os novos prazos (incluindo suas majorações) incidem para as obrigações que não haviam perecido quando das publicações dos atos normativos (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0044721-47.2010.4.03.6182, Rel. Des. Federal Hélio Egidio de Matos Nogueira, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

A atual redação do art. 47 da Lei nº 9.636/1998 é a seguinte:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: [\(Redação dada pela Lei nº 10.852, de 2004\)](#)

I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e [\(Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004\)](#)

II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. [\(Incluído pela Lei nº 10.852, de 2004\)](#)

§ 1º. O prazo de decadência de que trata o *caput* conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. [\(Redação dada pela Lei nº 9.821, de 1999\)](#)

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei.

Conforme expressamente indicado no art. 47 da Lei nº 9.636/1998, o termo inicial do prazo de decadência para lançamento do laudêmio é aquele em que a União (SPU) toma conhecimento da existência do fato gerador, por iniciativa própria ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial. E o termo inicial do prazo prescricional é a data na qual se consuma a inadimplência do recolhimento do laudêmio lançado.

Particularmente acredito que a União Federal toma ciência das transferências no dia em que os Cartórios enviam à Receita Federal do Brasil a Declaração de Operações Imobiliárias (DOI) de que trata o art. 8º da Lei nº 10.426/2002 (conversão da MP 16/2001). Por essa DOI, os serventários da Justiça informam à Receita Federal as operações imobiliárias anotadas, averbadas, lavradas, matriculadas ou registradas nos Cartórios de Notas ou de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos sob sua responsabilidade. Cada operação imobiliária corresponderá uma DOI, que deverá ser apresentada até o último dia útil do mês subsequente ao da anotação, averbação, lavratura, matrícula ou registro da respectiva operação, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 473/2004 e alterações, sendo certo que o art. 1º e o art. 2º, ambos da Portaria RFB nº 1384/2016 trata tais dados como não protegidos por sigilo fiscal para fins de disponibilização a órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

Não obstante meu entendimento pessoal, admito que a interpretação dominante neste E.TRF é em outro sentido, ao qual me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios. Nesta E.Corte predomina a conclusão no sentido de que cessões de direitos realizadas por instrumento particular e não levadas a registro são fatos geradores de laudêmio (art. 3º, caput, do DL nº 2.398/1987), e o termo inicial do prazo decadencial é o dia em que a União Federal toma conhecimento dessas transferências, ainda que mediante apresentação de documentação anexada em Cartório de Registro de Imóveis quando o interessado pleiteia que a SPU faça a transferência do domínio útil de bem aforado para seu nome (art. 47, §1º, da Lei nº 9.636/1998). Nesse sentido, menciono: 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 002527-44.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy Filho, julgado em 14/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/09/2020, e 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5020613-71.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Hélio Egidio de Matos Nogueira, julgado em 19/08/2020, Intimação via sistema DATA: 20/08/2020; e Segunda Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 233985-0042187-71.1999.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, julgado em 09/06/2015, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/06/2015.

Contudo, ainda que o art. 47, I, da Lei nº 9.636/1998 tenha estabelecido duas regras para exercício das prerrogativas estatais (prazo decadencial para o lançamento e prazo prescricional para cobrança dessas receitas patrimoniais da União Federal), a parte final do §1º desse mesmo preceito legal prevê a inexigibilidade como terceira regra que limita a imposição dessas receitas estatais "a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento". A inexigibilidade prevista na parte final do §1º do art. 47, §1º, da Lei nº 9.636/1998 é aplicável a todas as taxas tratadas nessa lei, porque o legislador não diferenciou receitas patrimoniais periódicas (como foro e taxa de ocupação) das esporádicas (como o laudêmio).

Ademais, o art. 47 da Lei nº 9.636/1998 rege toda a matéria relativa a decadência e prescrição dessas receitas patrimoniais não tributárias da União Federal, não havendo razão jurídica para negar vigência à parte final do §1º desse mesmo preceito normativo quanto à inexigibilidade do laudêmio devido em casos de cessões particulares.

té mesmo a administração pública federal expressamente reconheceu que a receita esporádica do laudêmio está sujeita à inexigibilidade do art. 47, §1º, parte final, da Lei nº 9.636/1998. Nos termos do ainda vigente art. 20, III, da Instrução Normativa SPU nº 01/2007, é inexigível o crédito não constituído originado em receita patrimonial cujo fato gerador anteceda cinco anos ou mais da data do conhecimento das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita, considerando-se como fato gerador, para o crédito de laudêmio sobre cessão, a data da transação (se estiver definida), ou à míngua de definição da data, a data do instrumento que a mencione. Não tendo sido alterado pela Instrução Normativa SPU 01/2018, o art. 20, III, da Instrução Normativa SPU nº 01/2007 está vigendo com a seguinte redação: (grifêi)

Art. 20. É inexigível o crédito não constituído originado em receita patrimonial cujo fato gerador anteceda cinco anos ou mais da data do conhecimento das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita, considerando-se como fato gerador:

I - para os créditos de foro e taxa de ocupação, a data em que deveria ter ocorrido o lançamento estabelecido conforme o disposto no art. 3º.

II - para o crédito de diferença de laudêmio, a data do título aquisitivo quando ocupação, e de seu registro quando aforamento.

III - para o crédito de laudêmio sobre cessão, a data da transação, se estiver definida, ou à míngua de definição da data, a data do instrumento que a mencione.

§ 1º Para o crédito de multa de transferência, são inexigíveis as parcelas que antecederem a sessenta meses da data do conhecimento.

§ 2º Quando a data do conhecimento for anterior a 30 de dezembro de 1998, são inexigíveis os créditos não constituídos anteriores a 30 de dezembro de 1993.

Com base em memorandos e pareceres (p. ex., Memorando nº 10.040/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Memorando Circular nº 372/2017-MP, Parecer nº 0088 - 5.9/2013/DPC/CONJUR-MP/CGU/AGU, Parecer/MP/CONJUR/DPC/Nº 0471 - 5.9 / 2010), a partir de 18/08/2017, a SPU passou a adotar entendimento de que a regra de inexigibilidade do art. 47, §1º da Lei nº 9.636/1998 não se aplicaria ao laudêmio por ser destinada a receitas periódicas e não a receitas esporádicas.

Esses memorandos e pareceres não só contrariam os expressos comandos do art. 47, §1º, parte final, da Lei nº 9.636/1998 e do art. 20, III, da Instrução Normativa SPU nº 01/2007, como também conduzem à insegurança jurídica pela anomalia da imprescritibilidade do laudêmio em sistema normativo no qual a regra geral é o perecimento de prerrogativas do Estado mesmo diante de atos ilícitos graves praticados por pessoas físicas ou jurídicas (tais como infrações criminais ou administrativas, mesmo quando relacionados à matéria de arrecadação). A interpretação estatal dada por tais memorandos e pareceres fragmenta a redação do §1º do art. 47 da Lei nº 9.636/1998, acolhendo a primeira parte que interessa à administração pública (quanto ao termo inicial da decadência) mas recusando a parte final porque contraria sua pretensão de arrecadação (limitação da exigibilidade a cinco anos).

Ainda que seja possível cogitar em imprescritibilidade (exceção no sistema jurídico brasileiro), suas hipóteses devem ser estabelecidas expressamente em atos legislativos, não podendo ser impostas por memorandos ou pareceres que contrariam comandos normativos positivados. E mesmo na remota possibilidade de se admitir que há espaço jurídico para dar validade a esses memorandos e pareceres, haveria de se discutir se foi levada a efeito o reconhecimento da invalidade da interpretação até então empregada pela administração pública (o que implicaria na obrigatória anulação dos atos administrativos anteriormente realizados, observados os termos da Súmula 473 do E.STF), ou se foi implementada mudança de interpretação (cujos efeitos não podem ser retroativos às inexigibilidades até então consumadas, nos moldes do art. 2º, XIII, da Lei nº 9.784/1999).

Reconheço que há controvérsias nesta E.Corte sobre o tema, mas filio-me ao entendimento conforme julgados que ora colaciono: (grifêi)

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEITA DECORRENTE DE LAUDÊMIO. COBRANÇA LIMITADA A CINCO ANOS ANTERIORES AO CONHECIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES DECORRENTES DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. FATO GERADOR. LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDOS.**

1. Reexame necessário e apelação em mandado de segurança interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, concedendo a segurança postulada por SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, confirmando a liminar deferida, para reconhecer a inexigibilidade do laudêmio de cessão referente ao imóvel de Registro Imobiliário (RIP) nº 7047.0003642-01.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47), que passou a ser de dez anos após a vigência da lei 11.852/2004, ao passo que o prazo prescricional é de 5 anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal do artigo 47 da Lei 9.636/98, e os anteriores à vigência da citada lei, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

3. O parágrafo 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/1998 não foi revogado, de sorte que continua vigente a limitação a cinco anos da cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento do ocorrido, sob pena de inexigibilidade. Ademais, não se encontra nesse dispositivo nenhuma ressalva quanto à sua aplicação exclusivamente a receitas periódicas.

4. O fato gerador do laudêmio não consiste na celebração do contrato de compra e venda nem na sua quitação, mas sim no registro do imóvel em cartório. Assim, no caso dos autos, somente estão alcançadas pela inexigibilidade as receitas de laudêmio anteriores a cinco anos contados do registro do imóvel. Precedentes.

5. A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio (art. 3º, do Decreto-lei nº 2.398/1987).

6. A efetiva transferência do domínio útil do imóvel - fato gerador da exação - realizou-se, tão somente, por meio de negócio jurídico celebrado entre os alienantes Sérgio Pinho Mellão e Renata da Cunha Bueno Mellão e os adquirentes, havendo o respectivo título translativo foi devidamente levado a registro, consoante certidão de matrícula do bem objeto da transação.

7. Somente é exigível o laudêmio em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002). Precedentes.

8. Negado provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto pela União Federal.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5025017-68.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 12/05/2020, Intimação via sistema DATA: 13/05/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXIGIBILIDADE DE LAUDÊMIO COBRADO PELO SPU. NÃO É CASO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA. COBRANÇA LIMITADA A 5 ANOS DE PERÍODO ANTERIOR AO CONHECIMENTO DA AUTORIDADE. RECURSO PROVIDO.**

- Trata-se de contrato particular, sem conhecimento de terceiros e muito menos da União Federal, tendo sido o pedido de transferência formalizado perante a União Federal somente em 22/06/2016, data em que tomou conhecimento do fato ensejador da cobrança, somente a partir daí podendo correr o prazo decadencial e/ou prescricional, posto que tais prazos extintivos somente se materializam com a inércia do titular do direito em promover os atos necessários ao seu exercício.

- A cobrança poderia ser lançada até 22/06/2026 (prazo decadencial, art. 47, inc. I e §1º) e depois cobrada em mais cinco anos (prazo prescricional, art. 47, inc. II e §1º), não havendo que se falar, portanto, no caso em exame, de decadência e ou prescrição do laudêmio cobrado.

- No caso dos autos, entretanto, requer-se a aplicação da inexigibilidade prevista no § 1º do art. 47 da Lei 9.636/98, por haver transcorrido mais de cinco anos da data de conhecimento dos fatos pela autoridade administrativa.

- Dispõe expressamente o preceito legal invocado, em sua parte final, "...ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento", de forma que, mesmo sendo um crédito legítimo, líquido e certo, não alcançado por decadência e nem por prescrição, será ele, porém, inexigível na situação ali descrita na norma legal, norma que continua em vigor e com plena aplicabilidade. Aplicando o supra exposto ao caso dos autos, tem-se que o crédito não estaria atingido pela decadência ou pela prescrição, mas, sim, não está sujeito à cobrança sob fundamento da incidência da inexigibilidade prevista no § 1º, parte final, do artigo 47 da Lei nº 9.636/98.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027507-93.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 07/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2019)

No caso dos autos, os impetrantes Sydney Manzolli Primolan e Eliana Aparecida Novelo Primolan questionam a cobrança de débitos relativos ao laudêmio exigidos em decorrência da cessão de domínio útil do imóvel consistente no terreno urbano situado na Caçuda das Camélias, Lote 15-B, do Conjunto 34, Condomínio Centro Comercial Alphaville, Barueri/SP, objeto do Registro Imobiliário Patrimonial - RIP n. 6213.0005942-77.

Foi lavrada escritura de venda e compra do referido imóvel, em 19/05/2017 (id126750177, Págs. 5/8), indicando Hercules Guilardi e Naide Aparecida Santarelli Guilardi como vendedores e Sydney Manzolli Primolan e Eliana Aparecida Novelo Primolan, como compradores.

Na referida escritura consta que Hercules Guilardi e Naide Aparecida Santarelli Guilardi prometeram vender o imóvel descrito para Claudio César Sera e Maria Bernadete Perroti Sera, em 22/04/1996, que, por sua vez, cederam e transferiram os direitos e obrigações sobre o imóvel a Reginaldo de Oliveira Doudement e Sueli Ribeiro Pinto Doudement, em 27/09/2001, que, por fim, cederam e transferiram os direitos a e Sydney Manzolli Primolan e Eliana Aparecida Novelo Primolan, em 08/02/2003.

Em 13/06/2017, objetivando a transferência do imóvel para o nome dos compradores, foi protocolizado o pedido junto à SPU, quando então o ente estatal tomou conhecimento de todas as transações (id126750177, Pág. 13).

Assim é que tendo tido ciência das transferências em 2017, a SPU não pode, em 2017, exigir qualquer parcela sobre laudêmio devido em 2001 e 2003 e dos cálculos que fez para a CAT em 2017, em ambos os casos pela inexigibilidade em relação ao quinquênio anterior ao momento em que tomou conhecimento da transação (art. 47, §1º, da Lei nº 9.636/1998).

Note-se que aos autos estão acostados DARFs indicando exigência de laudêmos atinentes aos períodos de apuração em 27/09/2001 e 08/02/2003, com vencimento em 05/10/2017 (id126750177, Págs. 18 e 17, respectivamente).

Ante ao exposto, **voto por negar provimento à remessa oficial.**

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014470-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: SYDNEI MANZOLLI PRIMOLAN, ELIANA APARECIDA NOVELO PRIMOLAN

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

PARTE RE: SUPERINTENDENTE REGIONAL DA SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - LAUDÊMIO - TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL DO IMÓVEL - PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME NECESSÁRIO - PROVIMENTO.**

I - Até a vigência da Lei 9.636/98, a cobrança da taxa de ocupação dos terrenos de marinha estava sujeita apenas ao prazo quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/32.

II - O artigo 47 da Lei nº 9.636/98 instituiu prazo específico para a cobrança de taxa de ocupação de terreno da União, também de 05 anos.

III - A Lei 9.821/99 alterou a redação do artigo 47 da Lei nº 9.636/98, inserindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito atinente ao foro laudêmio, mantido o prazo prescricional quinquenal para a cobrança.

IV - O artigo 47 da Lei nº 9.636/98 foi alterado pela Lei nº 10.852/2004, de forma a sujeitar a taxa de ocupação ao prazo decadencial de dez anos para constituição, mantido o prazo prescricional quinquenal para a cobrança do crédito.

V - O termo inicial para a contagem dos prazos prescricional/decadencial é a data da ciência, pela União, da transferência onerosa do domínio útil. Precedentes desta E. Corte.

VI - In casu, as cessões de direitos ocorreram nas datas de 27/09/2001 e 08/02/2003, sendo que a União somente tomou conhecimento para lançar os débitos em 13/06/2017, ocasião em que o impetrante apresentou pedido de transferência na SPU/SP (PA nº 04977.005974/2017-50).

VII - Não há que se falar, portanto, em decadência ou prescrição em relação às receitas patrimoniais em questão, uma vez que estes prazos são aferidos conforme a regra do artigo 47 da Lei nº 9.636/98, o qual estabelece que os créditos originados em receitas patrimoniais se submetem ao prazo decenal para sua constituição e quinquenal para sua exigência, na atual redação conferida pela Lei 10.852/2004.

VIII - Remessa oficial provida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, com a apresentação do voto-vista do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, a Segunda Turma decidiu, por maioria, dar provimento ao reexame necessário, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior; vencido o senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024053-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LAZARO ANTONIO APARECIDO DIAS PEREZ, KAZUNORI ETO, KAZUO HAMA, KENZO ARATA, LEILA CAVALCANTI TELES DE MENDONCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024053-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LAZARO ANTONIO APARECIDO DIAS PEREZ, KAZUNORI ETO, KAZUO HAMA, KENZO ARATA, LEILA CAVALCANTI TELES DE MENDONCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 140035874, que deu provimento ao agravo de instrumento.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024053-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LAZARO ANTONIO APARECIDO DIAS PEREZ, KAZUNORI ETO, KAZUO HAMA, KENZO ARATA, LEILA CAVALCANTI TELES DE MENDONCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixa de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entende-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos adotados pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCCP) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCCP (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCCP) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

---

---

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.**

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001762-89.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LOJAS UNIAO 1A99 LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO STUSSI DE VASCONCELOS - MG102422-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001762-89.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LOJAS UNIAO 1A99 LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO STUSSI DE VASCONCELOS - MG102422-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por **LOJAS UNIAO 1A99 LTDA** objetivando, em síntese, o reconhecimento da Portaria n. 12/2012 (Ministério da Fazenda), que dispõe sobre a prorrogação do prazo para pagamento de tributos federais e cumprimento de obrigações acessórias na hipótese de Decreto Estadual que tenha reconhecido calamidade pública, o que teria ocorrido no Estado de São Paulo, em virtude dos impactos decorrentes da pandemia do coronavírus.

Sentença que **DENEGOU A SEGURANÇA** pleiteada, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios (Artigo 25 da Lei 12.016/09).

Apelação (Impetrante): sustenta, em síntese, que diante da PANDEMIA CAUSADA PELO VÍRUS COVID-19, o Congresso Nacional, decretou estado de calamidade pública, por meio do Decreto Legislativo 69, (DOU de 20/03/2020), nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem 93, de 18 de março de 2020. 7. Na mesma esteira, fora decretado estado de calamidade pública no Estado de São Paulo, através do Decreto nº 64.879 de 20 de março de 2020, o que acarreta extremo abalo no fluxo de caixa da empresa Apelante, em razão da obrigatoriedade legal e cívica de reduzir as atividades empresariais. Nesta perspectiva de análise, deverá ser aplicado o teor da Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012, que dispõe acerca da prorrogação das datas de vencimentos de tributos federais, quando declarado estado de calamidade pública quando o município do domicílio fiscal do contribuinte esteja abrangido. Isto posto, necessário a observância dos regramentos legais no que concerne a garantir à empresa Apelante seu direito líquido e certo de prorrogar o pagamento dos tributos a que se subsume, quando pratica determinados e específicos fatos geradores (ter lucro, realizar faturamento, importar, pagar eus empregados, etc), para o último dia útil do 3º mês subsequente, como determina o artigo 1º da Portaria MF nº 12/12.

Com contrarrazões.

Manifestação do MPF pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001762-89.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LOJAS UNIAO 1A99 LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO STUSSI DE VASCONCELOS - MG102422-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Com efeito, o presente feito versa a respeito da possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais e de contribuições previdenciárias durante a crise provocada pela pandemia da COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020) e do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

O instrumento adequado às situações de calamidade pública é a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

- a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;
- b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual

Nesta senda, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Observe, ainda, que a Portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

Ademais, não é possível deixar a União Federal sem arrecadar tributos por meses, ainda mais por força judicial, sendo oportuno ressaltar que a Portaria invocada foi baixada no contexto de uma determinada situação de calamidade local.

Ressalto, enfim, a superveniência da Portaria nº 139/2020 do Ministério da Fazenda, ato normativo que atende parcialmente o pleito da apelante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - CALAMIDADE PÚBLICA (PANDEMIA DA COVID-19) - POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS FEDERAIS, CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SECURITÁRIAS - PORTARIA MF 12/2012 - IMPOSSIBILIDADE - LEI MORATÓRIA - INEXISTENTE**

1. Postergação de vencimentos de tributos e contribuições federais sem a existência de lei moratória. Impossibilidade.
2. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022916-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ROBSON BRAGA LIMA, ANA PAULA MALGERO LIMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 869/3053

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR RODRIGO NUNES - SP260942-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR RODRIGO NUNES - SP260942-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022916-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ROBSON BRAGA LIMA, ANA PAULA MALGERO LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR RODRIGO NUNES - SP260942-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR RODRIGO NUNES - SP260942-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBSON BRAGA LIMA e outra contra decisão que indeferiu impugnação à penhora de imóvel.

A agravante pretende a concessão de efeito suspensivo, bem como seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família; nulidade do mandado de penhora; direito real de usufruto.

Liminar indeferida.

Com contramínuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022916-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ROBSON BRAGA LIMA, ANA PAULA MALGERO LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR RODRIGO NUNES - SP260942-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR RODRIGO NUNES - SP260942-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

*De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.*

*O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).*

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indeferir o pedido** de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

O juízo de origem indeferiu o pedido de tutela de urgência com base nos seguintes fundamentos:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela executada em face da decisão ID 32915138, nos quais alega a existência de omissão. Sustenta a executada que a penhora é nula, uma vez que o mandado foi expedido para constrição integral do bem e, que os coproprietários não foram intimados acerca da penhora.

Intimada, a embargada manifestou-se no ID 34574048.

É o relatório. DECIDO.

A finalidade dos embargos de declaração é tão somente integrar a decisão, visando sanar eventuais vícios de omissão, obscuridade, ou contradição nela existente, de modo a complementá-la ou esclarecê-la. Não visa, portanto, sua modificação. Como é cediço, a contradição que enseja a interposição dos embargos de declaração deve ser da decisão com ela mesma, quando presentes partes que conflitam entre si, ou afirmações que se rechaçam ou anulam. Neste passo, observo que não há na decisão qualquer vício a ser sanado, haja vista não haver nela mesma qualquer incoerência, omissão ou contradição passível de reforma, quando muito desacerto.

Conforme constou da decisão ID 32915138 não está presente o risco de lesão irreparável, o que ensejou o indeferimento do efeito suspensivo postulado em sede liminar.

No entanto, considerando a manifestação da CEF no ID 33730980, passo a analisar integralmente a impugnação a executada.

A alegada nulidade do mandado de penhora devido ao endereço informado no mandado, já foi analisada pela decisão ID 32915138.

Sustenta a executada a nulidade da penhora, uma vez que foi realizada a constrição integral do imóvel, que apenas é proprietária de 1/3 do bem e, que os coproprietários não foram intimados.

Aponta, ainda, que a usufrutuária é idosa e, que o imóvel não pode ser penhorado com base na Lei 8.009/90.

Através da petição da pág. 37 do ID 24226736, requereu a exequente a penhora do imóvel descrito na matrícula 81.686 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Santo André, informando que os executados detinham a sua propriedade.

A decisão da pág. 38 do ID 24226736 deferiu o pedido da exequente para penhora do bem descrito nas págs. 216/220 do ID 24227507.

O auto de penhora e laudo de avaliação das págs. 46/50 do ID 24226736 indicam a penhora da totalidade do bem, avaliado em R\$ 575.250,00.

A matrícula do imóvel constante das págs. 216/220 do ID 24227507 indica que, em 10 de setembro de 2012, foi constituído usufruto a título oneroso, por Elisabeth Catalani Gomes, por escritura de 15 de agosto de 2012. Através da mesma escritura, a executada, casada com o executado, Alexandre Luiz Malgero e, Iandra Cristina Malgero Machado, casada com Robson Garcia Machado, adquiriram o imóvel gravado com o usufruto.

Como se vê, os executados têm, juntos, a sua propriedade de 1/3 do imóvel.

Antes do novo Código de Processo Civil, era assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de penhora de parte ideal de imóvel, e até mesmo sua alienação fracionada.

Contudo, o artigo 843, do Código de Processo Civil, inovou ao determinar que, em se tratando de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.

Os bens imóveis são indivisíveis, não obstante possa haver copropriedade.

Assim, aplicável ao caso em tela a regra prevista no artigo 843, do CPC, o qual possibilita a penhora da integralidade do bem, com a preservação da quota-parte do coproprietário sobre o produto da arrematação. Neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. IMÓVEL EM COPROPRIEDADE. BEM INDIVISÍVEL. HASTA PÚBLICA. PRESERVAÇÃO DA FRAÇÃO IDEAL DOS COPROPRIETÁRIOS NÃO DEVEDORES.** 1. No caso em análise, a penhora recaiu sobre os imóveis de matrículas nºs 43.199 e 43.200, do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Presidente Prudente, dos quais a ora agravada é proprietária de parte ideal. 2. Tratando-se de bem indivisível, entretanto, deve subsistir a penhora sobre a integralidade dos bens, sem necessidade de anuência dos demais proprietários, que poderão exercer seu direito de preferência quando da realização da hasta pública, para a qual devem ser regularmente intimados (art. 843, § 1º, do CPC/2015, e art. 1.322 do CC). 3. Quando da alienação do imóvel em sua totalidade, deve ser preservada parte do produto da arrematação, que pertence aos proprietários não devedores, segundo inteligência do art. 843, caput, do CPC/2015, aplicado subsidiariamente às execuções fiscais (art. 1º da Lei n.º 6.830/80). 4. Agravo de instrumento provido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 508142 ..SIGLA\_CLASSE: AI 0015754-06.2013.4.03.0000 ..PROCESSO\_ANTIGO: 201303000157549 ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: 2013.03.00.015754-9, ..RELATORC.: TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:.)

Logo, não há que se falar em nulidade da penhora da integralidade do bem.

Também não há nulidade da penhora por ausência de intimação dos coproprietários.

O artigo 889 do Código de Processo Civil prevê a necessidade de intimação dos coproprietários e do titular de usufruto com cinco dias de antecedência da alienação judicial. Assim e, uma vez que o cônjuge da executada também é executado neste feito, não há irregularidade pela ausência de intimação dos coproprietários acerca da penhora.

Quanto a alegação de impenhorabilidade do imóvel diante da existência de usufruto, também não assiste razão à executada.

De acordo com os artigos 1390 e 1394 do Código Civil, o usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos do bem. Nesse caso, o proprietário tem a sua propriedade, que é passível de penhora e expropriação como garantia dos interesses dos credores.

O usufruto é direito real autônomo e subsiste à eventual expropriação, uma vez que adere ao bem, independentemente da mudança na propriedade.

Assim, eventual alienação do bem não prejudicará a usufrutuária.

Logo, não há que se falar em decretação da impenhorabilidade do bem nos termos da Lei 8.009/1990, uma vez que a residência da usufrutuária está assegurada com a constrição exclusiva da sua propriedade.

Nesse sentido trago a colação o seguinte precedente:

**E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DA SUA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE. USUFRUTO. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.** I. A pretensão recursal não procede. II. A instituição de usufruto sobre imóvel não retira a autonomia dos segmentos remanescentes do direito de propriedade, que permanecem como elementos disponíveis do patrimônio. Há apenas uma limitação do domínio, com a transferência da faculdade de usar e perceber os frutos do bem a um terceiro (artigo 1.390 do CC). III. O proprietário passa a ter a sua propriedade, que é passível de penhora e expropriação como garantia dos interesses de seus credores. IV. O usufruto, enquanto direito real também autônomo, subsiste à expropriação, aderindo ao bem independentemente da mudança de titularidade (artigo 1.410 do CC). Somente cessará na forma planejada anteriormente à penhora. V. Embora as cláusulas de impenhorabilidade, inalienabilidade e incomunicabilidade sejam válidas, impedindo a própria disposição da sua propriedade, elas não alcançam os créditos da Fazenda Pública, sob pena de prevalência do interesse privado sobre o público (artigo 184 do CTN). VI. Assim, apesar de o usufruto sobreviver aos atos construtivos da execução fiscal, a cláusula de impenhorabilidade não pode ser oposta à Fazenda Pública, o que justifica a penhora do imóvel de matrícula n. 35190 como garantia de crédito da União. VII. Tampouco a impenhorabilidade decorrente de bem de família - genitora residente no único imóvel do executado - pode ser decretada (Lei n. 8.009 de 1990). Isso porque a residência da família está assegurada com a constrição exclusiva da sua propriedade e a subsistência do usufruto à expropriação. VIII. O direito de moradia, de matriz constitucional, resta intacto, sem que a mudança de titularidade do bem venha a comprometer o usufruto garantidor daquele direito. IX. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA\_CLASSE: AI 5022606-48.2019.4.03.0000 ..PROCESSO\_ANTIGO: ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: ..RELATORC.: TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:.)

Conclui-se, portanto, que não há irregularidade na penhora do imóvel.

Impugna a executada a avaliação do imóvel realizada pelo Oficial de Justiça Avaliador, uma vez que não entrou no apartamento penhorado, o que impossibilita a verificação do real estado do bem e a existência de benfeitorias.

O artigo 870 do Código de Processo Civil expressamente prevê que a avaliação será feita pelo oficial de justiça.

Consta do laudo de constatação e avaliação da pág. 48 do ID 24226736 que a avaliação foi fundamentada na descrição do imóvel constante do registro, aparente estado de conservação e pesquisas mercadológicas considerando imóveis similares na região, que acompanharam o laudo.

*Não indica a executada quais benfeitorias foram realizadas no imóvel a influenciar o valor da avaliação ou em que consiste o equívoco do oficial avaliador, nos termos do que preceitua o artigo 873 do Código de Processo Civil. Dessa forma, vai o pleito rejeitado.*

*Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração e mantenho a penhora e avaliação do imóvel, nos termos da fundamentação supra.*

*Manifestem-se os executados acerca do requerimento da CEF para indicação de depositário do bem penhorado, no prazo de 5 (cinco) dias.*

*Int.*

Dessa forma, não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. IMPUGNAÇÃO. NULIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I – Não restam demonstrados os requisitos autorizadores previstos no art. 300 do CPC, especialmente no tocante à probabilidade do direito.

II – De acordo com os artigos 1390 e 1394 do Código Civil, o usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos do bem. Nesse caso, o proprietário tem a nua-propriedade, que é passível de penhora e expropriação como garantia dos interesses dos credores.

III – O usufruto é direito real autônomo e subsiste à eventual expropriação, uma vez que adere ao bem, independentemente da mudança na propriedade. Assim, eventual alienação do bem não prejudicará a usufrutuária.

IV – Não há que se falar em decretação da impenhorabilidade do bem nos termos da Lei 8.009/1990, uma vez que a residência da usufrutuária está assegurada como construção exclusiva da nua-propriedade.

V – Consta do laudo de constatação e avaliação da pág. 48 do ID 24226736 que a avaliação foi fundamentada na descrição do imóvel constante do registro, aparente estado de conservação e pesquisas mercadológicas considerando imóveis similares na região, que acompanharam o laudo.

VI – Não indica a executada quais benfeitorias foram realizadas no imóvel a influenciar o valor da avaliação ou em que consiste o equívoco do oficial avaliador, nos termos do que preceitua o artigo 873 do Código de Processo Civil. Dessa forma, vai o pleito rejeitado.

VII – Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este pela conclusão, e do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001942-22.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ALINE PEROLA ZANETTI, CESAR GONCALVES DA SILVA, EDILEI DE SOUZA, FLAVIA MEDEIROS FERNANDES, GISELE SILVESTRE, HEINZ ALEXANDER DONNERSTAG, JOAO CARLOS CARVALHO DA SILVA, LETICIA DANIELE BOSSONARIO, MARIA SILVIA CABRINI, REGINA VILLALVA WASTH RODRIGUES HECHT

Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001942-22.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ALINE PEROLA ZANETTI, CESAR GONCALVES DA SILVA, EDILEI DE SOUZA, FLAVIA MEDEIROS FERNANDES, GISELE SILVESTRE, HEINZ ALEXANDER DONNERSTAG, JOAO CARLOS CARVALHO DA SILVA, LETICIA DANIELE BOSSONARIO, MARIA SILVIA CABRINI, REGINA VILLALVA WASTH RODRIGUES HECHT

Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por servidores públicos objetivando a concessão de reajuste remuneratório de 14,23% e pagamento de diferenças retroativas.

Às fls. 271/276, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente a ação para “i) declarar o direito dos autores à revisão de remuneração, bem como à diferença entre o índice de 13,23% e aquele que cada demandante tiver efetivamente recebido em razão da Lei nº 10.698/2003, independentemente da data de ingresso no serviço público, a incidir sobre as parcelas remuneratórias; ii) condenar a União ao reajuste das parcelas remuneratórias, no percentual correspondente à diferença em questão, bem como ao pagamento das diferenças pelo quinquênio que precede o ajuizamento da demanda (01.02.2016), corrigidas monetariamente desde a data em que devida cada parcela, acrescidas de juros de mora a partir da distribuição da ação, pelo índice previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, observando-se, no mais, o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal”.

Apela a União às fls. 279/311-verso, sustentando, em síntese, a inexistência de direito ao reajuste, subsidiariamente impugnando o cálculo do percentual, ainda pleiteando a reforma da sentença no tocante aos juros e à correção monetária.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001942-22.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ALINE PEROLA ZANETTI, CESAR GONCALVES DA SILVA, EDILEI DE SOUZA, FLAVIA MEDEIROS FERNANDES, GISELE SILVESTRE, HEINZ ALEXANDER DONNERSTAG, JOAO CARLOS CARVALHO DA SILVA, LETICIA DANIELE BOSSONARIO, MARIA SILVIA CABRINI, REGINA VILLALVA WASTH RODRIGUES HECHT

Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Debate-se nos autos sobre a possibilidade de concessão de reajuste de 13,23% a servidor público com base nas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003.

A parte autora pretende a concessão de reajuste sob o fundamento de que a Lei 10.698/2003, de modo diverso da Lei 10.697/2003, que determinou reajuste de 1%, ao conceder aumento no valor fixo de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos), por possuir caráter de revisão geral anual, concedeu reajuste em índices distintos às diversas carreiras do Serviço Público Federal, violando o disposto no art. 37, X, da Constituição, que determina que a revisão geral anual deve se dar “sem distinção de índices”.

A sentença proferida concluiu pela procedência parcial da ação, entendendo sua prolatora que (fls. 273/275-verso):

*“Tendo em vista o valor fixo atribuído à VPI, independentemente do cargo exercido pelo servidor, constata-se que a recomposição pretendida atingiu apenas aqueles que recebiam menor remuneração. Assim, a Revisão Anual Geral por meio da VPI foi realizada de forma desproporcional e não isonômica em relação à grande maioria dos servidores públicos, em clara violação ao disposto no artigo 37, inciso X, o qual determina a concessão da revisão sem distinção de índices, de modo que deve ser corrigida para o percentual adequado para as demais categorias de Servidores Públicos Federais.*

*Corroborando todo o acima exposto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.536.597/DF, firmou entendimento no sentido de que a Vantagem Pecuniária Individual (VPI) possui natureza jurídica de revisão geral anual, de forma que deve ser estendido aos servidores públicos federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico proveniente do aumento impróprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003, consoante ementa que segue:*

(...)

*No tocante ao valor efetivamente devido, anoto que o índice de 1% já foi concedido a todos os servidores, nos termos da Lei nº 10.697/2003. Assim, o índice a ser aplicado, para fins de revisão de remuneração, corresponde a aproximadamente 13,23% e não 14,23%, como requerem os demandantes.”*

Assim entendeu-se na sentença, conclusão com a qual, porém, não me ponho de acordo.

A Lei 10.697/2003 estabeleceu reajuste de um por cento nas remunerações e subsídios dos servidores públicos federais a partir de 1º de janeiro de 2003, nos seguintes termos:

*“Art. 1º Ficam reajustadas em um por cento, a partir de 1º de janeiro de 2003, as remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais.*

*Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, com efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2003.*

*Art. 3º Revoga-se o art. 3º da Lei nº 10.331, de 18 de dezembro de 2001.”*

Na mesma data foi editada a Lei 10.698/2003, prevendo vantagem pecuniária individual no valor de R\$ 59,87, dispondo:

*“Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de maio de 2003, vantagem pecuniária individual devida aos servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, ocupantes de cargos efetivos ou empregos públicos, no valor de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos).*

*Parágrafo único. A vantagem de que trata o caput será paga cumulativamente com as demais vantagens que compõem a estrutura remuneratória do servidor e não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem.*

*Art. 2º Sobre a vantagem de que trata o art. 1º incidirão as revisões gerais e anuais de remuneração dos servidores públicos federais.*

*Art. 3º Aplicam-se as disposições desta Lei às aposentadorias e pensões.*

*Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, com efeitos financeiros a partir de 1º de maio de 2003.”*

A Constituição Federal, em seu artigo 37, X, dispõe sobre a revisão geral de remuneração dos servidores públicos:

*“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

*(...)*

*X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;”*

Por outro lado, o art. 2º da Lei 10.331/2001 prevê:

*“Art. 1º As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.*

*Art. 2º A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições:*

*I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias;*

*II - definição do índice em lei específica;*

*III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual;*

*IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social;*

*V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e*

*VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000.”*

O excoitado dispositivo constitucional deixa claro que a administração pública está atrelada ao princípio da estrita legalidade, só podendo agir nos moldes previamente definidos pelo legislador.

Por sua vez, a lei 10.331/2001 define os parâmetros para que seja implantada a revisão geral de vencimentos, restando ilegítima qualquer conduta da administração que conceda revisão geral de vencimentos sem sua observância.

A Lei 10.698/2003 não teve por intuito e não encerra conteúdo de revisão geral de vencimentos, visando e estabelecendo tão somente a implantação de uma vantagem pecuniária individual aos servidores públicos, tendo em vista a previsão expressa, no parágrafo único do art. 1º, que a vantagem não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem, não se incorporando, portanto, ao vencimento básico dos servidores.

Anoto ainda não é dado ao Judiciário conceder aumento aos servidores públicos sob pretexto de isonomia, nos termos da Súmula 339 do STF.

Ressalto que no julgamento da Reclamação 25.528, o Supremo Tribunal Federal definiu que não é possível que o Poder Judiciário conceda sem previsão legal reajuste remuneratório a servidores públicos em razão da edição da Lei 10.698/2003, com base no princípio da isonomia. *In verbis*:

*“Agravo regimental na reclamação. Súmulas Vinculantes nºs 10 e 37. Lei nº 10.698/03. Reajuste remuneratório de servidor público sem previsão legal. Princípio da isonomia. Agravo regimental não provido. 1. É defeito ao Poder Judiciário conceder, sem a devida previsão legal, reajuste remuneratório com fundamento no princípio da isonomia, sob pena de violar o conteúdo da Súmula Vinculante nº 37. 2. Agravo regimental não provido.”*

*(Rcl 25528 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 25-10-2017 PUBLIC 26-10-2017)*

Neste esteio, a jurisprudência do C. STJ firmou entendimento pela inexistência de direito a reajuste de 14,23% aos servidores. Neste sentido:

*“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE 13,23%. AUSÊNCIA DE DIREITO. AFRONTA ÀS SUMULAS VINCULANTES NºS 10 E 37/STF. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal entendeu ser indevida a extensão pelo Poder Judiciário do reajuste de 13,23% incidente sobre o vencimento dos servidores públicos federais, sob pena de afronta às Súmulas Vinculantes nºs 10 e 37/STF. 2. Seguindo a referida linha de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça modificou sua jurisprudência anterior, para estabelecer que não é devido o reajuste de 13,23% (ou 14,23%) aos servidores públicos federais com base nas Leis nº 10.697/03 e 10.698/03. 3. Agravo interno não provido.”*

*(AIRES- AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1662545 2017.00.64245-7, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/06/2019 ..DTPB:);*

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 10.697/2003 E 10.698/2003. DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 14,23% E AQUELE PAGO A TÍTULO DE VPI. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA RECLAMAÇÃO 25.528/RS. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A controvérsia de fundo versa sobre o pagamento a servidores públicos federais do Poder Executivo da diferença do índice de 14,23% e aquele efetivamente pago a título de Vantagem Pecuniária Individual - VPI pela Lei 10.698/2003. RECURSO ESPECIAL DE ESTANISLAU BARBOSA DE LUCENA E OUTROS 2. A Primeira e a Segunda Turma do STJ tinham o entendimento de que “a Vantagem Pecuniária Individual (VPI) possui natureza jurídica de Revisão Geral Anual, devendo ser estendido aos Servidores Públicos Federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico proveniente do aumento impróprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003” (RMS 52.978/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/4/2017). 3. Em recente decisão da Primeira Turma, entretanto, exarada após julgamento pelo STF da Reclamação 25.528/RS, houve revisão da orientação anterior, para consignar: “em cumprimento à decisão emanada na Reclamação 25.528/RS, declara-se indevida a extensão, pelo Poder Judiciário, do reajuste de 13,23% incidente sobre o vencimento dos Servidores Públicos filiados ao Sindicato dos Servidores Federais do Rio Grande do Sul-SINDSERF/RS, sob pena de afronta à Súmula Vinculante 37/STF” (EDcl no AgRg no REsp 1.293.208/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/6/2017). 4. O entendimento mais recente do STJ está alinhado com a jurisprudência do STF sobre a matéria: Rel 23.443 AgR, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5/5/2017; Rel 24.272 AgR, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 17/3/2017; Rel 24.343 AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 2/12/2016. RECURSO ESPECIAL DA FUNASA 5. “A fixação da verba honorária consoante o art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC deve levar em consideração o efetivo trabalho que o advogado teve na causa, seu zelo, o lugar da prestação, a natureza e importância da causa, tudo consoante apreciação equitativa do juiz não restrita aos limites percentuais de 10% e 20%, e não aquilo que com ela o advogado espera receber em razão do valor da causa” (REsp 1.446.066/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.5.2014). 6. O Superior Tribunal de Justiça atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. Assim, o reexame das razões de fato que conduziram a Corte de origem a tais conclusões significaria usurpação da competência das instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 7/STJ. CONCLUSÃO 7. Recursos Especiais não conhecidos.”

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1766289 2018.02.38767-8, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2019 ..DTPB:.)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta E. Corte:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. HONORÁRIOS RECURSAIS. I - A vantagem prevista na Lei 10.698/2003 não representou revisão geral de vencimentos, tendo por escopo a concessão de uma vantagem pecuniária individual aos servidores públicos. III - Nos termos do §1º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. IV - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCPC. V - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal.”

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001185-88.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/08/2019, Intimação via sistema DATA: 02/09/2019);

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI - VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. LEI Nº 10.698/2003. ÍNDICE DE REAJUSTE REMUNERATÓRIO DE 14,23%. REVISÃO GERAL ANUAL: NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE Nº 37. JUSTIÇA GRATUITA. - Tanto no Superior Tribunal de Justiça quanto no Supremo Tribunal Federal, há orientação no sentido de ser indevida a concessão do índice de reajuste remuneratório, sob o enfoque de que a pretensão viola a Súmula Vinculante nº 37. - O E. STF vem reiteradamente se manifestando que a incorporação do índice de 13,23%, ou 14,23%, como postulam os autores, denota burla à vedação de reajuste remuneratório a servidor público, sob o fundamento de isonomia. O E. STJ, diante das decisões proferidas pela Suprema Corte, modificou o entendimento de que a concessão de VPI, instituída pela Lei 10.698/2003, figura a revisão remuneratória anual constitucional, vindo a reformar, inclusive em juízo de retratação, decisões favoráveis à incorporação do índice de reajuste. - A Justiça Gratuita, deferida no despacho inicial, não foi impugnada pela União Federal em sua contestação, ou seja, no momento processual adequado, a teor do art. 100 do CPC. Além do que, não houve demonstração da mudança da situação fática dos autores, no interregno entre a contestação e a apelação, a fim de justificar o afastamento da justiça gratuita outrora concedida. - Apelações desprovidas.”

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020967-62.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 17/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020);

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI - VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. LEI Nº 10.698/2003. ÍNDICE DE REAJUSTE REMUNERATÓRIO DE 14,23%. REVISÃO GERAL ANUAL: NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE Nº 37. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de declaração do “direito dos substituídos ao reajuste de remuneração no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% (quatorze vírgula vinte e três por cento), concedido apenas aos integrantes da Classe Auxiliar 1, padrão I, da Carrera de gestão, Planejamento, e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, Nível Auxiliar, e da Classe Auxiliar Técnico 1, padrão I, da Carreira de Desenvolvimento tecnológico, Nível auxiliar; e o índice que os Substituídos efetivamente houverem recebido com a concessão da Vantagem Pecuniária Individual de R\$ 58,97 a partir de 01.05.2003, independente da data de ingresso de cada Substituído no serviço público, a incidir sobre todas as parcelas remuneratórias que lhes forem devidas, até o advento da Lei n. 11.784/2008”. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do artigo 85, §8º, do NCPC. 2. É indevida a concessão do índice de reajuste remuneratório a servidor público, pois a pretensão viola a Súmula Vinculante nº 37. 3. O E. STF vem reiteradamente se manifestando que a incorporação do índice de 13,23% ou 14,23%, como postulam os apelantes, denota burla à vedação de reajuste remuneratório a servidor público, sob o fundamento de isonomia. 4. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, diante das decisões proferidas pela Suprema Corte, modificou o entendimento de que a concessão de VPI, instituída pela Lei 10.698/2003, figura a revisão remuneratória anual constitucional, vindo a reformar, inclusive em juízo de retratação, decisões favoráveis à incorporação do índice de reajuste. 5. O debate vem caminhando para a elaboração de uma súmula vinculante, cujo texto sugerido é de seguinte teor: “É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado ‘reajuste de 13,23%’ aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016.” 6. O art. 85, §11 do CPC prevê a majoração dos honorários pelo Tribunal levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal. 7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002227-02.2017.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020).

A situação que se verifica, portanto, é de integral improcedência do pedido, pelo que deve a parte autora arcar com o pagamento da verba honorária.

Considerando que a hipótese dos autos é de demanda em que figura como parte a Fazenda Pública, com valor da causa inferior a duzentos salários mínimos, em atenção ao disposto no artigo 85, §§3º e 4º do CPC/15, fixo a verba honorária no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, anotando tratar-se do patamar mínimo previsto que depara-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso e à remessa oficial para reforma da sentença, julgando improcedente a ação, nos termos *supra*.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. LEI 10.698/2003. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. INOCORRÊNCIA. ESTRITA LEGALIDADE.

1. A administração pública está atrelada ao princípio da estrita legalidade, só podendo agir nos moldes previamente definidos pelo legislador.
2. A Lei 10.698/2003 não realizou revisão geral de vencimentos, visando, tão somente, a implantação de uma vantagem pecuniária individual aos servidores públicos. Precedentes.
3. Apelação e remessa oficial providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa oficial para reforma da sentença, julgando improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000269-60.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: HELIO KOITI KUGA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A, ALESSANDRO CARDOSO FARIA - SP140136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000269-60.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: HELIO KOITI KUGA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO CARDOSO FARIA - SP140136-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por servidor inativo objetivando a conversão em pecúnia de licenças-prêmio não gozadas e não utilizadas para fins de aposentadoria.

Foi proferida sentença julgando parcialmente procedente a ação para “condenar a União Federal a efetuar o pagamento de licença prêmio, correspondente a 90 (noventa) dias, convertida em pecúnia, com juros e correção monetária, conforme acima descrito, e sem incidência de imposto de renda e/ou contribuição previdenciária”.

Apela a União (ID 122859037), sustentando, em síntese, ausência de previsão legal do pedido e a não comprovação de gozo das licenças em virtude de interesse da Administração ou necessidade do serviço público, subsidiariamente pleiteando a reforma da sentença no tocante à aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000269-60.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: HELIO KOITI KUGA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A, ALESSANDRO CARDOSO FARIA - SP140136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Versa a pretensão deduzida questão de conversão em pecúnia de licenças-prêmio não gozadas e não utilizadas para fins de aposentadoria do autor.

A jurisprudência é pacífica reconhecendo a possibilidade da conversão da licença-prêmio quando não houver mais viabilidade de fruição, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Nesse sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇAS-PRÊMIO NÃO GOZADAS. RESSARCIMENTO PECUNIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL NO ARE 721.001-RG. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. I. As licenças-prêmio, bem como outros direitos de natureza remuneratória, não gozadas por aqueles que não mais podem delas usufruir, seja por conta do rompimento do vínculo com a Administração, seja pela inatividade, deverão ser convertidas em indenização pecuniária, tendo em vista a vedação do enriquecimento sem causa pela Administração, conforme reafirmação da jurisprudência desta Corte feita pelo Plenário Virtual nos autos do ARE 721.001-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário Virtual, DJe de 7/3/2013. 2. A licença-prêmio, quando sub judice a controvérsia sobre os requisitos para sua concessão, demanda a análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279/STF que dispõe: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário." 3. O recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: "SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INATIVIDADE. CONVERSÃO DA LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA". 5. Agravo regimental DESPROVIDO."*

(ARE-AgR 833590, LUIZ FUX, Primeira Turma, 21.10.2014, STF);

*"ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - BASE DE CÁLCULO - VENCIMENTO - PRECEDENTE. O Tribunal concluiu que a base de incidência da gratificação por tempo de serviço é o vencimento, e não a remuneração. Recurso Extraordinário nº 563.708/MS, da relatoria da Ministra Cármen Lúcia. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO - SERVIDOR PÚBLICO - IMPOSSIBILIDADE DE GOZO - CONVERSÃO EM PECÚNIA. O Tribunal reafirmou o entendimento jurisprudencial e concluiu pelo direito do servidor à conversão em pecúnia das férias não gozadas por necessidade do serviço, bem como de outros direitos de natureza remuneratória, quando não puder mais usufruí-los. Recurso Extraordinário nº 721.001/RJ, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. MULTA - AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil."*

(ARE-AgR 782370, MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, 3.6.2014, STF).

Também nesse sentido a jurisprudência do STJ:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA E NÃO CONTADA EM DOBRO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. I. Conforme jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, é possível a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro, quando da aposentadoria do servidor, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/03/2014 ..DTPB-);

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LICENÇA-PRÊMIO. INTERPRETAÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. CONVERSÃO EM PECÚNIA. REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. CARACTERIZAÇÃO. I. A indigitada violação do artigo 884 do CC não é passível de ser conhecida, porquanto envolve interpretação de direito local (Lei Complementar Estadual n. 10.098/94), ataindo a incidência da Súmula 280/STF, segundo a qual por ofensa à direito local não cabe recurso extraordinário, entendido aqui em sentido amplo. 2. Este Superior Tribunal, em diversos julgados, consolidou a orientação de que é cabível a conversão em pecúnia da licença-prêmio e/ou férias não gozadas, independentemente de requerimento administrativo, sob pena de configuração do enriquecimento ilícito da Administração. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."*

(AGARESP 201303847743, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/02/2014 ..DTPB-);

Na jurisprudência deste E. Tribunal igualmente adotada a mesma orientação, como demonstramos julgados abaixo:

*"APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE.*

*I - Direito à conversão em pecúnia dos períodos de licença-prêmio não gozados e nem utilizados para fins de contagem em dobro quando da aposentadoria que se reconhece, sob o entendimento de que, se assim não fosse, haveria o locupletamento ilícito da Administração. Precedentes do E. STJ. II - Juros e correção monetária nos termos da norma especial prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960 de 29/06/2009. Precedentes. III - Recurso provido."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0011972-58.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2013);

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO EM PECÚNIA DAS LICENÇAS-PRÊMIO NÃO USUFRUÍDAS. SERVIDOR APOSENTADO. I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator. II - O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro, quando da aposentadoria de servidor, independentemente de previsão legal e sob pena de locupletamento por parte da Administração Pública. (AgRg, no Ag nº 1.404.778/RS - 1ª Turma - Rel. Min. Teori Zavascki - j. 19/04/2012, pub. Em 25/04/2012). III - Ressalte-se que a não fruição do benefício pelo empregado, quer seja estatutário ou celetista e desde que observados os requisitos legais, justifica a excepcionalidade da indenização "in pecúnia", aplicável à espécie como forma de compensação ao gravame suportado pelo trabalhador. Saliento, ainda, que pouco importa que tal indenização seja percebida na vigência do vínculo empregatício, ou em razão de ruptura do pacto laboral. IV - Agravo legal não provido."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AMS 0025321-02.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 20/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015);

"SERVIDOR. LICENÇA-PRÊMIO. APOSENTADORIA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. REQUISITOS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO. 1. O art. 87, § 2º, da Lei n. 8.112/90, revogado pela Lei n. 9.527/97, dispõe que "os períodos de licença-prêmio já adquiridos e não gozados pelo servidor que vier a falecer serão convertidos em pecúnia, em favor de seus beneficiários da pensão". Embora o referido artigo refira-se apenas à hipótese de falecimento do servidor, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento do direito à conversão em pecúnia, por ocasião da aposentadoria, da licença-prêmio adquirida antes da vigência da Lei n. 9.527/97, desde que não tenha sido fruída ou computada para fins de aposentadoria. 2. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, os juros aplicados à caderneta de poupança, conforme o julgamento das ADIs ns. 4.357 e 4.425 (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12). 3. A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal, observada a inconstitucionalidade "por arrastamento" decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADI ns. 4.357 e 4.425, no que concerne à aplicação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09. 4. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12). 5. Reexame necessário e apelação da União parcialmente providos."

(APELREX 00110012920104036105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:);

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA E NÃO CONTADA EM DOBRO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO. 1- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do CPC, diante de jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores. 2- Considerando que somente com a aposentadoria do servidor tem início o prazo prescricional do seu direito de pleitear a indenização referente à licença-prêmio não gozada, não há que falar em ocorrência da prescrição quinquenal no caso em análise, uma vez que entre a aposentadoria, ocorrida em 1º/2/2012 (fl. 14), e a propositura da ação em 16/10/2012, não houve o decurso do lapso de cinco anos. Precedente: REsp n. 1.254.456/PE, processado na forma do artigo 543-C do CPC. 3- O STF tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do STJ entende que a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. 4- Tal direito é reconhecido independentemente de comprovação de que a licença não fora gozada por necessidade de serviço. Precedente: REsp n. 478.230/PB, DJ 21/05/2007. 5- A partir de 1º/7/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento. Aplica-se a TR até 25/3/2015, a partir de quando esse índice é substituído pelo IPCA-E. 6- Honorários advocatícios a cargo da rd, fixados moderadamente em R\$ 1.500,00, corrigidos monetariamente, a partir do ajuizamento da ação, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC e da Resolução CJF n. 267/2013. 7- Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o descerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida. 8- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 00079755820124036103, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:);

O critério decisório é a vedação de enriquecimento ilícito, noção diante da qual resta superado tudo quanto alega a União no recurso, a propósito, no tocante à alegação de que faltou ao autor provar que não gozou da licença por necessidade do serviço imposta pela Administração, não se entrevê onde tal situação descaracteriza a de enriquecimento ilícito, cabendo também anotar que a jurisprudência entende desnecessária tal comprovação. Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. PRESCRIÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA: INOCORRÊNCIA. PERÍODO AQUISITIVO DA LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA: POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. 1. Reexame Necessário e Apelação do autor Sebastião Soares da Costa Júnior contra sentença que julgou procedente o pedido inicial "para condenar a União Federal a proceder à conversão de 03 (três) meses de licenças-prêmio por assiduidade em pecúnia, bem como a pagar ao autor os valores decorrentes dessa conversão, a serem calculados com base na última remuneração que o autor percebia do cargo efetivo (mês que antecedeu a aposentadoria)". Condenada a União a pagar honorários advocatícios de cinco mil reais. 2. Prescrição não consumada: somente com a aposentadoria do servidor tem início o prazo prescricional do direito de pleitear a indenização referente à licença-prêmio não gozada. 3. O autor requereu administrativamente o pagamento da licença-prêmio não gozada, tomando ciência da negativa do pedido em 08.08.2013. O requerimento administrativo fez interromper o lapso prescricional, quando já transcorridos 4 anos, 8 meses e 22 dias, ou seja, restando 3 meses e 8 dias do prazo prescricional quinquenal. Com a ciência da negativa, o prazo prescricional restou retomado, em 08.08.2013, ao passo que o ajuizamento da ação ocorreu 02.09.2013, menos de um mês depois, não transcorridos os restantes 3 meses e 8 dias. 4. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada: o apelante pretende a declaração de nulidade da sentença, ao argumento de ser omissa quanto ao pedido de conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada, relativo ao período de 27/09/93 a 04/08/08. Não se vislumbra qualquer nulidade. A sentença desacomodou o pleito de conversão em pecúnia do período de 27/09/93 a 04/08/08, trazendo fundamentação de que a Lei 9.527/97, ao modificar os arts. 87 a 89 do Estatuto dos Servidores Civis extinguiu a possibilidade de contagem em dobro para fins de aposentadoria e de cumulação de cada período adquirido. 5. Não assiste razão ao autor ao pleitear o pagamento de doze meses de licença-prêmio não fruída e não utilizada para o cômputo da aposentadoria, relativa ao alegado período aquisitivo de 27/09/93 a 04/08/08. 6. Após o advento da Medida Provisória n. 1.522/96, convertida na Lei 9.527/97, que substituiu a licença-prêmio assiduidade pela licença-capacitação, extinguindo aquela, não é mais cabível a contagem do tempo para completar período aquisitivo de licença-prêmio. 7. Quanto ao reexame necessário, o STF tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do STJ entende que a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. Desnecessária a comprovação de que a não fruição é decorrente de absoluta necessidade de serviço. 8. Apelação desprovida. Reexame Necessário desprovido."

(ApReeNec 00157587620134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:);

"AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. Precedentes. 2. No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça entende que a conversão de licença prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração (AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/03/2014 ..DTPB:). 3. Tal direito, conforme também destacado no julgamento do AGARESP 201303128261 é reconhecido independentemente de comprovação de que a licença não fora gozada por necessidade de serviço. Confira-se trecho do voto do relator: Ressalte-se ser prescindível o prévio requerimento administrativo e "desnecessária a comprovação de que as férias e a licença-prêmio não foram gozadas por necessidade do serviço já que o não-afastamento do empregado, abrindo mão de um direito, estabelece uma presunção a seu favor" (REsp 478.230/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 21/05/2007). (AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/03/2014 ..DTPB:). 4. Agravo legal a que se nega provimento."

(AMS 00084834220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:);

"ADMINISTRATIVO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA E NÃO COMPUTADA EM DOBRO PARA FINS DE APOSENTADORIA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO. NÃO FRUIÇÃO POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Cuidando-se de pedido de percepção de valores devidos a servidor público aposentado, a prescrição que rege a matéria é aquela prevista no Decreto n.º 20.910/32, que estabelece o prazo de cinco anos para a persecução do direito. 2. Não obstante a concessão de aposentadoria gere efeitos imediatos, a aposentação somente estará plenamente aperfeiçoada com a homologação pelo Tribunal de Contas. Somente com o registro perante o órgão de fiscalização é que o ato de concessão de aposentadoria se torna perfeito e acabado, cabalmente válido. 3. Tendo o autor sido aposentado, não poderá fruir do benefício da licença-prêmio na sua forma própria. Nessa situação, deve ser assegurada ao servidor inativo a percepção do valor correspondente em remuneração, como espécie de indenização pelo não gozo do direito adquirido na constância da relação estatutária, contudo não usufruído. Posicionamento diverso implicaria admitir-se o enriquecimento ilícito da Administração, que teve em seu favor o serviço prestado pelo servidor sem lhe assegurar a prerrogativa da correspondente licença prevista em lei. 4. É prescindível a comprovação da necessidade de serviço de que teria decorrido e em função da qual teria sido imposta a não fruição da licença pelo servidor, admitindo-se a presunção em favor do funcionário. 5. O pagamento da indenização deve ser arbitrado levando em conta o montante percebido pelo autor à época da aposentadoria, já que foi nessa data em que se preencheram os requisitos para o reconhecimento do direito. 6. Os valores a serem recebidos pelo demandante escapam à incidência do imposto de renda, dada a natureza indenizatória de que se revestem. 7. Os juros de mora serão aplicados da seguinte forma: a) até junho de 2009, o percentual de 0,5% ao mês; b) a partir de julho de 2009, com a edição da Lei n.º 11.960/2009, serão aplicados os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês e c) a partir de maio de 2012, com a edição da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2012, convertida na Lei n.º 12.703/2012, serão os juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa Selic ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa Selic ao ano, nos demais casos. 8. Não obstante, a Taxa Referencial não poderá ser o critério de atualização monetária das diferenças devidas, considerando o reconhecimento de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009 pelo E. Supremo Tribunal Federal (ADI n.º 4425), de modo que o montante devido será corrigido pela variação do IPCA-e, no período em que seria aplicada a TR, ou seja, a partir de julho de 2009, índice esse (IPCA-e) que também deverá incidir quanto às diferenças devidas desde 2008. 9. Apelação provida. Ação condenatória procedente."

(AC 00206534620144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:);

Acerca do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, cuida-se de matéria que já passou pelo escrutínio do Supremo Tribunal Federal, fixando orientação pela constitucionalidade quanto aos juros de mora e inconstitucionalidade quanto à correção monetária.

Pleiteia a União a reforma da sentença no tocante aos juros de mora e correção monetária com vistas à aplicação dos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, observando-se que o "decisum" deliberou nestes termos:

"Sobre os valores devidos incidirão correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução n.º 267/2013), com a ressalva de que, no tocante ao índice de atualização monetária, revejo meu entendimento, haja vista que por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário (RE) 870947, com repercussão geral reconhecida, decidiu pela aplicação do índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). O referido acórdão foi publicado em 20.11.2017. Assim, há de se observar a nova orientação do STF firmada no mencionado recurso extraordinário com repercussão geral, independente de posterior modulação dos efeitos (art. 927, inciso III do CPC)."

No tocante aos juros de mora, registro a impertinência do quanto alegado, tendo em vista que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal prevê a aplicação dos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09, de modo que a sentença tratou da questão nos termos em que formulada a pretensão recursal.

Quanto à correção monetária, põe-se a questão de aplicação na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal apontando como indexador o IPCA-E ou conforme o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09, tema que foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870947/SE, em sessão realizada em 20/09/2017, decidindo-se pela fixação da seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Observe, ainda, que contra o acórdão foram opostos embargos de declaração, tendo o Ministro Relator, por decisão proferida em 24/09/2018, deferido "excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos", em 03/10/2019 sobre vindo o julgamento dos embargos pelo colegiado, que decidiu rejeitá-los e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Assim, fica rejeitada a pretensão de aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, em vista do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 1% os honorários advocatícios a serem fixados, conforme decidido pelo Juízo de primeiro grau, em liquidação de sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos *supra*.

É o voto.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

---

#### EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇAS-PRÊMIO NÃO GOZADAS. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE.

1. Direito à conversão em pecúnia dos períodos de licença-prêmio não gozados e não utilizados para fins de aposentadoria que se reconhece. Precedentes.
2. Caso em que a sentença fixou os juros de mora nos moldes estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que prevê a aplicação dos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09, de modo que o "decisum" tratou da questão nos termos em que formulada a pretensão recursal. Impertinência da alegação. Pretensão de aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, que se rejeita em vista do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.
3. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016828-26.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JOSE FREIRE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FRANKLIN PEREIRA DA SILVA - SP254765-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016828-26.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JOSE FREIRE DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por militar inativo objetivando a manutenção do pagamento simultâneo das vantagens pecuniárias oriundas da aplicação da Lei nº 6.880/80 com as decorrentes da aplicação da Lei nº 12.158/2009.

Foi proferida sentença julgando procedente a ação para "em razão do reconhecimento da decadência, e nos termos da fundamentação supra, determinar que a parte ré se abstenha de reduzir os proventos do autor bem como de alterar a sua graduação ou adotar qualquer medida que vise à revisão de seus proventos, mantendo o valor atualmente recebido, com todos os efeitos financeiros, nos termos do art. 110 do Estatuto dos Militares e art. 5º, V, da Lei n. 12.158/2009".

Apela a União (ID 7030672), sustentando, em síntese, a inocorrência de decadência e a legalidade da medida de revisão dos proventos do autor.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016828-26.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JOSE FREIRE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FRANKLIN PEREIRA DA SILVA - SP254765-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Debate-se nos autos sobre a possibilidade de manutenção do pagamento simultâneo das vantagens pecuniárias oriundas da aplicação do art. 50, inc. II, da Lei nº 6.880/80 com as vantagens pecuniárias decorrentes da aplicação das disposições da Lei nº 12.158/2009.

A sentença proferida julgou procedente a ação, concluindo sua prolatora pela decadência do direito da Administração de revisão do ato, bem como ser quadro de alteração de interpretação e que a situação do autor não se enquadra na nova interpretação dada pela parte ré.

Assim entendeu-se na sentença, conclusão com a qual, porém, não me ponho de acordo.

Ao início, deve ser afastada a decretação de decadência, a revisão tendo iniciado mediante Portaria COMGEP nº 1.471-T/AJU, de 25 de junho de 2015, o ato sendo praticado antes de expirado o prazo previsto, sendo este o critério determinante e não providências de notificação do servidor.

Neste sentido vem julgando este E. Tribunal:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. SERVIDOR MILITAR. TAIFEIRO. ACESSO À GRADUAÇÃO SUPERIOR. LEI Nº 12.158/2009. ATO REVISIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO AFASTADA. LEGALIDADE. - O caso dos autos não cuida de mudança de interpretação (quando então deveriam ser preservados os atos e decisões administrativas tomadas pela válida interpretação anterior), mas de ilegalidade de acesso à graduação superior adquirida no âmbito militar, razão pelo qual é dever da administração pública rever o ato irregular, nos termos da Súmula 473 do E.STF. E, partindo dessa linha jurídica, não há decadência ou prescrição quanto à revisão dos proventos sub iudice, porque o ato de revisão de proventos foi feito dentro do prazo previsto no art. 53 e seguintes da Lei nº 9.784/1999, e demais aplicáveis. Ademais, o termo final do prazo quinquenal previsto no art. 54, §2º da Lei nº 9.784/1999 não é exatamente o ato concreto de revisão do benefício, mas "qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato" irregular. - A Lei nº 6.880/1980 e a Lei nº 12.158/2009 concederam promoção à graduação superior no momento da passagem do militar à inatividade. Ocorre que, o benefício concedido pela Lei nº 12.158/2009 não pode ser cumulado com a remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do art. 50, II, §1º, "c", da Lei 6.880/1980, porque esse último benefício foi extinto desde 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquela ocupado na ativa, conforme art. 34 da MP nº 2215-10/2001 (cujos efeitos se projetam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001). - A pretensão do militar não pode prosperar sob pena de ilegalidade e de ofensa à isonomia, razão pela qual estão corretas as providências de revisão do ato administrativo irregular, assim como a cessação dos correspondentes pagamentos indevidos, de modo que o acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu a inatividade será sempre limitada à última graduação do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, de Suboficial, consoante o art. 1º, §1º, da Lei nº 12.158/2009. - Não há ofensa à segurança jurídica porque não há direito adquirido e nem garantia à irredutibilidade de vencimentos obtidos por ato irregular, e nem violação à confiança legítima (já que essa exige previsão normativa válida que crie expectativa digna de proteção). - Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001252-05.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 22/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/07/2020);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR MILITAR. REVISÃO DE VENCIMENTOS. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. SOBREPOSIÇÃO DE GRAUS HIERÁRQUICOS. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. RECURSO IMPROVIDO. - A possibilidade de a Administração rever de ofício seus atos é matéria incontroversa, estando sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula 473). No plano normativo, todavia, o tema continuava em aberto, até sobrevir a edição da Lei n. 9.784, de 29/01/1999, a qual, em seus artigos 53 e 54, deu disciplina legal à matéria. Destarte, a Administração tem prazo de 05 (cinco) anos para proceder à revisão, contados da data em que foram praticados, decorrido o qual será o ato convalidado, não cabendo reavaliações, face à superveniência ipso facto da coisa julgada administrativa ou preclusão das vias de impugnação interna, salvo se houver intervenção do TCU conforme precedente do STF (MS n.24781, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, redator p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, j. 02/03/2011, DJE 09/06/2011). - Em face das recentes decisões emanadas do STJ, assentando-se em jurisprudência consolidada daquele tribunal e do STF no sentido de que o ato de aposentadoria constitui ato administrativo complexo que se aperfeiçoa somente com o registro perante o TCU, tem-se que o marco inicial do prazo decadencial para Administração rever os atos de aposentadoria opera-se com a manifestação final do Tribunal de Contas. - Nesta linha, o STJ fixa que somente a partir da manifestação da Corte de Contas a respeito da legalidade do ato, para fins de registro, tem início a fluência do prazo decadencial de 05 (cinco) anos previsto no art. 54 da Lei n. 9784/1999, para que a Administração Pública reveja o ato de concessão de aposentadoria (AgRg no RESP n. 1506932, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJE 14/04/2015). - Não se olvide que há interpretações no sentido de que tal entendimento somente se aplica ao ato de concessão inicial de aposentadoria e pensão, não à hipótese de revisão do próprio ato após mais de cinco anos do recebimento dos proventos pelo administrado. - O agravante alega que deve ser reconhecida a ocorrência de decadência no caso dos autos, diante da promoção a Suboficial com efeitos financeiros a partir de 01.07.2010. Sua comunicação formal acerca da revisão só teria ocorrido, segundo alega, em 06.07.2016. Contudo, na realidade, há de se considerar que os procedimentos de revisão se iniciaram com a Portaria n. 1.471-T/AJU, de 25/06/2015, publicada no Boletim de Comando da Aeronáutica n. 121, de 01/07/2015, ocorrendo a ciência de todos os interessados muito antes de passados 05 anos do primeiro pagamento a maior. Além disso, o primeiro pagamento a maior ocorreu apenas em outubro de 2010, conforme informado pelo próprio agravante. Assim, no caso dos autos, não se pode falar em decadência do direito de a Administração Militar revisar o benefício do agravante, motivo pelo qual rejeita-se a preliminar. - O art. 1º da Lei 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Taiféis da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido quadro tenha ocorrido até a data de 31/12/1992. - Nos termos da redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6880/1980 (anterior à MP n. 2215-10/2001) o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, como é o caso dos autos, faz jus à "percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço". - Tanto a Lei n. 12.158/2009 como a previsão existente na redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6.880/1980 concedem promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade. Entretanto, inexistente amparo legal para a sobreposição de graus hierárquicos, e nem mesmo seria razoável supor legítima a dupla promoção a tais militares. O agravante, quando da edição da Lei n. 12.158/2009, já havia passado à situação de inativo em grau hierárquico superior ao que detinha na ativa. - Entender de forma diversa é admitir que aos Taiféis da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia, pelo que correta a decisão da Administração Militar de promover a revisão da percepção de proventos na graduação de Segundo-Tenente para de Suboficial nestes casos. - Ao obter o benefício concedido pela Lei n. 12.158/2009 - que passou a produzir efeitos financeiros a partir de 01/07/2010, o militar reformado não carrega consigo, cumulativamente, o direito à percepção de remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do artigo 50, II, c/c §1º, c, da Lei n. 6.880/1980, porque esse benefício foi extinto a contar de 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquele ocupado na ativa, conforme artigo 34 da MP n. 2215-10/2001. - Não se admite a acumulação pretendida pelo agravante, traduzida no recebimento de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, com base na redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6.880/1980, cumulada com promoção a Suboficial, nos termos da Lei n. 12.158/2009, restando facultada ao militar a opção pelo benefício que melhor lhe aprouver. - O servidor público, civil ou militar, não possui direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurada tão somente a irredutibilidade de vencimentos. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desacordo com a legislação" (RE 638418 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-029 DIVULG 11-02-2014 PUBLIC 12-02-2014). - Matéria preliminar rejeitada. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026664-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 06/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/08/2020);

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR MILITAR INATIVO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS CUMULATIVOS. QUADRO TAIFEIROS. PROVENTOS DE SEGUNDO TENENTE. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 6.880/1980 E 12.158/2009. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. RECURSO NÃO PROVIDO I- NÃO RESTOU CONFIGURADA A DECADÊNCIA DO DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR DE REVISAR O ATO QUE CONCEDEU SEGUNDA PROMOÇÃO NA INATIVIDADE AO APELANTE, PORQUANTO NÃO DECORRIDO LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A CINCO ANOS ENTRE A EFETIVA PROMOÇÃO E SEUS EFEITOS FINANCEIROS E A DEFLAGRAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO. 2- Sobreposição de graus hierárquicos. O art. 1º da Lei 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Taiféis da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro tenha ocorrido até a data de 31/12/1992. Nos termos da redação originária do artigo 50, II, da Lei n. 6880/1980 (anterior à MP n. 2215-10/2001) o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, faz jus à "percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço". Ambas as normas concedem promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade. 3. Ao obter o benefício concedido pela Lei n. 12.158/2009 - que passou a produzir efeitos financeiros a partir de 01/07/2010, o militar reformado não carrega consigo, cumulativamente, o direito à percepção de remuneração no grau hierárquico superior previsto na redação originária do artigo 50, II, c/c §1º, c, da Lei n. 6.880/1980, porque esse benefício foi extinto a contar de 29/12/2000, data-limite para o preenchimento dos requisitos da transferência à inatividade em grau superior àquele ocupado na ativa, conforme artigo 34 da MP n. 2215-10/2001. 4. Entender de forma diversa é admitir que aos Taiféis da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia, pelo que correta a decisão da Administração Militar de promover a revisão da percepção de proventos na graduação de Segundo-Tenente pelo apelado. 5. Inexistente violação ao princípio da proteção à confiança legítima ou da segurança jurídica, pois a anulação do ato administrativo possui eficácia ex nunc. 6. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desacordo com a legislação" (RE 638418 AgR) 7. Recurso não provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0016630-86.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 17/06/2020);

"CIVIL. PROCESSO CIVIL. MILITAR. REVISÃO DA GRADUAÇÃO DE MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PROMOÇÃO A SEGUNDO TENENTE. SUPERPOSIÇÃO DE GRAUS HIERÁRQUICOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Inicialmente, não há de se falar em decadência do direito de revisão. Isto porque, o primeiro pagamento decorrente da Lei n.º 12.158/09 se deu em agosto de 2010, iniciando-se nesta data o prazo decadencial do direito de revisão, nos termos do artigo 54, § 1º, da Lei n.º 9.784/99. 2. Assim, dos documentos juntados aos autos, verifica-se que não transcorreram mais de 05 (cinco) anos entre o primeiro pagamento (agosto de 2010) e o início do procedimento administrativo de revisão de aposentadoria (julho de 2015). 3. No caso concreto o autor pertencia, quando na ativa, ao Quadro de Taiféis da Aeronáutica, o qual passou a auferir, quando transferido para reserva, remuneração correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior, qual seja de Segundo Sargento, nos termos do art. 108, V, e do art. 110, ambos da Lei nº 6.880/90. 4. Posteriormente, com o advento da Lei nº 12.158/09, a autoridade impetrada conferiu ao impetrante o acesso às graduações superiores mediante a aplicação da referida Lei, de modo que o militar passou a receber remuneração/soldo de Segundo Tenente. 5. Neste contexto, resta demonstrada a irregularidade na implementação das melhorias conferidas ao impetrante, importando em violação ao previsto no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 12.158/09, que limitou o acesso às graduações superiores à última graduação do QTA, qual seja, a de Suboficial. 6. Apelação a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000454-10.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal GISELLE DE AMARO FRANCA, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020).

Afastado o reconhecimento da decadência e estando o feito em condições de imediato julgamento, cabe a apreciação por esta Corte do postulado na inicial, nos termos do § 4.º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil.

No tocante ao mérito da revisão, a jurisprudência desta Corte já decidiu que não é possível o pagamento simultâneo das vantagens pecuniárias instituídas pelo art. 50, inc. II, da Lei n. 6.880/80 (ou art. 34 da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31.8.2001) com as previstas na Lei n. 12.158/2009.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. REVISÃO DA GRADUAÇÃO DE MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. TAIFEIRO MOR. INATIVIDADE. PROMOÇÃO A SUBOFICIAL. LEI 12.158/2009. PROMOÇÃO A 2º TENENTE. IMPOSSIBILIDADE. SUPERPOSIÇÃO DE GRAUS HIERÁRQUICOS. REDUÇÃO DE VENCIMENTOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O comando da Aeronáutica, ao constatar que o Militar da reserva remunerada integrante do Quadro de Taiféis da Aeronáutica - QTA passou a receber proventos correspondentes à graduação de 2º Tenente, comunicou a ele que haveria adequação dos valores à patente de Suboficial. 2. A adequação foi necessária por estar o Militar percebendo proventos em quantia superior à devida e em desconformidade com a previsão legal. 3. A impossibilidade de melhoria da remuneração do Militar decorre do disposto na Lei 6.880/80, em sua redação original, que implicou na promoção à graduação superior a de Taifeiro, ou seja, a de 3º Sargento, já incidente quando de sua inatividade. 4. Nova melhoria de proventos correspondente à graduação superior equivalente à de 2º Sargento caracteriza ilegal superposição de graus hierárquicos, não sendo aplicável, portanto, ao caso dos autos, o disposto na Lei 12.158/09. 5. No caso dos autos não ocorreu nem decadência nem prescrição, eis que se debate nestes autos a validade ou não de ato administrativo que nem sequer chegou a ser levado a cabo pela Administração, tendo em vista a concessão de antecipação de tutela favorável ao autor, decisão válida desde 08/8/2016 até a prolação da sentença que a revogou, em 10/4/2017. Não ultrapassados, pois, os 05 (cinco) anos da Lei n. 9.784/99 nem os do Decreto n. 20.910/32. 6. A adequação de atos administrativos à legislação de regência não constitui ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, mas mera supressão de vantagem indevida paga em desacordo com a lei. Precedente do E. STF. 7. Sentença mantida. Apelação desprovida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. 2ª Turma do C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2262330 0016899-28.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018 ..FONTE\_REPUBLICAÇÃO:);

"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAIFERO. INATIVIDADE. REVISÃO DE APOSENTADORIA CONCEDIDA COM SUPERPOSIÇÃO DE GRADUAÇÕES HIERÁRQUICAS SUPERIORES (SEGUNDO TENENTE). CABIMENTO. AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A Administração Pública por anos pagou os proventos de aposentadoria ao impetrante - taifeiro - com fulcro na Lei n. 12.158/2009 e observância dos vencimentos de Segundo Tenente, sem se aperceber, entretanto, do fato de que a Lei n. 6.880/1980 também garante ao militar acesso às graduações superiores, ex vi de seu art. 50, inc. II, na redação anterior à MP n. 2.215-10/2001. 2. A jurisprudência desta Egrégia Corte Regional já analisou a questão por vezes e considerou que de fato essa situação traduz, ilegal superposição de graus hierárquicos, o que permitiria à Administração Pública, no exercício de sua prerrogativa de autotutela, readequar os valores pagos a título de aposentadoria, sem que isso caracterize inadmissível redução de vencimentos. 3. De mais a mais, também não comporta guarida a alegação de configuração da decadência na espécie. O impetrante afirma que a decadência se operou porque recebeu a aposentadoria com superposição de graduações hierárquicas superiores desde agosto de 2010, ao passo que a notificação que lhe foi repassada foi providenciada apenas em 2016. 4. Contudo, esquece-se o impetrante que a primeira providência adotada pela Administração no sentido de afastar a ilegalidade não foi a notificação que lhe foi encaminhada, mas sim a publicação da Portaria COMGEP n. 1.471-T/AJU, de 25 de junho de 2015, pelo Boletim do Comando da Aeronáutica n. 121, de 01 de julho de 2015. Ora, entre o pagamento da aposentadoria com superposição de graduações hierárquicas, ilegalidade combatida pela Administração Pública por intermédio de sua prerrogativa inerente à autotutela, com início em agosto de 2010, e a publicação da Portaria que afastava a ilegalidade, em julho de 2015, não decorreram mais de cinco anos, com o que fica afastada a alegação de decadência. Precedentes. Além do mais, o prazo decadencial só teria curso, no caso em análise, após a manifestação do Tribunal de Contas, dado que o ato administrativo de aposentadoria, por ser complexo, exige a manifestação da Administração e do Tribunal de Contas para que se perfectibilize. No caso dos autos, sequer há notícia de decisão do TCU sobre a aposentadoria do impetrante, não se podendo falar em decadência. 5. Recurso de apelação a que se nega provimento. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368991 0003000-15.2016.4.03.6115, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:);

"APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. REVISÃO DA GRADUAÇÃO DE MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PROMOÇÃO A SEGUNDO TENENTE. SUPERPOSIÇÃO DE GRAUS HIERÁRQUICOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Inicialmente, não há de se falar em decadência do direito de revisão. Isto porque, o primeiro pagamento decorrente da Lei n.º 12.158/09 se deu em agosto de 2010, iniciando-se nesta data o prazo decadencial do direito de revisão, nos termos do artigo 54, § 1º, da Lei n.º 9.784/99. O processo administrativo de revisão, por sua vez, teve início em 01/07/2015, com a publicação da Portaria COMGEP n.º 1.471-T/AJU, cientificando os interessados acerca do procedimento, em prazo inferior a cinco anos, restando afastada a alegação. 2. No caso concreto, a parte impetrante pertencia, quando na ativa, ao Quadro de Taifeiros da Aeronáutica e, por força do disposto na Medida Provisória n.º 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, passou a auferir remuneração correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior, qual seja, de Terceiro Sargento. Posteriormente, com o advento da Lei n.º 12.158/09, a autoridade impetrada conferiu ao impetrante o acesso às graduações superiores, de modo que o militar passou a receber remuneração/soldo de Segundo Tenente, graduação superior ao de Suboficial. Neste contexto, resta demonstrada a irregularidade na implementação das melhorias conferidas ao impetrante, importando em violação ao previsto no artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 12.158/09, que limitou o acesso às graduações superiores à última graduação do QTA, qual seja, a de Suboficial. 3. Apelação a que se nega provimento. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369627 0003003-67.2016.4.03.6115, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:);

Ressalto que os precedentes acima colacionados versam precisamente sobre hipótese de revisão de ato administrativo, ou seja, sobre situação em que a própria Administração procedeu ao pagamento simultâneo de vantagens pecuniárias e posteriormente efetuou a suspensão, assim como no caso dos autos, neste quadro não prosperando o quanto aduzido pela juíza de primeiro grau no sentido de que "se à época havia interpretação interna que admitida expressamente a contagem como realizada, o que se tem é mera modificação de critério jurídico, não ilegalidade passível de saneamento, pelo que este não pode retroagir para atingir ato jurídico perfeito".

Por fim, no tocante à suposta irredutibilidade dos proventos, é pacífico o entendimento da jurisprudência no sentido de que não há direito adquirido a remuneração em razão de interpretação errônea da lei. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI 10.486/02 DO DISTRITO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO DE NATUREZA ESPECIAL. NATUREZA DA VANTAGEM. SÚMULA 280/STF. SUPRESSÃO. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos a supressão de vantagem paga a servidores públicos em desacordo com a legislação. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 638418 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-029 DIVULG 11-02-2014 PUBLIC 12-02-2014)

A situação que se verifica, portanto, é de integral improcedência do pedido, devendo a parte autora arcar com o pagamento da verba honorária.

Considerando que a hipótese dos autos é de demanda em que figura como parte a Fazenda Pública, com valor da causa inferior a duzentos salários mínimos, em atenção ao disposto no artigo 85, §§3º, 4º e 5º do CPC, fixo a verba honorária no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, anotando tratar-se do patamar mínimo previsto que depara-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reforma da sentença no tocante ao reconhecimento da decadência e, com amparo no art. 1.013, § 4º, do CPC, julgo improcedente a ação, nos termos *supra*.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

## EMENTA

SERVIDOR MILITAR. REVISÃO DE APOSENTADORIA. TAIFEIROS. LEIS 6.880/1980 E 12.158/2009.

1. Alegação de decadência afastada. Precedentes.
2. Proventos de aposentadoria de militar calculados com superposição de graus hierárquicos que se revestem de ilegalidade, sua revisão não violando o princípio de irredutibilidade da remuneração. Precedentes.
3. Apelação provida. Ação julgada improcedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reforma da sentença no tocante ao reconhecimento da decadência e, com amparo no art. 1.013, § 4º, do CPC, julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003572-87.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO PIQUERA DA SILVA, JOSE DIMAS ROCHA DANTAS, MARA SILVIA SOUZA MIRANDA, OSCAR JOSE VAZ, ROSANA HELENA LEITAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANTONIOLLI PIQUEIRA SILVA - SP352023  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANTONIOLLI PIQUEIRA SILVA - SP352023  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANTONIOLLI PIQUEIRA SILVA - SP352023  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANTONIOLLI PIQUEIRA SILVA - SP352023  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANTONIOLLI PIQUEIRA SILVA - SP352023

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO PIQUERA DA SILVA, JOSE DIMAS ROCHA DANTAS, MARA SILVIA SOUZA MIRANDA, OSCAR JOSE VAZ, ROSANA HELENA LEITAO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ANTONIOLLI PIQUEIRA SILVA - SP352023  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ANTONIOLLI PIQUEIRA SILVA - SP352023  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ANTONIOLLI PIQUEIRA SILVA - SP352023  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ANTONIOLLI PIQUEIRA SILVA - SP352023  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ANTONIOLLI PIQUEIRA SILVA - SP352023

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003572-87.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO PIQUERA DA SILVA, JOSE DIMAS ROCHA DANTAS, MARA SILVIA SOUZA MIRANDA, OSCAR JOSE VAZ, ROSANA HELENA LEITAO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANTONIOLLI PIQUEIRA SILVA - SP352023  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANTONIOLLI PIQUEIRA SILVA - SP352023  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANTONIOLLI PIQUEIRA SILVA - SP352023  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANTONIOLLI PIQUEIRA SILVA - SP352023  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANTONIOLLI PIQUEIRA SILVA - SP352023

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por servidores do INSS objetivando reequadramento ou, subsidiariamente, a declaração de desvio de função com a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de indenização equivalente.

Às fls. 303/311, foi proferida sentença julgando improcedente a ação.

Apela a parte autora às fls. 313/325, reiterando o pedido de reequadramento, sustentando subsidiariamente o alegado desvio de função e direito ao recebimento de correspondente indenização.

Apela o INSS às fls. 353/355-verso, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003572-87.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANTONIO PIQUERA DA SILVA, JOSE DIMAS ROCHA DANTAS, MARA SILVIA SOUZA MIRANDA, OSCAR JOSE VAZ, ROSANA HELENA LEITAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANTONIOLLI PIQUEIRA SILVA - SP352023  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANTONIOLLI PIQUEIRA SILVA - SP352023  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANTONIOLLI PIQUEIRA SILVA - SP352023  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANTONIOLLI PIQUEIRA SILVA - SP352023  
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ANTONIOLLI PIQUEIRA SILVA - SP352023

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO PIQUERA DA SILVA, JOSE DIMAS ROCHA DANTAS, MARA SILVIA SOUZA MIRANDA, OSCAR JOSE VAZ, ROSANA HELENA LEITAO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ANTONIOLLI PIQUEIRA SILVA - SP352023  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ANTONIOLLI PIQUEIRA SILVA - SP352023  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ANTONIOLLI PIQUEIRA SILVA - SP352023  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ANTONIOLLI PIQUEIRA SILVA - SP352023  
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ANTONIOLLI PIQUEIRA SILVA - SP352023

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Debate-se nos autos sobre a possibilidade de reenquadramento e alegado desvio funcional envolvendo os cargos de Técnico do Seguro Social e de Analista do Seguro Social.

A sentença proferida concluiu pela improcedência da ação, entendendo seu prolator que (fls. 306/307):

*"Pois bem. No caso dos autos, os autores sustentam que exercem funções complexas e de maior responsabilidade, típicas dos ocupantes dos cargos de Analista Previdenciário/Analista do Seguro Social, ocupando posições de grande relevância, como a de chefia de setores administrativos, de cálculo, de concessão de benefícios e de recursos humanos, ministrando treinamentos a outros servidores, inclusive analistas, e tendo acesso a sistemas informatizados de vital importância para a autarquia.*

*Por conta disso, entendem que fazem jus a indenização correspondente à diferença havida entre a remuneração de técnico e analista do seguro social durante todo o período em que exerceram referidas funções, e só sobre ela que passo a tratar.*

*Embora não se admita o enquadramento do servidor em cargo para o qual ele não prestou concurso público, isso não lhe retira o direito a indenização nos casos em que este exerce atividades diversas daquelas próprias de seu cargo, sob pena de restar configurado enriquecimento ilícito do Estado. Nesse sentido é a orientação da Súmula nº 378 do STJ: Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.*

(...)

*Tendo em vista que não se admite a criação de cargos distintos para o exercício de uma mesma função, é se perquirir o seguinte: qual foi, afinal, o critério diferenciador que o legislador adotou para separar as atribuições para os cargos distintos?*

*O que ocorre, na verdade, é que o legislador optou por peculiar técnica para delimitar os campos de atuação dos Técnicos do Seguro Social e Analistas do Seguro Social: em vez de definir com precisão o que compete a este e aquele cargo, adotou-se uma fórmula aberta, intencionalmente vaga e genérica. O objetivo da lei foi diferenciar as atividades de acordo com o grau de complexidade manifestado no caso concreto, de modo que as mais complexas são cometidas aos Analistas do Seguro Social e as menos complexas ficam na esfera de atuação dos Técnicos do Seguro Social. Logo, os Técnicos do Seguro Social podem exercer qualquer atividade compatível com o grau de instrução exigido para o ingresso na carreira, e isso não exclui aquelas afetas ao cumprimento de decisões judiciais, naquilo obviamente que não correspondam às atribuições típicas da Advocacia Pública."*

Ponho-me de acordo com a conclusão da sentença proferida.

Com efeito, dispõe a lei sobre as atribuições de ambos os cargos nestes termos:

*"Art. 6º Os cargos de Analista Previdenciário e Técnico Previdenciário, criados na forma desta Lei, têm as seguintes atribuições:*

*I - Analista Previdenciário:*

- a) instruir e analisar processos e cálculos previdenciários, de manutenção e de revisão de direitos ao recebimento de benefícios previdenciários;*
- b) proceder à orientação previdenciária e atendimento aos usuários;*
- c) realizar estudos técnicos e estatísticos;*
- d) executar, em caráter geral, as demais atividades inerentes às competências do INSS;*

*II - Técnico Previdenciário: suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS.*

*Parágrafo único. O Poder Executivo poderá dispor de forma complementar sobre as atribuições decorrentes das atividades a que se referem os incisos I e II."*

Verifica-se que o legislador, ao dispor sobre o cargo de técnico previdenciário, optou por descrição genérica das atribuições, limitando-se a estabelecer que cabe ao técnico previdenciário dar suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS (art. 6º da Lei 10.667/2003) e não há validamente se cogitar de desvio de função.

É o que em reiterados julgados vem afirmando a jurisprudência desta Corte:

*"APELAÇÃO. SERVIDORES DO INSS. CARGOS DE TÉCNICO E ANALISTA. LEI Nº 10.667/2003. SEMELHANÇA E COMPATIBILIDADE DAS FUNÇÕES. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. I - Art. 6º, II, da Lei nº 10.667/2003. O legislador houve por bem estruturar detalhadamente as atribuições do cargo de analista, ao passo que definiu genericamente aquelas do cargo de técnico. Ademais, aos técnicos cabem tão somente atividades de suporte e apoio. Não se separam as atividades de maneira hermética, vertical, mas apenas se direcionam aos técnicos aquelas de menor complexidade técnica. Analistas e técnicos exercem, em essência, funções semelhantes e compatíveis entre si. Precedentes deste TRF3: (AC 00146168020084036110, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.), (AC 00011858820084036106, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.), (AC 00016631220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.). 2 - De todos os elementos fático-probatórios, fica comprovado que os apelantes exerceram funções que não escaparam ao escopo do art. 6º, II, da Lei nº 10.667/2003, isto é, de suporte e apoio técnico especializado às atividades do INSS. Teria sido necessário demonstrar que todas essas atividades eram de complexidade técnica superior ao cargo de técnico e equivalente àquele de analista, já que, na essência, elas são iguais. 3 - Apelação a que se nega provimento."*

(AC 00073865020094036110, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.);

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 4. O desvio de função é caracterizado pela diferença entre a função inerente ao cargo em que o servidor foi investido e a função por ele efetivamente exercida. Na hipótese de ocorrer discrepância entre essas duas funções, há desvio de função. No entanto, os autores sustentam que está caracterizado o desvio de função porque há identidade entre a função por eles exercida e a função exercida por seus colegas que ocupam cargos de Analista do Seguro Social. 5. Os autores, ocupantes de cargos de Técnico do Seguro Social junto ao INSS, afirmam que exercem funções típicas do cargo de Analista do Seguro Social. As atribuições destes cargos foram determinadas pela Lei n. 10.666/03, que no inciso II de seu art. 6º determinou ser atribuição dos exercentes do cargo de Técnico Previdenciário o "suporte técnico especializado às atividades de competência do INSS". 6. Muito embora os autores sustentem que realizavam atividades de competência de analistas, a redação do citado dispositivo legal demonstra claramente que estas não são incompatíveis com as atividades de Técnico Previdenciário, de forma que não há de se cogitar do alegado desvio de função. 7. Conclui-se que, ainda que em órgão diverso daquele em que foram inicialmente lotados, os autores exercem atribuições compatíveis com as funções previstas para seu cargo de origem. Assim, o pedido dos apelantes equivale, na verdade, a pedido de equiparação salarial, explicitamente vedado pelo art. 37, XIII da Constituição Federal: 8. Agravo legal desprovido."*

(AC 00011858820084036106, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.);

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserido no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDERESP n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDERESP n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). 2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESP n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 12.06.07; AGRESP n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05). 3. Consta do acórdão que a autora sustenta ter ocupado o cargo de Técnico do Seguro Social, de nível intermediário, exercendo as atribuições de Analista Previdenciário (desvio de função). Ocorre que a Lei n. 10.666/03, ao indicar as atribuições do cargo de Técnico Previdenciário, limitou-se a dispor que a ele compete o "suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS". Assim, as atribuições do cargo de Analista Previdenciário não são privativas, sendo que a distinção com as funções desempenhadas pelo Técnico Previdenciário decorre apenas do grau de responsabilidade e de complexidade das tarefas. Assim, considerou-se que a circunstância de a apelante realizar as atividades indicadas na petição inicial não permite concluir, por si só, que haveria desvio de função. Acrescentou-se que a apelante exerceu, a partir de fevereiro de 2000, cargo em comissão e função gratificada, os quais pressupõem a contrapartida pecuniária pelas atividades por ela desempenhadas. Não se consignou no acórdão que a ora embargante teria concordado com o julgamento antecipado da lide, mas que este não configura cerceamento de defesa ou violação do devido processo legal, uma vez que o INSS não controverte sobre a prática dos atos referidos pela embargante (matéria fática), o que indica a desnecessidade de dilação probatória. No que toca à prescrição, registrou-se que eventuais parcelas devidas se sujeitariam ao prazo quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Considerando-se a improcedência do pedido, impertinente a análise de quais parcelas estariam prescritas à vista das Súmulas ns. 85 e 163, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, respectivamente, bem como do art. 3º do Decreto n. 20.910/32. 4. Verifica-se, portanto, que a embargante pretende rediscutir a matéria contida nos autos, o que não é franqueado pela via dos embargos de declaração. 5. Embargos de declaração não providos."*

(AC 00016631220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.);

Observo que o mero auxílio a colegas recém-nomeados nas novas funções, próprio de quem já está familiarizado com as rotinas e procedimentos do órgão, por exemplo, não importa treinamento de novos funcionários nem significa que exerce o servidor cargo diverso do nominalmente por ele ocupado, mas clara representação das atividades de suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS.

A concessão de função gratificada, por sua vez, apenas demonstra que o servidor, nos momentos em que exerceu funções de maior responsabilidade, teve a respectiva retribuição financeira da Administração Pública, não tendo o exercício de tais funções o condão de alterar o enquadramento funcional. Do contrário, seria vedada a designação de ocupantes de cargo de técnico para tais funções, o que não é o caso.

Também recorre o INSS postulando a majoração da verba honorária fixada em R\$ 500 (quinhentos reais) na sentença ao argumento de que "o art. 20, §4º, do antigo código de processo civil (...) já não estava em vigor na época da prolação da sentença" e que "a fixação dos honorários por equidade não é possível no caso dos autos, uma vez que o valor da causa é elevado".

Compulsados os autos verifica-se que a sentença foi proferida em maio de 2016, ou seja, quando já estava em vigor o Código de Processo Civil/2015, de modo que a questão da verba honorária rege-se pelo novel diploma processual civil porquanto, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "a data da sentença é o marco temporal a ser considerado para definição da norma de regência aplicável ao arbitramento de honorários de sucumbência" (AgInt no REsp 1866546/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/11/2020, DJe 27/11/2020).

Isto estabelecido, considerando que incide no caso o disposto no artigo 85, §8º, do CPC/15 ("Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º") vez que uma das acepções da palavra "inestimável", segundo o dicionário Aurélio, é "Que tem valor altíssimo, ou cujo valor é altíssimo", hipótese à qual se amolda o caso dos autos cujo valor da causa é de R\$ 1.412.509,80, por outro lado sublinhando-se que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", modifica-se a sentença para fixação da verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), montante a ser pago por cada um dos autores e que se mostra adequado às exigências legais, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do insucesso do recurso da parte autora é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no artigo 85, § 11 do NCPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em R\$ 500,00 (quinhentos reais) os honorários advocatícios ora fixados, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do artigo 85 do CPC/15, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria que não é de maior complexidade.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, com majoração da verba honorária, e dou parcial provimento ao recurso do INSS, nos termos *supra*.

É o voto.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

#### EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Hipótese em que o legislador, ao dispor sobre o cargo de técnico previdenciário, optou por descrição genérica das atribuições, limitando-se a estabelecer que cabe ao técnico previdenciário dar suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS, não havendo validamente se cogitar de desvio de função. Precedentes.
2. Sentença reformada para aumento da verba honorária nela fixada.
3. Apelação da parte autora desprovida, com majoração da verba honorária e apelação do INSS parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso da parte autora, com majoração da verba honorária, e dar parcial provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016366-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANDREA APARECIDA ALVES MALAQUIAS

Advogados do(a) APELADO: DEBORA TEIXEIRA DOS SANTOS CAETANO - SP161281-A, JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO - SP166881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016366-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANDREA APARECIDA ALVES MALAQUIAS

Advogados do(a) APELADO: DEBORA TEIXEIRA DOS SANTOS CAETANO - SP161281-A, JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO - SP166881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança em que, na condição de filha de servidor, objetiva a impetrante o restabelecimento de pensão por morte com base na Lei 3.373/1958.

Proferida sentença de concessão da ordem (ID 83076438), dela recorre a parte impetrada sustentando a legalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial, o Ministério Público Federal manifestando-se pelo desprovemento do recurso e do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016366-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANDREA APARECIDA ALVES MALAQUIAS

Advogados do(a) APELADO: DEBORA TEIXEIRA DOS SANTOS CAETANO - SP161281-A, JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO - SP166881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Debate-se nos autos sobre a legalidade do ato da autoridade impetrada de cancelamento de pensão por morte a filha de servidor prevista na Lei 3.373/1958.

A sentença proferida concluiu pela ilegalidade do ato, entendendo seu prolator que:

*“Pela dicção do dispositivo supracitado, restam evidentes que os requisitos para a concessão da pensão por morte aos filhos dos servidores públicos civis federais eram: serem menores de 21 (vinte e um anos) ou inválidos. Ou, ainda, em seu bojo, a excepcionalidade, de a filha solteira, que se mantivesse solteira mesmo após os 21 anos, não deixaria de receber a pensão por morte, exceto, se a mesma viesse a ocupar cargo público permanente.*

*Nota-se que não havia na lei nenhum outro requisito impeditivo ou exigência como, por exemplo, a prova da dependência econômica da filha em relação ao instituidor ou ainda, ser a pensão sua única fonte de renda.*

*Vale frisar ainda, que nos casos de benefício de pensão por morte, está assentado na jurisprudência da Corte Suprema, a regra ‘tempus regit actum’, a qual aplicada ao ato de concessão de pensão por morte implica afirmar que a lei que rege a concessão do benefício de pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

(...)

*Nestes autos, o Acórdão 2.780/2016 ao determinar a cessação do benefício de pensão por morte, pautou-se em hipótese nele enquadrada no item 9.1.1.1, que dispõe: ‘recebimento de renda própria, advinda de relação de emprego, na iniciativa privada, de atividade empresarial, na condição de sócias ou representantes de pessoa jurídica ou de benefício do INSS’.*

*Apesar de a impetrante admitir que exerce a atividade de Auxiliar de Enfermagem na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia em São Paulo (fl. 53), ainda que fosse admissível a exigibilidade da dependência econômica como condição para a manutenção da pensão ora debatida, a aplicação da inovação interpretativa aos atos já consolidados acaba por encontrar óbice legal, no inciso XIII do parágrafo único, do artigo 2º da Lei 9.784/99, que veda a aplicação retroativa de nova interpretação na análise de processos administrativos.*

*A regra atual, de fato mudou, com as recentes reformas promovidas pela Lei nº 13.135/2015. Somente se beneficiam das pensões, cujos instituidores sejam servidores públicos civis; o cônjuge ou companheiro, os filhos menores de 21 anos, inválidos ou com deficiência mental ou intelectual, e os pais ou irmão que comprovem dependência econômica.*

(...)

*Ademais, tendo como marco inicial a data da entrada em vigor da Lei nº 9784/99, não poderia a Administração Pública, sem a comprovação da má-fé do administrado e passados mais de 30 anos, pretender o cancelamento do benefício de pensão da impetrante.”*

Trata-se de ato de cancelamento de pensão concedida a filha de servidor, benefício previsto na Lei nº 3.373/1958, nestes termos:

*“Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado: (Vide Lei nº 5.703, de 1971)*

*I - Para percepção de pensão vitalícia:*

*a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;*

*b) o marido inválido;*

*c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;*

*II - Para a percepção de pensões temporárias:*

*a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;*

*b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.*

*Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.”*

No caso, o benefício foi cancelado com aplicação de orientação firmada no Acórdão TCU 2780/2016 - Plenário.

Perfilho entendimento adotado em julgados da Corte fixando orientação de descabimento de cancelamento do benefício fora das hipóteses expressamente previstas na lei:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8437/92. LEI Nº 9494/97. LEI Nº 12016/2009. LEI Nº 3373/58. RECURSOS DESPROVIDOS. - A decisão recorrida o falecimento do servidor público ocorreu antes do advento da Lei nº 8.112/1991, portanto, sob a égide da Lei nº 3.373/58, de forma que é a legislação que regulará a hipótese do recebimento da pensão ora pleiteada. - A referida norma legal estabelece que a filha solteira, beneficiária de pensão temporária, somente perderá o direito à pensão, após completar 21 anos, se ocupante de cargo público permanente. - Mesmo que a autoridade tenha fundado o cancelamento da pensão no entendimento do TCU e ON 13/13, que exigem que haja a dependência econômica do instituidor do benefício para a concessão e manutenção da pensão, a exigência não é prevista na lei em sentido estrito e, dessa maneira, tais normativas, exorbitam os limites do poder regulamentar, violando o princípio da legalidade. - Agravo de instrumento e interno desprovidos.”

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014140-36.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 17/04/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 20/04/2018);

“MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR. SUSPENSÃO. ACÓRDÃO DO TCU. APLICABILIDADE DA LEI DA DATA DO ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. I. Cinge-se a questão sobre o direito da impetrante à manutenção da pensão por morte percebida em função do óbito de servidor público federal. II. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, para efeito de concessão de pensão por morte, aplica-se a lei vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o pai da impetrante faleceu em 1987, a lei a ser observada é a de n.º 3.373/58. III. Nos termos da lei, fará jus à percepção da pensão temporária o filho de qualquer condição ou enteado, até a idade de 21 anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez. Outrossim, em se tratando de filha solteira, maior de 21 anos, somente perderá a pensão temporária no caso de ocupar cargo público permanente. IV. In casu, a impetrante demonstra, por meio dos documentos acostados aos autos, o estado civil de solteira, bem como a ausência de ocupação de cargo público permanente. V. Com efeito, o requisito da dependência econômica não encontra previsão legal, sendo exigência decorrente, na verdade, de entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, através do Acórdão nº 892/2012-TCU-Plenário. VI. Inexistindo, assim, óbice na lei para a percepção da pensão temporária, encontram-se presentes os requisitos para a manutenção da pensão. VII. Ação mandamental procedente. Concessão da segurança pleiteada.”

(MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 356936 0012153-21.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial I DATA:17/10/2018..FONTE\_REPUBLICACAO.);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. SÚMULA 340 STJ. REQUISITO ATINENTE AO ESTADO CIVIL DE SOLTEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DO REQUISITO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ORIENTAÇÃO DO STJ QUANTO À EQUIPARAÇÃO DE FILHA SOLTEIRA À DIVORCIADA, SEPARADA OU DESQUITADA. AGRAVO PROVIDO. 1- O Colendo Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento no sentido de que a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado (Súm. 340). Nesse sentido, como o genitor da agravante veio a falecer em 23/10/1987, constata-se que a norma aplicável ao caso vertente é a Lei n. 3.373/1958, que estabelece que, em seu artigo 5º, parágrafo único, que a filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente. 2. Foram abertos dois processos de sindicância para apuração da perda do requisito referente ao estado civil de solteira, nos quais não se apurou eventual união estável da agravante. 3- A pensão civil deve ser restabelecida porque o requisito da dependência econômica levantada pela segunda sindicância não encontra previsão no artigo 5º da Lei n. 3.373/1958, sendo exigência estabelecida apenas e tão somente pelo próprio Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, não pode representar óbice à percepção da pensão civil em favor da agravante. Precedente do Tribunal da 5ª Região. 4- Os depoimentos colhidos durante as sindicâncias revelam que o convívio entre a recorrente e o Sr. Luiz Gonzaga Camelo data de tempo considerável, estando eles separados de fato desde então e, quanto ao tema, o C. STJ equipara a filha solteira à divorciada, separa ou desquitada (AGRESP 201101391752). 5- Agravo conhecido e provido.”

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 568901 - 0024666-21.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 21/06/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:07/07/2016).

Destaco ainda, no mesmo sentido, julgado desta Colenda Turma em decisão proferida em prosseguimento de julgamento nos termos do art. 942 do NCPC:

“SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEI 3.373/1958. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. 1. Filha maior de 21 anos e solteira de servidor que apenas perderá o direito à pensão temporária se ocupante de cargo público permanente, sendo desnecessária a comprovação da dependência econômica. Inteligência do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958. Precedentes. 2. Apelação e remessa oficial desprovidas. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, nos termos do artigo 942, caput, do Código de Processo Civil, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelos votos do Senhor Desembargador Federal Souza Ribeiro, do Senhor Desembargador Federal Wilson Zauhy e do Senhor Desembargador Federal Valdeci Dos Santos; vencido o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que lhes dava provimento.”

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371155 0002161-49.2014.4.03.6118, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:29/05/2018..FONTE\_REPUBLICACAO.);

Diante do exposto, nego provimento ao recurso e à remessa oficial.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

---

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEI 3.373/1958. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE.

1. Filha maior de 21 anos e solteira de servidor que apenas perderá o direito à pensão temporária nos casos expressamente previstos. Ilegalidade do cancelamento do benefício com base no Acórdão nº 2780/2016 do TCU. Inteligência do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958. Precedentes.

2. Apelação e remessa oficial desprovidas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032400-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ODILON SILVA PORTO, ELISABETH CAMPOS SILVA PORTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO LOBO JUNIOR - SP25120-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO LOBO JUNIOR - SP25120-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

**Não conheço do recurso**, uma vez que o pronunciamento judicial impugnado não consta do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil e, ao contrário do alegado pela agravante, a concessão de prazo para apresentação da contestação da União Federal e dos documentos mencionados não são capazes de causar dano irreparável ou de difícil reparação, sendo que a aduzida revela pode ser perfeitamente apreciada por ocasião do julgamento de eventual recurso de apelação.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso.

Observadas as formalidades legais, arquivé-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010568-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ENESA ENGENHARIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185-S, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010568-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ENESA ENGENHARIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185-S, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ENESA ENGENHARIA LTDA. contra decisão interlocutória (30976840) proferida em mandado de segurança, visando ordem para assegurar à Impetrante o direito de não se sujeitar ao recolhimento das contribuições previdenciárias cota patronal, RAT e devida a terceiros, incidentes sobre a remuneração paga aos seus empregados a título de coparticipação do Vale-Transporte, Vale-Alimentação, Vale-Refeição e Assistência Médica e Odontológica.

Decisão agravada: "Ante o acima exposto, DEFIRO EM PARTE a liminar requerida para determinar a suspensão de exigibilidade de contribuições previdenciárias cota patronal, RAT e devida a terceiros, incidentes sobre a remuneração paga aos seus empregados a título de vale transporte."

Indeferido pelo Relator o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em suas contrarrazões a agravada sustenta a ilegitimidade ativa da agravante para questionar as contribuições previdenciárias descontadas dos seus empregados.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010568-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ENESA ENGENHARIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185-S, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (RELATOR):

Em razão da superveniente prolação de sentença na ação principal, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de objeto.

É como voto.

---

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO RECURSAL - RECONHECIDA - RECURSO PREJUDICADO.

1. Superveniência de prolação de sentença: perda de objeto recursal;
2. Agravo de instrumento prejudicado.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001544-82.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VALDINEI FELIPE MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: WASHINGTON HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16881-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001544-82.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VALDINEI FELIPE MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: WASHINGTON HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16881-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido liminar interposto por VALDINEI FELIPE MONTEIRO contra decisão que reconheceu a incompetência absoluta da justiça federal em razão do valor da causa e julgou extinto o feito sem resolução do mérito.

Em suas razões, o apelante sustenta não ter sido correta a conclusão da sentença a quo ao julgar extinto o feito sem resolução do mérito, e deixar de remeter os autos ao juízo competente, pleiteando, dessa forma, a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001544-82.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VALDINEI FELIPE MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: WASHINGTON HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16881-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se, na origem, de ação ordinária que objetiva a substituição da TR pelo INPC ou IPCA para a correção monetária do FGTS c/c repetição de indébito.

O juízo a quo proferiu a sentença nos seguintes termos:

"(...) este Juízo vinha decidindo pela intimação da parte autora para propor a ação perante o Juizado Especial Federal. Entretanto, repensando melhor a matéria e considerando que a competência do Juízo é pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, passamos a entender que a falta desse pressuposto de validade, de fato acarreta a extinção do processo.

(...)

Diante do exposto, reconheço a incompetência absoluta deste juízo, e julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC. Com o trânsito em julgado, arquivem-se estes autos com as cautelas de praxe."

O apelante se insurge contra sentença que reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, art. 485, IV do CPC/15.

Há entendimento pacífico na jurisprudência que, sendo o valor da causa inferior a 60 salários mínimos, compete ao Juizado Especial Federal Cível, instalado na comarca de domicílio da parte interessada, processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal, nos termos do art. 3º, Lei nº 10.259/01.

Nesse sentido os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

I- Tratando-se de causa cujo valor não supera a 60 (sessenta) salários mínimos, a competência absoluta para o seu exame é do Juizado Especial Federal Cível, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01.

II- Nas ações de concessão de benefício, o valor da causa deverá corresponder a 12 (doze) prestações vincendas, somando-se ao resultado as prestações vencidas, se houver, nos termos do então vigente art. 260, do CPC/73 (atual art. 292, §§ 1º e 2º, NCPC) c/c o art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01.

III- A Segunda Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região, por maioria, reconheceu a incompetência absoluta em razão do valor da causa, asseverando que "a soma das 12 parcelas vincendas com as parcelas vencidas até o ajuizamento da demanda, considerado o salário mínimo vigente na época, excede o limite de sessenta salários mínimos" (fls. 87).

IV- Nos termos do então vigente art. 113 do CPC/73 (atual art. 64 do NCPC), a incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e, se acolhida, os autos deverão ser remetidos ao Juízo competente.

V- No entanto, equivocada a decisão do Juízo a quo, no sentido de extinguir a demanda sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC/73, tendo em vista que estão presentes os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, o que impõe sua anulação.

VI- Apelação da parte autora provida. Sentença anulada. (APELAÇÃO CÍVEL - 1516598 / SP 0006418-29.2008.4.03.6183, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, OITAVA TURMA, Data do Julgamento 19/08/2019, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

I - Hipótese em que a ação foi distribuída perante o Juízo Federal, que entendeu pela extinção do feito, sem exame do mérito, em razão de dita inviabilidade técnica para remessa ao Juizado Especial Federal competente.

II - Incompetência absoluta do Juízo que não tem o condão de gerar a extinção do feito (art. 113, § 2º, do CPC/73). Direito de acesso à Justiça que não pode ser prejudicado por motivo imputável à máquina administrativa. Precedentes.

III - Recurso provido. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente. (APELAÇÃO CÍVEL - 1660130 / SP 0010340-50.2010.4.03.6105, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 08/10/2019, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. JUÍZO ESTADUAL. VALOR DA CAUSA. INFERIOR À 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ATOS DECISÓRIOS NULOS.

1. Verificado que o valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, compete ao Juizado Especial Federal Cível, instalado na comarca de domicílio do segurado, processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal (art. 3º, Lei nº 10.259/01) e não ao Juízo Estadual da referida Comarca, em competência delegada constitucionalmente (art. 109, § 3º, CF/88).

2. No foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/01).

3. Averiguando ser absolutamente incompetente, é permitido ao Juízo declinar de ofício de sua competência, podendo fazê-lo a qualquer tempo, (art. 113, CPC), encaminhando os autos ao Juízo competente e não os extinguindo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, sob a alegação de estarem ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo.

4. Sendo o juízo absolutamente incompetente, eventual ato decisório lançado por este estará eivado de nulidade, ante à latente incompetência, tomando-se imperioso a desconstituição de tal ato.

5. Apelação provida. Sentença anulada. Autos remetidos ao juízo competente. Grifei (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1034319 - 0024974-82.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 22/08/2005, DJU DATA:06/10/2005 PÁGINA:274)

Com efeito, a declaração de incompetência absoluta do juízo federal no qual foi distribuída a ação, embora se afigure, em tese, ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 485, IV, do CPC/15), não tem o condão de gerar a extinção do feito, mas sim, implicações próprias do fato, consoante a teoria da preservação dos atos processuais, adotada pelo CPC/2015 no § 4º do art. 64 do mesmo diploma, in verbis:

"Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.

§ 1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.

§ 2º Após manifestação da parte contrária, o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência.

§ 3º Caso a alegação de incompetência seja acolhida, os autos serão remetidos ao juízo competente.

§ 4º Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente."

Nesse sentido os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

I- Tratando-se de causa cujo valor não supera a 60 (sessenta) salários mínimos, a competência absoluta para o seu exame é do Juizado Especial Federal Cível, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01.

II- Nas ações de concessão de benefício, o valor da causa deverá corresponder a 12 (doze) prestações vincendas, somando-se ao resultado as prestações vencidas, se houver, nos termos do então vigente art. 260, do CPC/73 (atual art. 292, §§ 1º e 2º, NCPC) e/c o art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01.

III- A Segunda Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região, por maioria, reconheceu a incompetência absoluta em razão do valor da causa, asseverando que "a soma das 12 parcelas vincendas com as parcelas vencidas até o ajuizamento da demanda, considerado o salário mínimo vigente na época, excede o limite de sessenta salários mínimos" (fls. 87).

IV- Nos termos do então vigente art. 113 do CPC/73 (atual art. 64 do NCPC), a incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e, se acolhida, os autos deverão ser remetidos ao Juízo competente.

V- No entanto, equivocada a decisão do Juízo a quo, no sentido de extinguir a demanda sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC/73, tendo em vista que estão presentes os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, o que impõe sua anulação.

VI- Apelação da parte autora provida. Sentença anulada. (APELAÇÃO CÍVEL - 1516598 / SP 0006418-29.2008.4.03.6183, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, OITAVA TURMA, Data do Julgamento 19/08/2019, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

I - Hipótese em que a ação foi distribuída perante o Juízo Federal, que entendeu pela extinção do feito, sem exame do mérito, em razão de dita inviabilidade técnica para remessa ao Juizado Especial Federal competente.

II - Incompetência absoluta do Juízo que não tem o condão de gerar a extinção do feito (art. 113, § 2º, do CPC/73). Direito de acesso à Justiça que não pode ser prejudicado por motivo imputável à máquina administrativa. Precedentes.

III - Recurso provido. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente. (APELAÇÃO CÍVEL - 1660130 / SP 0010340-50.2010.4.03.6105, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 08/10/2019, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. JUÍZO ESTADUAL. VALOR DA CAUSA. INFERIOR À 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ATOS DECISÓRIOS NULOS.

1. Verificado que o valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, compete ao Juizado Especial Federal Cível, instalado na comarca de domicílio do segurado, processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal (art. 3º, Lei nº 10.259/01) e não ao Juízo Estadual da referida Comarca, em competência delegada constitucionalmente (art. 109, § 3º, CF/88).

2. No foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/01).

3. Averiguando ser absolutamente incompetente, é permitido ao Juízo declinar de ofício de sua competência, podendo fazê-lo a qualquer tempo, (art. 113, CPC), encaminhando os autos ao Juízo competente e não os extinguindo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, sob a alegação de estarem ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo.

4. Sendo o juízo absolutamente incompetente, eventual ato decisório lançado por este estará eivado de nulidade, ante a latente incompetência, tomando-se imperioso a desconstituição de tal ato.

5. Apelação provida. Sentença anulada. Autos remetidos ao juízo competente. Grifei (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1034319 - 0024974-82.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 22/08/2005, DJU DATA:06/10/2005 PÁGINA: 274)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para reformar a sentença a quo e determinar a remessa dos autos ao Juizado Federal competente.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**APELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 485, IV DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. REMESSA DOS AUTOS PARA O JUÍZO COMPETENTE.**

1. O apelante se insurge contra sentença que reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, art. 485, IV do CPC/15.

2. A declaração de incompetência absoluta do juízo federal no qual foi distribuída a ação, embora se afigure, em tese, ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 485, IV, do CPC/15), não tem o condão de gerar a extinção do feito, mas sim, implicações próprias do fato, consoante a teoria da preservação dos atos processuais, expressa no § 4º do art. 64 do CPC/15. Precedentes.

3. Recurso provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001627-72.2009.4.03.6121

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A

APELADO: JOSE CURSINO DOS SANTOS NETO, MARIA APARECIDA DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA LOUREIRO VENEZIANI BILARD DE CARVALHO - SP217103-N  
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA LOUREIRO VENEZIANI BILARD DE CARVALHO - SP217103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001627-72.2009.4.03.6121

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A

APELADO: JOSE CURSINO DOS SANTOS NETO, MARIA APARECIDA DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA LOUREIRO VENEZIANI BILARD DE CARVALHO - SP217103-N  
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA LOUREIRO VENEZIANI BILARD DE CARVALHO - SP217103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, alegando a parte autora que, após a quitação do débito do financiamento, a CEF se nega em proceder o cancelamento da hipoteca do imóvel.

Por sentença proferida às fls. 214/216 foi julgado procedente o pedido formulado pela parte autora.

Apela a CEF (fls. 221/235) sustentando a impossibilidade de utilização do FCVS em razão de vedação legal para quitação de um segundo financiamento na mesma localidade, a necessidade de intervenção da União e aduzindo, por fim, a ilegitimidade ativa da parte autora, tendo em vista ter sido o contrato particular de transferência do imóvel realizado sem a intervenção do agente financeiro.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001627-72.2009.4.03.6121

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A

APELADO: JOSE CURSINO DOS SANTOS NETO, MARIA APARECIDA DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA LOUREIRO VENEZIANI BILARD DE CARVALHO - SP217103-N  
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA LOUREIRO VENEZIANI BILARD DE CARVALHO - SP217103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A alegação de suposta obrigatoriedade de integração da União à lide não merece prosperar, conforme vigorosa orientação jurisprudencial, de que são exemplos estes julgados:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. ILEGITIMIDADES PASSIVAS "AD CAUSAM" DA UNIÃO E DO BACEN. LEGITIMIDADE DA CEF. PRECEDENTES.**

(...)

2. A União e o BACEN são partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo nas ações em que se discute critérios de reajuste das prestações da casa própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, de acordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES.

3. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que apenas a Caixa Econômica Federal (e não a União), após a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, é que ficou sendo legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual, em ações derivadas do SFH que versem sobre as normas gerais do referido Sistema, uma vez que é sucessora do BNH e responsável pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

4. As obrigações decorrentes de contrato realizado com o extinto BNH só poderão ser cumpridas pela CEF e pela instituição financeira com a qual o mesmo foi celebrado.

(...)

6. Agravo regimental improvido.

(STJ; AGRESP n.º 155706; 1.ª Turma; Rel. Min. José Delgado; DJ: 26.06.2000);

**PROCESSUAL CIVIL E FINANCEIRO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. QUITAÇÃO ANTECIPADA DE SALDO DEVEDOR. LEI 8004/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO PARA RESPONDER PELO FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NULIDADE DA SENTENÇA.**

1. Consoante entendimento pacificado do STJ, cabe à Caixa Econômica Federal, e não à União, a legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual, na qualidade de litisconsorte necessário do agente financeiro, nas ações que envolvam contratos de financiamento da casa própria sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que tenham cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (Precedentes do STJ).

2. Remessa provida, para excluir da lide a União.

3. Sentença anulada, de ofício, com reinclusão da Caixa Econômica Federal no feito.

(TRF 1.ª Região; REO n.º 199801000603233; 5.ª Turma; Rel. Juiz Antonio Ezequiel; DJ: 16.11.2001).

Alega-se no recurso suposta ilegitimidade da parte autora para demandar em juízo questões relacionadas ao contrato de financiamento de imóvel.

O contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Habitacional - SFH foi celebrado entre o mutuário Yoshimitsu Tashima e a Caixa Econômica Federal em 25.10.1995, sendo que posteriormente o imóvel objeto do financiamento foi transferido à parte apelante em 03.02.1999, sem a participação da instituição financeira, por Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra e Outras Avenças (fls. 33/36).

A Lei nº 8.004/90, em seu artigo 1.º, autoriza o mutuário do SFH a transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, no entanto, há a exigência de intervenção da instituição financiadora, segundo o parágrafo único deste mesmo artigo de lei:

*Art. 1.º O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.*

*Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a intervenção obrigatória da instituição financiadora. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 2000)*

Para a regularização dos chamados "contratos de gaveta", o artigo 20 da lei 10.150/00 reconheceu a legitimidade doscessionários, desde que o contrato de cessão de direitos tenha sido celebrado entre o mutuário e o terceiro adquirente até 25 de outubro de 1996:

*Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a intervenção da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.*

*Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.*

No caso dos autos, a parte autora instruiu a peça inicial como "Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra e Outras Avenças" constando ter sido firmado em 03.02.1999.

Destarte, tendo sido celebrado o "contrato de gaveta" após 25.10.1996 e sem a intervenção da instituição financeira, não possui a autora legitimidade ativa para a ação.

Neste sentido já julgou esta Corte:

**APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - CONTRATO DE GAVETA - - ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.150/2000 - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO CESSIONÁRIO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

*I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp nº 1.150.429/CE, submetido ao rito repetitivo, consolidou o entendimento de que, no caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do SFH, realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.*

*II - O contrato de alienação fiduciária foi celebrado pela mutuária original em 15/12/2010, além de não ter havido a intervenção do agente financeiro, o instrumento particular não se enquadra na hipótese prevista no artigo 20 da Lei 10.150/00, considerando que o mesmo foi celebrado entre a cedente e o cessionário posteriormente à data limite (25 de outubro de 1996).*

*II - Assim, agiu acertadamente o Magistrado de primeiro grau ao indeferir a petição inicial, vez que a parte deixou de cumprir as determinações para que comprovasse a anuência da instituição financeira com a cessão realizada.*

*III - Conforme já decidido por esta E. Corte por oportunidade de caso análogo, em que o gaveteiro ingressou com demanda em nome do mutuário originário com base em procuração pública: "Fundamental se saliente da inoponibilidade da procuração de fls. 40 (concedeu poderes ao apelante, para fins de representação dos originários mutuários), uma vez que ausente o partícipe capital ao financiamento, o Banco credor, estando tal documento a mascarar o verdadeiro intuito de Gilson, pois explícito do contrato de gaveta de fls. 97/101 o desinteresse dos originários mutuários em relação ao imóvel financiado em cena, servindo a "representação", na verdade, de tentativa do ente cessionário por legitimar a discussão sobre direito alheio, como se observa, vênias todas." (AC 00009059620044036126, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2012).*

*IV - Recurso desprovido.*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025697-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020);

**APELAÇÃO CÍVEL. SFH. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25/10/1996. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO À CEF. ILEGITIMIDADE PARA PLEITEAR O TERMO DE QUITAÇÃO E LEVANTAMENTO DA GARANTIA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. No caso dos autos, a parte autora alega que em 09/01/2004 celebrou contrato de compra e venda (contrato de gaveta) com Eduardo Afonso Teixeira, com o intuito de transferir a propriedade de imóvel financiado pela CEF, cujo mutuário original era Nelson Martins. No entanto, após o pagamento de todo o empréstimo, não foi possível a regularização da documentação, uma vez que a CEF apenas considera como legitimado a obter o termo de quitação e a requerer o levantamento da garantia o mutuário original.

2. A prática dos chamados "contratos de gaveta" no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação é aquela pela qual o mutuário original transmite a terceiro o imóvel e a responsabilidade pelo pagamento da dívida contratada com o agente financeiro mutuante, sem a ciência e o consentimento do mesmo. A despeito de ser, num primeiro momento, uma prática irregular, diante de sua frequência e do grande número de "gaveteiros" impedidos de defender seus interesses no Judiciário, além dos grandes riscos e prejuízos a que estão sujeitos quando se trata de direito à moradia e direitos imobiliários, notadamente em financiamentos contratados em contexto de hiperinflação, foi aprovada a Lei 10.150/00 que regularizou a situação.

3. Deste modo são considerados regulares os contratos "de gaveta" firmados pelo mutuário e pelo adquirente até 25 de outubro de 1996, independentemente da anuência do credor mutuante, suprida por expressa e cogente previsão legal, mantida a regra do Código Civil para os contratos posteriores à referida data. Pela hipótese de incidência do artigo 20, o adquirente substitui o mutuário na relação obrigacional e pode desfrutar das posições jurídicas previstas no contrato original, como, por exemplo, a cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, havendo disposição expressa para tanto no artigo 22 da Lei 10.150/00.

4. No caso dos autos o contrato de gaveta foi assinado em 09/01/2004, após 25 de outubro de 1996, restando inequívoca, portanto, a ilegitimidade ativa do adquirente "gaveteiro" como se fosse o próprio mutuário original. Ademais, instada a apresentar provas de que o vendedor do imóvel tinha poderes para tanto, por meio da análise da cadeia dominial, a parte autora permaneceu silente. Sendo assim, a extinção do processo sem julgamento do mérito é de rigor.

5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2254171 - 0004240-29.2012.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2019).

Destarte, carecendo a autora de interesse processual julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 295, III c/c art. 267, VI do CPC/73, por ilegitimidade ativa. Condono a autora ao pagamento da verba honorária, que, com ressalva de que o dispositivo legal não prevê aplicação de percentuais mínimo e máximo, mas determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, ainda com registro de que não incidem caso os dispositivos do CPC/15, porquanto sua vigência é posterior à prolação da sentença, arbitro, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73, aplicável à hipótese por cuidar-se de causa em que não houve condenação, em R\$ 1.000,00 (mil reais), patamar que se mostra adequado às exigências legais, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida, por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 295, III c/c art. 267, VI do CPC/73, nos termos supra.

**É como voto.**

EMENTA

**DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SUB-ROGAÇÃO DO MÚTUO. "CONTRATO DE GAVETA". LEI 10.150/00. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE.**

I - Pretensão de integração da União à lide rejeitada.

II - Legitimidade dos cessionários para fins de regularização dos "contratos de gaveta" na hipótese de contrato de cessão de direitos celebrado entre o mutuário e o terceiro adquirente anteriormente a 25 de outubro de 1996 reconhecida no artigo 20 da Lei 10.150/00.

III - Hipótese dos autos em que o "contrato de gaveta" foi celebrado posteriormente a 25 de outubro de 1996 sem a intervenção do mutuante. Ilegitimidade da parte autora que se declara. Precedentes desta Corte.

IV - Recurso parcialmente provido. Ação julgada extinta por ilegitimidade ativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 295, III c/c art. 267, VI do CPC/73, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5032542-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: NAIR APARECIDA MANTUAN GUINDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO PINTO - SP66614-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NAIR APARECIDA MANTUAN GUINDO em face de decisão que, em sede de ação ordinária de indenização movida contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, indeferiu a produção de prova pericial.

A decisão agravada foi assim proferida:

*"Verifica-se que a petição ID 34337804 é estranha aos autos, razão pela qual determino à secretaria seu cancelamento/desentranhamento.*

*ID 34827692: Quanto à pleiteada prova pericial, conforme já explanado no despacho saneador ID 33132038, a aferição indireta seria ineficiente ao convencimento motivado, pois se basearia apenas na limitada descrição existente nas provas documentais, razão pela qual indefiro a prova pericial.*

*Intime-se a CEF, nos termos do art. 437, §1º, NCPC, para no prazo de 15 (quinze) dias adotar quaisquer das posturas indicadas no art. 436, relativamente aos novos documentos juntados aos autos.*

*Cumpra-se e intimem-se."*

Aduz a agravante, em síntese, que a realização de perícia indireta para avaliação das joias perdidas pela agravada é indispensável à solução da demanda, caracterizando inadmissível cerceamento de defesa o seu indeferimento. Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O art. 1.015 do Código de Processo Civil relaciona hipóteses taxativas de cabimento de agravo de instrumento:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

É verdade que o E.STJ firmou orientação no sentido de o rol do art. 1.015 do CPC estar sujeito à taxatividade mitigada:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanesce hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturalizar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1.704.520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 5/12/2018, DJe 19/12/2018.)

Nesse REsp 1.704.520/MT, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 988: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação." O mesmo E.STJ modulou os efeitos desse entendimento para que a Tese no Tema 988 seja apenas aplicável a partir da publicação do acórdão desse REsp 1.704.520/MT (DJe de 19/12/2018), embora afirme que não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas por essa tese jurídica firmada, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal.

Na condução do processo, o magistrado deve deferir a produção de provas necessárias para a instrução do feito, tanto para a formação do seu convencimento e quanto para também para viabilizar o eventual julgamento do mérito por outras instâncias. A decisão que indefere a produção ou a juntada de provas deve expor os fundamentos pelos quais as mesmas não são necessárias ou úteis para o julgamento do mérito da lide, nos termos do art. 370 do CPC:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Não há cerceamento do direito de defesa no indeferimento fundamentado de produção de prova em primeiro grau de jurisdição porque a eficiência e a celeridade também são primados do processo, além do que, subsidiariamente, o art. 938, §3º, do CPC, autoriza que o relator (no julgamento de eventual apelação) converta o julgamento em diligência visando à produção de prova necessária (que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição), proferindo decisão somente após a conclusão da instrução. Apenas será cabível agravo de instrumento se houver urgência na produção antecipada de provas ou se seu indeferimento em primeiro grau de jurisdição tornar inútil a correspondente apelação.

Por essas razões, é excepcional a possibilidade de mitigação do comando contido no art. 1.015 do CPC, para a produção de provas. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015. CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO.

(...)

7. *Mutatis mutandis*, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação).

8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134).

9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação.

10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015).

11. Recurso especial não provido.

(REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO DO ARTIGO 1.015 DO CPC. RESP 1.704.520. TAXATIVIDADE MITIGADA. APLICAÇÃO AFASTADA NO CASO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Não cabe agravo de instrumento contra decisão que indefere pedido de provas, pois fora das hipóteses do artigo 1.015, CPC.

2. O Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1.696.396 e 1.704.520, sob rito repetitivo (Tema 988), decidiu pela relativização da taxatividade imposta no artigo 1.015 do CPC, caso demonstrada a urgência e excepcionalidade a exigir o julgamento desde logo, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento.

3. Não é o caso dos autos, até porque é plenamente reversível a decisão e impugnável ao tempo próprio. Ao apontar, especificamente, o cabimento, acerca da produção probatória, somente em relação à redistribuição do ônus da prova, na forma do artigo 373, §1º, do CPC, o legislador, enfaticamente, excluiu da previsão hipóteses diversas, a que obsta que o julgador inove o ordenamento legal.

4. A taxatividade do rol legal destina-se a impedir que sejam antecipadas questões para exame recursal quando possível o respectivo conhecimento, sem extraordinária consequência, por ocasião do recurso principal, de sorte a concentrar o processamento e garantir celeridade em ambas as instâncias. A extrapolção da excepcional abertura admitida na jurisprudência importaria atribuir ao magistrado competência positiva de natureza legislativa, em violação ao princípio da separação de poderes, e com severo prejuízo ao princípio da legalidade, base essencial e estrutural da atuação jurisdicional.

5. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031971-29.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2020)

E M E N T A PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. NÃO CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015.

2. No presente caso, o pronunciamento recorrido indeferiu pedido de produção de prova testemunhal formulado no bojo dos embargos à execução fiscal, hipótese não contemplada no rol do artigo 1.015 do CPC/2015.

3. Ressalte-se que o presente caso não se confunde com a ação de produção antecipada de provas, hipótese em que eventual indeferimento do pedido poderia estar relacionado ao mérito do processo.

4. Embora o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.696.396 e 1.704.520, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 988), tenha decidido pela relativização da taxatividade imposta no artigo 1.015 do CPC, não restou demonstrada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento.

5. Não há, no presente caso, alegação e comprovação de risco de perecimento da prova pretendida. Ademais, caso a agravante seja efetivamente condenada ao pagamento da dívida tributária, a questão pode ser apreciada em eventual apelação. Por fim, o regular andamento do processo em nada prejudica o direito da recorrente, à qual também foi facultada a juntada de "farta documentação", conforme consignado na decisão recorrida.

6. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003333-83.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

No caso dos autos, em que pese a decisão ora recorrida ter sido proferida em 04/11/2020, não vislumbro a excepcional urgência para a apreciação da questão relativa ao indeferimento da prova pericial neste momento processual.

Na demanda subjacente, a recorrente pleiteia indenização por danos materiais em decorrência da subtração de joias de sua propriedade que foram objeto de contrato de penhor celebrado com a Caixa Econômica Federal.

Em decisão suficientemente fundamentada, o juízo de primeiro grau indeferiu a produção de prova pericial por entender que a perícia indireta seria ineficaz ao seu convencimento motivado, uma vez que configuraria uma limitada descrição já constante nas provas documentais.

Além disso, entendendo que, na hipótese de procedência do pedido, a apuração dos valores dos bens extraviados poderá ser realizada quando da liquidação da sentença, observado o rito estabelecido no art. 509 e seguintes do CPC. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ROUBO DE JOIAS. PROVA PERICIAL. FASE DE CONHECIMENTO. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior: Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. É prescindível a produção de prova pericial na fase de conhecimento das ações que visam à indenização por danos materiais e morais decorrentes do roubo de joias objeto de contrato de penhor, uma vez que o valor de mercado de referidos bens pode ser apurado na fase de liquidação do julgado, nos termos dos arts. 606 e 607 do Código de Processo Civil. Precedentes do TRF da 3ª Região. 3. Agravo legal não provido.*

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 174116 ..SIGLA\_CLASSE: AI 0009540-48.2003.4.03.0000..PROCESSO\_ANTIGO: 200303000095400..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: 2003.03.00.0009540-0, ..RELATORC: TRF3 - QUINTA TURMA - IA. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2010 PÁGINA: 581 ..FONTE\_PUBLICACAO1:..FONTE\_PUBLICACAO2:..FONTE\_PUBLICACAO3:..)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento.**

P.I..

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001172-79.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: BEATRIZ HELENA DE MACEDO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALUISIO PACETTI JUNIOR - SP249527-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001172-79.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: BEATRIZ HELENA DE MACEDO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALUISIO PACETTI JUNIOR - SP249527-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF propôs ação monitória em face de BEATRIZ HELENA DE MACEDO SOARES, buscando receber a importância oriunda do contrato de Relacionamento - abertura de conta e adesão a produtos e serviços - pessoa física.

O Juízo a quo rejeitou os embargos oferecidos nos termos do art. 487, I, do CP, e constituiu de pleno direito o título executivo judicial, com a obrigação de o(a) demandado(a) pagar em favor do(a) demandante o valor de R\$ R\$ 36.368,81 (trinta e seis mil e trezentos e sessenta e oito reais e oitenta e um centavos), atualizado até 02/07/2019.

BEATRIZ HELENA DE MACEDO SOARES interps o presente recurso de apelaço arguindo, em sintese, a incidncia das regras contidas no CDC a fim de extirpar taxas de juros abusivas cobradas pela instituio financeira; que a CEF no trouxe aos autos documentao clara acerca dos encargos incidentes e a evoluo da dvida; necessidade de percia contbil; necessidade de limitar taxa de juros a mdia de mercado, "salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para a Apelante/consumidora"; a "inexistncia de previso contratual para cobrana de comisso de permanncia, juros, correo monetria ou outras taxas e encargos"; e a abusividade do anatocismo.

Com contrarrazes.

o relatrio

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001172-79.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: BEATRIZ HELENA DE MACEDO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALUISIO PACETTI JUNIOR - SP249527-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

De inio, no tocante ao suposto cerceamento de defesa, relembro que o artigo 330 do C3digo de Processo C3vil (1973) permitia ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produo de provas quando a questo for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. O NCPC, em seu art. 355, o ainda mais claro ao autorizar o julgamento de m3rito quando no houver necessidade de produo de outras provas, ou, ainda, diante da revelia.

Alm disso, o artigo 130 do C3digo de Processo C3vil (1973), cuja regra foi repetida no art. 370 do NCPC, j conferia ao magistrado a possibilidade de indeferir diligncias inuteis ou meramente protelatrias, bem como determinar a realizao das provas necessrias a instruo do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessrias ao deslinde da questo.

Para corroborar tal posicionamento, trago a baila arestos proferidos por esta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUO. C3DULA DE CR3DITO BANC3RIO VINCULADA A CONTRATO DE CR3DITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERICIA CONTABIL. MAT3RIA DE DIREITO. APLICAO DO CDC. CAPITALIZAO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAO IMPROVIDA. 1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicao de ndices e taxas sobre o valor do empr3stimo que estao bem especificados nos autos, bem como a alegao de abuso na cobrana dos encargos contratuais cuja mat3ria o exclusivamente de direito pela mera interpretao das clausulas do contrato, prescindindo de produo de nova percia contbil. 2. No caso, a autora colocou aos autos, junto a inicial, a c3dula de cr3dito banc3rio entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evoluo do d3bito (fls. 85 e 110). 3. A C3dula de Cr3dito Banc3rio o t3tulo executivo extrajudicial, representativo de operaes de cr3dito de qualquer natureza, circunstncia que autoriza sua emissao para documentar a abertura de cr3dito em conta-corrente, nas modalidades de cr3dito rotativo ou cheque especial. O t3tulo de cr3dito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relao de exigncias que o credor dever3 cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade a C3dula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. (...) 14. Apelao a que se nega provimento. (AC 00027551420144036102, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/09/2016 ..FONTE\_REPUBLICAO:.)*

*"AGRAVO LEGAL - AO MONIT3RIA - CONTRATO DE M3TUO PARA AQUISIAO DE MATERIAL DE CONSTRUO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTAO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUO DE PROVA PERICIAL - INEXISTENCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - No h cerceamento de defesa pela ausncia de percia se os pontos suscitados referem-se as questes atinentes a taxa de juros e caracterizao do anatocismo, as quais constituem mat3ria de direito. II - Ademais, o sistema de amortizao acordado o Sistema de Amortizao Crescente (SACRE), o qual no implica em capitalizao de juros e consiste num m3todo em que as parcelas tendem a reduzir ou, no m3nimo, a se manter estaveis, o que no causa prejuzo a mutu3ria, havendo, inclusive, a reduo do saldo devedor com o decr3scimo de juros, os quais no s3o capitalizados, motivo pelo qual desnecessria a produo de prova pericial. III - No demonstrada a prtica do anatocismo, uma vez que houve a diminuio gradativa do saldo devedor por ocasio do pagamento das prestaes, conforme se verifica da planilha de evoluo do financiamento. IV - agravo legal improvido." (TRF - 3ª Regio, AC - APELAO C3VEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, 3rgo Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimaraes, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012)*

No caso dos autos, que versa sobre a suposta ilegalidade de clausulas contratuais, tem-se exclusivamente mat3ria de direito, dai por que desnecessria a produo de nova percia contbil para o deslinde do feito.

Superado o ponto, ressalto que a incidncia do CDC no presente caso o certa.

Todavia, no o por estar sujeito ao regramento do CDC que as clausulas contratuais deixam de obrigar as partes. Na realidade, tal incidncia implica a relativizao do princpio pacta sunt servanda, de modo que clausulas eventualmente abusivas - e s3o elas - ser3o afastadas.

Indo alm e considerando a incidncia do C3digo de Defesa do Consumidor, o poss3vel que seja reconhecida a inversao do 3nus da prova, tal como previsto no artigo 6º, inciso VIII, da legislao consumerista, como instrumento de facilitao da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada a demonstrao da vulnerabilidade do devedor e a indicao por este acerca dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, contudo, entendo que, mesmo admitida a hipossufici3ncia da parte apelante, esse privil3gio processual no se justifica, eis que constante nos autos toda a documentao necessria ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a demanda monitoria e os demonstrativos de d3bito, no havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tais posicionamentos, trago a colao os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. 2. No caso, a autora colacionou aos autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evolução do débito (fls. 85 e 110). 3. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei n.º 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor). 5. (...). 14. Apelação a que se nega provimento. (AC 00027551420144036102, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO- CONSIGNAÇÃO. I. Matéria preliminar rejeitada. II. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que tem o alcance apenas de afastar cláusulas eventualmente abusivas. III. Contrato firmado após a publicação da Medida Provisória n.º 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. IV. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 00069512320114036105, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS. LESÃO. AGRAVO PROVIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Os atos praticados durante o processo, na vigência do CPC/73 não serão afetados pelo NCPC, tais como as perícias realizadas, os honorários advocatícios estabelecidos em sentença e os recursos interpostos. 2. Cabível a execução de cédula de crédito bancário, acompanhada do respectivo extrato bancário e planilha de cálculo do saldo devedor, estando presentes, desse modo, os requisitos de certeza, exigibilidade e liquidez da obrigação. 3. Rejeição da preliminar de cerceamento à defesa. Preclusão consumativa para a apresentação de quesitos. 4. Ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, não podem ser desconsiderados, na apreciação do caso concreto, as normas contratuais livremente pactuadas pelo apelante, além da legislação e jurisprudência acerca da matéria. 5. A cobrança dos juros remuneratórios observou o disposto no contrato. Acerca de sua capitalização, o laudo pericial também foi claro ao concluir que esta apenas se verificou quando não pagos, ou seja, depositados pelo correntista à época do débito do encargo em conta, no início do mês. Ademais, é lícita a capitalização mensal dos juros nos contratos posteriores à entrada em vigor da MP n. 1963-17/2000, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001. Precedentes deste Tribunal. 6. (...) 10. Agravo legal a que se dá provimento e apelação a que se nega provimento. (AC 0000860320064036123, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No tocante à alegação de que faltaría clareza na documentação acostada pela CEF e que embasa a cobrança da dívida, rejeito-a.

Com efeito, referida documentação abrange o contrato firmado pelas partes, no qual constam os encargos devidos – item 2 e cláusula quarta. Outrossim, os encargos pelo não pagamento do valor utilizado constam nas faturas e eram de conhecimento da parte devedora.

A propósito, bem resumiu o Juízo a quo:

(...) o Autor apresentou o contrato firmado entre as partes, onde constam os encargos devidos pela utilização do limite disponibilizado em conta corrente (item 2), com detalhamento na cláusula quarta (Num. 19768015 - Pág. 4). Os encargos pelo não pagamento do valor utilizado através do cartão de crédito constam nas faturas e portanto eram de conhecimento da Embargante, que tinha a prerrogativa de não utilizá-lo (Num. 19768018).

No mais, verifico que a Autora apresentou extrato de conta corrente da Ré, onde consta a evolução pormenorizada do débito decorrente da utilização do limite denominado cheque especial (Num. 19768019), sobre o qual incidiu a cobrança de juros remuneratórios e moratórios, cujos índices encontram-se no demonstrativo de Num. 19768021 - Pág. 1.

E, quanto ao débito decorrente da utilização do cartão de crédito, foram apresentadas todas as faturas não pagas, que demonstram a evolução da dívida até o inadimplemento final (Num. 19768018). Também consta no relatório de Num. 19768022 - Pág. 1 o valor devido até 22/03/2019, acréscimo de encargos e das parcelas futuras, cujo vencimento se deu de forma antecipada em razão do inadimplemento. (...).

Quanto à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, é certo que a Medida Provisória n.º 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o n.º 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada.

Nesse sentido, a Súmula n.º 539 do Superior Tribunal de Justiça:

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada"

Na hipótese dos autos, os instrumentos contratuais celebrados entre as partes foram firmados em datas posteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Ainda sobre o tema, colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o n.º 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano." 2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP n.º 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido." (AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...). 11. Com a edição da Medida Provisória n.º 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o n.º 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 13. Considerando que não há qualquer ilegalidade na capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, resta prejudicada afirmação da parte recorrente acerca da prática do anatocismo em razão da adoção da tabela price. 14. No tocante aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta). 15. Inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convenacionados até o limite de 1% ao mês. 16. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. (AC 00028673920124036106, JUIZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória n.º 1.963-17 de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal.

Vale lembrar, ainda, que a capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada expressamente, mas que a previsão de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal – como a que se nota no contrato que fundamenta a presente ação – é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada.

Neste sentido, a Súmula n.º 541 do Superior Tribunal de Justiça: "a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

Em recentes julgados, tal entendimento tem sido reiterado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. BANCÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ART. 543-C DO CPC/1973. DECISÃO MANTIDA. 1. "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada" (REsp n.º 973827/RS, Relator para acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 8/8/2012, pelo rito do art. 543-C do CPC/1973, DJe 24/9/2012). 2. Conforme a Súmula n.º 541/STJ, "a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1043138/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. 1. CAPITALIZAÇÃO MENSAL PACTUADA. 2. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO EM 12% A.A. IMPOSSIBILIDADE. 3. ABUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 4. AGRAVO IMPROVIDO. 1. As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/1933), razão pela qual a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade, devendo ser realizada uma aferição do desvio em relação à taxa média praticada no mercado. 2. É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada. 3. Em relação à questão dos juros remuneratórios no contrato em questão, tendo o Tribunal de origem consignado que não havia abusividade nas taxas cobradas, não há como acolher a pretensão do recorrente no ponto, diante dos enunciados sumulares n. 5 e 7 desta Corte. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AgInt no AREsp 929.720/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 01/03/2017)

A parte recorrente alega também a necessidade de limitar taxa de juros à média de mercado, "salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para à Apelante/consumidora".

Trata-se de evidente alegação genérica, já que a Apelante sequer demonstrou que as taxas cobradas pelo banco superaram a média aplicada pelo mercado.

Neste ponto, frisa-se que a mera alegação de encargos abusivos cobrados pela instituição financeira consubstancia argumentação vaga e genérica, e que é tranquilo o entendimento dos Tribunais Federais que alegações como estas não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista, como no caso.

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o nº 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplemento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula dispondo sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido. (AC 00095016320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido. (AC 00158926920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Quanto à comissão de permanência, está não está sendo cobrada pela instituição financeira, conforme se constata na planilha de evolução da dívida. Assim, não verifico interesse jurídico no tema.

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais.**

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PERÍCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDO.

1. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se a questões de direito, como legalidade de taxa de juros e anatocismo. O artigo 355 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.
2. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas. Precedentes.
3. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
4. É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.
5. Recurso não provido

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001302-41.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LINDINALVA ESTEVAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MICHELLE LEO BONFIM - SP261741-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 900/3053

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001302-41.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LINDINALVA ESTEVAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MICHELLE LEO BONFIM - SP261741-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária proposta por Lindinalva Estevão da Silva em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a devolução de quantia obtida por meio de leilão extrajudicial pela referida instituição financeira. Sustenta que o valor da avaliação do imóvel deve ser tomado por base na prestação de contas, e não o valor da arrematação. Pleiteia, também, a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais.

Por sentença proferida às fls. 204/209<sup>v</sup> foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora, com dispositivo nos termos a seguir expostos: “*Em face do exposto, resolvo o mérito do processo nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, e JULGO PARCIALMENTES PROCEDENTES os pedidos deduzidos na inicial, apenas para condenar a Caixa Econômica Federal a pagar à autora a importância de R\$ 47.995,85, com correção monetária desde 30/11/2012, mais juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, até o efetivo pagamento, nos termos da Resolução 267/2013 do C.J.F. ou de outra que a substitua*”.

Apela a parte autora (fls. 213/223), sustentando que a requerida deve proceder a restituição do valor com base em avaliação pericial. Afirma que a utilização do valor da arrematação caracteriza enriquecimento ilícito da ré. Pleiteia, por fim, a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001302-41.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LINDINALVA ESTEVAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MICHELLE LEO BONFIM - SP261741-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A parte autora celebrou contrato de financiamento imobiliário com a CEF, tomando-se posteriormente inadimplente perante a instituição financeira, situação que culminou com a execução extrajudicial da hipoteca e a arrematação do imóvel por terceiro na quantia de R\$ 91.000,00. Pretende a restituição da diferença entre o valor da avaliação do bem e o valor do débito, sustentando que a CEF incorreu em suposto enriquecimento ilícito ao não proceder à devolução da quantia que sobejou.

O Decreto-Lei nº 70/66 prevê expressamente o ressarcimento ao devedor em caso de montante apurado pela hasta superior ao total da dívida:

*Art 32. Não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.*

(...)

*§ 3º Se o lance de alienação do imóvel, em qualquer dos dois públicos leilões, for superior ao total das importâncias referidas no caput deste artigo, a diferença afinal apurada será entregue ao devedor.*

Estatui o dispositivo legal com emprego das noções de “purgação do débito” e “lance de alienação”, nada havendo a objetar à sentença ao aduzir que: “Ressalto não haver qualquer previsão no rito da execução extrajudicial disciplinada pelo Decreto-Lei nº 70/66 acerca de uma etapa formal de prévia avaliação do imóvel a ser submetido a leilão, ao contrário do que sucede em execuções promovidas no âmbito judicial, não cabendo analogia ante à especialidade do referido Decreto-Lei. No caso dos autos, a dívida da autora correspondia a R\$ 43.004,15 na data da arrematação do imóvel (30/11/2012), conforme demonstra a Planilha de Evolução do Financiamento de fls. 171. Infere-se da mesma planilha (fls. 171), contudo, que o imóvel foi arrematado por R\$ 91.000,00. Assim, caberia à Caixa, em razão da arrematação, proceder à devolução do valor que excedeu ao seu crédito, qual seja, a importância de R\$ 47.995,85”.

No sentido do exposto colaciono os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO DECRETO-LEI 70/66. HIPOTECA. ADJUDICAÇÃO PELO EXECUTANTE. PREÇO VIL. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

*I - No procedimento de execução pelo rito do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser intimado a purgar a mora nos termos de seu artigo 31, § 1º. Caso permaneça inerte, o agente fiduciário estará autorizado a publicar editais e a efetuar o leilão do imóvel hipotecado, conforme prevê o artigo 32, caput. Este leilão só terá sucesso se atendidas as condições do § 1º daquele artigo, é dizer, se o maior lance obtido for igual ou superior à soma do saldo devedor com as despesas do procedimento de execução.*

*II - Do contrário, apenas com a realização de um segundo leilão o imóvel poderá ser arrematado por valor inferior àquela soma. Não obstante, o credor ainda poderá prosseguir com a execução em relação à fração da dívida não coberta pela arrematação, já que desta fração não se desobrigou o devedor mesmo com a execução do imóvel (artigo 32, §§ 1º e 2º e artigo 33, parágrafo único do Decreto-lei 70/66). Quando, de outra sorte, o lance máximo for superior à soma do saldo devedor e das despesas do procedimento, o valor que sobejar será devolvido ao devedor (artigo 32, § 3º do Decreto-lei 70/66).*

*III - O Decreto-lei 70/66 não prevê a hipótese de fracasso do procedimento de execução extrajudicial em função da arrematação por preço vil. A jurisprudência pátria, no entanto, vem assentando que, além dos requisitos já previstos pelo decreto-lei, o lance vencedor não poderá representar montante inferior à 50% da avaliação do imóvel, sob pena de se anular a execução ou fixação de indenização, notadamente quando evidente ao senso comum a configuração do preço vil. Este entendimento representa aplicação subsidiária da norma contida no artigo 692 do CPC/73, sendo de rigor destacar a positividade expressa da regra dos cinquenta por cento no artigo 891, caput e parágrafo único do novo CPC, ressalvada a hipótese em que houve fixação diversa de preço mínimo pelo juiz.*

(...)

XV - Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1434434, 0009665-58.2003.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 07/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2019);

**SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 32, § 3º.**

*1. A questão acerca da constitucionalidade do DL 70/66 já restou superada mediante o pronunciamento do STF sobre o assunto (RE n.º 223.075-DF, T1, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06.11.98, p. 22). Não havendo ilegalidades no andamento da execução havida, não há razões para suspendê-la.*

*2. De acordo com o § 3º do artigo 32 do DL 70/66 deve ser devolvida ao mutuário a diferença entre o valor da arrematação (ou adjudicação) do imóvel em leilão e aquele da dívida exigida.*

(TRF4, AC 2007.70.06.001971-0, QUARTA TURMA, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, D.E. 08/02/2010).

Por fim, mantida fica a sentença no ponto em que indefere pretensão de indenização por danos morais, mero fato de necessidade de ajuizamento de ação não equivalendo a situação ensejadora de indenização por danos morais.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC, pelo que majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença em desfavor da parte ora apelante, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em proporção à complexidade do feito.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

**EMENTA**

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ARREMATÇÃO. DIFERENÇA. DEVOLUÇÃO. VALOR DE AVALIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

I - Ressarcimento ao mutuário que deve ser realizado em caso de montante apurado pela hasta superior ao total da dívida. Inteligência do § 3º do artigo 32 do Decreto-Lei nº 70/66.

II - Hipótese dos autos em que pretende a parte que a restituição seja efetivada com utilização de valor da avaliação do bem. Pretensão que revela-se contrária à norma que prevê a consideração do valor da arrematação do bem para a restituição da diferença.

III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032386-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: METALFIXO INDUSTRIA METALURGICA EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS LOPES - SP96858

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DECISÃO**

Ao início, defiro a gratuidade da justiça para o processamento do presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 98, §5º, do CPC.

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "Tendo em vista que o dinheiro penhorado se encontra em conta bancária de titularidade da executada, está em sua esfera de domínio e disponibilidade, portanto, efetivamente lhe pertence. Nessa medida, os valores não pertencem a seus empregados e somente serão transformados em salário quando o trabalhador tiver o efetivo domínio e disponibilidade sobre ele, não se enquadrando no rol de bens impenhoráveis descritos no artigo no novo Código de Processo Civil em seu artigo 833", entendimento ao qual não falta apoio na jurisprudência desta Corte (AI 00016870720114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial; DATA:12/09/2013; AI 00320642420124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial; DATA:14/06/2013), à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000734-51.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JOAO GOMES NUNES

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE ROBERTO LEITE - SP321076-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO VALENTIM NASSA - SP105407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CAIXA SEGURADORAS/A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCIO ALEXANDRE MALFATTI - SP139482-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000734-51.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JOAO GOMES NUNES

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE ROBERTO LEITE - SP321076-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO VALENTIM NASSA - SP105407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **JOÃO GOMES NUNES** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF)** e da **CAIXA SEGURADORA S/A**, objetivando o recebimento de seguro de vida e o pagamento de indenização por danos morais.

Sentença (ID 142618712): **acolheu a preliminar** arguida pela CEF e a excluiu da lide, nos termos do art. 485, VI, do CPC, em face de sua ilegitimidade passiva e, diante da incompetência absoluta da Justiça Federal, com fulcro no art. 109, I, da Constituição Federal na súmula 150 do Superior Tribunal de Justiça, determinou a remessa dos autos à 1ª Vara Estadual da Comarca de São Pedro/SP.

Apelação da parte autora (ID 142618715). Em suas razões, busca a reforma da sentença, alegando que o contrato foi efetuado dentro da agência da CEF.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000734-51.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JOAO GOMES NUNES

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE ROBERTO LEITE - SP321076-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO VALENTIM NASSA - SP105407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

A Justiça Federal é incompetente para processar e julgar a presente ação.

O autor objetiva o recebimento do seguro de vida contratado por ele junto à Caixa Seguradora S/A, cuja cobertura lhe foi negada pela seguradora ao fundamento de que o seguro contratado em 22 de agosto de 2006 não contempla a cobertura pleiteada de invalidez permanente por doença (ID 148618686 – Págs. 116/118).

No caso, vê-se que contrato (ID 142618365 – Págs. 11/15) foi firmado exclusivamente com a Caixa Seguradora S/A, razão pela qual agiu acertadamente o MM. Juízo *a quo*, que, acolhendo a preliminar de ilegitimidade *ad causam* arguida pela CEF, entendeu não possuir competência para decidir sobre relações entre particulares, da qual não participou a empresa pública federal.

No tocante à competência da Justiça Federal, assim dispõe a Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Na verdade, a Caixa Seguradora S/A é uma sociedade de economia mista de personalidade jurídica e patrimônio próprio, não se confundindo com a CEF.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

*"DIREITO CIVIL. CONTRATO SEGURO DE ACIDENTES PESSOAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CAIXA SEGURADORA S/A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. I - Acolhida a alegação de ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF, pelo Juízo a quo, sob o fundamento de que o contrato de Seguro de Acidentes Pessoais foi firmado exclusivamente com a SASSE Seguros. II - Não sendo a CEF legitimada para compor o pólo passivo da lide, mas tão-somente a Caixa Seguradora S/A, pessoa jurídica de direito privado, tal fato afasta a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. III - Reconhecida de ofício a incompetência da Justiça Federal para julgar o feito, torna-se sem efeito a sentença recorrida e prejudicado o recurso de apelação da seguradora, remetendo-se os autos à Justiça Estadual." (TRF3, AC nº 0008583-28.2000.4.03.6119/SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 16/09/2011)*

E, sendo a Caixa Seguradora S/A pessoa jurídica de direito privado, a Justiça Federal não é competente para processar e julgar a ação proposta contra ela.

A corroborar o entendimento acima, trago à colação os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO. CAIXA SEGURADORA S/A. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nos casos em que é parte a Caixa Seguradora S/A, a competência é da Justiça Estadual, e não da Federal. Agravo Regimental improvido." (AgRg no REsp nº 1.075.589/RS, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 26/11/2008)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO DE VIDA. CAIXA SEGUROS. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. 1. Caixa Seguradora é a nova denominação da SASSE - Cia Nacional de Seguros Gerais, pessoa jurídica de direito privado, que não tem prerrogativa de litigar na Justiça Federal. 2. Competência do Juízo da 4ª Vara de Mauá/SP." (CC nº 46.309/SP, 2ª Seção, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 09/03/2005, pág. 184)*

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

*(TRF5 - AC 493680 - Quarta Turma Des. Federal Lazaro Guimarães, DJE - 26/08/2010, PÁG. 463)*

*(TRF5 - AC 460812 - Quarta Turma - Des. Federal Francisco Barros Dias, DJE - 10/06/2010, PÁG 305)*

*(TRF5 - AC 99825 - Quarta Turma - Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJE 28/11/2008, PÁG 232)*

Ressalte-se que a Caixa Seguradora S/A é uma sociedade de economia mista de personalidade jurídica e patrimônio próprio, cuja personalidade jurídica não se confunde com a da Caixa Econômica Federal e, uma vez que inexistente participação da empresa pública federal no negócio jurídico, é de rigor o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, devendo ser mantida a r. sentença.

Nesse contexto, tem-se que a competência cível da Justiça Federal é *ratione personae* e, não havendo, no presente caso, o interesse CEF na relação processual aqui discutida, mas tão-somente da Caixa Seguradora S/A, pessoa jurídica de direito privado, desloca-se a competência para Justiça Estadual processar e julgar o presente feito.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

**É como voto.**

**COTRIM GUIMARÃES**

**Desembargador Federal**

## EMENTA

**CIVIL. CONTRATO CELEBRADO EXCLUSIVAMENTE ENTRE SEGURADO E SEGURADORA. CAIXA SEGURADORA S/A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Contrato de seguro de vida não firmado com a Caixa Econômica Federal, razão pela qual agiu acertadamente o MM. Juízo *a quo*, que, acolhendo a preliminar de ilegitimidade *ad causam* arguida pela CEF, entendeu não possuir competência para decidir sobre relações entre particulares, da qual não participou a empresa pública federal.

2. Caixa Seguradora S/A é uma sociedade de economia mista de personalidade jurídica e patrimônio próprio, cuja personalidade jurídica não se confunde com a da Caixa Econômica Federal e, uma vez que inexistente participação da Caixa Econômica Federal no negócio jurídico, é de rigor o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, devendo ser mantida a r. sentença.

3. A competência cível da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, é *ratione personae* e, não havendo, no presente caso, o interesse da Caixa Econômica Federal na relação processual aqui discutida, desloca-se a competência para Justiça Estadual processar e julgar a presente causa.

4. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008133-75.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARUEME CAMINHOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUCAS HECK - RS67671-A, GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008133-75.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARUEME CAMINHOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUCAS HECK - RS67671-A, GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de **ação de rito comum** ajuizada por **Carueme Caminhões Ltda.**, em face da **União (Fazenda Nacional)**, objetivando a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária que lhe imponha o recolhimento da contribuição do artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991 no que incidente sobre os valores pagos a seus empregados nos quinze primeiros dias de afastamento em decorrência de doença ou acidente, bem assim a título de terço constitucional das férias; (2) declarou o direito da autora de repetir, após o trânsito em julgado e nos termos da legislação de regência, o correspondente indébito tributário recolhido desde 05 (cinco) anos antes do ajuizamento da presente ação, bem assim a título de terço constitucional de férias, cumulada com a declaração do direito à repetição do correspondente indébito tributário recolhido desde 05 (cinco) anos antes do ajuizamento da presente ação.

Sentença que **julgou procedentes os pedidos**, resolvendo-os no mérito, na forma no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Por conseguinte: (1) declarou a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a recolher a contribuição do artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991 no que incidente sobre os valores pagos a seus empregados nos quinze primeiros dias de afastamento em decorrência de doença ou acidente, bem assim a título de terço constitucional das férias; (2) declarou o direito da autora de repetir, após o trânsito em julgado e nos termos da legislação de regência, o correspondente indébito tributário recolhido desde 05 (cinco) anos antes do ajuizamento da presente ação. O indébito ora reconhecido será acrescido de Taxa Selic incidente desde cada recolhimento indevido. Condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, ou seja, 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até 200 (duzentos) salários mínimos, 8% (oito por cento) sobre eventual valor acima de 200 (duzentos) salários mínimos e até 2000 (dois mil) salários mínimos e assim sucessivamente, cujos percentuais deverão incidir sobre o valor do indébito ora declarado. Custas também pela ré, em reembolso. Sentença não sujeita ao reexame necessário (artigo 496, § 4º, inciso II, do CPC).

Apelação (União): requer seja provido o recurso para que quanto ao pedido de não incidência das contribuições previdenciárias (patronais-art. 22, I, da lei 8212/91) sobre o terço constitucional de férias e 15 dias que antecedem o auxílio doença/acidente, requer seja o pedido julgado improcedente.

Com contrarrazões, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008133-75.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARUEME CAMINHOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUCAS HECK - RS67671-A, GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

### DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL

Cumprir observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tomará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acréscete-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, ematenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas as pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

#### **DA QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE E DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO.**

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Ademais a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através da NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer sobre a matéria aviso prévio indenizado.

Assim, constato a inexigibilidade de contribuição previdenciária incide sobre o aviso prévio indenizado e primeiros quinze dias anteriores à concessão do auxílio-doença /acidente.

#### **DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS - TEMA 985/STF**

Em 31/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do Leading Case: [RE 1072485](#), afetado em repercussão geral, de relatoria do Min. Marco Aurélio, tema 985, quando proferiu a seguinte decisão:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa.

Assim, reformo meu entendimento anterior e aplico a tese fixada pelo C. STF quanto à legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É o voto.

**COTRIM GUIMARÃES**

**Desembargador Federal**

---

#### **EMENTA**

**AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS - INCIDÊNCIA - QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - NÃO INCIDÊNCIA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

- 1 - Incide a contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias gozadas (RE 1072485 - Tema 985 - Repercussão Geral).
- 2 - Não incide a contribuição previdenciária sobre a primeira quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente e as férias indenizadas.
- 3 - Apelação parcialmente provida.

---

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024116-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARCIA REGINA LIMA DOS SANTOS NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO CAETANO PADILHA - GO36682

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024116-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARCIA REGINA LIMA DOS SANTOS NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO CAETANO PADILHA - GO36682

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que negou benefício de assistência judiciária gratuita.

Sem contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024116-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARCIA REGINA LIMA DOS SANTOS NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO CAETANO PADILHA - GO36682

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O juízo de origem indeferiu o pedido com base nos seguintes fundamentos:

*ID 29858458: Impugnação à Justiça Gratuita ofertada pela CEF em sede de réplica aos embargos monitorios.*

*ID 30672202: Despacho que determinou a apresentação, pela embargante, dos extratos bancários dos últimos 3 (três) meses bem como da última declaração de imposto de renda e postergou a análise do requerimento de produção de provas.*

*ID 31337983: A embargante cumpriu o comando judicial.*

*ID 35914252: A CEF requereu o indeferimento do benefício pleiteado.*

*É o relato do essencial. Decido.*

*1. Resolvo a impugnação à Justiça Gratuita.*

*Os artigos 98 a 102 do Código de Processo Civil regulam a Assistência Judiciária Gratuita. Trata-se de benefício concedido àqueles que não possuem condições de arcar com as despesas processuais, bem como honorários advocatícios e demais incumbências decorrentes do processo, em prejuízo de sua subsistência.*

*Todavia, uma vez impugnada pela parte contrária, por meio da apresentação de elementos que afastam o benefício anteriormente concedido, cabe ao beneficiário a comprovação da insuficiência de recursos.*

*Nesse ponto, cumpre destacar que a própria Constituição Federal, em seu artigo 5º, LXXIV, estabelece que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (grifei).*

*No caso dos autos, após análise detida dos documentos juntados pela embargante, verifico ausentes os requisitos legais para a concessão do benefício, visto que aufero a embargante renda mensal superior a R\$ 6.000,00 (seis mil reais), o que se mostra incompatível com a alegada hipossuficiência econômica.*

*Nesses termos, não se pode banalizar o instituto da gratuidade de justiça, cuja finalidade certamente foi propiciar justiça social a quem realmente necessita, de modo a contemplar aqueles que, de fato, são carecedores de recursos financeiros e cujas despesas com o ajuizamento de uma demanda comprometeriam sua própria subsistência, situação em que não se encontra a embargante.*

Pelo exposto, INDEFIRO a gratuidade requerida.

## 2. Análise o pedido de produção de prova pericial.

Consta dos autos que os débitos imputados à embargante decorrem de contratos firmados com a CEF, na qualidade de avalista, em 29 e 30/09/2013.

Sustenta que nunca saiu da cidade onde reside (no estado do Pará), de maneira que não poderia ter assinado os contratos celebrados em São Paulo/SP; que nas datas em que assinados os instrumentos, conforme documentos que junta aos autos, encontrava-se na cidade da Canaã dos Carajás/PA, local onde exerce o cargo de professora desde de 2003. Esclarece, ainda, que em abril de 2013 extraviou seus documentos pessoais (RG e CPF) e que já sofreu cobranças de outras instituições financeiras após referido fato, as quais, assim como os débitos exigidos nestes autos, são oriundos de evidente ação fraudulenta.

Sustenta, portanto, a sua ilegitimidade passiva.

A preliminar suscitada, no entanto, confunde-se com o mérito da demanda e, portanto, será analisada em momento oportuno.

Considerando a alegação de fraude, tenho como necessária a dilação probatória.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de realização de prova pericial grafotécnica formulado pela embargante.

Considerando que a embargante reside em Canaã dos Carajás/PA, expeça-se carta precatória à Subseção Judiciária de Marabá/PA deprecando-se a realização da prova ao referido juízo. Ressalte-se que a embargante NÃO é beneficiária da gratuidade, razão pela qual deverá arcar com os custos necessários à produção da prova.

Por fim, INDEFIRO a produção de prova testemunhal requerida pela embargante.

A oitiva dos colaboradores da CEF, presentes no ato da celebração dos contratos, em nada contribuirá ao deslinde do feito, pois a elucidação dos fatos será por meio das provas técnica deferida.

Ademais, os fatos em questão foram praticados em 2013, tornando impréstatível a prova testemunhal em razão do decurso de tempo.

Intimem-se. Cumpra-se.

Cumpra-se colacionar os dispositivos do Código de Processo Civil referentes à concessão de justiça gratuita no caso em tela:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.

Segundo dispõe a súmula nº 481 do E. Superior Tribunal de Justiça, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

A propósito, referido entendimento permanece sendo aplicado por aquela E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. SÚMULA 481/STJ. MODIFICAÇÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Nos termos da Súmula 481 do STJ, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais". II. Consoante a jurisprudência do STJ, a "Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente (STJ, AgrRg no AREsp 126.381/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 08/05/2012). III. O Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, concluiu pela inexistência de prova da impossibilidade de a agravante, entidade beneficente de assistência social, arcar com as despesas processuais. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor do mencionado enunciado sumular 7/STJ. Precedentes. IV. Agravo Regimental improvido. EMEN:(AGARESP 201403285069, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2015 DTPB:.)

No caso dos autos, a renda declarada pela agravante não permite supor a hipossuficiência financeira alegada. Ademais, as despesas alegadas pela agravante não foram comprovadas, juntando tão somente provas de vínculo familiar sem, no entanto, demonstrar o comprometimento de sua renda, razão pela qual não vejo motivos para alterar o posicionamento adotado.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I – Embora não se obvide sobre alegações de dificuldades financeiras, não restou demonstrada de modo cabal insuficiência de recursos para arcar com as custas processuais, necessária para a concessão do benefício pleiteado.

II – Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007480-97.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RUNNER ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FELIPE DE LIMA BUTORI - SP236594-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007480-97.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RUNNER ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FELIPE DE LIMA BUTORI - SP236594-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de recurso de apelação interposto por RUNNER ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPAÇÕES LTDA., contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Sustenta o apelante, em síntese, que a extinção da ação por falta de exigibilidade é medida que se impõe, principalmente pelo fato de já ter procedido com uma série de pagamento a título de FGTS, diretamente ao fisco por meio das guias do FGTS nas competências de 09/2003 a 10/2004, no valor de R\$ 3.752,90, as quais não foram amortizadas quando da inscrição da CDA, cabendo à apelada a apresentação desses extratos das contas vinculadas.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007480-97.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RUNNER ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FELIPE DE LIMA BUTORI - SP236594-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Recebo o recurso de apelação em seus regulares efeitos.

O ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

A CDA, nesse sentido, é ato emanado do Poder Público, dotado de presunção de legitimidade. Não bastasse isso, a Lei n.º 6.830/80 a ela confere presunção de liquidez e certeza com relação ao crédito que representa.

É o que dispõe o artigo 3º da norma supracitada, *in verbis*:

*Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.*

Também a doutrina preconiza:

*O órgão encarregado da inscrição faz a prévia verificação administrativa de sua legalidade quanto à existência e aos valores. A inscrição faz nascer a dívida ativa, que, por ter sido, antes, apurada e examinada quanto à legalidade existencial e quantitativa, tem presunção de certeza e liquidez. O interessado, todavia, quer seja o devedor, o responsável, ou terceiro que haja dado a garantia pode produzir prova inequívoca, no sentido de demonstrar a inexistência e, conseqüentemente, a incerteza ou a iliquidez. (José da Silva Pacheco in "Comentários à Lei de Execução Fiscal" 8ª ed. p.64).*

Nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei nº 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Neste sentido: AC nº 0310842-42.1998.4.03.6102, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 de 26/04/2010; AC nº 0041445-86.2002.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJU de 07/03/2007; AC nº 0034838-86.2001.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, e-DJF3 de 01/06/2010.

A análise do título acostado aos presentes autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, quais sejam, o nome do devedor e dos corresponsáveis, o valor da dívida, critérios para incidência de consectários, identificação e fundamento legal, data de atualização da dívida e valor atualizado, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa do contribuinte.

No caso, os argumentos genéricos apresentados pelo contribuinte não podem ser aceitos, pois não restou comprovado, inequivocamente, que o título não preenche os requisitos legais.

Com efeito, dispõe o artigo 41 da Lei nº 6.830/80 que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido.

Da mesma forma os extratos de contas fundiárias também podem ser obtidas junto à Caixa Econômica Federal, sendo que a requisição judicial para a obtenção de tais extratos somente tem pertinência se houver demonstração de que o particular não pode conseguir o mesmo resultado por esforço próprio. E, não foi o que foi mostrado nos autos.

No caso, não há nenhuma prova produzida pela embargante demonstrando que os valores em execução já foram pagos diretamente aos fundistas, mediante acordo homologado pela Justiça do Trabalho. Nem como se afirmar que o crédito objeto das Reclamações Trabalhistas é o mesmo cobrado na execução, o que impossibilita a compensação nos termos requeridos.

Assim, verifica-se que o apelante não se desincumbiu, de fato, de seu *onus probandi*.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, colaciono os seguintes julgados:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. IMÓVEL RESIDENCIAL LOCADO A TERCEIROS. LEI Nº. 8.009/90. IMPENHORABILIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. NÃO COM PROVAÇÃO DOS REQUISITOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTOS NÃO NOVOS EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MANIFESTAMENTE EXTEMPORÂNEA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Para ser considerado bem de família impenhorável, protegido pelo artigo primeiro da Lei nº. 8.009, de 29 de março de 1990, necessário que o executado demonstre que se trata de único imóvel de sua propriedade, ou que, em havendo outros, demonstre o executado que o bem imóvel em discussão serve de moradia sua ou de sua família. Não obstante, ainda que o único imóvel do devedor se encontre locado a terceiros, estende-se a este a impenhorabilidade conferida pela referida norma, uma vez que tal renda é apta a gerar frutos que complementam a renda familiar; podendo, inclusive, servir em eventual aluguel de outro imóvel. Precedentes. 2. No caso dos autos, o embargante, aqui apelante, não logrou comprovar o alegado na inicial, deixando de demonstrar, na ocasião oportuna, que o bem em questão era seu único imóvel, o qual se encontrava locado a terceiros, e, que sua renda auxiliava nas despesas familiar, limitando-se a acostar à inicial cópia do auto de penhora, avaliação e depósito, bem como o mandado de citação, penhora e avaliação. Ainda, instado a se manifestar acerca da produção de prova s, o embargante, ora apelante, quedou-se inerte, deixando transcorrer in albis o prazo para manifestação. 3. Portanto, o apelante não se desincumbiu, de fato, de seu *onus probandi*, não bastando para tanto os documentos juntados apenas em sede de apelação, conquanto manifestamente extemporâneos, devendo os mesmos, pois, serem desconsiderados, sob pena de ofensa, inclusive, ao princípio do duplo grau de jurisdição. Deve-se levar em conta, in casu, que os documentos juntados em grau recursal não se tratam de documentos novos, a teor do que disciplina o artigo 397, do Código de Processo Civil, sendo certo que tais documentos poderiam ter sido acostados aos autos na fase de instrução. 4. Precedentes do E. S.T.J. e desta Corte Regional. 5. apelação a que se nega provimento. - grifo nosso. (TRF3 - QUARTA TURMA, AC 00089788320054036106, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2011, p. 758).*

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO NÃO COMPROVADO NOS AUTOS. RECURSO IMPROVIDO.

1- O ônus processual de idrificar a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

2- Os argumentos genéricos apresentados pelo contribuinte não podem ser aceitos, pois não restou comprovado, inequivocamente, que o título não preenche os requisitos legais.

3- Dispõe o artigo 41 da Lei nº 6.830/80 que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Da mesma forma os extratos de contas fundiárias também podem ser obtidas junto à Caixa Econômica Federal, sendo eu requisição judicial para a obtenção de tais extratos somente tem pertinência se houver demonstração de que o particular não pode conseguir o mesmo resultado por esforço próprio. E, não foi o que foi mostrado nos autos.

4- O apelante não se desincumbiu, de fato, de seu *onus probandi*. Pois não há nenhuma prova produzida pela embargante demonstrando que os valores em execução já foram pagos diretamente aos fundistas, mediante acordo homologado pela Justiça do Trabalho.

5- Apelação improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002411-55.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MARIA BONI PILOTO - SP233166-A

APELADO: SHIRLEY CANDIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELTON GUILHERME DA SILVA - SP293038-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002411-55.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MARIA BONI PILOTO - SP233166-A

APELADO: SHIRLEY CANDIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELTON GUILHERME DA SILVA - SP293038-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal de sentença pela qual foi julgado procedente pedido de condenação da CEF para atualização monetária do saldo do FGTS pelos índices de 42,72% (referente a janeiro de 1989) e 44,80% (referente a abril de 1990) sobre o saldo da conta do FGTS da parte autora.

Sustenta a recorrente, em síntese, ausência de interesse processual ao aderir a parte autora ao termo do acordo proposto com base na LC nº 110/2001.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002411-55.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MARIA BONI PILOTO - SP233166-A

APELADO: SHIRLEY CANDIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ELTON GUILHERME DA SILVA - SP293038-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Versa o presente recurso matéria de comprovação de adesão a termo de acordo da Lei Complementar 110/01.

Na sentença apelada o magistrado "a quo" rejeitou alegação da CEF de falta de interesse de agir entendendo que "a ré não comprovou que a parte autora aderiu ao plano previsto na Lei Complementar 110/01 e muito menos que os índices pleiteados na ação foram pagos administrativamente".

No presente recurso sustenta a apelante que “Para comprovar a celebração do acordo, a CAIXA Colaciona aos autos o extrato de seu sistema cadastral, em que consta de forma inequívoca o registro da adesão na base de dados do FGTS. Esse extrato, extraído dos sistemas de informática da Ré, é emitido a partir da mesma base de dados de que emanam os extratos de saldo das contas vinculadas que servem de base à fixação do quantum debeat per os julgadores e, exatamente por isso, é dotado de contundente força probante, uma vez que todos os termos de adesão firmados no país e entregues nas milhares de agências da CAIXA são nele cadastrados” juntando aos autos o documento Id. 94730553 - fls. 102/104.

Colhe-se do documento acostado pela apelante indicação de possível adesão da parte autora ao acordo da LC 11/01, todavia não traz a parte cópia do acordo celebrado, tampouco esclarece a forma como teria se dado a adesão, constando do *print* juntado apenas indicação de que a origem do documento seria “correios”, efetivamente não se desincumbindo do ônus da prova do quanto alega.

A documentação juntada mais não aponta do que o depósito provisionado e referido saque, prova esclarecedora de opção ao termo de adesão continua faltando, enfim a Caixa Econômica Federal em contestação nada junta a comprovar alegada adesão e após a sentença o que junta é referido documento que não faz a devida comprovação da adesão a acordo.

Eventual mero saque de valor de depósito provisionado não se confunde com adesão ao termo de acordo e constitui fato para liquidação de sentença visando a dedução dos valores possivelmente levantados.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

---

#### EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2.001.

I – Hipótese em que não comprovada a celebração do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001. Sentença mantida.

II – Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017838-97.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MOISES CAMPOS BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017838-97.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MOISES CAMPOS BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por MOISES CAMPOS BEZERRA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora a emenda da inicial para em síntese: a) juntar aos autos cópia do contrato de financiamento do imóvel, por se tratar de documento essencial; b) comprovar seu interesse de agir, quanto ao pedido de reparação de danos, considerando que em contratos da espécie há previsão de cobertura securitária de danos físicos no imóvel, com cláusula que condiciona o exercício desse direito ao cumprimento da obrigação de comunicar à instituição credora esse tipo de evento.

**Sentença:** O MM. juízo a quo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora não juntou o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo apto a demonstrar a imprescindibilidade de invocação do Poder Judiciário. Não houve condenação em honorários, por ausência da formação da relação processual.

Em suas razões, a apelante alega, em síntese, que: a) não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; b) enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo a quo; c) o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública; d) o excesso de formalismo para o acesso ao Poder Judiciário se constitui em obstrução ao direito constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CFRB/88); e) o pedido de indenização por vícios de construção dispensa o prévio requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017838-97.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MOISES CAMPOS BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso de apelação em seu duplo efeito.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefezial.

Em se tratando de contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada.

Assim, o documento requerido pelo Juiz a quo não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há interesse de agir da parte que requer exibição de documento, com o objetivo de discutir, em ação principal, a relação jurídica dele decorrente, independentemente de prévio requerimento administrativo ou de seu exaurimento.

2. Aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

3. Na hipótese, a requerente pugnou administrativamente pela exibição dos documentos em 28.05.14, como se vê a fl. 20, afirmando não ter obtido resposta.

4. Em contestação, a CEF apresentou cópias do Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da CAIXA - Pessoa Jurídica, respectivas faturas, Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734, Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica (fs. 49/98). (...)

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 000434010201144036100; AC 2049070. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY. e-DJF3 Judicial 1 de 06/10/2016; julgado em 27/09/2016)

Ademais, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou a priori obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial.

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2003.71.12.004140-0/RS, Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes. 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se tome supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se tome supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

[...] 3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

Ou seja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vênias todas, porquanto apenas temo condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento de ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, como retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recente julgado proferido por esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, despoite a necessidade de propositura da ação.
3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.
4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.
5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Outrossim, no caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuária, a parte autora juntou comprovante de residência e o boleto de cobrança emitido pela CEF (ID 141134353), no qual consta o número do contrato e demais dados do financiamento.

Ainda, foi juntado aos autos requerimento administrativo para entrega do contrato de financiamento dos mutuários que não o receberam e para indenização por existência de *vícios de construção* em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 28.11.2019 (ID 141134355).

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou *contrato de financiamento* de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que comunicou à CEF a existência de *vícios de construção*. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial.

Pelas razões expostas, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.**

1. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.
2. *In casu*, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a prefeicial.
3. Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada. Assim, o documento requerido pelo Juiz a quo não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.
4. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou a priori obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.
5. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório. Precedentes do C. STJ.
6. Apelação provida. Sentença anulada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000370-06.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: NIKYTHELMS CRISTOFFER GUESSO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000370-06.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: NIKYTHELMS CRISTOFFER GUESSO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação ordinária proposta com o objetivo de obtenção de provimento jurisdicional que determina alteração do soldo de Soldado do Efetivo Variável (SdEV) para o soldo correspondente ao de Soldado do Efetivo Profissional (SdSP) por ter completado 01 ano de efetivo serviço prestado às Forças Armadas em 14.09.2015, bem como de condenação em valores retroativos a partir desta data, julgou improcedente a pretensão inicial.

Em suas razões, a parte apelante pleiteia, em síntese, a reforma da sentença.

Contrarrazões.

É relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000370-06.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: NIKYTHELMS CRISTOFFER GUESSO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A pretensão recursal consiste em reforma de sentença que, nos autos de ação ordinária proposta com o objetivo de obtenção de provimento jurisdicional que determina alteração do soldo de Soldado do Efetivo Variável (SdEV) para o soldo correspondente ao de Soldado do Efetivo Profissional (SdSP) por ter completado 01 ano de efetivo serviço prestado às Forças Armadas em 14.09.2015, bem como de condenação em valores retroativos a partir desta data, julgou improcedente a pretensão inicial.

Colhe-se dos autos que a sentença proferida nos autos nº 0007795-31.2010.4.03.6000 declarou a nulidade do ato que anulou a incorporação do autor, condenou a União a reintegrar o autor ao Exército, na condição de adido, e a pagar-lhe as parcelas devidas desde a data do desligamento, com atualização monetária. Está comprovado documentalmente (Certidão de fls. 15) que o autor fora incorporado para o serviço militar obrigatório em 01.06.2006, desincorporado em 31.03.2007, sendo que o motivo da desincorporação fora "insuficiência física temporária para o serviço militar".

Sobreveio, então, a reincorporação do autor para tratamento de saúde por meio de decisão proferida nos autos nº 0007795-31.2010.4.03.6000. Neste quadro, o autor se apresentou para serviço em 20.07.2015.

A pretensão inicial se funda na alegação de que, uma vez completado 01 ano de efetivo serviço militar em 14.09.2015, o autor titulariza o direito de auferir soldo na condição de soldado engajado (SdEP). Contudo, o pleito autoral não se reveste de juridicidade, uma vez que, a teor do disposto no art. 33 da Lei 4.375/1964, "aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados, poderá, desde que requeriam, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, segundo a conveniência da Força Armada Interessada."

Decorre, portanto, da literalidade da norma citada, em especial da expressão "segundo a conveniência da Força Armada Interessada", que o ato de prorrogação de tempo de serviço e seus desdobramentos constituem atividade administrativa discricionária, imune, em regra, à interferência judicial quanto à conveniência ou oportunidade.

Nessa ordem de ideias, milita razão em favor do juízo de origem, que, na sentença, ponderou:

*"O fato de o autor haver sido reintegrado ao serviço militar por meio de decisão judicial e permanecendo nesta condição por 12 meses, não lhe garante o direito à ascensão ao Posto de Soldado Efetivo Profissional (soldado engajado), visto que não obteve o engajamento anteriormente" (ID 122728462).*

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

##### **APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. REENQUADRAMENTO. ENGAJAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO.**

- A pretensão recursal consiste em reforma de sentença que, nos autos de ação ordinária proposta com o objetivo de obtenção de provimento jurisdicional que determina alteração do soldo de Soldado do Efetivo Variável (SdEV) para o soldo correspondente ao de Soldado do Efetivo Profissional (SdSP) por ter completado 01 ano de efetivo serviço prestado às Forças Armadas em 14.09.2015, bem como de condenação em valores retroativos a partir desta data, julgou improcedente a pretensão inicial.

- Colhe-se dos autos que a sentença proferida nos autos nº 0007795-31.2010.4.03.6000 declarou a nulidade do ato que anulou a incorporação do autor, condenou a União a reintegrar o autor ao Exército, na condição de adido, e a pagar-lhe as parcelas devidas desde a data do desligamento, com atualização monetária. Está comprovado documentalmente (Certidão de fls. 15) que o autor fora incorporado para o serviço militar obrigatório em 01.06.2006, desincorporado em 31.03.2007, sendo que o motivo da desincorporação fora "insuficiência física temporária para o serviço militar".

- Sobreveio, então, a reincorporação do autor para tratamento de saúde por meio de decisão proferida nos autos nº 0007795-31.2010.403.6000. Neste quadro, o autor se apresentou para serviço em 20.07.2015.

- A pretensão inicial se funda na alegação de que, uma vez completado 01 ano de efetivo serviço militar em 14.09.2015, o autor titulariza o direito de auferir soldo na condição de soldado engajado (SdEP). Contudo, o pleito autoral não se reveste de juridicidade, uma vez que, a teor do disposto no art. 33 da Lei 4.375/1964, "aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados, poderá, desde que requeriram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, segundo a conveniência da Força Armada Interessada."

- Decorre, portanto, da literalidade da norma citada, em especial da expressão "segundo a conveniência da Força Armada Interessada", que o ato de prorrogação de tempo de serviço e seus desdobramentos constituem atividade administrativa discricionária, imune, em regra, à interferência judicial quanto à conveniência ou oportunidade.

- Apelação desprovida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005682-07.2010.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RANULFO DUARTE PIRES, SOLANGE APARECIDA MARTINS, VARINEZ GOMES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA GONCALVES PIMENTEL - MS11980-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DAMIANI GUENKA - MS8912-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005682-07.2010.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RANULFO DUARTE PIRES, SOLANGE APARECIDA MARTINS, VARINEZ GOMES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA GONCALVES PIMENTEL - MS11980-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de reintegração de posse proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Varínez Gomes Ferreira, Ranulfo Duarte Pires e Solange Aparecida Martins.

Sustenta a CEF que, na qualidade de agente gestor do Fundo de Arrendamento Residencial, celebrou com o primeiro réu contrato particular de arrendamento residencial. Imputa descumprimento contratual ao arrendatário ao deixar de destinar o imóvel exclusivamente à sua moradia e de seus familiares, tendo transferido o bem para terceiros, em inobservância à cláusula terceira do pacto, dando ensejo à rescisão contratual com a consequente devolução do bem arrendado.

Por sentença proferida às fls. 132/138 foi julgado procedente o pedido formulado pela parte autora.

Apela o réu Varínez Gomes Ferreira (fls. 141/147) afirmando que não havia deixado de residir no imóvel e que apenas o teria cedido ao casal Ranulfo Duarte Pires e Solange Aparecida Martins "até que estes se livrassem da situação financeira precária que lhes afligiam", pelo que não descumpriu cláusula contratual. Pretende, subsidiariamente, sejam indenizadas as benfeitorias realizadas no imóvel.

Com contrarrazões, subiram os autos

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005682-07.2010.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RANULFO DUARTE PIRES, SOLANGE APARECIDA MARTINS, VARINEZ GOMES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA GONCALVES PIMENTEL - MS11980-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DAMIANI GUENKA - MS8912-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A presente ação possessória funda-se em Contrato de Arrendamento Residencial com Opção de Compra firmado entre a Caixa Econômica Federal e Varínez Gomes Ferreira em 17.06.2009, tendo por objeto o imóvel situado na rua Lagoa Rica, nº 648, Loteamento Residencial Otíi I, em Campo Grande, Mato Grosso do Sul (fls. 09/17).

O Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, busca atenuar o déficit habitacional existente no País, de modo que seja viabilizado o direito de moradia assegurado no art. 6º da Constituição Federal, especialmente para as camadas mais carentes da população. Assim, considerando o caráter contratual do referido programa, envolvendo o seu agente operador e o arrendatário, devem ser observadas por ambas as partes as obrigações instituídas no pacto avençado e na legislação em vigor.

Dispõe o art. 6º da Lei nº 10.188/2001:

*Art. 6º Considera-se arrendamento residencial a operação realizada no âmbito do Programa instituído nesta Lei, que tenha por objeto o arrendamento com opção de compra de bens imóveis adquiridos para esse fim específico.*

*Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se arrendatária a pessoa física que, atendidos os requisitos estabelecidos pelo Ministério das Cidades, seja habilitada pela CEF ao arrendamento. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004).*

Nos termos da norma supratranscrita, para tornar-se arrendatária, a pessoa física precisa atender aos requisitos fixados pelo Ministério das Cidades, para, então, ser habilitada pela CEF. Por outro lado, o contrato prevê a impossibilidade de cessão ou transferência a qualquer título do bem arrendado, a exemplo, a cláusula 3ª dispõe que o imóvel objeto do contrato será utilizado exclusivamente pelos arrendatários, vale dizer, aqueles que figuram no contrato regularmente firmado, para sua residência e de sua família; a cláusula 19ª, estabelecendo que independente de qualquer aviso ou interpelação o contrato considerar-se-á rescindido nos casos de transferência/cessão de direitos decorrentes do contrato, uso inadequado do bem arrendado ou destinação dada ao bem que não seja a moradia do arrendatário e de seus familiares e, por fim, a cláusula 21ª, pela qual os arrendatários declaram-se cientes de que o imóvel arrendado destina-se a residência própria e que o bem não poderá ser subarrendado, emprestado, cedido ou transferido.

No caso em tela ficou comprovada a ocupação irregular do imóvel arrendado por Ranulfo Duarte Pires e Solange Aparecida Martins em diversas vistorias realizadas pela CEF no período de 18.07.2009 a 19.05.2010, constando declaração do ocupante de que havia "comprado" o imóvel do Sr. Varínez, configurando-se o esbulho possessório, à vista da cláusula décima nona do pacto avençado pelas partes, que, como já anotado, impõe a rescisão contratual na hipótese de "destinação dada ao bem que não seja a moradia do ARRENDATÁRIO e de seus familiares" (fl. 14), autorizando ao arrendador a propositura da ação de reintegração de posse.

Digno de nota também que a jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que a ocupação irregular do imóvel é conduta que viola as disposições contratuais e a Lei nº 10.188/01, configurando o esbulho possessório, senão vejamos:

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O FEITO COM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 558 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A apelação será recebida somente no efeito devolutivo, nos termos da norma prevista no artigo 520 do Código de Processo Civil.*

*2. A sentença de primeiro grau, ao mesmo tempo em que julgou procedente o pedido de reintegração de posse deduzido pela autora, deferiu o pedido de liminar, para determinar seja a Caixa Econômica Federal reintegrada na posse do imóvel objeto do recurso.*

*3. Impõe-se o recebimento do recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo, na medida em que o deferimento da liminar na sentença produz os mesmos efeitos da confirmação da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos da norma prevista no artigo 520, VII, do Código de Processo Civil.*

*4. Ao recurso de apelação poderá ser atribuído o efeito suspensivo, nos termos do art. 558 do CPC, se relevante o fundamento e presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o que não é o caso dos autos.*

5. A sentença impugnada pela via do recurso de apelação julgou procedente o pedido da CEF para reintegrá-la definitivamente na posse do imóvel, sob o fundamento de que não há qualquer validade na transferência ou cessão de direitos, que possa ter sido firmado entre a arrendatária Aparecida Silva Hizume e a ré, Elaine da Silva.

6. Evidenciada a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato de arrendamento residencial a terceiro, tenho como configurado o esbulho possessório, pela ocupação irregular, autorizando o deferimento da liminar de reintegração de posse na própria sentença.

7. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AI 0024777-15.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, j. 12/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 22/03/2012);

**PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE.**

1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

2. Conforme constatado pela MM. Juíza de primeiro grau, a cláusula décima oitava do contrato de arrendamento residencial prevê a rescisão nos casos de descumprimento das cláusulas ou condições estipuladas, dentre elas a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato ou a destinação do bem à finalidade diversa que não seja a de servir de moradia para o arrendatário e seus familiares.

3. Tendo em vista a inadimplência do contrato por parte do arrendatário, bem como a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho possessório apto à concessão de liminar para a reintegração de posse em favor da CEF.

4. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AI 201003000346187, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 28/02/2011, DJF3 CJ1 10/03/2011, p. 365).

Quanto à pretensão de indenização por benfeitorias realizadas no imóvel, observo que há expressa vedação contratual para tal:

**“CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCEIRA - DAS BENFEITORIAS E ACESSÕES:** Qualquer modificação ou alteração do imóvel Objeto deste contrato acederá ao imóvel, nos termos da legislação vigente, cujas despesas de regularização junto aos órgãos competentes correrão por, conta exclusiva dos ARRENDATÁRIOS, não cabendo a estes qualquer direito de retenção em relação à taxa de arrendamento, indenização ou reembolso dos valores despendidos.”

De outra parte, é forçoso reconhecer que se o ordenamento jurídico pátrio assegura até mesmo ao possuidor de má-fé o direito de ser ressarcido pelas benfeitorias realizadas, assim estatui restringindo este direito às benfeitorias necessárias e não reconhecendo direito de retenção e de levantar as benfeitorias voluptuárias (art. 1220 do CC). No caso dos autos não se verifica prova de realização de benfeitorias necessárias no imóvel, reformas e aquisições indicadas como “portão de correr”, “grade”, “materiais de construção”, “colocação de ferro PVC”, “colocação de revestimento em cerâmica-piso” e “mão de obra - pedreiro”, não se enquadrando no conceito legal.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

---

#### EMENTA

**DIREITO CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. OCUPAÇÃO IRREGULAR DO IMÓVEL. CONFIGURAÇÃO DO ESBULHO.**

I - O Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001 para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, competindo sua operacionalização à Caixa Econômica Federal.

II - Hipótese de ocupação irregular configurando esbulho possessório tendo em vista descumprimento de cláusula contratual que proíbe a transferência/cessão de direitos decorrentes do contrato firmado entre arrendatário e CEF sob pena de rescisão contratual. Inteligência da Lei 10.188/01. Precedentes.

III - Pretensão de indenização por benfeitorias realizadas no imóvel rejeitada.

IV - Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001514-47.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: IVO REINALDO LEITE

Advogado do(a) APELANTE: JENNIFER SEVERINO DOS SANTOS MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16508-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001514-47.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: IVO REINALDO LEITE

Advogado do(a) APELANTE: JENNIFER SEVERINO DOS SANTOS MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16508-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de apelação cível interposta por IVO REINALDO LEITE contra sentença que reconheceu a incompetência absoluta da justiça federal em razão do valor da causa e julgou extinto o feito sem resolução do mérito.

Em suas razões, o apelante sustenta não ter sido correta a conclusão da sentença a quo ao julgar extinto o feito sem resolução do mérito, e deixar de remeter os autos ao juízo competente, pleiteando, dessa forma, a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001514-47.2019.4.03.6003

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: IVO REINALDO LEITE

Advogado do(a) APELANTE: JENNIFER SEVERINO DOS SANTOS MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16508-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se, na origem, de ação ordinária que objetiva a substituição da TR pelo INPC ou IPCA para a correção monetária do FGTS c/c repetição de indébito.

O juízo a quo proferiu a sentença nos seguintes termos:

*" (...) este Juízo vinha decidindo pela intimação da parte autora para propor a ação perante o Juizado Especial Federal. Entretanto, repensando melhor a matéria e considerando que a competência do Juízo é pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, passamos a entender que a falta desse pressuposto de validade, de fato acarreta a extinção do processo.*

*(...)*

*Diante do exposto, reconheço a incompetência absoluta deste juízo, e julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC.*

*Com o trânsito em julgado, arquivem-se estes autos com as cautelas de praxe."*

O apelante se insurge contra sentença que reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, art. 485, IV do CPC/15.

Há entendimento pacífico na jurisprudência que, sendo o valor da causa inferior a 60 salários mínimos, compete ao Juizado Especial Federal Cível, instalado na comarca de domicílio da parte interessada, processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal, nos termos do art. 3º, Lei nº 10.259/01.

Nesse sentido os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

I- Tratando-se de causa cujo valor não supera a 60 (sessenta) salários mínimos, a competência absoluta para o seu exame é do Juizado Especial Federal Cível, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01.

II- Nas ações de concessão de benefício, o valor da causa deverá corresponder a 12 (doze) prestações vencidas, somando-se ao resultado as prestações vencidas, se houver, nos termos do então vigente art. 260, do CPC/73 (atual art. 292, §§1º e 2º, NCPC) c/c o art. 3º, §2º, da Lei nº 10.259/01.

III- A Segunda Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região, por maioria, reconheceu a incompetência absoluta em razão do valor da causa, asseverando que "a soma das 12 parcelas vencidas com as parcelas vencidas até o ajuizamento da demanda, considerado o salário mínimo vigente na época, excede o limite de sessenta salários mínimos" (fls. 87).

IV- Nos termos do então vigente art. 113 do CPC/73 (atual art. 64 do NCPC), a incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e, se acolhida, os autos deverão ser remetidos ao Juízo competente.

V- No entanto, equivocada a decisão do Juízo a quo, no sentido de extinguir a demanda sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC/73, tendo em vista que estão presentes os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, o que impõe sua anulação.

VI- Apelação da parte autora provida. Sentença anulada. (APELAÇÃO CÍVEL - 1516598 / SP 0006418-29.2008.4.03.6183, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, OITAVA TURMA, Data do Julgamento 19/08/2019, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA.02/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

I - Hipótese em que a ação foi distribuída perante o Juízo Federal, que entendeu pela extinção do feito, sem exame do mérito, em razão de dita inviabilidade técnica para remessa ao Juizado Especial Federal competente.

II - Incompetência absoluta do Juízo que não tem o condão de gerar a extinção do feito (art. 113, §2º, do CPC/73). Direito de acesso à Justiça que não pode ser prejudicado por motivo imputável à máquina administrativa. Precedentes.

III - Recurso provido. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente. (APELAÇÃO CÍVEL - 1660130 / SP 0010340-50.2010.4.03.6105, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 08/10/2019, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. JUÍZO ESTADUAL. VALOR DA CAUSA. INFERIOR À 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ATOS DECISÓRIOS NULOS.

1. Verificado que o valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, compete ao Juizado Especial Federal Cível, instalado na comarca de domicílio do segurado, processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal (art. 3º, Lei nº 10.259/01) e não ao Juízo Estadual da referida Comarca, em competência delegada constitucionalmente (art. 109, § 3º, CF/88).

2. No foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/01).

3. Averiguando ser absolutamente incompetente, é permitido ao Juízo declinar de ofício de sua competência, podendo fazê-lo a qualquer tempo, (art. 113, CPC), encaminhando os autos ao Juízo competente e não os extinguindo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, sob a alegação de estarem ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo.

4. Sendo o juízo absolutamente incompetente, eventual ato decisório lançado por este estará inválido de nulidade, ante à latente incompetência, tomando-se iníperio a desconstituição de tal ato.

5. Apelação provida. Sentença anulada. Autos remetidos ao juízo competente. Grifei (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1034319 - 0024974-82.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 22/08/2005, DJU DATA:06/10/2005 PÁGINA: 274)

Com efeito, a declaração de incompetência absoluta do juízo federal no qual foi distribuída a ação, embora se afigure, em tese, ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 485, IV, do CPC/15), não tem o condão de gerar a extinção do feito, mas sim, implicações próprias do fato, consoante a teoria da preservação dos atos processuais, adotada pelo CPC/2015 no §4º do art. 64 do mesmo diploma, in verbis:

“Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.

§ 1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.

§ 2º Após manifestação da parte contrária, o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência.

§ 3º Caso a alegação de incompetência seja acolhida, os autos serão remetidos ao juízo competente.

§ 4º Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente.”

Nesse sentido os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Tratando-se de causa cujo valor não supera a 60 (sessenta) salários mínimos, a competência absoluta para o seu exame é do Juizado Especial Federal Cível, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01.

II - Nas ações de concessão de benefício, o valor da causa deverá corresponder a 12 (doze) prestações vincendas, somando-se ao resultado as prestações vencidas, se houver, nos termos do então vigente art. 260, do CPC/73 (atual art. 292, §§1º e 2º, NCCPC) c/c o art. 3º, §2º, da Lei nº 10.259/01.

III - A Segunda Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região, por maioria, reconheceu a incompetência absoluta em razão do valor da causa, asseverando que "a soma das 12 parcelas vincendas com as parcelas vencidas até o ajuizamento da demanda, considerado o salário mínimo vigente na época, excede o limite de sessenta salários mínimos" (fls. 87).

IV - Nos termos do então vigente art. 113 do CPC/73 (atual art. 64 do NCCPC), a incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e, se acolhida, os autos deverão ser remetidos ao Juízo competente.

V - No entanto, equivocada a decisão do Juízo a quo, no sentido de extinguir a demanda sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC/73, tendo em vista que estão presentes os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, o que impõe sua anulação.

VI - Apelação da parte autora provida. Sentença anulada. (APELAÇÃO CÍVEL - 1516598 / SP 0006418-29.2008.4.03.6183, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, OITAVA TURMA, Data do Julgamento 19/08/2019, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

I - Hipótese em que a ação foi distribuída perante o Juízo Federal, que entendeu pela extinção do feito, sem exame do mérito, em razão de dita inviabilidade técnica para remessa ao Juizado Especial Federal competente.

II - Incompetência absoluta do Juízo que não tem o condão de gerar a extinção do feito (art. 113, §2º, do CPC/73). Direito de acesso à Justiça que não pode ser prejudicado por motivo imputável à máquina administrativa. Precedentes.

III - Recurso provido. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente. (APELAÇÃO CÍVEL - 1660130 / SP 0010340-50.2010.4.03.6105, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 08/10/2019, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. JUÍZO ESTADUAL. VALOR DA CAUSA. INFERIOR À 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ATOS DECISÓRIOS NULOS.

1. Verificado que o valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, compete ao Juizado Especial Federal Cível, instalado na comarca de domicílio do segurado, processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal (art. 3º, Lei nº 10.259/01) e não ao Juízo Estadual da referida Comarca, em competência delegada constitucionalmente (art. 109, § 3º, CF/88).

2. No foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/01).

3. Averiguando ser absolutamente incompetente, é permitido ao Juízo declinar de ofício de sua competência, podendo fazê-lo a qualquer tempo, (art. 113, CPC), encaminhando os autos ao Juízo competente e não os extinguindo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, sob a alegação de estarem ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo.

4. Sendo o juízo absolutamente incompetente, eventual ato decisório lançado por este estará inválido de nulidade, ante à latente incompetência, tomando-se iníperio a desconstituição de tal ato.

5. Apelação provida. Sentença anulada. Autos remetidos ao juízo competente. Grifei (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1034319 - 0024974-82.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 22/08/2005, DJU DATA:06/10/2005 PÁGINA: 274)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para reformar a sentença a quo e determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal competente.

---

---

**EMENTA**

**APELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. JUÍZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 485, IV DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. REMESSADOS AUTOS PARA O JUÍZO COMPETENTE.**

1. O apelante se insurge contra sentença que reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, art. 485, IV do CPC/15.
2. A declaração de incompetência absoluta do juízo federal no qual foi distribuída a ação, embora se afigure, em tese, ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 485, IV, do CPC/15), não temo condão de gerar a extinção do feito, mas sim, implicações próprias do fato, consoante a teoria da preservação dos atos processuais, expressa no §4º do art. 64 do CPC/15. Precedentes.
3. Recurso provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023301-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JULIANA ALMEIDA DIMITROV, PRISCILA VOLPOLINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRYSLEANE THEMS MESSIAS - SP367060

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRYSLEANE THEMS MESSIAS - SP367060

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, RUI ALVES VILELA, DANIEL DE ALMEIDA PERSON, NOEMI NUNES COELHO PERSON

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023301-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JULIANA ALMEIDA DIMITROV, PRISCILA VOLPOLINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRYSLEANE THEMS MESSIAS - SP367060

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRYSLEANE THEMS MESSIAS - SP367060

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, RUI ALVES VILELA, DANIEL DE ALMEIDA PERSON, NOEMI NUNES COELHO PERSON

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por JULIANA ALMEIDA DIMITROV e OUTRA em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL e OUTROS, buscando lhes sejam concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Em síntese, alegam que se encontram “em situação de extrema necessidade financeira, tendo em vista, que o sustento de suas despesas é decorrente de uma pequena loja de roupa, a qual, ficou fechada por mais de 4 meses, acumulado dívidas, como: aluguel do ponto comercial, água, luz, tributos, fornecedores e o empréstimo de capital de giro “em atraso”.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023301-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JULIANA ALMEIDA DIMITROV, PRISCILA VOLPOLINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRYSLEANE THEMS MESSIAS - SP367060

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRYSLEANE THEMS MESSIAS - SP367060

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, RUI ALVES VILELA, DANIEL DE ALMEIDA PERSON, NOEMI NUNES COELHO PERSON

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O artigo 99, do NCP, assim dispõe:

*Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

(...)

*§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.*

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

(...)

O Superior Tribunal de Justiça, na mesma toada, firmou entendimento no sentido de que o benefício da gratuidade não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de miserabilidade do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO SUFICIENTE. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. ART. 99, §§ 2º E 3º, DO CPC/2015. RECURSO PROVIDO.*

*1. Agravo interno contra decisão da Presidência que não conheceu do recurso especial, por intempestividade. Tempestividade comprovada. Reconsideração.*

*2. Há presunção iuris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Tal presunção, embora relativa, somente pode ser afastada pelo magistrado quando houver, nos autos, elementos que evidenciem a ausência dos pressupostos para a concessão do benefício (CPC/2015, art. 99, §§ 2º e 3º).*

*3. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em novo julgamento, conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial.*

*(AgInt no AREsp 1478886/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 31/03/2020)*

Observa-se, ademais, que a declaração de pobreza gera apenas presunção relativa de hipossuficiência, e que tal presunção está restrita à pessoa natural. Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA NEGADO. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO PRODUZIDO NOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. Entende o STJ que a simples declaração de hipossuficiência da pessoa natural, ainda que dotada de presunção iuris tantum, é suficiente ao deferimento do pedido de gratuidade de justiça quando não ilidida por outros elementos dos autos. 2. In casu, a instância de origem foi categórica ao afirmar que existem elementos probatórios indiciários da capacidade financeira do recorrente. Assim sendo, torna-se inviável a revisão da conclusão acerca da não comprovação da hipossuficiência da parte. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Recurso Especial não provido. (REsp 1766768/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 08/02/2019)*

Pois bem

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*Não concedo os benefícios da gratuidade às autoras. Conforme consta nas declarações de IRPF juntadas, ambas têm renda e patrimônio incompatíveis com o recebimento da benesse da Justiça gratuita.*

Ocorre que, mesmo que as DIRPF acostadas aos autos revelem algum patrimônio, este é fundamentalmente constituído pelo imóvel financiado junto à agravada.

Assim, salvo melhor juízo, não há outro elemento nos autos a indicar que a parte agravante possui montante com liquidez apto a ser utilizado para arcar com as custas processuais sem colocar em risco a própria sobrevivência das autoras.

Assim que, considerando a presunção de hipossuficiência em relação às pessoas físicas, e não identificando nos autos elemento que faça supor ser inverídica a alegação da parte autora de insuficiência de recursos, é o caso de prover o recurso, deferindo os benefícios da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso para deferir os benefícios da justiça gratuita.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO RELATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1. O NCPC, no seu art. 99 e parágrafos, dispõe que a declaração de pobreza gera apenas presunção relativa de hipossuficiência. Ademais, estabelece que tal presunção está restrita à pessoal natural. Precedentes.
2. No caso concreto, considerando a presunção de hipossuficiência em relação às pessoas físicas, e não identificando nos autos elemento que faça supor ser inverídica a alegação da parte autora acerca de da insuficiência de recursos para arcar com custas e despesas processuais, é o caso de prover o recurso, deferindo o benefício pleiteado.
3. Recurso provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para deferir os benefícios da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003562-49.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA/SP

APELADO: FORMULARIOS COVOLAN LTDA.

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003562-49.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA/SP

APELADO: FORMULARIOS COVOLAN LTDA.

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

Trata-se de mandado de segurança objetivando excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento, terço constitucional de férias, férias proporcionais e respectivo terço constitucional, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida Id 143203803 e aclarada Id 143203823 concedeu parcialmente a segurança para declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento, terço constitucional de férias e férias proporcionais, deferindo pedido de compensação de valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, com "quaisquer créditos tributados pela Receita Federal", respeitando-se o prazo prescricional quinquenal e atualização monetária pela taxa SELIC.

Recorre a União (Id 143203823) sustentando, em síntese, a exigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias, a exigibilidade das contribuições previdenciárias (SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o aviso prévio indenizado, também alegando a ausência de interesse processual no tocante às férias proporcionais, tendo em vista a não incidência da contribuição sobre referida verba em razão de disposição expressa de lei. Afirma ainda que eventual compensação somente poderá "ocorrer após o trânsito em julgado da sentença", que "Somente com a introdução do art. 26-A, inciso I, na Lei n.º 11.457/07 pelo art. 8º da Lei n.º 13.670, de 30 de maio de 2018, é que passou a ser permitido a compensação tributária cruzada entre créditos e débitos previdenciários e fazendários, mas apenas para os sujeitos passivos que utilizem o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial) e desde que os débitos não estejam vedados pelo §1º e ainda "embora seja viável o reconhecimento da não incidência das contribuições devidas a terceiros em relação às verbas indenizatórias ou que não possuem natureza salarial, não é possível reconhecer o direito à compensação dos valores pagos a esse título em períodos pretéritos, em relação aos quais somente cabe a declaração de que configuram recolhimentos indevidos para o fim de propiciar à parte autora o requerimento de restituição, nas vias próprias".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

Id 143383239, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003562-49.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA/SP

APELADO: FORMULARIOS COVOLAN LTDA.

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Primeiramente, registro, com relação às contribuições destinadas às entidades terceiras, considerando que possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista nos incisos I e II, do art. 22, da Lei nº 8.212/91, que deve ser adotada a mesma orientação aplicada à exação estabelecida no referido dispositivo legal.

Confira-se, a propósito:

*"Trata-se de recurso especial interposto por Superauto Motor LTDA e Filial (is), com fulcro no art. 105, III, a e c, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em acórdão assim ementado (fls. 782):*

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS USUFRUÍDAS. SALÁRIO- MATERNIDADE. HORAS EXTRAS.*

**1. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.**

**2. A ABDI, a APEX-Brasil, o FNDE, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC não possuem legitimidade passiva in feito que discute a inexigibilidade de contribuição a elas destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União sua administração.**

**3. Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio indenizado.**

**4. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de férias gozadas, salário-maternidade e adicional de horas extras.**

*Não foram opostos embargos de declaração.*

*Nas razões de recurso especial, a recorrente aponta violação aos arts. 11, parágrafo único, "a", 22, I e II, e 89 da Lei nº 8.212/91, 97, VI, e 99, do CTN, 66 da Lei nº 8.383/91, bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: (I) não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade, férias gozadas e adicional de horas extras, ante o caráter indenizatório das verbas em comento; e (II) é possível a compensação dos valores recolhidos indevidamente a terceiros ou fundos com tributos de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do art. 89 da Lei 8.212/91, ante a ilegalidade da vedação constante nos arts. 47 da IN/RFB n. 9000/2008 e 57 da IN/RFB n. 1.300/2012 à compensação pelo sujeito passivo das Contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.*

.....  
.....  
*Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, para declarar o direito da recorrente de compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributos de mesma espécie e destinação constitucional, na forma da fundamentação.*

*Publique-se.*

*Brasília, 17 de novembro de 2015.*

*Ministro Sérgio Kukina, Relator".*

*(RECURSO ESPECIAL Nº 1.554.083 - SC, Data da Publicação: 24/11/2015).*

Ainda ao início, registro o interesse processual da parte impetrante em relação à verba de férias proporcionais, anotando que o mero fato da existência de previsão legal excluindo determinadas verbas da base de cálculo da exação não infirma a hipótese de cobrança pela Administração, tanto que mesmo havendo disposição expressa não faltam exemplos de feitos em que a União sustenta a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre respectiva verba, por outro lado não comprovando a União a inexistência de cobrança.

Isto estabelecido, passo ao exame da questão da exigibilidade da exação.

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o **aviso prévio indenizado** possui natureza indenizatória, de modo que sobre essa verba não incide contribuição previdenciária. Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. DISCUSSÃO SOBRE AS INCIDÊNCIAS OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SALÁRIO MATERNIDADE, SALÁRIO PATERNIDADE, AVISO PRÉVIO INDENIZADO: IMPORTÂNCIA PAGA, NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS GOZADAS, DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO, ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE E DE TRANSFÉRENCIA, HORAS EXTRAS. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recusaral será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Esta Corte, ao julgar os Recursos Especiais n. 1.230.957/RS, 1.066.682/SP e 1.358.281/SP, submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual: i) não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias (gozadas e/ou indenizadas), aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente, incidindo, por outro lado, em relação ao salário maternidade e salário paternidade; ii) com a edição da Lei n. 8.620/1993, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa a partir da competência de 1993, sendo calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro; iii) as verbas relativas a adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como os valores recebidos a título de horas extras, possuem natureza remuneratória, sendo passíveis de contribuição previdenciária III - É pacífica a orientação da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual incide contribuição previdenciária patronal no pagamento de férias gozadas. III - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. IV - Agravo Interno improvido."

(STJ, AIRES 201500721744, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 1ª T., j. 17/05/2016, DJE DATA:27/05/2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. I. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido."

(STJ, RES 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. I. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despidiendi, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a reafirmação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ARTIGO 557 DO CPC/1973. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INDEPENDENTE DA NATUREZA DA VERBA DISCUTIDA. VERBA NÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA NO ROL DO ART. 28, §9º DA LEI N. 8.212/91. IMPORTÂNCIA DEVIDA AO FUNDO. OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STJ, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC/1973. 2 - O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, trata-se de instituto de natureza trabalhista com função social de destinação variada. Dessarte, não sendo imposto ou contribuição previdenciária, na verdade, estando mesmo alheio ao regime tributário, nos termos do enunciado da Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, a composição da sua base de cálculo não está afeta a valorizações acerca da natureza da verba incidente, com fulcro no art. 195, I, "a" da Carta Magna. 3 - Quando o art. 15, § 6º, da Lei n. 8.036/90 faz remissão ao rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, qualquer verba que não esteja expressamente prevista na relação descrita nesse dispositivo da Lei Orgânica da Seguridade Social, devesse, compõe a importância devida ao Fundo. 4 - O enunciado sumular nº 63 do Tribunal Superior do Trabalho prevê a globalidade das verbas recebidas pelo empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais, como integrantes da contribuição ao FGTS. Na mesma senda, a proposição da Súmula nº 305/TST assenta que o aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito à contribuição ao Fundo. Precedentes. 5 - Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 6 - Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpada no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. 7 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais".

(TRF3, APELREEX 00101575520144036100, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. I. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, SEGUNDA TURMA);

As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas indenizatória.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDENCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. I. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERES 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RES 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. I. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 2. O Relator do Recurso Especial n° 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça. 3. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013. 4. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. 5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 8. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo interno deve ser improvido.

(TRF3, AMS 00040031220144036103, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADESIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 15 PRIMEIROS DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-BABÁ, AUXÍLIO-EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-TRANSPORTE, FÉRIAS INDENIZADA SOU NÃO GOZADAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS E ADICIONAIS. REFLEXOS GRATIFICAÇÃO NATALINA. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. 1. O caráter indenizatório do adicional constitucional de 1/3 sobre férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio-educacão, auxílio-transporte, férias indenizadas ou não gozadas, observados os limites da lei, afasta a incidência de contribuição previdenciária. 3. As horas extraordinárias e adicional, bem como reflexos na gratificação natalina têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo de contribuição previdenciária. 3. Compensação, desde que respeitado o art. 170-A do CTN, com valores corrigidos pela Taxa SELIC e ainda limitada aos débitos decorrentes de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. 4. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso adesivo não provido.

(TRF3, APELREEX 00122961920104036100, Rel. Desembargador Federal MAURICIO KATO, 5ª T., j. 07/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2016).

Em decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgada pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da não incidência da contribuição sobre o aviso prévio indenizado e auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEQUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGAS NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

## 2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). **Desarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano.** Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponder a empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 **Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.** No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. **Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.** Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Sobre a decisão do STF no julgamento do RE 565.160/SC, ressalto não infrimar o entendimento de inexistência da exação sobre verbas de caráter indenizatório, nas palavras do Des. Fed. Cotrim Guimarães tendo o STF definido que "a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas pagas eventualmente (não HABITUAIS)", o julgamento do RE 565.160/SC não afastando "a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que foi devidamente realizado pelo acórdão recorrido ao examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação", ressaltando-se "inclusive, que em relação ao terço constitucional de férias (tema 479), ao aviso prévio indenizado (tema 478) e a quinquena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), a questão foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, que concluiu pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as referidas verbas" (AC Nº 0000091-92.2015.4.03.6128, TRF3 - Rel. COTRIM GUIMARÃES - DJE 20/02/2018).

Ainda a propósito, digno de nota julgado da Eg. 1ª Turma da Corte:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E DEMAIS RENDIMENTOS DO TRABALHO PAGOS OU CREDITADOS À PESSOA FÍSICA QUE LHE PRESTE SERVIÇO. RE nº 565.160/SC. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A TESE FIXADA PELA SUPREMA CORTE.

1. No Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

2. O Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional.

3. Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias, porquanto não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título".

4. O caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

5. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

6. O acórdão proferido por esta Primeira Turma está em consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.

7. Observada a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC, não há qualquer alteração no entendimento desta Primeira Turma, de modo que o acórdão proferido não merece reparos.

8. Juízo de retratação negativo. Manutenção do acórdão.

No tocante ao adicional de 1/3 constitucional de férias, orientação havia e a ela dávamos aplicação no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, conforme jurisprudência do C. STJ alinhada a entendimento do E. STF:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRÉSP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);**

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravamento regimental não provido." (STJ AAARESP 200900284920, AAARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA).**

No mesmo sentido precedente desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida". (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA).**

Entretanto, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal deliberou sobre a questão no julgamento do RE 1072485/PR, em sessão virtual realizada de 21 a 28/08/2020, com fixação da seguinte tese na sistemática de repercussão geral (Tema 985): "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

Considerando que, segundo a jurisprudência da Suprema Corte, a existência de precedente firmado pelo Pleno autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado da decisão proferida no paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013; AI 752804 ED, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010; AI 823849 AgR-segundo, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/05/2013; ARE 707863 ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 30/10/2012), delibero aplicar referido precedente no caso dos autos.

Observe, no tocante às férias proporcionais, não incidir a contribuição previdenciária, reconhecendo a jurisprudência o caráter indenizatório:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 15 DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE-TRANSPORTE, SALÁRIO-FAMÍLIA E FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).

2. No julgamento de recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/73), a Primeira Seção desta Corte Superior firmou o entendimento de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp 1.230.957/RS).

3. As Turmas que compõe a Primeira Seção do STJ sedimentaram a orientação segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o auxílio-transporte ou o vale-transporte, ainda que pago em pecúnia. Precedentes.

4. Apesar do nome, o salário-família é benefício previdenciário (arts. 65 e ss. da Lei n. 8.213/1991), não possuindo natureza salarial (REsp 1.275.695/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015), de modo que não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária (salário-de-contribuição). 5. Por expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/1991), não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de férias indenizadas (AgInt no REsp 1581855/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 10/05/2017).

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 1598509/RN, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 17/08/2017);

**"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INDENIZAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E LICENÇA PRÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.**

1. As verbas rescisórias recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, não representam acréscimos patrimoniais, por serem de natureza indenizatória, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária.

2. Agravamento regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1181310/MA, Rel. Min. Eliana Calmon, 17/08/2010, DJe 26/08/2010);

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS, ABONO PECUNIÁRIO E DOBRA DE FÉRIAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS. 1. O caráter indenizatório do terço constitucional de férias, das férias indenizadas, inclusive abono pecuniário e dobra e da importância paga nos 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente afasta a incidência de contribuição previdenciária. 2. As férias usufruídas e o salário-maternidade têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias. 3. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração, nos termos da Lei Complementar n. 118/2005 e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. 4. Apelo da impetrante e remessa oficial a que se dá parcial provimento e recurso da União Federal desprovido.

(TRF3, MAS 00076983320084036119, Rel. Desembargador Federal Mauricio Kato, 5ª T, j. 23.03.2015, DJe 31.03.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. MESMA BASE DE CÁLCULO. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. FALTAS ABONADAS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. 1. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e nos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14). 2. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10). 3. A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, f, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza não salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia. 4. Considerava inexistente a contribuição social incidente sobre faltas justificadas ou abonadas, por não constituírem contraprestação de serviços prestados. No entanto, revejo o entendimento, tendo em vista que, segundo o Superior Tribunal de Justiça, "as verbas referentes à ausência permitida ao trabalho integram o salário de contribuição por serem remuneratórias, porquanto, ainda que não haja a efetiva prestação laboral ou a permanência à disposição do empregador, o vínculo empregatício permanece intacto" (STJ, REsp n. 1.480.640, Rel. Min. Og Fernandes, j. 14.10.14). 5. O entendimento dominante desta Corte não admite a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente ao FGTS, visto que não há previsão legal específica para essa finalidade e não se aplica o Código Tributário Nacional (TRF 3ª Região, AMS n. 0011179562.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.09.12; AMS N. 000024864.2012.4.03.6130, Rel. Juiz Convocado Alessandro Diaféria, j. 09.09.14), além disso, o mandado de segurança não é a via adequada para se obter a restituição do indébito (STF, Súmulas n. 269 e n. 271). 6. Reexame necessário e apelação da parte impetrante parcialmente providos. Apelação da União desprovida.

(TRF3, AMS nº 00180223720114036100, Rel. Desembargador Federal André Nakatschalow, j. 09.03.2015, e-DJF3 16.03.2015).

Quanto à alegação da impossibilidade de utilização da via mandamental para a compensação de créditos pretéritos, deve ser rejeitada porquanto o mero fato de tratar-se de mandado de segurança não configura óbice ao reconhecimento do direito à compensação em período anterior à impetração, desde que observado o prazo prescricional de cinco anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULAS 213 E 416/STJ.

1. O mandado de segurança constitui instrumento adequado à declaração do direito à compensação do indébito recolhido em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação mandamental. Precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no RMS 46.848/PA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 14/05/2015).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, anoto que a Lei nº 13.670, de 30 de maio de 2018, revogou o parágrafo único, do art. 26, da Lei nº 11.457/07 e acrescentou o art. 26-A, que assim dispõe:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo".

Conforme se verifica da leitura do referido artigo de lei somente para o sujeito passivo que utilizar o sistema eSocial, e ressalvadas as situações elencadas no §1º, pode ser aplicado o disposto no artigo 74 da Lei 9.430/96, que prevê a possibilidade de "compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições" administrados pela Secretaria da Receita Federal, tratando-se pois de hipótese excepcional, na medida em que a lei expressamente preceitua que não se aplica o excogitado artigo 74 para os demais sujeitos passivos nem ao regime Simples Doméstico, o que significa dizer que, em regra, a compensação somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR OCORRIDO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL), SATRAT E DE TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE OCORRER APENAS COM CONTRIBUIÇÕES DE MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO. APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO, NA FORMA DO ART. 170-A DO CTN. APELO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixa-se entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

2. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

3. No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

4. A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.

5. Extrai-se da leitura do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei n. 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Assim, há a necessidade de se utilizar do eSocial para que as possibilidades de compensação sejam mais amplas, não podendo haver a compensação com outros tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil independentemente desta circunstância, observada, em todo caso, a restrição prevista pelo §1º do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018. Ademais, o apelo igualmente comporta guarida quanto à necessidade de se colocar expressamente que a compensação somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado, na forma do art. 170-A do Código Tributário Nacional.

7. Reexame necessário, tido por ocorrido, e apelo da Fazenda Pública parcialmente providos, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação das contribuições previdenciárias deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, assim como para expressar que a compensação somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado, na forma do art. 170-A do CTN.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020967-96.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 14/09/2020, Intimação via sistema DATA: 18/09/2020);

**APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (SAT/RAT) E DESTINADAS A TERCEIROS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.**

I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei n. 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei n. 9.424/96 (salário-educação) e Lei n. 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei n. 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

IV. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei n. 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei n. 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

V. As verbas pagas a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, vale transporte pago em pecúnia, auxílio-creche, auxílio-saúde e auxílio-alimentação in natura possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias. Ausência de interesse de agir em relação ao auxílio-condução.

VI. Cumpre esclarecer que a compensação somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n. 8.383/91, 39 da Lei n. 9.250/95 e 89 da Lei n. 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n. 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96, ressalvado o previsto no artigo 26-A da Lei n. 11.457/07, introduzido pela Lei n. 13.670/18, em relação aos contribuintes que utilizam o e-Social, para os tributos declarados neste sistema. Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n. 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001.

VII. Condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

VIII. Apelações parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5013380-71.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 10/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2020);

**TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SAT E TERCEIROS - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - NÃO INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. I - Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente. II - Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).**

III - No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 30 de janeiro de 2019, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar n. 118/2005. RE 566621)

IV - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001204-41.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).

Por fim, anoto a impertinência do quanto alegado no recurso aduzindo que "Quanto à compensação requerida, observe-se que só poderá ocorrer após o trânsito em julgado da sentença", verificando-se que a sentença tratou de tal questão nos termos em que formulada a pretensão recursal ao reconhecer "(...) o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos antes do ajuizamento da ação, em virtude da prescrição quinquenal, devidamente atualizados pela aplicação da taxa SELIC, nos termos do art. 170 - A, do Código Tributário Nacional" (Id 143203803).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial para reforma da sentença no tocante às contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o adicional de 1/3 constitucional de férias e quanto à compensação de valores, nos termos supra.

É como voto.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

---

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL E SAT/RAT) E CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E FÉRIAS PROPORCIONAIS. COMPENSAÇÃO.

I - Contribuições destinadas às entidades terceiras que possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista nos incisos I e II, do art. 22, da Lei nº 8.212/91 e que se submetem à mesma orientação aplicada à exação estabelecida no referido dispositivo legal.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente, aviso prévio indenizado e férias proporcionais não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Adicional de 1/3 constitucional de férias que deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias conforme decidido pelo Pleno do C. STF no julgamento do RE 1072485 na sistemática de repercussão geral. Possibilidade de julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado da decisão proferida no paradigma. Precedentes.

IV - Direito da impetrante à compensação de valores em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de cinco anos contados retroativamente a partir do ajuizamento da ação. Sentença mantida no ponto.

V - Compensação que, em regra, somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, ressalvadas as situações excepcionais previstas no art. 26-A, da Lei nº 11.457/07, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.670/18. Precedentes.

VI - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial para reforma da sentença no tocante às contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o adicional de 1/3 constitucional de férias e quanto à compensação de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030899-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JOSE CARLOS GALLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS GALLO - SP88761-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030899-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JOSE CARLOS GALLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS GALLO - SP88761-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS GALLO contra decisão de fls. 534 dos autos principais que, em sede execução fiscal movida pela autarquia previdenciária em face de Colégio Carlos Rene EGG e outros, **não determinou** nova expedição de ofício para fins de cancelamento de averbação de penhora recaída sobre imóvel de propriedade do agravante, uma vez que tal providência já foi determinada mediante mandado devidamente cumprido, sendo que não foi demonstrado nos autos os reais motivos do alegado descumprimento.

Consigna, por fim, que as custas e emolumentos exigidos para tanto é ônus da parte executada.

**Agravante:** alega que a exequente foi vencida nos embargos executórios que reconheceu sua ilegitimidade passiva e cancelou a penhora recaída sobre seu imóvel, cabendo a ela o recolhimento das custas e emolumentos, mesmo porque está amparado pelos benefícios da justiça gratuita e não há isenção ao recolhimento de emolumentos em favor da União Federal.

Com contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030899-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JOSE CARLOS GALLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS GALLO - SP88761-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Primeiramente, a decisão agravada não infringiu as disposições do art. 93, IX da CF/88, pois não determinou a José Carlos Gallo que realizasse o recolhimento das custas e emolumento. Apenas deixou subentendido que se a ausência de tais recolhimentos for a causa do não cancelamento da averbação da penhora, cabia ao agravante realizá-lo.

Constata-se dos autos que a relação processual indevida entre o Instituto Nacional de Seguro Social e o agravante é superveniente, já que ao tempo do ajuizamento da execução fiscal estavam em vigor as disposições do art. 13 da Lei 8.620/93 que previa a responsabilidade solidária dos dirigentes da empresa pela pagamento das contribuições previdenciárias.

Antes do julgamento do RE nº 562.276, a Fazenda Pública não tinha alternativa, senão incluir os sócios dirigentes da empresa executada no polo passivo da execução, em respeito à solidariedade prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, sob pena de a autoridade fiscal ser penalizada por desrespeito ao princípio da legalidade insculpido no art. 37 da CF/88.

Sendo assim, o ônus cartorário para o cancelamento da averbação da penhora não pode ser imputada à Fazenda Pública, já que a inclusão do agravante no polo passivo da execução fiscal se deu em respeito a mandamento legal, sem contar que a causa da constrição do bem foi dada pelo próprio corresponsável que não efetuou o pagamento do tributo.

Além disso, não se sabe ao certo se a causa do não cumprimento do mandado de cancelamento de averbação de penhora foi ou não recolhimento de custas e emolumento, o que deve ser demonstrado pelo agravante nos termos da decisão agravada.

Posto isto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMPRESA EXECUTADA RESPONSABILIDADE – CORRESPONSÁVEL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 – INCONSTITUCIONALIDADE.

I – Ao tempo do ajuizamento do executivo fiscal e da penhora bem a relação jurídica entre a Fazenda Pública e o agravante não era ilegal.

II – A inclusão do agravante no polo passivo da execução fiscal se deu por força da solidariedade prevista em norma válida insculpida no art. 13 da Lei 8.212/93 cuja inconstitucionalidade se deu de forma superveniente.

III – A causa da constrição do bem foi do próprio agravante que deixou de promover o pagamento do tributo após ter sido citado.

IV - Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023114-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI  
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: IGE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023114-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI  
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: IGE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

O presente agravo de instrumento foi interposto pelo Serviço Social da Indústria - SESI contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Limeira/SP (Id 139932092 - fls. 623/625), pela qual, em sede de ação anulatória de débito fiscal, reconheceu que "as entidades tereiras são partes ilegítimas para figurar no polo passivo da presente ação", determinando "sua exclusão do polo passivo da presente ação".

Postula a recorrente, em síntese, a reforma da decisão para "ser reconhecida a sua legitimidade e permanecer no polo passivo da demanda". Subsidiariamente, requerendo a permanência "nos autos mesmo como assistente da União caso não seja reconhecido a sua legitimidade passiva para permanecer no polo da demanda".

Em juízo sumário de cognição (Id 140581517) foi indeferido pedido de efeito suspensivo à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso.

Foi interposto agravo interno.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Peixoto Junior

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023114-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI  
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: IGE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob o seguinte fundamento:

*"Preliminarmente, reconheço que as entidades terceiras são partes ilegítimas para figurar no polo passivo da presente ação. Isto porque, embora referidos entes sejam destinatários das contribuições repelidas na inicial, estes não compõem a relação jurídico-tributária exposta na causa de pedir. Com efeito, o fenômeno da para-fiscalidade atrai ao ente responsável pela arrecadação do tributo a titularidade, ainda que momentânea, do direito creditório próprio da obrigação tributária imposta aos contribuintes, de maneira que eventual reconhecimento de inexigibilidade desta, bem como eventual reconhecimento do direito à compensação/restituição do indébito, deve ser vindicado em face do referido ente. Diante disso, de rigor sua exclusão do polo passivo da presente ação" (Id 139932092 - fls. 623/625).*

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

*"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "as entidades terceiras são partes ilegítimas para figurar no polo passivo da presente ação. Isto porque, embora referidos entes sejam destinatários das contribuições repelidas na inicial, estes não compõem a relação jurídico-tributária exposta na causa de pedir", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.*

*Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.*

*Publique-se. Intime-se".*

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Com efeito, farta é a jurisprudência reconhecendo que carecem de legitimidade passiva as entidades terceiras, tendo em vista a condição de destinatárias com mero interesse econômico, cabendo à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão (STJ, REsp 1650479/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017; TRF3, AMS nº 2013.61.02.006883-5, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 11.11.2014, D.E. 02.12.2014; TRF3, Agravo Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedeno, 2ª T., j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015; TRF3, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004078-40.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 23/09/2020, Intimação via sistema DATA: 01/10/2020; TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031339-03.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2020).

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

**É o voto.**

Peixoto Junior

Desembargador Federal

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

I - Cabe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, não detendo as entidades terceiras legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes.

II - Agravo de instrumento desprovido e agravo interno prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008684-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: M.M. & PRIMO COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI, PAULO FELIZARDO PRIMO

Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008684-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: M.M. & PRIMO COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI, PAULO FELIZARDO PRIMO

Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto pela M.M. & PRIMO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES – EIRELI e PAULO FELIZARDO PRIMO contra decisão de fls. 42 dos autos principais que, em sede de execução fiscal ajuizada em face de M.M. & Primo Comércio e Representações Ltda, cobrando valores previdenciários atinente ao período novembro/2008 a setembro/2009, determinou o bloqueio *on line* de valores depositados em conta bancária em nome dos agravantes.

**Agravantes:** alegam em síntese, que, ante a responsabilidade limitada da empresa executada, a conta bancária de Paulo Felizardo Primo não pode ser penhorada, sem prova de infulção ao disposto no art. 135, III do Código Tributário Nacional ou de dissolução irregular, já que o simples inadimplemento da obrigação fiscal não implica infulção à lei.

Por fim, alega ocorrência da prescrição.

Com contraminuta

O agravante interpôs Agravo interno.

**É o relatório.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008684-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: M.M. & PRIMO COMERCIO E REPRESENTACOES EIRELI, PAULO FELIZARDO PRIMO

Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Inicialmente, deixo de apreciar os argumentos atinentes à prescrição, sob pena de incorrer em supressão de instância, já que esta questão não foi objeto de pronunciamento pelo juiz de primeiro grau, bem como pelo fato de ainda ser tempo para tanto.

Os dirigentes respondem, subsidiariamente, pelo débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, III do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

**"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.**

**III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."**

Assim, para a responsabilização dos sócios e administradores é necessário demonstrar a presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infulção de lei, contrato social ou estatuto.

Todavia, no caso em tela, a ocorrência de infulção à lei está demonstrada, uma vez que se constata no embasamento legal do crédito nas Certidões de Dívida Ativa, que possui fê pública, que houve arrecadação de contribuições mediante desconto da remuneração paga aos empregados ou prestadores de serviços para entidade executada sem o devido repasse aos cofres da autarquia, em afronta ao disposto no artigo 30, I, "b" da Lei nº 8.212/91, bem como o disposto no art. 216, I "b" do Decreto nº 3.048/99, conduta esta que pode até mesmo configurar a tipicidade descrita no art. 168-A do Código Penal.

Entendo que referida prática implica em locupletamento ilícito vedado pelo nosso ordenamento jurídico, pelo que a insolvência da entidade contribuinte autoriza o redirecionamento da execução em face do dirigente que deve responder pelos débitos provenientes do não-recolhimento das referidas contribuições, por força do artigo 135, III do Código Tributário Nacional. Neste sentido, já decidiu esta E. 2ª Turma, como se verifica na ementa dos seguintes julgados:

**“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO.. I - (...) II – Falta de recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados que acarreta a responsabilidade do sócio por versar débito oriundo de ato praticado com infração à lei. III – Recurso improvido.”**

(TRF – 3ª Região, 2ª Turma, AC – 11567, Processo 89.03.03310-1, data da decisão 13/04/2004, DJU de 27/08/2004, pág. 512, Des. Fed. Peixoto Junior)

No mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. ART 13 DA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO REGULAR. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. SENTENÇA REFORMADA. 1. Nos termos da Súmula nº 430 do STJ “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.” 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13, da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social 2. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios. 3. O crédito em cobro é referente a contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, mas não repassadas ao Fisco, nos termos do art. 168-A do Código Penal. O fato se enquadra às hipóteses do art. 135 do CTN, sendo, por conseguinte, lícita a posição do apelado no polo passivo da execução fiscal. 4. Apelação provida.” ( TRF3, AC nº 2194873, 1ª Turma, rel. Helio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2017) “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMAS INSERIDOS NOS ARTIGOS 165 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 66 DA LEI Nº 8.383/91. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ARTIGO 97 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. FATO GERADOR. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ARTIGO 30, I, 'b', DA LEI Nº 8.212/91. 1. A apontada violação ao art. 97 do Código Tributário Nacional, por reproduzir o disposto no art. 150, inciso I, da Carta Magna, não enseja o conhecimento de recurso especial pela alínea “a”. 2. Os temas inseridos nos artigos 165 do Código Tributário Nacional e 66 da Lei nº 8.383/91 não foram objeto de debate pela Corte regional. Tampouco opostos embargos de declaração, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 211 deste Tribunal. 3. **O artigo 30, I, 'b', da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que a empresa está obrigada ao recolhimento da contribuição a que se refere o IV do artigo 22 deste diploma legal, bem como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, sob qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuições individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência, ou seja, a contribuição a ser paga no mês seguinte refere-se ao mês trabalhado imediatamente anterior.** Precedentes. 4. “A legislação previdenciária determina sejam recolhidas as contribuições incidentes sobre a remuneração até o dia 02 do mês seguinte, enquanto a CLT ordena sejam pagos os salários a partir do quinto dia do mês seguinte ao trabalhado (art. 459, CLT)” (Resp 375.557/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 14.10.02). 5. Recurso especial improvido.”

(STJ, Resp 550987, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 06-02-2006, pág. 237)

No caso, prescinde de denúncia ou processo criminal para a manutenção do dirigentes da executada no polo passivo da execução, uma vez que o teor da Certidão de Dívida Ativa é suficiente para tanto, cuja exequibilidade somente pode ser ilidida, mediante prova inequívoca a ser produzida pelo dirigente agravante.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra e julgo prejudicado o agravo interno.

**É o voto.**

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO – PROVAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91.**

I – O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II – O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

III – Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores que decorrem de infração à norma prevista no art. 30, I “b” da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada responderem pela dívida decorrente, pois incorreram nas disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

IV – Independentemente de processo criminal ou denúncia, o teor da Certidão de Dívida Ativa é suficiente para responsabilizar os dirigentes da executada a ressarcir os valores arrecadados dos empregados e não repassados aos cofres previdenciários,

V – Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017405-38.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: VALDIR MACIELLOPES

Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017405-38.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

Advogado do(a) APELANTE: KARINA GRIMALDI - SP159080

APELADO: VALDIR MACIELLOPES

Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por servidor da CNEN objetivando análise de pedido de aposentadoria especial formulado administrativamente e o pagamento de abono de permanência desde março de 2004.

Às fls. 296/299-verso, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente a ação para “a determinar que o IPEN/CNEN proceda à análise do pedido de concessão de aposentadoria especial formulado pelo autor em dezembro de 2014, assim como para condená-lo ao pagamento do abono de permanência a partir de 31/08/2010 até à data da concessão da aposentadoria”.

Apela a CNEN às fls. 302/307, alegando, em síntese, que o pagamento do abono de permanência “só poderá ser efetuado se existir disponibilidade orçamentária para satisfazer às despesas”, também sustentando ser descabida a incidência de juros e correção monetária.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017405-38.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: VALDIR MACIELLOPES

Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Debate-se no recurso sobre pagamento de abono de permanência e incidência de juros e correção monetária sobre valores atrasados.

A sentença proferida condenou a CNEN ao pagamento de abono permanência a partir de 31/08/2010 até a data da concessão da aposentadoria ao autor, nos seguintes termos:

*“(…) a jurisprudência do C. STF é forte no sentido de que o art. 40, § 19, da Constituição Federal não restringe a concessão do abono de permanência apenas aos servidores que cumprirem os requisitos necessários para a aposentadoria voluntária comum, tampouco veda o benefício aos que se aposentam com fundamento no art. 40, § 4º, da CF.*

*In casu, o autor, em 05/05/2016 contava com 32 anos, 5 meses e 13 dias de tempo de serviço prestado em atividade especial, consoante documento de fl. 250.*

*Por sua vez, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.*

*Logo, deduz-se que o demandante laborou além do tempo necessário para obtenção de sua aposentadoria, razão pela qual nesse “lapso extra” faz jus ao recebimento do abono de permanência, conforme reiterada jurisprudência do C. STF.*

*Todavia, os efeitos financeiros não podem retroagir a 2004, como pretende o autor, em razão da incidência da prescrição. E, tratando-se de prestação de trato sucessivo, a prescrição atinge somente as prestações vencidas no quinquênio anterior ao da propositura da ação. Vale dizer, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 31/08/2010.*

*(…)*

*O montante a título de abono de permanência será calculado em fase de liquidação de sentença, com a incidência de correção monetária e juros de mora em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF, n 2134/10.”*

Verifica-se que a sentença condenou a CNEN ao pagamento de abono permanência ao fundamento de que a jurisprudência do STF orienta-se no sentido de que a Constituição Federal não restringe o benefício ao servidor submetido ao regime da aposentadoria voluntária comum, tampouco veda sua concessão na hipótese de aposentadoria voluntária especial e que, no caso dos autos, restou comprovado que o autor permaneceu na ativa após o preenchimento dos requisitos legais da aposentadoria voluntária especial.

Em seu apelo a CNEN cinge-se a sustentar que o pagamento do abono de permanência somente é possível se existir disponibilidade orçamentária e o descabimento da incidência de juros e correção monetária sobre valores atrasados.

Primeiramente registro a manifesta inconsistência do quanto alegado referindo necessidade de existência de disponibilidade orçamentária, na medida em que a questão aventada absolutamente não gera repercussões em matéria de configuração do direito, vale dizer, o que verdadeiramente mostra-se relevante na solução do caso é que a sentença, com amparo em jurisprudência do STF, concluiu inexistir vedação constitucional à concessão do abono de permanência na hipótese de aposentadoria voluntária especial e que o autor comprovou que permaneceu em atividade após o preenchimento dos requisitos legais do benefício previdenciário, tratando-se de fundamentos que absolutamente não restam infirmados por alegações invocando regras orçamentárias.

No que diz respeito à questão da incidência de correção monetária assevero tratar-se de mera recomposição do poder aquisitivo, incidindo desde o momento em que se toma exigível a dívida. A propósito, entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP). 1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDeI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg no MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005). 2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 303, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido inopertante de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669). 3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 4. (...) 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado na está obrigado a reber, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 30/09/2010);

"DIREITO CIVIL. FINANCIAMENTO PARA CONSTRUÇÃO DE REDE ELÉTRICA. CLÁUSULA QUE AFASTA A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABUSIVIDADE. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Outra motivação não tem e em nada mais importa senão mera manutenção do valor aquisitivo da moeda, que se impõe por razões econômicas, morais e jurídicas. Revela-se abusiva a cláusula contratual que determina a inobservância da atualização monetária na devolução de financiamento destinado à construção de rede elétrica. Recurso especial não conhecido."

(REsp 506.823/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/12/2003, DJ 14/06/2004, p. 227).

No mesmo sentido, esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA SOBRE VALORES PAGOS EM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL... 1. Injustificada a mora do ente previdenciário, devendo ser observado prazo razoável para análise e conclusão do procedimento administrativo, bom como liberação dos valores devidos entre a data da entrada do requerimento (DER) e a data de início do pagamento (DIP). 2. A correção monetária é mera recomposição da moeda corroída pela inflação e sua incidência é devida sobre os pagamentos de valores atrasados efetuados tanto na esfera administrativa quanto judicial, sendo irrelevante a apuração da responsabilidade pela culpa do atraso. Precedentes. 3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009. 5. Remessa oficial parcialmente provida."

(ReeNec 00246614119964036183, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:);

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - VALORES PAGOS EM ATRASO - PRESCRIÇÃO AFASTADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, §4º, DO CPC. 1. O fato a partir do qual nasceu o direito de ação ocorreu em novembro de 2007, com o pagamento administrativo sem a devida correção e, tendo a ação sido proposta em 16.12.2008, não há se cogitar da ocorrência da prescrição. 2. A correção monetária constitui mera recomposição do poder de compra da moeda, sem que importe qualquer aumento do valor, corroída pela espiral inflacionária. 3. Sobre os devidos valores incidirão também juros moratórios a partir da citação, à taxa de 6% ao ano. 4. educação da verba honorária devida pela União, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC. 5. Apelação desprovida e reexame necessário parcialmente provido."

(ApReeNec 00134026920084036105, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KELSO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:);

Quanto aos juros devem ser pagos em razão da mora, como corretamente decidido na sentença.

Neste sentido:

"SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇAS VENCIMENTAIS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO POSTERIOR. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. CABIMENTO. 1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o art. 14 da Lei nº 13.105/15. 2. Deve ser reconhecido o direito à aplicação de juros de mora e correção monetária, em razão do pagamento em atraso do crédito, nos termos do artigo 395 do Código Civil, in verbis, "Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado". 3. A correção monetária não representa acréscimo patrimonial, pois visa, apenas, a preservar o poder aquisitivo da moeda dos efeitos da inflação, e deve de acordo com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF 134/2010 e alterado pela Resolução CJF 267/2013. 4. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI nº 842.063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp nº 1.205.946, a incidência de juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública, para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, deverão incidir, a partir da citação, da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei nº 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei nº 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12). 5 - Reexame necessário parcialmente provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário para alterar os índices correspondentes aos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

(ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1559482 0001079-41.2004.4.03.6115, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:);

"AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA. ANUËNIOS. POSSIBILIDADE. PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO POR PARTE DA RÉ NO CURSO DA AÇÃO, APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DO QUANTO JÁ PAGO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. ART. 6º, §2º DA LEI N.º 9.469/97 AFASTADO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. I - Trata-se de ação ajuizada por servidores públicos objetivando o reconhecimento de seus direitos ao recebimento de anuênios desde a data de suas admissões no serviço público, abrangendo o período em que laboraram sob o regime da CLT sem vínculo estatutário. II - O pagamento administrativo feito pela União no curso do processo e o cumprimento da obrigação de fazer fixada na r. sentença não enseja a extinção do processo sem julgamento do feito, mas sim o reconhecimento da procedência do pedido, não havendo que se falar em extinção do feito sem julgamento do mérito. III - Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação da ré no pagamento dos encargos atinentes à sucumbência. IV - Deve ser ressaltado, contudo, o instituto da compensação entre o deferido na demanda e o concedido administrativamente, a fim de que não haja enriquecimento ilícito, ao passo que subsistiu diferença entre o quando pago administrativamente e o quanto determinado na r. sentença. V - O pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide e, por consequente, não isenta a parte sucumbente de responder pelos honorários advocatícios a incidir sobre o total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos autores, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, a lei processual civil impõe o ônus de pagar as despesas do processo e a verba honorária. VI - A condenação atinente à verba honorária foi fixada em R\$ 1.000,00, a qual encontra-se em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, motivo pelo qual deve ser mantida da forma como arbitrada. VII - Os juros de mora são devidos, vez que a União, desde a citação, passou a estar em mora, só tendo efetuado o pagamento em momento posterior. VIII - A importância devida ao servidor deverá ser corrigida nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, de acordo com ali previsto para as ações condenatórias em geral, o que deve ser feito até a vigência da Lei nº 11.960/2009. IX - Agravo legal parcialmente provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 248194 0012858-87.1994.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:);

Diante do inssucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencedora e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria que não é de maior complexidade.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos *supra*.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

---

---

**EMENTA**

SERVIDOR. ABONO DE PERMANÊNCIA. PARCELAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Alegações da parte ré que não infirmam os fundamentos da sentença de que a parte autora faz jus ao recebimento de abono de permanência.
2. A correção monetária não traduz acréscimo que se agrega ao principal, constituindo mera recomposição do poder aquisitivo e, dessa forma, deve incidir desde o momento em que se torna exigível a dívida. Precedentes.
3. Juros que são devidos em razão da mora no pagamento. Precedentes.
4. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026924-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ADIEL FARES, NASSER FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LANAY BORTOLUZZI - SP403450-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LANAY BORTOLUZZI - SP403450-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026924-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ADIEL FARES, NASSER FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LANAY BORTOLUZZI - SP403450

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LANAY BORTOLUZZI - SP403450

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nasser e Adiel Fares contra decisão de fls. 155 dos autos principais que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizaram em face da execução fiscal de valores previdenciários relativos ao período de novembro/2001 a janeiro/2003 ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social em face de Manoel Borba Comercial Ltda, objetivando a exclusão de seus nomes do polo passivo da cobrança por conta da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/96 e por ausência de prova de infração ao art. 135, III Código Tributário Nacional, bem como o reconhecimento da impossibilidade da multa punitiva lhe ser transmitida, **rejeitou** a exceção de pré-executividade, em razão da comprovação nos autos de que a empresa executada foi dissolvida irregularmente durante a gestão dos excipientes.

A firma, por fim, que não há lei isentando as pessoas físicas corresponsáveis pelo crédito tributário do pagamento dos acréscimos legais.

**Agravante:** articula nesta sede os mesmos argumentos articulados na execução de pré-executividade, alegando ainda prescrição.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026924-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ADIEL FARES, NASSER FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LANAY BORTOLUZZI - SP403450

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LANAY BORTOLUZZI - SP403450

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**VOTO**

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Os sócios respondem subsidiariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, in verbis:

*“art. 135 – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.*

*III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”*

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado que os valores em execução decorrem de atos praticados por eles com excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto, assim como dissolução irregular da empresa.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

*“EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do ap e n s o . 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a J U C E S P da l i t e r a ç ã o c o n t r a t u a l d a e m p r e s a . 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELLIANA CALMON; STJ, AG n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA). 4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte.”*

(TRF – 3ª Região, 6ª Turma, AC – 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarrano Neto)

#### DISSOLUÇÃO IRREGULAR – RESPONSABILIDADE

A certidão de fls. 146 lavrada pelo auxiliar da justiça em 12 de novembro de 2018 demonstra que a empresa executada não mais se encontra instalada e em funcionamento no endereço constante no mandado e atualizado no órgão oficial de registro de constituição de pessoa jurídica, fato que se enquadra perfeitamente nas disposições da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

*“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.”*

Consta na ficha cadastral da empresa na Junta Comercial de São Paulo que ela continua funcionando no mesmo endereço constante no mandado, ou seja, Rua Monoel Borba, 130, Sto Amaro/SP, o que constitui prova robusta de que a empresa se encontra em desacordo com a lei. A propósito:

*“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA REFERENTE À INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO. SUNAB . PRESCRIÇÃO . 1. O Decreto nº. 20.910, de 06 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal estabelece no art. 1º, o prazo prescricional das dívidas passivas. 2. O Decreto-lei nº. 4.597, de 19 de agosto de 1942, estendeu às autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. 3. Deve-se interpretar o disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32 levando-se em conta o princípio da isonomia, posto que se o Estado dispõe do prazo de 5 anos para ser acionado por seus débitos, igual prazo deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o contribuinte, com relação a dívidas ativas oriundas da imposição de multas administrativas. 4. Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei (CTN, art. 135, III) o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade a dissolução irregular da sociedade (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando não há prova robusta de dissolução irregular. 5. A multa fiscal com efeito de pena administrativa, aí incluída a multa fiscal moratória, não pode ser exigida da massa falida. Aplicação do art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências vigente à época. Orientação das Súmulas nºs 192 e 565 do STF. Precedentes do STJ. 6. Apelação parcialmente provida.”*

(TRF3, AC nº 979354, Jud. em dia – Turma D, rel. Leonel Ferreira, DJF3 CJ1 DATA:29/04/2011 PÁGINA: 1138

O prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal em face dos dirigentes de empresa dissolvida irregularmente é contado a partir da constatação do fato pelo oficial de justiça, já que o interesse jurídico exequendo para tanto surgiu apenas a partir de então.

Diante disso, os sócios da executada devem ser mantidos no pólo passivo da execução fiscal, até porque integram o quadro diretivo da executada desde os fatos geradores até a data em que foi constatada a dissolução irregular da mesma.

Os recorrentes também são responsáveis pelo pagamento da multa, pois, além de não ser punitiva, mas sim moratória, possui natureza acessória, portanto deve seguir o destino do principal.

Ante ao exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – INFRAÇÃO À LEI – CONFIGURADA RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES – POSSIBILIDADE.**

I – A dissolução irregular da empresa resta comprovada nos autos pela certidão do oficial de justiça lavrada em 12 de novembro de 2018.

II – Na ficha cadastral da executada perante a Junta Comercial de São Paulo consta que ela continua em funcionamento no endereço constante no mandado e não encontrada pelo oficial de justiça.

III – Os dirigentes da empresa executada ao tempo dos fatos geradores e da dissolução irregular devem responder pelas contribuições previdenciárias remanescentes.

IV – A prescrição para redirecionar a execução fiscal em face dos dirigente por dissolução irregular e contada a partir da constatação do fato pelo oficial de justiça.

V – Em dissolução irregular, os dirigentes responde, também, pelo pagamento da multa moratória, por ser acessório do principal.

VI - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018230-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ROBERTO CRISPIM DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018230-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ROBERTO CRISPIM DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ROBERTO CRISPIM DE SOUSA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora a emenda da inicial para em síntese: a) juntar aos autos cópia do contrato de financiamento do imóvel, por se tratar de documento essencial; b) comprovar seu interesse de agir, quanto ao pedido de reparação de danos, considerando que em contratos da espécie há previsão de cobertura securitária de danos físicos no imóvel, com cláusula que condiciona o exercício desse direito ao cumprimento da obrigação de comunicar à instituição credora esse tipo de evento.

**Sentença:** O MM. juízo a quo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora não juntou o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo apto a demonstrar a imprescindibilidade de invocação do Poder Judiciário. Não houve condenação em honorários, por ausência da formação da relação processual.

Em suas razões, a apelante alega, em síntese, que: a) não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; b) enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo a quo; c) o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública; d) o excesso de formalismo para o acesso ao Poder Judiciário se constitui em obstrução ao direito constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CF/88); e) o pedido de indenização por vícios de construção dispensa o prévio requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018230-37.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ROBERTO CRISPIM DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso de apelação em seu duplo efeito.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a pericial.

Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada.

Assim, o documento requerido pelo Juiz a quo não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há interesse de agir da parte que requer exibição de documento, como o objetivo de discutir, em ação principal, a relação jurídica dele decorrente, independentemente de prévio requerimento administrativo ou de seu exaurimento.

2. Aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

3. Na hipótese, a requerente pugnou administrativamente pela exibição dos documentos em 28.05.14, como se vê a fl. 20, afirmando não ter obtido resposta.

4. Em contestação, a CEF apresentou cópias do Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da CAIXA - Pessoa Jurídica, respectivas faturas, Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734, Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica (fs. 49/98). (...)

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 00043401020144036100; AC 2049070. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY. e-DJF3 Judicial 1 de 06/10/2016; julgado em 27/09/2016)

Ademais, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou a priori obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial.

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2003.71.12.004140-0/RS, Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes: 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCP. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se tome supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se tome supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

[...] 3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

Ou seja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vênias todas, porquanto apenas temo condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento de ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, com o retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recente julgado proferido por esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.
2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.
3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.
4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.
5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Outrossim, no caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuária, a parte autora juntou comprovante de residência e o boleto de cobrança emitido pela CEF (ID 141138978), no qual consta o número do contrato e demais dados do financiamento.

Ainda, foi juntado aos autos requerimento administrativo para entrega do contrato de financiamento dos mutuários que não o receberam e para indenização por existência de *vícios de construção* em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 28.11.2019 (ID 141138981).

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou *contrato de financiamento* de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que comunicou à CEF a existência de *vícios de construção*. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial.

Pelas razões expostas, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

**É como voto.**

---

EMENTA

**APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.**

1. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.
2. *In casu*, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a pericial.
3. Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada. Assim, o documento requerido pelo Juiz a quo não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.
4. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou a priori obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.
5. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório. Precedentes do C. STJ.
6. Apelação provida. Sentença anulada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015119-94.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BOOKKEEPERS CONSULTORIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, CLARIANA LOPES DE ALMEIDA - SP417911-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015119-94.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BOOKKEEPERS CONSULTORIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: CLARIANA LOPES DE ALMEIDA - SP417911-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de mandado de segurança objetivando excluir da base de cálculo da contribuição ao FGTS as verbas pagas aos empregados a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (Id 142603570)

Recorre a impetrante (Id 142603575) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da contribuição ao FGTS sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O parecer ministerial é pelo provimento do recurso (Id 142808254)

É o relatório.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015119-94.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BOOKKEEPERS CONSULTORIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: CLARIANA LOPES DE ALMEIDA - SP417911-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cuida-se de pretensão de exclusão de verbas ditas de caráter indenizatório da base de cálculo do FGTS, matéria que já passou pelo escrutínio do Eg. Superior Tribunal de Justiça.

A Corte Superior orienta-se no sentido de que somente as verbas expressamente previstas em lei podem ser excluídas da base de cálculo da contribuição ao FGTS, sendo irrelevante se a natureza é indenizatória ou remuneratória, de modo que não se aplica a orientação firmada em relação à contribuição previdenciária. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE: AVISO PRÉVIO INDENIZADO; PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA; FÉRIAS GOZADAS; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO-MATERNIDADE; HORAS EXTRAS; ADICIONAL NOTURNO; ADICIONAL DE PERICULOSIDADE; INSALUBRIDADE; TRANSFERÊNCIA E DEMAIS VERBAS. PRECEDENTES.*

1. Não há omissão quando a decisão mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos suscitados, manifestou-se, de maneira clara e fundamentada, acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente.

2. O FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores, de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS. Precedente: AgInt no REsp 1.484.939/PE, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 13/12/2017.

3. Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que somente as verbas expressamente referidas no art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/1991 estão excluídas da base de cálculo da contribuição para o FGTS, nos termos do art. 15, caput e § 6º, da Lei n. 8.036/1990.

4. Dessa forma, não havendo nenhuma previsão legal expressa que exclua as verbas relativas a férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias de auxílio doença/acidente, salário-maternidade, adicional de horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional de transferência, adicional noturno e respectivos reflexos, atestados médicos, ajuda de custo, bônus e prêmios pagos, não há como afastá-las da base de cálculo das Contribuições ao FGTS.

Precedentes: AgRg no REsp 1.572.239/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/4/2016; AgRg no REsp 1.551.306/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/11/2015; (REsp 1.643.660/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 19/12/2017;

AgInt no AgInt no REsp 1.476.201/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20/09/2016.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1604307/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018);

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. FGTS. BASE DE CÁLCULO.*

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. O FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto e nem de contribuição previdenciária. Realizando uma interpretação sistemática da norma de regência, verifica-se que somente em relação às verbas expressamente excluídas pela lei é que não haverá a incidência do FGTS.

3. O FGTS incide sobre: importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença; terço constitucional de férias; aviso prévio indenizado; férias gozadas; salário maternidade; salário paternidade; horas extras; adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno; auxílio quebra de caixa; valores pagos por trabalho prestado aos domingos e feriados e em decorrência de banco de horas extras; adicional por tempo de serviço.

4. Ressalte-se que, conforme orientação desta Corte, "é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS" (REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2014). Não obstante, a parcela de natureza remuneratória inclui-se, logicamente, no conceito de remuneração para fins de incidência do FGTS. Assim, o entendimento desta Corte no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre as verbas de natureza remuneratória (como auxílio quebra de caixa; valores pagos por trabalho prestado aos domingos e feriados e em decorrência de banco de horas extras; adicional por tempo de serviço) justifica a incidência, mutatis mutandis, do FGTS em relação a tais parcelas.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso especial de NOVASOC COMERCIAL LTDA e outros não provido.

(REsp 1718101/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018);

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. FGTS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS A TÍTULO DE: FÉRIAS GOZADAS; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE; SALÁRIO-MATERNIDADE; ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 568/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.*

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Acerca da contribuição para o FGTS, esta Corte adota o entendimento segundo o qual é incabível a sua equiparação à sistemática utilizada para efeito de incidência das contribuições previdenciárias e do imposto sobre a Renda, porquanto irrelevante a natureza da verba trabalhista, se remuneratória ou indenizatória.

III - De acordo com o disposto no art. 15, caput e § 6º, da Lei n. 8.036/90, apenas as parcelas taxativamente arroladas no art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, estão excluídas da base de cálculo da contribuição para o FGTS. Tendo em vista que o legislador não excluiu da base de cálculo as parcelas relativas aos valores pagos a título de férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, quinze primeiros dias de auxílio doença/acidente, salário-maternidade, adicional de horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional noturno, impõe-se reconhecer a validade da incidência da contribuição em comento sobre essas verbas.

IV - O relator poderá, monocraticamente, dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema, a teor da Súmula n. 568/STJ.

V - Os agravantes não apresentam, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1643593/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 16/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE OS PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E O AUXÍLIO-ACIDENTE, FÉRIAS GOZADAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL, SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

**1. O FGTS é direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais, de índole social e trabalhista, não possui caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, impossível sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) na aplicação do FGTS.**

4. A importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias que antecedem o afastamento por motivo de doença incide na base de cálculo do FGTS por decorrência da previsão do art. 15, § 5º, da Lei 8.036/1990 e no art. 28, II do Decreto 99.684. Precedentes: AgRg no REsp 1.572.239/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.4.2016 e AgRg no REsp 1.572.171/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.3.2016.

5. Pacificou-se o posicionamento de que apenas verbas expressamente delimitadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. Desse modo, o FGTS recai sobre o salário-maternidade, férias gozadas, aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias gozadas, os quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente e sobre os adicionais de horas extras, insalubridade, periculosidade, noturno, pois não há previsão legal específica de sua exclusão, não podendo o intérprete ampliar as hipóteses legais de não incidência.

6. Fica prejudicada a análise de divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice simular quando do exame do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1651363/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS A TÍTULO DE 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR AUXÍLIO DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS OU QUANDO HÁ JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA SOBRE O TEMA). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

**III - Revela-se incabível a equiparação da inclusão na base de cálculo da contribuição para o FGTS com a sistemática utilizada para efeito de incidência das contribuições previdenciárias e do imposto sobre a renda, porquanto irrelevante a natureza da verba trabalhista, se remuneratória ou indenizatória. Precedentes.**

**IV - De acordo com o disposto no art. 15, caput, e §6º, da Lei n. 8.036.90, apenas as parcelas taxativamente arroladas no art. 28, §9º, da Lei n. 8.212/91 estão excluídas da base de cálculo da contribuição para o FGTS.**

V - Tendo em vista que o legislador não excluiu da base de cálculo as parcelas relativas aos valores pagos a título de 15 primeiros dias de afastamento por auxílio doença, aviso prévio indenizado, férias gozadas, horas extras, salário maternidade e paternidade, adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno, impõe-se reconhecer a validade da incidência sobre elas do FGTS.

VI - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

VII - A Agravo não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VIII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou impropriedade do recurso a autorizar sua aplicação.

IX - Considera-se manifestamente impropriedade e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência dominante acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

X - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(AgInt nos EDEI no REsp 1595870/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017).

Destarte, considerando que, segundo disposto no artigo 15, §6º, da Lei 8.036/90, "Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991", somente sobre as referidas verbas não incide a contribuição ao FGTS.

Feitas essas considerações, passo a exame da questão da exigibilidade da exação.

No tocante às rubricas **aviso prévio indenizado, auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias** sendo verbas não elencadas taxativamente no rol do art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, o entendimento firmado pela jurisprudência é de incidência da contribuição ao FGTS, conforme se verifica dos precedentes do STJ e desta Corte a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: AVISO PRÉVIO INDENIZADO; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO.

**1. O entendimento do Tribunal de origem, no sentido de que "a contribuição ao FGTS, de que trata a Lei nº 8.036, de 1990, incide sobre o aviso-prévio indenizado, os 15 primeiros dias de afastamento do trabalhador por doença, as férias gozadas e respectivo terço constitucional, o salário-maternidade e os adicionais de horas extras, insalubridade, periculosidade e noturno", encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte.**

2. A orientação da Primeira Seção desta Corte é pacífica no sentido de que a contribuição para o FGTS não possui natureza tributária entendimento que decorre da exegese da Súmula 353/STJ ("As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS.").

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1725145 /RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T, julgado em 02/10/2018, DJe 22/10/2018);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE: AVISO PRÉVIO INDENIZADO; PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA; FERIAS GOZADAS; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO-MATERNIDADE; HORAS EXTRAS; ADICIONAL NOTURNO; ADICIONAL DE PERICULOSIDADE; INSALUBRIDADE; TRANSFERÊNCIA E DEMAIS VERBAS. PRECEDENTES.

1. Não há omissão quando a decisão mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos suscitados, manifestou-se, de maneira clara e fundamentada, acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente.

2. O FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores, de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS. Precedente: AgInt no REsp 1.484.939/PE, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 13/12/2017.

3. Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que somente as verbas expressamente referidas no art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/1991 estão excluídas da base de cálculo da contribuição para o FGTS, nos termos do art. 15, caput e § 6º, da Lei n.8.036/1990.

4. *Dessa forma, não havendo nenhuma previsão legal expressa que exclua as verbas relativas a férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias de auxílio doença/acidente, salário-maternidade, adicional de horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional de transferência, adicional noturno e respectivos reflexos, atestados médicos, ajuda de custo, bônus e prêmios pagos, não há como afastá-las da base de cálculo das Contribuições ao FGTS. Precedentes: AgRg no REsp 1.572.239/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/4/2016; AgRg no REsp 1.551.306/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/11/2015; (REsp 1.643.660/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; AgInt no AgInt no REsp 1.476.201/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20/09/2016.*

5. *Agravo interno não provido.*

(STJ, AgInt no REsp 1604307/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª T, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018);

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE OS PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E O AUXÍLIO-ACIDENTE, FÉRIAS GOZADAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL, SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.**

1. *O FGTS é direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais, de índole social e trabalhista, não possui caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, impossível sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) na aplicação do FGTS.*

4. *A importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias que antecedem o afastamento por motivo de doença incide na base de cálculo do FGTS por decorrência da previsão do art. 15, § 5º, da Lei 8.036/1990 e no art. 28, II do Decreto 99.684. Precedentes: AgRg no REsp 1.572.239/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.4.2016 e AgRg no REsp 1.572.171/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.3.2016.*

5. *Pacificou-se o posicionamento de que apenas verbas expressamente delineadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. Desse modo, o FGTS recai sobre o salário-maternidade, férias gozadas, aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias gozadas, os quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente e sobre os adicionais de horas extras, insalubridade, periculosidade, noturno, pois não há previsão legal específica de sua exclusão, não podendo o intérprete ampliar as hipóteses legais de não incidência.*

6. *Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice simular quando do exame do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.*

7. *Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp 1651363/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017);

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE/DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.**

**1. O FGTS incide sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-doença.**

2. *"O FGTS trata-se de um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto e nem de contribuição previdenciária. Assim, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS" (REsp 1448294/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014).*

3. *Agravo interno não provido.*

(STJ, AgInt no AgInt no REsp 1589698/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 22/03/2017);

**APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS SOBRE VERBAS PAGAS AOS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AS VERBAS ELENCADAS NO ART. 28, §9º, LEI N. 8.212/91.**

1. *O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais, de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto ou de contribuição previdenciária, não sendo possível, assim, a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, tornando irrelevante a natureza da verba trabalhista para fins de incidência do FGTS. Saliente-se, inclusive, que a Súmula n.º 353 do STJ dispõe que "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".*

2. *A base de cálculo da contribuição ao FGTS é definida no art. 15 da Lei n.º 8.036/90, ressaltando-se que o § 6º deste artigo exclui de modo taxativo a incidência da contribuição sobre as verbas elencadas no art. 28, § 9º, da Lei n.º 8.212/91, de modo que a não-incidência somente se verifica em relação às parcelas expressamente excluídas pela lei.*

3. *Não há previsão de exclusão da incidência da contribuição ao FGTS com relação ao salário-maternidade, quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, férias gozadas, terço constitucional de férias e 13º salário, aviso prévio indenizado, horas extras e descanso semanal remunerado, adicional noturno, adicional de insalubridade, e adicional de periculosidade, haja vista que tais verbas não estão elencadas no art. 28, § 9º, da Lei n.º 8.212/91. Precedentes.*

4. *Em relação ao vale-alimentação pago em pecúnia, a alínea "c" do art. 28, §9º, da Lei n.º 8.212/91, expressamente exclui da base de cálculo da contribuição ao FGTS a parcela in natura recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso vertente, incide contribuições ao FGTS sobre tal verba. Precedente.*

5. *No tocante ao vale transporte pago em pecúnia, esta verba está excluída expressamente da base de cálculo da contribuição ao FGTS, nos termos do art. 28, § 9º, inc. f, da Lei n.º 8.212/91.*

6. *Apelação da parte impetrante desprovida. Remessa oficial e apelações das partes impetradas parcialmente providas.*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001130-31.2017.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 12/08/2019, Intimação via sistema DATA: 15/08/2019).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

---

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que em matéria de contribuição ao FGTS não se aplica a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda e que somente as verbas expressamente previstas em lei podem ser excluídas da base de cálculo, sendo irrelevante o caráter indenizatório ou remuneratório.

II - É devida a contribuição ao FGTS sobre os valores relativos ao aviso prévio indenizado, auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias, porquanto tais verbas não estão previstas no rol do art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91 c.c. art.15, §6º, da Lei 8.036/90. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012773-17.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: IVANEIDE RIBEIRO ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO MAURICIO COSTA DE ALMEIDA - SP125445-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012773-17.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: IVANEIDE RIBEIRO ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO MAURICIO COSTA DE ALMEIDA - SP125445-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de recurso de apelação interposto por **IVANEIDE RIBEIRO ROCHA** em face da sentença (ID 57606549 – Págs. 10/17) que, nos autos da ação ordinária promovida em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF)**, objetivando a revisão de contrato de mútuo celebrado pelo Sistema SAC, julgou improcedentes os pedidos, com fulcro no art. 487, I, do CPC, condenando a parte autora nas custas e em honorários arbitrados em 10% do valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, §1º, do CPC, ficando suspensa sua execução, na forma do art. 98 do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões (ID: 57606551), a autora argui que a sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: a) o valor mensal acima da capacidade financeira; b) ilegalidade do método SAC, requerendo a capitalização simples; c) devolução de valores pagos a título de taxa de administração; d) aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012773-17.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: IVANEIDE RIBEIRO ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO MAURICIO COSTA DE ALMEIDA - SP125445-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Inicialmente, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

#### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam lucro.

## ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL – IMPOSSIBILIDADE

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viesse a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

### DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. STJ vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'. 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ). 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (Resp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. (...) 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)*

Com efeito, para a admissão da imprevisibilidade dos contratos, necessário o reconhecimento da ocorrência de eventos novos, imprevisíveis e imputáveis às partes, os quais geram reflexos prejudiciais à sua execução, acarretando a onerosidade excessiva, com a consequente dificuldade de cumprir com as obrigações assumidas.

Verifico que a autora, ora apelante, em momento algum trouxe aos autos qualquer elemento capaz de demonstrar a ocorrência de evento novo, imprevisível e imputável às partes, que tenha, de fato, contribuído para a piora/comprometimento de sua situação financeira.

As alegações da requerente no sentido de que, em virtude de problemas financeiros, não consegue honrar as prestações do contrato não possui o condão de possibilitar a aplicação da Teoria da Imprevisão ao presente caso, afinal, ao assumir as obrigações contidas no financiamento, o mutuário assumiu os riscos provenientes da efetivação do negócio – ainda mais se considerando o prazo do contrato (420 meses para amortização).

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INSUFICIÊNCIA DOS DEPÓSITOS. EFEITOS. 1. Considera-se existir justa recusa do credor se o valor consignado em juízo é insuficiente para satisfazer o débito do consignante. 2. A teoria da imprevisão aplica-se em casos excepcionais, quando o acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da aposentadoria do mutuário, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria. 3. Apelação desprovida. (AC 00068566220124036103, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2017.. FONTE: REPUBLICACAO.)*

*CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO PARA OBRAS. PLEITOS DE INVALIDAÇÃO DE LEILÃO, RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. JUSTIÇA GRATUITA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. 1. Apelação interposta contra sentença de improcedência dos pedidos de: a) invalidação do leilão realizado em relação ao imóvel residencial que serviu de garantia a contrato de mútuo para obras (afirmando, os autores, não terem sido notificados pessoalmente a purgar a mora, o que teria implicado violação ao princípio do devido processo legal); b) renegociação da dívida dos autores com a fixação de novos montantes obedientes dos juros e multas legais e dos valores de equidade e de justiça social e a prorrogação do período de amortização do débito por mais dez anos (considerado o desemprego de um dos devedores, o que ensejaria a aplicação da teoria da imprevisão); e c) condenação da ré no pagamento de indenização por danos morais e materiais no importe de duzentos salários mínimos (considerada a conduta da ré em proceder ao leilão do bem sem atendimento às formalidades legais e sua intransigência em não renegociar a dívida discutida). (...) 7. Sobre o pedido de condenação da ré a renegociar o ajuste, inclusive, prorrogando o prazo de amortização, dada a situação de desemprego do mutuário paradigma, a solução passa necessariamente pela redação contratual, segundo a qual: "Não se aplica o disposto no Parágrafo Segundo desta Cláusula [relativo à revisão do valor do encargo] às situações em que o comprometimento de renda em percentual superior ao disposto na Cláusula Décima [30%] tenha se verificado em razão da redução da renda, mesmo que por mudança ou perda de emprego, ou por alteração na composição da renda familiar, inclusive em decorrência da exclusão de um ou mais coadjuvantes, bem como ao devedor classificado como autônomo, profissional liberal sem vínculo empregatício, comissionista ou não assalariado". Para essa situação, o contrato reza ainda: "Nas situações de que trata o parágrafo anterior, é assegurado aos devedores o direito de renegociar as condições de amortização, buscando adequar novo comprometimento de renda ao percentual máximo estabelecido na Cláusula Décima deste contrato, mediante a dilatação do prazo de liquidação do financiamento, observado o prazo máximo de prorrogação constante na Letra 'C' deste contrato" (parágrafos 3º e 4º da cláusula décima primeira). Ou seja, a situação de desemprego não pode ser qualificada como imprevisível, especialmente para o trabalhador da iniciativa privada, não ensejando, no caso em questão, a possibilidade de aplicação da teoria da imprevisão. Destarte, não há como se acolher a pretensão autoral de revisão, nos moldes em que deduzida, mormente ante o princípio da autonomia da vontade, norte no direito privado. 8. Não há fundamentos para a condenação da ré em indenização por danos materiais (porque não comprovados) e morais (por estar caracterizado apenas aborrecimento). 9. Os beneficiários da Justiça Gratuita estão isentos do pagamento de custas e de honorários advocatícios. 10. Pelo parcial provimento da apelação. (AC 200881020014771, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 09/02/2012 - Página: 178.)*

*SFH. REVISÃO CONTRATUAL. USO DO FGTS. No âmbito do SFH não há ilegalidade na adoção do SACRE. Sistema amparado nos arts. 5º, caput, e 6º, ambos da Lei nº 4.380/64, permitindo a efetiva amortização da dívida, ao atribuir o mesmo critério de atualização às prestações e ao saldo devedor, e que não está atrelado à variação salarial do mutuário. Assim, eventual alteração da renda mensal dos mutuários, inclusive em razão de desemprego, não impõe a revisão do contrato nem a renegociação do débito, que deve ser buscada na via administrativa. A amortização do saldo devedor e limite de juros observam a orientação das Súmulas n.ºs 422 e 450 do STJ. (...) Apelação desprovida. (TRF2, AC 00100016520064025101, Relator GUILHERME COUTO DE CASTRO, j. 16/01/2012, publicado 23/01/2012)*

Assim, a má previsão da autora não pode ser confundida com fator imprevisível, sendo inadmissível a renegociação contratual pretendida com fundamento na teoria da imprevisão. Nesse sentido, trago à colação acertos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *in verbis*:

*"TEORIA DA IMPREVISÃO. APLICABILIDADE, MESMO A MINGUA DE TEXTO EXPRESSO, POSTO QUE EXIGENCIA DA EQUIDADE. NECESSIDADE, ENTRETANTO, DE QUE SE APRESENTEM TODOS SEUS PRESSUPOSTOS. ENTRE ELAS, O DE QUE OS FATORES IMPREVISÍVEIS ALTEREM A EQUIVALENCIA DAS PRESTAÇÕES, TAL COMO AVALIADAS PELAS PARTES, DAI RESULTANDO EMPOBRECIMENTO SENSÍVEL PARA UMA DELAS COM ENRIQUECIMENTO INDEVIDO DA OUTRA. INEXISTE RAZÃO PARA INVOCAR ESSA DOUTRINA QUANDO, EM CONTRATO DE MÚTUO, TENHA O MUTUÁRIO DIFICULDADE EM CUMPRIR AQUILO A QUE SE OBRIGOU, EM VIRTUDE DE PREJUÍZOS QUE SOFREU. NÃO HA FALAR EM DESEQUILÍBRIO DAS PRESTAÇÕES NEM EM ENRIQUECIMENTO INJUSTIFICÁVEL DO MUTUANTE." (STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL - 5723 UF: MG, Processo: 19900010699-1, Órgão Julgador: 3ª Turma, Relator Eduardo Ribeiro, Data do julgamento: 25/06/1991, DJ DATA : 19/08/1991 - PÁGINA 10991) (grifos nossos)*

"DIREITO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO. JUROS. JURISPRUDÊNCIA DO STF. EFEITOS. 1. Realmente, os contratos firmados pelos requerentes constituem, em sua essência, típicos contratos de adesão, ou seja, aquela modalidade contratual em que todas as cláusulas são previamente estipuladas por uma das partes de modo que a outra não tem poderes para debater as condições, ou mesmo introduzir modificações no esquema proposto. - Essa espécie de contrato tem sido cada vez mais utilizada na atividade negocial, face à dinamicidade da realidade econômica do mundo contemporâneo: "L'ordinamento giuridico non può opporsi a questo fenomeno che corrisponde ad una esigenza della vita moderna: la realtà economica odierna si fonda, infatti, anche su una rapida conclusione degli affari, specie se si tratta di affari di piccola entità, che assumono importanza per il loro numero: al vantaggio dell'acceleramento del fenomeno produttivo deve essere dunque sacrificato il bisogno di una libertà di trattative che spesso presenterebbe ostacoli insuperabili." (In ANDREA TORRENTE, *Manuale Di Diritto Privato*. 6. ed., Dott. A. Editore, Milano, 1965, p. 243, § 295). Admitir-se a legalidade do procedimento pretendido pelos requerentes, implicaria o surgimento de perigo precedente com sérias conseqüências para todo o complexo e rígido sistema de financiamento da habitação, cuja estrutura e mecanismo de funcionamento foi bem exposta pelo consagrado administrativista, Prof. CAIO TÁCITO, em alentado parecer que instruiu a Rp. n.º 1.288, julgada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, verbis: "Ademais, os contratos imobiliários são, no caso, parte integrante de um todo interligado, de um sistema global de financiamento que tem, como outra face, a manutenção da estabilidade de suas fontes de alimentação financeira consistências nos sistemas de poupança e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. A noção de equilíbrio financeiro não opera somente nas relações entre mutuários e mutuantes, mas, igualmente, narciclogem de recursos financeiros que, em um mecanismo de vasos comunicantes, realimentam, no retorno do capital investido, a dinâmica de novos investimentos." (In CAIO TÁCITO, *Parecer publicado na Revista de Direito Administrativo*, 163/348). Ora, no caso dos autos não há sequer falar na imprevisão contratual, pois a teoria da imprevisão consiste no reconhecimento de que eventos novos, imprevistos e imprevisíveis pelas partes, e a elas não imputáveis, refletindo sobre a economia ou a execução do contrato, autorizam a sua revisão, para ajustá-lo às circunstâncias supervenientes. Trata-se da aplicação da cláusula rebus sic stantibus, elaborada pelos pós-glosadores, que espousa a idéia de que todos os contratos dependentes de prestações futuras incluem cláusula tácita de resolução, se as condições vigentes se alterassem profundamente. Tal idéia se inspirava num princípio de equidade, pois se o futuro trouxesse um agravamento excessivo da prestação de uma das partes, estabelecendo profunda desproporção com a prestação da outra parte, seria injusto manter-se a convenção, já que haveria indevido enriquecimento de um e conseqüente empobrecimento do outro (Cfe. sobre o tema os seguintes autores: ANDREA TORRENTE, *Manuale Di Diritto Privato*. 6. ed., Giuffrè Editore, 1965, pp. 447-50, § 311; GILBERT MADRAY, *Des Contrats D'après la Récent Codification Privée Faite aux États-Unis - Étude Comparée de Droit Américain et de Droit Français*. Libr. Générale, Paris, 1936, p. 194; GEORGES RIPERT, *La Règle Morale dans les Obligations Civiles*. 4. ed., Libr. Générale, Paris, 1949, p. 143 e ss.; PAUL DURAND, *Le Droit des Obligations dans les Jurisprudences Françaises et Belges*. Libr. Du Recueil Sirey, Paris, 1929, p. 134 e ss.; VIRGILE VENIAMIN, *Essais sur les Données Économiques dans L. Obligation Civile*. Libr.-Générale, Paris, 1931, p. 373 e ss.; MARCEL PLANIOL, *Traité Élémentaire de Droit Civil*. 10. ed., Libr. Générale, Paris, 1926, t. II, n. 1.168, p. 414; OTHON SIDOU, *A Revisão Judicial dos Contratos*. 2. ed., Forense, 1984, p. 95; PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*. 3. ed., RT, 1984, t. XXV, § 3.060, pp. 218-20 e, do mesmo autor, *Dez Anos de Pareceres*. Livr. Francisco Alves, Rio, 1976, vs. 7/36-9 e 10/197-9; ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*. 3. ed., Forense, Rio, 1958, pp. 345-6, n. 242; FRANCISCO CAMPOS, *Direito Civil - Pareceres*. Livr. Freitas Bastos, 1956, pp. 05-11). Todos os autores acima referidos admitem sob os mais variados fundamentos doutrinários, a aplicação da teoria da imprevisão, mas apenas em circunstâncias excepcionais, que não se verificam no caso dos autos, ou seja, somente a álea econômica extraordinária e extracontratual, desequilibrando totalmente a equação econômica estabelecida pelos contraentes justifica a revisão do contrato com base na cláusula rebus sic stantibus. Outro não é o entendimento adotado pela jurisprudência uniforme da Suprema Corte, em todas as oportunidades em que se manifestou sobre a tormentosa questão, com reflete o aresto relatado pelo eminente e saudoso Ministro ALIOMAR BALEEIRO, cuja cultura jurídica é por todos reconhecida, ao votar no RE n.º 71.443-RJ, verbis: "Rebus sic stantibus - Pagamento total prévio. 1. A cláusula rebus sic stantibus tem sido admitida como implícita somente em contratos com pagamentos periódicos sucessivos de ambas as partes ao longo de prazo dilatado, se ocorreu alteração profunda inteiramente imprevisível das circunstâncias existentes ao tempo da celebração do negócio.... (in RTJ 68/95. No mesmo sentido RTJ: 35/597; 44/341; 46/133; 51/187; 55/92; 57/44; 60/774; 61/682; 63/551; 66/561; 96/667; 100/140; 109/153; 110/328 e 117/323). No caso concreto, contudo, é de todo estranho aos princípios de justiça a aplicação da teoria da imprevisão, que deve ser aplicada com cautela pelo magistrado, evitando que este interfira diretamente nos contratos celebrados, substituindo a vontade das partes, livremente pactuada, pela sua. A respeito, doutrina VIRGILE VENIAMIN, em clássica monografia, verbis: "En limitant ainsi l'application de la théorie de l'imprévision au cas où elle apparaît comme une exigence, de l'harmonieux développement de l'organisation économique, on restreint par là même considérablement son étendue. En offrant au juge un critérium objectif, fondé sur les données concrètes dégagées grâce à une méthode d'observation directe, à l'aide du matériel préparé par des experts idoines, on évite l'arbitraire auquel la recherche d'une intention malveillante, toujours devinatoire peut fournir l'occasion. En outre, le rapprochement que nous venons de faire dans le présent chapitre, entre la lésion et l'imprévision - toutes les deux ayant le même caractère et répondant aux mêmes nécessités de l'ordre économique - nous indique une limitation technique du pouvoir de juge. Dans les deux cas, ce n'est pas à la révision du contrat qu'on doit aboutir, mais simplement à sa rescision (1). Il n'appartient point au juge d'orienter l'activité humaine en s'immiscant dans la teneur du contrat. Sa mission est terminée, dès qu'en obéissant aux directives économiques, il empêche la ruine de l'individu et lui assure en même temps que sa sauvegarde personnelle, une participation efficace à la collaboration générale. (In *Essais sur les Données Économiques dans L. Obligation Civile*. Libr. Générale, Paris, 1931, pp. 393-4). Não pode prosperar, igualmente, o argumento de que a taxa de juros cobrada pela requerida, com previsão contratual, contrariou o disposto na legislação. A Chamada Lei da Usura vedava a cobrança de juros acima da taxa legal, inclusive comissões. Porém, com o advento da Lei de Reforma Bancária - Lei n.º 4.595 -, o Conselho Monetário Nacional foi incumbido de formular a política de moeda e crédito, bem como limitar as taxas de juros, comissões e outras formas de remuneração. Por conseguinte, o Dec. n.º 22.626 foi revogado, no que concerne às operações com as instituições de crédito sob o controle do Conselho Monetário Nacional, que integram o Sistema Financeiro Nacional. Consagrando esse entendimento, editou a Suprema Corte a Súmula 596, que recebe inteira aplicação pelos Tribunais do país. O eminente Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE, ao votar sobre a questão no RE n.º 78.953-SP (PLENO), disse, verbis: "Assim também me parece. O legislador do Dec. 22.626/33 cuidou, ele mesmo, de limitar a taxa de juros, fazendo-o no máximo de 12% ao ano. O da Lei 4.595/64, porém, adotando nova técnica para a formulação da política da moeda e do crédito, criou o Conselho Monetário Nacional e, conferindo-lhe poderes normativos "quase legislativos", cometeu-lhe o encargo de "limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros. (art. 4º, IX). A cláusula "sempre que necessário", contida nesse preceito, parece-me mostrar que deixou de prevalecer o limite genérico do Dec. 22.626/33; a não ser assim, jamais se mostraria necessária, dada a prevalência de um limite geral, único, constante e permanente, preestabelecido naquele velho diploma legal, a limitação que a nova lei atribuiu ao Conselho. De resto, tal limite geral, único, constante e permanente seria incompatível com a filosofia que presidiu à elaboração da Lei da Reforma Bancária, marcadamente conjuntural. (In RTJ 72/920. Nesse sentido, ainda, RTJ 73/987; 75/257, 957 e 963; 77/966; 78/624 e 79/620). 2. Proveniente dos embargos infringentes. (TRF 4ª Região - EIAC - EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 200104010425553, Órgão Julgador: 2ª Seção, Relator Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data do julgamento: 09/02/2004, DJ DATA : 10/03/2004 PÁGINA 285) (grifos nossos)

#### ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS

A pretensão da autora em alterar, unilateralmente, o Sistema SAC de Amortização adotado para GAUSS não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

Assim, o contratante não pode se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinha conhecimento e anuiu, apenas, por entender que está lhe causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença. Mesmo porque, o sistema SAC é consabidamente mais benéfico ao mutuário, pois garante uma redução efetiva do saldo devedor, com diminuição progressiva do valor das prestações.

Contra-se, a propósito:

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO SAC PELO MÉTODO DE GAUSS SEM ANUÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I - Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado. III - Impossibilidade de substituição do SAC pelo Método de Gauss, já que ao agente financeiro não pode ser imposto aquilo que não anuiu. IV - O Código de Defesa do Consumidor quanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. V - Inaplicabilidade da norma de repetição do indébito em dobro inscrita no CDC. VI - Agravo retido não conhecido. Recurso de apelação desprovido. (AC 00019969020134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2016. FONTE: REPUBLICACAO.)

#### SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE (SAC) E A DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL

Verifica-se no presente caso, que o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Constante - SAC.

Dessa forma, assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica a capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, o que afasta a prática de anatocismo, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SAC - DL N.º 70/66 - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS, NO VALOR QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO E INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR - AGRAVO IMPROVIDO. (...) 2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização Constante - SAC, que, assim como ocorre com o SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial. (...) 5. Agravo improvido. (TRF3, AG n.º: 2007.03.00.087697-9, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª TURMA, Data do Julgamento: 10/12/2007, DJU:23/04/2008, página: 269)

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDEBITO. 1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei n.º 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança. 2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protcionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona. 3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra. 4. O Sistema SACRE não ensina capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. (...) 8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido. (TRIBUNAL - 4ª REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200471020060590 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 18/12/2007 Documento: TRF400159780, D.E. DATA: 16/01/2008, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz)

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO. (...) 3. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo. (...) 26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378

É pacífico na jurisprudência que o Sistema de Amortização Constante não comporta a ocorrência de anatocismo:

SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO CONTRATUAL. CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM CONFORMIDADE DA LEI E JURISPRUDÊNCIA. 1. Procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66. Legalidade. Precedentes. 2. É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo. Precedentes. 3. Recurso improvido. (TRF3, AC 200961000159613, PRIMEIRA TURMA, JUIZA SILVIA ROCHA, julgado em 01/03/2011, DJ 01/04/11, v.u.)

## TAXA DE ADMINISTRAÇÃO

O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a Taxa de Administração (item "D8" do contrato – ID: 57606548 – Pág. 32), não havendo motivos para declarar sua nulidade.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO. (...) 7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor. (...) 11. Não se verifica legalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência. (...) 26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido. (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 200461050031461, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU 29/04/2008, p. 378)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. TR. JUROS. SACRE. CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. nº 70/66 I - O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. 2 - Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ. 3 - O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado. 4 - A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. 5 - Inexistente fundamento a amparar a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos. 6 - A necessidade do seguro nos contratos habitacionais decorre de lei, não sendo possível sua livre contratação no mercado. 7 - Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, indispensável demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais. 8 - O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. 9 - Agravo desprovido." - grifos meus. (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361000117276, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26/02/2008, DJU 07/03/2008, p. 768)

Resta, pois, prejudicado o pedido de devolução dos valores pagos a este título.

## DO QUESTIONAMENTO

Em âmbito de prequestionamento, reafirmados se põem os demais ditames legais e constitucionais invocados pelo polo vencido (art. 1º, III, 5º, I, II, XXII, XXIII, XXXV, LIV e LV, 6º e 192 da CFRB; arts. 3º, 7º, 8º, 300, 303, I e II, 539, 541, 542, 994, I, 995, parágrafo único, e 1.012, V, §3º, I, do CPC; arts. 335, I, 336, 337 e 343 do CC; Resolução 002878 do Banco Central; arts. 24 e 25 da lei nº 9.514/1997; arts. 4º, III, e 51, IV, §1º, II, do CDC), que objetivamente não o socorrem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

## DA VERBA HONORÁRIA

Por derradeiro, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Assim, à luz do disposto nos §§2º e 11º do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 1% os honorários fixados anteriormente.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, majorando em 1% os honorários fixados pelo Juízo *a quo* a título de condenação da parte autora.

**É como voto.**

## COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

## EMENTA

**APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. PRECEITO GAUSS. SISTEMA SAC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O pacto emanado não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

2. Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

3. Não prospera a pretensão da apelante em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações para Gauss, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao *pacta sunt servanda*.

4. Assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor como decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial.

5. O contrato emanado, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a Taxa de Administração (item "D8" do contrato – ID: 57606548 – Pág. 32), não havendo motivos para declarar sua nulidade. Resta, pois, prejudicado o pedido de devolução dos valores pagos a este título.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, majorando em 1% (um por cento) os honorários fixados pelo Juízo a quo a título de condenação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000174-70.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FRAMPER INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ACO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FRAMPER INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ACO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000174-70.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FRAMPER INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ACO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FRAMPER INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ACO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de remessa necessária e de apelações contra sentença (108217014) proferida em mandado de segurança, objetivando tutela jurisdicional que a coloque a salvo da incidência, das contribuições sociais previdenciárias sobre folha de salários (cota patronal, SAT e terceiros), sobre os valores pagos a título de: a) 15 primeiros dias de afastamento pagos a título de auxílio doença ou acidente; b) aviso prévio indenizado e reflexos em 13º salário e férias; c) férias indenizadas; d) terço constitucional de férias (usufruídas, indenizadas ou pagas em dobro); e) abono pecuniário; f) férias usufruídas; g) abono especial; h) descanso semanal remunerado indenizado; i) horas extras e reflexos em DSR; j) adicional noturno e reflexos em DSR; k) 13º salário recebido e indenizado; l) participação nos lucros e resultados; m) indenização por estabilidade provisória acidentária.

Sentença (dispositivo):

“Posto isso, CONCEDO PARCIALMENTE a segurança, para:

a) afastar a incidência das contribuições sociais incidentes sobre folha de salários destinadas à seguridade social (art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91), SAT/RAT e entidades terceiras sobre os valores recolhidos a título de 15 primeiros dias de afastamento pagos a título de auxílio doença ou acidente; aviso prévio indenizado; terço constitucional de férias (usufruídas, indenizadas ou pagas em dobro); indenização por estabilidade provisória acidentária; devendo a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou de restrição ao nome da impetrante que tenha por objeto tais parcelas;

b) declarar o direito da impetrante em proceder à compensação do respectivo indébito nos termos do artigo 74, caput, da Lei nº 9.430/1996, observadas as limitações do artigo 26-A da Lei 11.457/2007 e os demais termos da legislação de regência, quando transitada em julgado a presente sentença, observada a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar pela taxa SELIC.

Custas ex lege.

Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença sujeita a reexame necessário.”

Apelação (impetrante): sustenta a apelante, em síntese, a não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas não concedidas na sentença.

Isto posto, após análise acurada das razões apresentadas, requer seja dado provimento a presente Apelação, a fim de reformando a sentença de fls.36, julgue procedente o pedido, concedendo a segurança também com relação à verba paga a título reflexo do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário e sobre as férias; férias indenizadas; abono pecuniário; férias usufruídas; abono especial; descanso semanal remunerado indenizado; horas extras e reflexos em DSR; adicional noturno e reflexos em DSR; 13º salário recebido e indenizado e participação nos lucros e resultados, reconhecendo o direito da Apelante à compensação dos valores recolhidos sob tais rubricas nos últimos 5 (cinco), para que se estabeleça a lídima e cristalina JUSTIÇA.

Apelação (impetrada): Sustenta a apelante, em síntese, a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente, INDENIZAÇÃO POR ESTABILIDADE PROVISÓRIA ACIDENTÁRIA

Em relação à não-incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o aviso prévio indenizado, a União deixa de interpor recurso, acatando, nesse ponto, os termos da sentença em comento (NOTA PGFN/CRJ/No 485/2016).

No entanto, em relação às contribuições destinadas a terceiros, não só os reflexos mas o próprio aviso prévio indenizado deve também compor suas bases de cálculo.

Com essas considerações, a União - Fazenda Nacional requer seja seu recurso de apelação conhecido e provido, para reformar a sentença e denegar a segurança.

Com contrarrazões das partes.

Em suas contrarrazões (108217024) a impetrada sustenta a ilegitimidade ativa da impetrante; a ausência de interesse quanto às férias indenizadas e reflexos, e, a legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas discutidas.

Manifestação do MPF para o prosseguimento regular do feito (125521035).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000174-70.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FRAMPER INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ACO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FRAMPER INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ACO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Recebo as apelações no efeito devolutivo.

DO FATO GERADOR E DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT/RATEA DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCR e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXILIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCR, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCR, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tempor base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15 23/96 e 15 99/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tomará definitiva a revogação; se não o for, retornará os seus efeitos a a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, tema 20, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas as pagas eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

#### DA ILEGITIMIDADE ATIVA DA EMPRESA IMPETRANTE - COTA DO EMPREGADO

A impetrada faz a seguinte alegação: "a impetrante é mera arrecadadora da contribuição previdenciária exigida dos empregados e carece de legitimidade para, em seu nome, pleitear a restituição ou a compensação de tributo."

Afasta a preliminar de ilegitimidade ativa da empresa impetrante por estar dissociada como pedido e os fundamentos da sentença.

#### DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR QUANTO ÀS FÉRIAS INDENIZADAS E REFLEXOS

Reconheço a falta de interesse de agir quanto às férias indenizadas e reflexos, pois a própria lei exclui essas verbas do salário-contribuição para fins de apuração da contribuição previdenciária, nos termos da alínea 'd' do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91.

#### DOS QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE

A controvérsia relacionada à existência, ou não, de relação jurídica tributária entre as partes que legitime a exigência da contribuição previdenciária sobre a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e sujeita ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, publicado do DJe: 18/03/2014.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738).

Nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Assim, não incide contribuição previdenciária sobre verbas pagas pelo empregador a título de quinzena inicial do auxílio doença ou acidente.

#### DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS - TEMA 985/STF

Em 31/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do Leading Case: [RE 1072485](#), afetado em repercussão geral, de relatoria do Min. Marco Aurélio, tema 985, quando proferiu a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa."

Assim, reformo meu entendimento anterior e aplico a tese fixada pelo C. STF quanto à legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas.

#### DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS (13º SALÁRIO INDENIZADO)

Em relação à não-incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o aviso prévio indenizado, a União deixa de interpor recurso, acatando, nesse ponto, os termos da sentença em comento (NOTA PGFN/CRJ/No 485/2016).

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIARIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS. I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES. II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. (...) 13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. (...) (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97). II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexistente a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes. III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma. IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial. V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECÍLIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA:885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incide contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto a possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

#### DO ABONO PECUNIÁRIO OU ABONO DE FÉRIAS

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977).

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998).

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias).

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobreabono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

12. Agravo legal improvido. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo:00127855620104036100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJ1 DATA:01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDEBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo:0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA:09/01/2012).

Assim, não incide contribuição previdenciária sobre verbas pagas pelo empregador a título de abono pecuniário.

#### DAS FÉRIAS GOZADAS

O Egrégio STJ pacificou entendimento no sentido de reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Observe-se:

#### TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FÉRIAS GOZADAS. HORAS-EXTRAS. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

(...)

II - De outro lado, esta Corte Superior tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016.

III - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de horas-extras, o adicional noturno, o adicional de periculosidade, o salário maternidade e a licença paternidade. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; AgInt no REsp 1.593.021/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe de 17/10/2016; REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/03/2014; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/6/2016, DJe de 5/8/2016.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1621558/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018)

Assim sendo, as verbas pagas a título de férias gozadas integram o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

#### HORAS-EXTRAS E REFLEXOS NO DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - DSR

As verbas pagas a título de horas extras e descanso semanal remunerado-DSR integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstramos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO -MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTANO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário -maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão:07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG:00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO -MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário -maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT E DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (TRF-3 - AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 23/02/2016, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)".

Ademais, alinho-me ao entendimento do juízo "à quo" transcrito abaixo:

"Neste passo, os reflexos desta verba nos descansos semanais remunerados devem também ser objeto de incidência das contribuições previdenciárias, ante a sua nítida natureza salarial. Ressalto, ademais que o DSR propriamente dito não apresenta natureza indenizatória, uma vez o seu pagamento repercute na base de cálculo das férias e do 13º salário. Desse modo, não há razão para que se considerem como indenizatórios os seus reflexos."

Assim, incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título horas extras e sobre os reflexos dessa verba no descanso semanal remunerado-DSR.

#### DO ADICIONAL NOTURNO E REFLEXOS EM DSR

As verbas pagas a título de adicional noturno integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstramos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.
3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
4. Quando os abonos caracterizam condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.
5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

Em reforço transcrevo abaixo o entendimento, ao qual me alinho, proferido na sentença apelada, "in verbis":

"Igualmente às horas extras, referido adicional tem por fundamento o labor do empregado, ou seja, também é pago "pelo trabalho" e não "para o trabalho".

A despeito deste trabalho se operar em circunstâncias especiais (em período noturno), é fato que tal adicional sempre está remunerando o trabalho, a evidenciar a sua natureza remuneratória.

Não prospera a afirmação de que referidas parcelas estão compensando o dano supostamente causado pelo trabalho em período noturno. Isto porque, o trabalho em tais condições, por si só, não gera dano algum, caso contrário seria expressamente proibido. Deveras, o que o constituinte buscou é remunerar melhor o trabalhador noturno em razão de seu trabalho em horário atípico.

Ausente o dano, objeto do ressarcimento, inconcebível se admitir que referido adicional seja indenizatório.

Destaco que a natureza remuneratória de tal verba é inquestionável na seara trabalhista, haja vista integrar o salário para os devidos fins, conforme Súmula nº 60 do Tribunal Superior do Trabalho, in verbis:

SUM-60: I - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos. (ex-Súmula nº 60 - RA 105/1974, DJ 24.10.1974)

Note-se, inclusive, que referido adicional encontra-se incluso na base de cálculo de outras verbas remuneratórias, o que pressupõe possuir natureza remuneratória e não-indenizatória, consoante Orientações Jurisprudenciais do TST:

OJ-SDI1-97: O adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno.

OJ-SDI1-259: O adicional de periculosidade deve compor a base de cálculo do adicional noturno, já que também neste horário o trabalhador permanece sob as condições de risco.

OJ-SDI1-259: O adicional de periculosidade deve compor a base de cálculo do adicional noturno, já que também neste horário o trabalhador permanece sob as condições de risco.

O entendimento sedimentado na seara trabalhista quanto à natureza dos referidos adicionais deve ser aplicado também na seara tributária, haja vista decorrer da simples leitura da Constituição Federal, ex vi art. 7º, inciso XXIII:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XXIII - IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

Ainda, a incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas já foi inclusive pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.358.281/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

Igual sorte seguem seus reflexos."

Assim, incide contribuição previdenciária sobre verbas pagas pelo empregador a título de adicional noturno e seus reflexos no descanso semanal remunerado - DSR.

#### DO 13º SALÁRIO

Quanto ao 13º salário o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que incide contribuição previdenciária, nos termos da súmula 688 do STF. Acrescente-se que o fato de o 13º salário ter sido pago em decorrência da rescisão contratual, e não ao final do ano trabalhado, em nada altera a natureza da verba, tampouco afasta a incidência da contribuição previdenciária.

Doutro norte, embora constate que o "Leading Case" RE 593068 versa sobre contribuição previdenciária incidente sobre a verba a título de 13º salário ou gratificação natalina, o reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543- B e 543- C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.

#### DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS - PLR (EMPREGADOS)

O artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal desvincula a participação nos lucros da remuneração, sendo que a exigência de lei específica diz respeito à forma dessa participação. A norma especial, no caso, é a Lei nº 10.101/2000 que veda o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um trimestre civil, ou mais de duas vezes no mesmo ano civil (art. 3º, § 2º).

Assim, em razão de sua natureza não remuneratória e, também de sua eventualidade, a distribuição dos lucros aos empregados não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários.

Observada a lei de regência, a PLR não integra o salário-de-contribuição, consoante o art. 28, I, § 9º, Letra "j", da Lei-8.212/91, in verbis:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

[...]

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

[...] "G.N.

Como se vê a própria Lei de Custeio exclui a incidência de contribuição previdenciária incidente sobre a Participação nos lucros e Resultados, desde que referido pagamento seja realizado com observância da lei específica.

Todavia, não restou comprovado pela documentação acostada aos autos, demonstrando que a empresa cumpriu os requisitos impostos pela Lei específica, constante da integração de um representante sindical participante de todas as reuniões da comissão de empregador e empregados para definição do acordo, conforme a lei regente 10.101/2000, verbis:

"

[...]

Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

I - comissão paritária escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; (Redação dada pela Lei nº 12.832, de 2013) (Produção de efeito)

II - convenção ou acordo coletivo.

[...]

"

Nesse sentido:

"TRF-3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 22382 SP 0022382-11.2013.4.03.0000

PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS DA EMPRESA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI ESPECÍFICA. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a participação nos lucros da empresa deve ser realizada nos termos da lei específica. A lei n. 10101 /2000, em seu artigo 2º, dispõe expressamente que a participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria (inciso I), ou através de convenção ou acordo coletivo (inciso II), devendo o procedimento ser escolhido pelas partes de comum acordo. 3. Dessa forma, considerando que não há nos autos demonstração de que os pagamentos foram efetuados nos termos da lei, não há como reconhecer o benefício previsto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido."

Destarte, de rigor, no presente caso, incide contribuição previdenciária sobre a PLR por ausência de comprovação de cumprimento da participação nas reuniões da comissão de empregador e empregados, para constituição da PLR, de integrante do sindicato da categoria escolhido pelas partes em comum acordo, com clara violação à Lei de regência.

#### DO ABONO ÚNICO/ESPECIAL

No que concerne ao abono anual, a exigência fiscal questionada refere-se a importâncias pagas a título de abonos únicos, que não estariam sujeitas a incidência da contribuição previdenciária porque "recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário", conforme previsto no art. 28, § 9º, alínea "e", item 7, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, portanto, não teriam natureza remuneratória do trabalho e nem habitualidade

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO - MATERNIDADE - NÃO- INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário -maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ABONO ÚNICO. PREVISÃO NA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. EVENTUALIDADE DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Jurisprudência do STJ, firmada no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção, no sentido de que o abono recebido em parcela única (sem habitualidade), previsto em convenção coletiva de trabalho, não integra a base de cálculo do salário contribuição. 2. Precedentes: REsp 434.471/MG, DJ de 14/2/2005, REsp 819.552/BA, DJ de 4/2/2009, REsp 1.125.381/SP, DJ de 29/4/2010, REsp 1.062.787/RJ, DJ de 31/8/2010, REsp 1.155.095/RS, DJ de 21/6/2010. 3. Frise-se que a decisão agravada apenas interpretou a legislação infraconstitucional que rege a matéria controvertida dos autos (arts. 28, § 9º, da Lei 8.212/91 e 457, § 1º, da CLT), adotando-se, de forma conclusiva, a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal. 4. Evidenciado que o entendimento assumido não implicou na declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos referenciados, pelo que é despicenda a observância da cláusula de reversa de plenário. No particular, pronunciamento do eminente Min. Teori Albino Zavascki, nos EDels no REsp 819.552/BA, DJ de 26/8/2009: "(b) não há falar em instauração de incidente de inconstitucionalidade previsto no art. 97 da Constituição Federal, já que não se negou a constitucionalidade do art. 457, § 1º, da CLT, tampouco se afastou sua aplicação, em circunstâncias que demandariam juízo de inconstitucionalidade (súmula vinculante 10/STF). Em verdade, o que ocorreu foi a aplicação da legislação específica de regência (art. 28, § 9º, 'e', item 7, da Lei 8.212/91 e 15 da Lei 8.036/90). 5. É vedado a esta Corte, na via eleita, o exame de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Precedentes. 6. Agravo regimental não provido." (STJ - AGRESP 201100266926, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 25/03/2011). Grifou-se.

Entretanto, a apelante impetrante não comprovou a que título tais verbas são pagas e sua habitualidade, não demonstrando, de plano, o direito líquido e certo, até porque a matéria demanda a produção de provas, incompatível com as vias estreitas da ação mandamental, que reclama a existência de direito líquido e certo. (TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007, p. 303).

DA INDENIZAÇÃO POR ESTABILIDADE PROVISÓRIA (EMPREGADA GESTANTE, ACIDENTE DO TRABALHO, MEMBRO DA CIPA, DIRIGENTE SINDICAL E DE COOPERATIVA, E EMPREGADO REABILITADO)

A estabilidade provisória é uma garantia de que goza determinados empregados durante certo período, não podendo ser demitido pelo empregador, exceto, por justa causa ou força maior.

Dentre, tais empregados temos:

- a) A empregada gestante (art. 10, II, "b", ADCT - da CF/88);
- b) O empregado acidentado (Lei-8.213/91, art. 118);
- c) O membro da CIPA (art. 10, II, "a", ADCT - da CF/88);
- d) O dirigente sindical (CF/88, art. 8º, VIII e CLT, art. 543, § 3.º);
- e) O dirigente de cooperativa (Lei-5.764/71, art. 55); e,
- f) O empregado reabilitado (Lei-8.213/91, art. 93, § 1.º).

Ressalto, que sobre a verba estabilidade provisória não há que incidir contribuição previdenciária, considerando a sua natureza indenizatória, reconhecida pela jurisprudência pátria e o fato de se amoldarem à indenização prevista na CF/88, art. 7º, I.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA, SAT E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE TRANSPORTE CONVERTIDO EM PECÚNIA, INDENIZAÇÃO DO PERÍODO ESTABILITÁRIO E 13º SALÁRIO CORRESPONDENTE ÀS VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS, HORAS EXTRAS E PRÊMIO PELO ALCANCE DE METAS. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, vale transporte convertido em pecúnia, indenização do período estabilizatório e 13º salário correspondente às verbas indenizatórias.

2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: salário maternidade, férias gozadas, horas extras e prêmio pelo alcance de metas. (...)

11. Remessa oficial e apelações do contribuinte e da União parcialmente providas. (TRF3, AMS 00032443320144036108, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, 1ª T., j. 16/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2015).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E A TERCEIROS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE DEFERIU A LIMINAR PLEITEADA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

2. As rubricas "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade dos membros da comissão interna de prevenção de acidentes" e "salário estabilidade acidente de trabalho" correspondem à indenização paga pela dispensa de empregado no período em gozava de estabilidade previstas no artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, inciso II, alíneas "a" ("do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato") e "b" ("da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto"), e no artigo 118 da Lei nº 8213/91 (do segurado que sofreu acidente de trabalho, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do auxílio-doença acidentário independentemente de percepção do auxílio-acidente). Tais pagamentos, efetuados em razão da quebra das apontadas estabilidades, amoldam-se à indenização prevista no artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, sobre eles não podendo incidir a contribuição social previdenciária.

3. As contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 11457/2007, também não podendo incidir sobre os pagamentos efetuados a empregados a título de aviso prévio indenizado e sob as rubricas "salário estabilidade gestante", "salário estabilidade acidente de trabalho" e "salário estabilidade dos membros da comissão interna de prevenção de acidentes".

4. Agravo improvido." (TRF3, AI nº 468312, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012).

DA COMPENSAÇÃO

Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Quanto às contribuições destinadas às entidades terceiras, cumpre esclarecer que as recentes decisões do STJ vêm reconhecendo que as previsões contidas nas instruções normativas RFB nº 900/08 e 1.300/12, em seus artigos 47 e 59, respectivamente, extrapolaram a previsão contida no artigo 89, caput, da Lei 8.212/91, na medida em que o dispositivo legal apenas reservou à Secretaria da Receita Federal estipular a forma procedimental da restituição ou compensação, não lhe conferindo competência para vedar a referida operação.

Observem-se as referidas normas e o precedente do Egrégio STJ:

(Lei nº 8.212) Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

(IN/RFB n. 900/2008) Art. 47. É vedada a compensação pelo sujeito passivo das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

(IN/RFB n. 1.300/2012) Art. 59. É vedada a compensação, pelo sujeito passivo, das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR. (...) 3. Hipótese em que a sociedade empresária recorrente pretende compensar créditos oriundos do pagamento indevido de contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos. O Tribunal de origem negou referida pretensão com base nos arts. 47 da IN RFB 900/2008; e 59 da IN RFB 1.300/2012. 4. As IN's RFB 900/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se evadidas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar. 5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007. 6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional. (...) (STJ - REsp: 1498234 RS 2014/0303461-8, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 24/02/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/03/2015)

Portanto, o indébito referente às contribuições destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e o demais disposto no presente julgamento.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa necessária** somente para explicitar os critérios de compensação, **dou parcial provimento à apelação da impetrante** por reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas: abono pecuniário e abono único/especial e dou parcial provimento à apelação da impetrada por acolher a preliminar de falta de interesse de agir quanto às férias indenizadas e respectivo terço constitucional de férias e por reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

É como voto.

---

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, RAT/SAT E A DESTINADA A TERCEIRAS ENTIDADES) - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ABONO PECUNIÁRIO, ABONO ÚNICO/ESPECIAL E INDENIZAÇÃO POR ESTABILIDADE PROVISÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA - 13º SALÁRIO, 13º SALÁRIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO (DSR) INDENIZADO, HORAS EXTRAS E REFLEXOS EM DSR, ADICIONAL NOTURNO E REFLEXOS EM DSR, PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS POR AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CUMPRIMENTO DA PARTICIPAÇÃO NAS REUNIÕES DA COMISSÃO DE EMPREGADOR E EMPREGADOS, PARA CONSTITUIÇÃO DA PLR, DE INTEGRANTE DO SINDICATO DA CATEGORIA ESCOLHIDO PELAS PARTES EM COMUM ACORDO, EM ATENDIMENTO À LEI REGENTE - INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE

1. Primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente, aviso prévio indenizado, abono pecuniário, abono único/especial e indenização por estabilidade provisória: não incide contribuição previdenciária;
2. Incide contribuição previdenciária sobre: 13º salário, 13º salário indenizado, terço constitucional de férias, férias gozadas, descanso semanal remunerado (DSR) indenizado, horas extras e reflexos em DSR, adicional noturno e reflexos em DSR, participação nos lucros e resultados por ausência de comprovação de cumprimento da participação nas reuniões da comissão de empregador e empregados, para constituição da PLR, de integrante do sindicato da categoria escolhido pelas partes em comum acordo, em atendimento à Lei regente.
3. Compensação. Possibilidade.
4. Remessa necessária e apelações parcialmente providas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001757-57.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: J.C.BATISTA ASSESSORIA EM SERVICOS ADMINISTRATIVOS - ME, JOSE CLAUDIO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARIA DIAS - SP240704-A

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARIA DIAS - SP240704-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001757-57.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: J.C.BATISTA ASSESSORIA EM SERVICOS ADMINISTRATIVOS - ME, JOSE CLAUDIO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARIA DIAS - SP240704-A

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARIA DIAS - SP240704-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### **O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de recurso de apelação interposto por JC BATISTA ASSESSORIA EM SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS – ME contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, em sede de ação monitória ajuizada pela ora recorrida.

Preliminarmente, a recorrente postula os benefícios da Justiça Gratuita, alegando não ter condições de arcar com as custas processuais. No mérito, insurge-se contra a taxa de juros, que seria *exorbitante*. Alega que a capitalização de juros é ilegal; que os juros cobrados são superiores ao limite Constitucional.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001757-57.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: J.C.BATISTA ASSESSORIA EM SERVICOS ADMINISTRATIVOS - ME, JOSE CLAUDIO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARIA DIAS - SP240704-A

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARIA DIAS - SP240704-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A declaração de pobreza gera apenas presunção relativa de hipossuficiência, e tal presunção está restrita à pessoa natural: "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural." (art. 99, §3º, do CNCP.)

No caso dos autos, a apelante, pessoa jurídica, não trouxe aos autos prova da insuficiência de recursos, limitando-se a alegar que a recorrente "praticamente não realiza mais a atividade econômica".

Assim, **indeferido** o pedido de justiça gratuita à pessoa jurídica, e **deferido** à pessoa física de JOSE CLAUDIO BATISTA.

Dado o deferimento do benefício à pessoa física, passo à análise das alegações recursais.

No tocante, especificamente, à taxa de juros contestada pela parte apelante, esta não se mostra abusiva.

O artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

A redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras, mas restou condicionada à regulação por meio de Lei Complementar, a qual jamais foi editada.

Aliás, verifico que, neste ponto, o tema não mais comporta discussão, eis que o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria por meio da Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Assim é que permanece em vigência a Lei 4.595/64, que, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excluiu as operações e serviços bancários do regramento previsto pela Lei da Usura, sujeitando-os às normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil.

Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

Ou seja, não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional.

Neste sentido, o E. STJ:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. TAXA MÉDIA DO MERCADO. ABUSIVIDADE. AUSENTE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL PACTUADA. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ. 1. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, consolidou o entendimento acerca dos juros remuneratórios no julgamento dos Temas n. 24 a 27, conforme acórdão assim ementado: a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento concreto (REsp 1.061.530/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, DJe de 10/3/2009). 2. No tocante à capitalização mensal dos juros, também em sede de julgamento de recurso especial representativo da controvérsia, firmou tese no sentido de que: (a) "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada"; e (b) "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (REsp 973.827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe de 24/09/2012). 3. Rever questão eminentemente fática firmada no acórdão recorrido que está em consonância com o entendimento pacificado por esta Corte, mostra-se inviável na instância especial, por atração dos enunciados 7 e 83/STJ. 4. Agravo interno não provido. ...EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1149073 2017.01.95720-9, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 15/04/2019 ...DTPB:.)**

Quanto à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, é certo que a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada.

Nesse sentido, a Súmula nº 539 do Superior Tribunal de Justiça:

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada"

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Ainda sobre o tema, colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal, in verbis:

**"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano." 2- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário Giro CAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido." (AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...). 11. Com a edição da Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo, 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 13. Considerando que não há qualquer ilegalidade na capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, resta prejudicada afirmação da parte recorrente acerca da prática do anatocismo em razão da adoção da tabela price. 14. No tocante aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta). 15. Inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convençados até o limite de 1% ao mês. 16. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. (AC 00028673920124036106, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal.

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedente. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais.**

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LEGALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

2. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

3. Recurso não provido, com majoração da verba honorária.

---

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001317-68.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INDUSTRIA GRAFICA CENTENARIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001317-68.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INDUSTRIA GRAFICA CENTENARIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

**RELATÓRIO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a impetrante pedido de compensação dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (Id 122507875).

Recorre a impetrante (Id 122517732) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação, também requerendo seja deferida a compensação de valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O parecer ministerial é pelo desprovemento do recurso (Id 126919879).

É o relatório.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001317-68.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INDUSTRIA GRAFICA CENTENARIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Versa a impetração formulada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.*

*A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.*

*Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).*

*O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.*

*Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.*

*(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).*

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

*"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).*

*As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.*

*Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).*

*O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.*

*Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da afimatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.*

*Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.*

*Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.*

*Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador; como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.*

*Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".*

*É como voto".*

Observe, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.*

*I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.*

*II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.

V - Agravo legal desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.

I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.

II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua vigência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.

V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T, j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissivo o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua vigência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T, DJe 24/03/2015).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T, j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, substancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - *Obter dictum*, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legislação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T. j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº110/01. AGRADO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com simula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 000660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T. j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida".

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T. j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Ressalto que no julgamento do RE 878313/SC a matéria foi apreciada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, tendo a Suprema Corte reafirmado a orientação consolidada no âmbito da ADI nº 2.556/DF e reafirmado alegação de desvio de finalidade, em acórdão assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA. 1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855. 2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição. 3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor. 4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput). 5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que as leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar). 6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente. 7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."

(RE 878313/SC - SANTA CATARINA, Relator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 18/08/2020, Publicação: 04/09/2020, Órgão julgador: Tribunal Pleno)

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da impetrante atinente à compensação de valores.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 501774-87.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: NAIR DE JESUS ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 501774-87.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: NAIR DE JESUS ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por NAIR DE JESUS ARAUJO em face da Caixa Econômica Federal - CEF, buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora a emenda da inicial para em síntese: a) juntar aos autos cópia do contrato de financiamento do imóvel, por se tratar de documento essencial; b) comprovar seu interesse de agir, quanto ao pedido de reparação de danos, considerando que em contratos da espécie há previsão de cobertura securitária de danos físicos no imóvel, com cláusula que condiciona o exercício desse direito ao cumprimento da obrigação de comunicar à instituição credora esse tipo de evento.

**Sentença:** O MM. juízo a quo julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I e VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora não juntou o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo apto a demonstrar a imprescindibilidade de invocação do Poder Judiciário. Não houve condenação em honorários, por ausência da formação da relação processual.

Em suas razões, a apelante alega, em síntese, que: a) não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; b) enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo a quo; c) o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública; d) o excesso de formalismo para o acesso ao Poder Judiciário se constitui em obstrução ao direito constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CF/88); e) o pedido de indenização por vícios de construção dispensa o prévio requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017774-87.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: NAIR DE JESUS ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANGELASAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Inicialmente, recebo o recurso de apelação em seu duplo efeito.

De fato, caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.

No caso concreto, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a pericial.

Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada.

Assim, o documento requerido pelo Juiz a quo não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que há interesse de agir da parte que requer exibição de documento, como objetivo de discutir, em ação principal, a relação jurídica dele decorrente, independentemente de prévio requerimento administrativo ou de seu exaurimento.

2. Aquele que deu causa à instauração da demanda deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

3. Na hipótese, a requerente pugnou administrativamente pela exibição dos documentos em 28.05.14, como se vê a fl. 20, afirmando não ter obtido resposta.

4. Em contestação, a CEF apresentou cópias do Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da CAIXA - Pessoa Jurídica, respectivas faturas, Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Fácil - OP 734, Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica (fs. 49/98). (...)

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 00043401020144036100; AC 2049070. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY. e-DJF3 Judicial 1 de 06/10/2016; julgado em 27/09/2016)

Ademais, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou a priori obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

(...)

4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial.

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, AC 2003.71.12.004140-0/RS, Rel. Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva, j. 30/05/2006, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 716)

Com efeito, o requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório.

A propósito, confira-se os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA. 1. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. Precedentes. 2. [...] 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 802.606/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 21/9/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 2. A inexistência de prévia comunicação da ocorrência de sinistro à seguradora, por si só, não autoriza a recusar o pagamento da indenização. Incidência da Súmula nº 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 888.219/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, DJe 26/8/2016)

PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. AGRAVO REGIMENTAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO SINISTRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1. [...] 2. "O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se tome supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência" (REsp 1137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012). [...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 285.711/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 1º/8/2014)

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. SINISTRO. AVISO À SEGURADORA. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA, SALVO SE HOUVER OPOSIÇÃO DA SEGURADORA AO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. 1. O comando do art. 1.457 do CC/16, cuja essência foi mantida pelo art. 771 do CC/02, não autoriza a seguradora a recusar o pagamento da indenização pelo simples fato de o segurado não ter comunicado o sinistro. A obrigação de informar a seguradora do sinistro "logo que o saiba" desaparece desde que se tome supérfluo qualquer aviso, pela notoriedade do fato ou quando, pela espécie de seguro, não tenha a seguradora interesse algum em ser avisada imediatamente da ocorrência. 2. [...] 3. Ainda que não haja prévio comunicado à seguradora acerca da ocorrência do sinistro, eventual oposição desta ao pedido de indenização deixa clara sua resistência frente à pretensão do segurado, demonstrando a presença do interesse de agir. [...] 7. Recurso especial provido. (REsp 1.137.113/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe 22/3/2012)

"DIREITO CIVIL PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

[...] 3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial. 4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

Ou seja, a extinção processual combatida não merece subsistir, vênias todas, porquanto apenas temo condão de adiar a discussão judicial do litígio.

Portanto, de rigor a superação da extinção processual com base no fundamento de ausência de interesse de agir, reformando a r. sentença extintiva, como retorno do feito à origem, em prosseguimento de tramitação, ausente sujeição sucumbencial ao presente momento processual.

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recente julgado proferido por esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.
2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.
3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação com as partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.
4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.
5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Outrossim, no caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuária, a parte autora juntou comprovante de residência e o boleto de cobrança emitido pela CEF (ID 141133118), no qual consta o número do contrato e demais dados do financiamento.

Ainda, foi juntado aos autos requerimento administrativo para entrega do contrato de financiamento dos mutuários que não o receberam e para indenização por existência de *vícios de construção* em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora, recebido pela CEF em 28.11.2019 (ID 141133121).

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou *contrato de financiamento* de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que comunicou à CEF a existência de *vícios de construção*. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial.

Pelas razões expostas, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

### **APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO PROVIDO.**

1. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial.
2. *In casu*, busca a parte autora o ressarcimento de valores a que entende fazer jus, em razão da constatação de vícios construtivos em imóvel do Programa Minha Casa Minha Vida, conforme a pericial.
3. Em se tratando o contrato de mútuo habitacional, de documento comum, de modo que se a autora, parte vulnerável no processo, alegar a dificuldade na sua obtenção, se mostra possível a determinação para que a ré promova a sua juntada. Assim, o documento requerido pelo Juiz a quo não é necessário para a propositura da presente ação, uma vez que o mesmo poderá ser juntado pela CEF por ocasião da contestação.
4. Em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear a indenização por danos decorrentes de vícios de construção não pode ser obstado somente porque a parte autora não buscou a priori obter, na esfera administrativa, tal ressarcimento.
5. O requerimento administrativo, embora necessário, pode ser suprido por qualquer comunicação sobre os vícios construtivos, ou seja, prescinde de rigor formal, bem como pela eventual oposição da parte contrária do pedido indenizatório. Precedentes do C. STJ.
6. Apelação provida. Sentença anulada.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002100-91.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APARELHOS DE LABORATORIO MATHIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002100-91.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APARELHOS DE LABORATORIO MATHIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias e contribuições destinadas às entidades terceiras os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida Id 132062908 concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o terço constitucional de férias, deferindo pedido de compensação de valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, respeitando-se o prazo prescricional quinquenal e atualização monetária pela taxa SELIC.

Recorre a União (Id 132062916) sustentando, em síntese, a exigibilidade das contribuições previdenciárias e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o terço constitucional de férias, também alegando a impossibilidade "de repetição de indébito na via judicial no procedimento do mandado de segurança", que a compensação "das contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do art. 11 da Lei n.º 8.212/91 deve ficar restrita apenas às próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/07, exceto para as ações ajuizadas a partir de 30/05/2018, data da entrada em vigor do art. 8º da Lei n.º 13.670/18, que introduziu o art. 26-A, inciso I, na Lei n.º 11.457/07, passando a permitir a compensação tributária cruzada entre créditos e débitos previdenciários e fazendários, mas apenas para os sujeitos passivos que utilizem o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial) e desde que os débitos não estejam vedados pelo §1º do referido dispositivo" e "o impedimento da compensação das contribuições destinadas a terceiros".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

Id 137497134, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

É o relatório.

Peixoto Junior

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002100-91.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APARELHOS DE LABORATORIO MATHIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

No tocante ao **adicional de 1/3 constitucional de férias**, orientação havia e a ela dávamos aplicação no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, conforme jurisprudência do C. STJ alinhada a entendimento do E. STF:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido." (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA).*

No mesmo sentido precedente desta Corte:

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nitido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expungo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida". (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA).*

Entretanto, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal deliberou sobre a questão no julgamento do RE 1072485/PR, em sessão virtual realizada de 21 a 28/08/2020, com fixação da seguinte tese na sistemática de repercussão geral (Tema 985): *"É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias"*.

Considerando que, segundo a jurisprudência da Suprema Corte, a existência de precedente firmado pelo Pleno autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado da decisão proferida no paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013; AI 752804 ED, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010; AI 823849 AgR-segundo, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/05/2013; ARE 707863 ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 30/10/2012), delibero aplicar referido precedente no caso dos autos.

Reforma-se, destarte, a sentença para julgar-se improcedente a impetração e denegar-se a segurança.

Não há condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 do E. STJ e art. 25 da Lei nº 12.016/09).

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos supra.

É como voto.

---

---

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

I - Adicional de 1/3 constitucional de férias que deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias conforme decidido pelo Pleno do C. STF no julgamento do RE 1072485 na sistemática de repercussão geral. Possibilidade de julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado da decisão proferida no paradigma. Precedentes.

II - Recurso e remessa oficial providos. Improcedência da impetração e ordem denegada.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016115-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS ROSSI JUNDIAI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016115-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS ROSSI JUNDIAI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Micro Empresário LUIZ CARLOS ROSSI JUNDIAÍ contra decisão que, em sede exceção de pré-executividade que ajuizou em face da execução fiscal, objetivando o reconhecimento da prescrição dos valores exequendos e da nulidade do título, impugnando a multa os juros e correção monetária, rejeitou-a, para reconhecer a inocorrência da prescrição, a legalidade de multa, dos juros e da correção monetária, bem como a higidez do título.

Por fim, condenou a excepta no pagamento de honorários advocatícios em dez por cento do valor da execução

**Apelante:** sustenta a ocorrência da prescrição, já que se passaram mais de cinco ano entre os fatos geradores e a distribuição do executivo fiscal, inexecubilidade do título, natureza confiscatória da multa, impossibilidade de incidência de juros sobre a multa, impugnado, ainda, a correção monetária e a capitalização dos juros,.

Comcontraminuta.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016115-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS ROSSI JUNDIAI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Dentre as modalidades interruptivas da prescrição tributária, o art. 174, § único, IV do Código Tributário Nacional prescreve o seguinte, in verbis:

*“Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*(...),*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.”*

Entende a jurisprudência que a confissão de dívida fiscal para fins de parcelamento se enquadra nas disposições legais supra e ainda suspende o curso prescricional, já que constitui ato inequívoco de reconhecimento de crédito tributário. A propósito:

**.EMEN: TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. REINÍCIO DO PRAZO. INADIMPLEMENTO DO ACORDO. SÚMULA 83 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. A confissão de dívida para fins de parcelamento interrompe a prescrição (art. 174, IV, do CTN), reiniciando-se a contagem do lustrro temporal a partir do inadimplemento do acordo. Precedentes. 2. A conformidade do acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte Superior enseja a aplicação do óbice de conhecimento estampado na Súmula 83 do STJ. 3. Agravo interno não provido. ..EMEN:**

(STJ, AINTARESP nº 1007930, 1ª Turma, rel. Gurgel de Faria, DJE 23-10-2017)

Os valores impugnados, no caso, dizem respeito ao período janeiro/2008 a dezembro/2012.

O período janeiro a dezembro de 2008 foi constituído, tempestivamente, em 05 de maio de 2009 com a transmissão e recepção da Declaração Anual do Simples Nacional, conforme demonstra a documentação juntada às fls. 37/43 dos autos principais.

Após, em 22-02-2012, consta do processo que a entidade contribuinte aderiu ao programa de parcelamento, consolidação em outubro/2014, cujo montante consolidado incluiu todo o período da dívida impugnada, conforme demonstra os documentos anexados às fls. 44/46 dos autos principais, interrompendo, assim, o curso prescricional. Neste sentido:

**“PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS à EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO CONSOLIDADO NÃO HOMOLOGADO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. RECOMEÇO DA CONTAGEM A PARTIR DO INDEFERIMENTO. INCIDÊNCIA DA REGRA DO ART. 174, IV, DO CTN. PRECEDENTES. 1. O parcelamento, nos ditames do art. 151, VI, do CTN, é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, constitui causa de suspensão do prazo prescricional. O parcelamento também é reconhecido, em sede jurisprudencial, como causa de interrupção do lustro prescricional, por importar no reconhecimento do débito pelo devedor, nos termos do inciso IV, do art. 174, do Código Tributário Nacional. Súmula 248/TRF. 2. A adesão ao parcelamento, independentemente do deferimento pelo ente fazendário, é hábil a interromper o prazo prescricional. 3. O prazo prescricional, interrompido pelo pedido de parcelamento, apenas volta a correr, por inteiro, a partir do indeferimento do pedido ou da rescisão do parcelamento, quando homologado. Também é esse o mais recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 4. No caso em apreço, o prazo prescricional foi interrompido em 27/04/2001, com a formalização do pedido de parcelamento, e voltou a correr, por inteiro, em 13/10/2003. Considerando a interposição da ação executiva em 08/04/2005 e a citação em 23/12/2007, verifica-se que não se operou a prescrição. 5. Apelação não provida. Sentença mantida.**

”TRF5, AC nº 595290, 1ª Turma, rel. Élio Wanderlei de Siqueira Filho, DJE 13-07-2017, pág. 45)

A interrupção da prescrição tributária nos termos do art. 174, § único, IV do Código Tributário Nacional não está condicionada à homologação do parcelamento; para tanto se exige apenas o reconhecimento da dívida pelo devedor fiscal.

No caso, o curso prescricional foi interrompido em 22/02/2012 e ficou suspenso até 19 de abril de 2015, com a exclusão da contribuinte do programa de parcelamento, voltando a correr somente a partir de então em sua integralidade.

Ajuizada a execução fiscal em 13 de agosto de 2018, não há que se falar em prescrição quinquenal, já que foi distribuída antes do implemento do quinquênio legal.

CDA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204 do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, **por meio de prova inequívoca**, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA. É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN. **A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. “A certeza diz, com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)” (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência. Recurso especial provido, para determinar a citação do corresponsável e o prosseguimento do processo.**

(STJ, Resp. 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciele Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

No caso, os argumentos da contribuinte não podem ser aceitos, pois não resta comprovado, inequivocamente, que o título não preenche os requisitos legais.

Consigno que a CDA que embasa a execução apresenta todos os requisitos determinados pelo art. 2º, § 5º, I a VI da Lei 6.830/80, inclusive o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa da contribuinte.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

Ademais, a lei não exige que a certidão de dívida ativa traga detalhadamente o fato gerador da dívida exequenda e a forma de cálculo dos consectários. Para sua validade, basta mera referência ao número do processo de apuração do crédito. A propósito:

**“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. As certidões de dívida ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980. 2. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedentes. 3. É vazia é a alegação da agravante de incerteza quanto à origem do débito, porquanto as certidões de dívida ativa que embasam a execução foram originadas dos procedimentos administrativos nº 353453374 e 353453366. 4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da constitucionalidade da cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE (AI 518.082 ED/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 17.05.2005; AI 622.981 Agregação/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 22.05.2007). 5. O Superior Tribunal de Justiça entende que a contribuição ao SEBRAE configura intervenção no domínio econômico, sendo exigível independentemente do porte dos contribuintes que se sujeitam ao “Sistema S” (Agregação no Ag nº 600.795/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05.12.2006). 6. Agravo legal improvido.”**

(TRF3, AI nº 519598, 1ª Turma, rel. Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016)

Deixo de apreciar as demais questões articuladas neste recurso, já que, por não terem natureza de ordem pública, nem prescindirem de dilação probatória, não são matérias a ser manejadas em exceção de pré-executividade.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, conforme fundamentação supra.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – CRÉDITO TRIBUTÁRIO – CONSTITUIÇÃO - PARCELAMENTO – RESCISÃO - PRESCRIÇÃO EXECUTIVA NÃO IMPLEMENTADA

I - O período em debate referente a janeiro a dezembro de 2008 foi constituído tempestivamente em maio de 2009.

II - O Curso prescricional foi interrompido em fevereiro de 2012 com a adesão ao parcelamento, ficando suspenso até 19 de abril 2015 com a exclusão da contribuinte do programa.

III - A execução fiscal foi ajuizada em 13 de agosto de 2018, antes do implemento do quinquênio legal.

IV - Precedente jurisprudencial.

V - Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007682-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BORDADOS BEM ME QUER IND COM LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ROGERIO SELOTO - SP141231-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007682-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BORDADOS BEM ME QUER IND COM LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ROGERIO SELOTO - SP141231-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interpostos por BORDADOS BEM ME QUER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra decisão de fls. 316 dos autos que, nos autos da execução fiscal lhe movida pela autarquia previdenciária, **deixou** apreciar a alegação da parte executada de que o bem penhorado constitui bem de família, ao fundamento de que tal questão já foi anteriormente apreciada às fls. 270 do executivo fiscal.

**Apelante:** busca o reconhecimento de que o imóvel em questão constitui bem de família, portanto não pode ser penhorado, nem leilado.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007682-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BORDADOS BEM ME QUER IND COM LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ROGERIO SELOTO - SP141231-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relatora) respeito da questão relacionada a bem de família, a matéria já foi, conclusivamente, apreciada pela decisão anexada 270 dos autos principais, a qual foi proferida no sentido de que foi constatado *in locu* que o imóvel penhorado se encontra sob locação para terceiro, o qual utiliza o bem para fins comerciais.

Assim, como bem observado pela decisão agravada, a questão está preclusa.

Da mesma forma, não merece guarida a alegação, genérica, de que a avaliação do imóvel penhorado está defasada, já que a recorrente não juntou aos autos nenhum documento o laudo técnico a demonstrar, de fato, que valor do imóvel constante no edital de leilão de fls. 293 dos autos principais se encontra muito abaixo do valor de mercado, a ensejar nova avaliação.

Deveria a recorrente se atentar para disposto no art. 373, I do CPC/2015 que assim prescreve:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.”

A ratificar o disposto no dispositivo legal supra, o Superior Tribunal de Justiça exarou o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. INCUMBÊNCIA DO RÉU. RECONHECIMENTO DO DIREITO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. LEI ESTADUAL 10.961/1992. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as consequências jurídicas do fato aduzido pelo demandante (inciso II). 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático-probatório dos autos, reconheceu que a autora preenche os requisitos legais para a progressão funcional. Revert tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Inviável analisar suposto direito amparado em legislação estadual, porquanto defeso ao STJ reexaminar Direito local. Aplicação, por analogia, da Súmula 280/STF: “Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário.” 4. Agravo Regimental não provido”. (STJ, AGA nº 1313849, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 02-02-2011).”

Além disso, a avaliação do imóvel constante no edital de leilão, para 2018, é o dobro do valor atribuído ao bem pelo oficial de justiça quando da lavratura do auto de penhora em abril/2008; o que mitiga, ainda, mais as alegações da recorrente a este respeito.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL - IDENTIDADE DE MATÉRIA – PRECLUSÃO.**

I – As questões articuladas nos autos relacionadas a bem de família estão preclusas, já que já foram conclusivamente decididas nos autos.

II – Não provas nos autos ou laudo pericial comprovando a defasagem da avaliação do bem a leilão.

III – Agravo de instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026984-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: NASSER FARES, ADIEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: COMERCIAL POMONET LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: VITOR RAMOS MELLO CAMARGO - SP330896-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026984-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: NASSER FARES, ADIEL FARES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 977/3053

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
INTERESSADO: COMERCIAL POMPONET LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: VITOR RAMOS MELLO CAMARGO - SP330896

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por NASSER FARES e ADIEL FARES contra decisão de fls. 103/104 dos autos que, em sede de execução fiscal ajuizada pela autarquia previdenciária em face de COMERCIAL POMPONET, cobrando valores previdenciários relativos ao período novembro/2004 a janeiro/2006, rejeitou a exceção de pré-executividade para manter os excipientes no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de a inclusão dos mesmos no polo passivo da execução fiscal se deu por conta da dissolução irregular da empresa constatada por oficial de justiça.

**Agravantes:** alegam que empresa executada não foi dissolvida irregularmente, já que depois da diligência do oficial de justiça a sua sede, ela requereu parcelamento em data posterior, conforme comprova os documentos de fls. 43/46 dos autos.

Afirmam, ainda, que o pedido de parcelamento foi aceito, ensejando a suspensão da execução fiscal, o que denota que está regular e em plena atividade.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026984-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: NASSER FARES, ADIEL FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
INTERESSADO: COMERCIAL POMPONET LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: VITOR RAMOS MELLO CAMARGO - SP330896

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Os sócios respondem subsidiariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, in verbis:

*“art. 135 – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.*

*III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”*

Assim para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado que os valores em execução decorrem de atos praticados por eles com excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto, assim como dissolução irregular da empresa.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

*“EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do ap e n s o. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA). 4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte.”*

(TRF – 3ª Região, 6ª Turma, AC – 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto)

A respeito da dissolução irregular, consta na ficha cadastral da empresa na JUCESP consta que ela deixou de funcionar na Rua Cincinato Pomponet, 152, Lapa/SP para atuar na VIA DE ACESSO NORTE KM 38 GALPAO 4, 420, BLC SL5, GATO PRETO, CAJAMAR – SP, endereço este ainda não visitado pelo oficial de justiça.

Além disso, depois da lavratura da certidão que constatou a dissolução irregular, a empresa pediu parcelamento da dívida, o qual foi aceito pela exequente.

Assim, a dissolução irregular decretada, por ora, não é certa.

Ante ao exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para afastar a dissolução irregular reconhecida pela decisão agravada, nos termos da fundamentação supra.

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL DIRIGENTES - DISSOLUÇÃO IRREGULAR – NÃO COMPROVADA – INFRAÇÃO CONFIGURADA.**

I – A certidão do oficial de justiça constante nos autos não atesta a dissolução irregular da empresa executada, se não diz respeito ao último endereço atualizado da empresa constante na Junta Comercial do Estado de São Paulo.

II – Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009574-16.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MONBRAS REFRATARIOS MONOLITICOS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IVANJO CRISTIANO SPADOTE - SP192595-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009574-16.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MONBRAS REFRATARIOS MONOLITICOS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IVANJO CRISTIANO SPADOTE - SP192595-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a impetrante pedido de compensação/restituição dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (Id 134610317).

Recorre a impetrante (Id 134610323) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação, também requerendo seja deferida a compensação/restituição de valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Id 135753799, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009574-16.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MONBRAS REFRATARIOS MONOLITICOS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IVANJO CRISTIANO SPADOTE - SP192595-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Versa a impetração formulada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.*

*A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador; extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.*

*Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).*

*O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.*

*Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.*

*(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).*

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

*"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).*

*As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.*

*Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).*

*O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.*

*Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regematrix, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.*

*Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.*

*Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.*

*Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.*

*Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".*

*É como voto".*

Observe, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.

V - Agravo legal desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.

I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.

II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.

V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T, j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF:

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T, DJe 24/03/2015).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidente da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizada exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - *Obiter dictum*, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legislação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 0014232520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T, j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com simula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T, j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida".

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T, j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Ressalto que no julgamento do RE 878313/SC a matéria foi apreciada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, tendo a Suprema Corte reafirmado a orientação consolidada no âmbito da ADI nº 2.556/DF e refutado alegação de desvio de finalidade, em acórdão assimementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA. 1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855. 2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição. 3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor. 4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput). 5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que as leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurem destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar). 6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente. 7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."

(RE 878313/SC - SANTA CATARINA, Relator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 18/08/2020, Publicação: 04/09/2020, Órgão julgador: Tribunal Pleno)

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da impetrante atinente à compensação/restituição de valores.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018062-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

AGRAVADO: FELIPE DOURADO MUNHOZ

Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS SALDANHA GARCIA - SP411209

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018062-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

AGRAVADO: FELIPE DOURADO MUNHOZ

Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS SALDANHA GARCIA - SP411209

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto por FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE contra FELIPE DOURADO MUNHOZ, buscando reformar decisão que deferiu o pedido de tutela de urgência para garantir que o autor obtivesse junto ao FNDE a prorrogação de seu período de carência do FIES, enquanto perdurar sua residência médica, na área de cirurgia básica.

Em síntese, a agravante alega que “o Ministério da Saúde verificou que a profissional não atendia a pelo menos um dos requisitos para concessão, no caso, em consulta ao Sistema da Comissão Nacional de Residência Médica (SisCNRM) foi localizado que a médica cursa residência médica em PROGRAMA DE PRÉ- REQUISITO EM ÁREA CIRÚRGICA BÁSICA. Porém, esta especialidade não está no rol da Portaria conjunta SGTES/SAS Nº 3 de 19 de fevereiro de 2013, que elenca as Especialidades Médicas prioritárias.”

O pedido liminar foi indeferido.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018062-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

VOTO

O recurso não comporta provimento.

Com efeito, a parte agravante não logrou demonstrar a necessidade de reformar a decisão que deferiu a tutela de urgência.

Não apenas deixou de evidenciar o risco para o resultado útil do processo, como também deixou de demonstrar a probabilidade do direito.

Segundo consta, o impetrante foi aprovado no programa de Pré-requisito na Área **Cirurgia Básica** na cidade de São Paulo, no Hospital Heliópolis, com início em 01/03/2019 e término previsto para 28/02/2021.

Pleiteou, então, a carência estendida de seu financiamento FIES durante o período de residência, nos termos da Lei 10.260/2001.

Segundo previsto no §3º do art. 6º B da Lei n. 10.260/2001, com a redação dada pela Lei n. 12.202/2010, "o estudante graduado em Medicina que optar por ingressar em programa credenciado Medicina pela Comissão Nacional de Residência Médica, de que trata a Lei no 6.932, de 7 de julho de 1981, e em especialidades prioritárias definidas em ato do Ministro de Estado da Saúde terá o período de carência estendido por todo o período de duração da residência médica."

Nesta toada, a residência em **Cirurgia Geral** está indicada como prioritária pelo Ministério da Saúde no art. 5º e Anexo II da Portaria Conjunta nº 03, de 19 de fevereiro de 2013.

Pois bem

Em busca no site do MEC, é possível visualizar que, a partir da Resolução nº 48, de 28 de junho de 2018, do CNRM, estabeleceu-se que o programa de residência médica em **Cirurgia Geral** passaria a ter duração de 3 (três) anos; enquanto o Programa de Pré-requisito em **Cirurgia Básica** teria duração de 2 (dois) anos.

A par disso, não verifico diferença substancial entre os referidos cursos que justifique a negativa do benefício de extensão de carência, sob pena de violação do princípio da isonomia.

Segundo as informações do Portal do Ministério da Educação, até o final do segundo ano da Residência em Cirurgia Geral, os currículos são idênticos. Ademais, outras informações merecem destaque:

(...)

6- O Programa de Cirurgia Geral é acesso direto? Sim, para ingresso no programa só é necessário ter concluído a graduação em Medicina.

7- O programa em área cirúrgica básica é de acesso direto? Sim.

(...)

9- Como será o acesso às especialidades cirúrgicas que não são acesso direto? O médico residente que cursar o pré-requisito em Área Cirúrgica Básica (2 anos) ou o Programa de Cirurgia Geral (3 anos) poderá realizar a prova às especialidades cirúrgicas.

10- Quais as especialidades cirúrgicas que exigem os 3 anos de Cir. Geral?

R: Todas exigem o Pré Requisito em Área Cirúrgica Básica, porém o Médico Residente que concluir a Cirurgia Geral também terá acesso.

(...)

16- O programa "pré-requisito" não oferece Título de Especialista ao término, mas permite que o candidato concorra para residência em outras especialidades cirúrgicas.

Trá certifiá-lo a realizar os procedimentos capacitados.

17— Se ao final do segundo ano, o candidato que escolheu a Residência (3 anos) quiser fazer prova para outra especialidade cirúrgica, será possível?

Sim. Ele receberá o mesmo certificado de habilitação que os outros que fizeram o pré-requisito.

18- Se ao final do segundo ano (pré-requisito) o residente quiser fazer o terceiro ano ele poderá?

Sim. Terá de prestar prova para o terceiro anos, se houver vaga disponível em algum programa.

(...)

20- A Matriz de Competências é diferente para o pré-requisito e para a Residência (3 anos)?

R: Não. Até o segundo ano, a MC é a mesma. A diferença está no terceiro ano.

21- Se a "Área Cirúrgica Básica - Pré-Requisito não é residência, porque não é especialidade, é o quê? Uma pós-graduação? Se é pós-graduação os candidatos à outras especialidades cirúrgicas poderão fazer qualquer outra especialidade e fazer prova para residência?

O programa de Pré-requisito na Área Cirúrgica Básica é um programa de Residência Médica, como tal é uma pós graduação, sob a forma de especialização, caracterizada por treinamento em serviço. A semelhança ao Programa de Residência Médica de Ano opcional ou adicional, não confere título de especialista, sim um certificado de capacitação das competências constituídas nestes dois anos. O Programa de Pré-requisito na Área Cirúrgica Básica é pré-requisito, assim como o Programa de Cirurgia Geral, ao ingresso nas nove especialidades cirúrgicas. Dessa forma ao término do Programa o médico interessado deverá ser submetido ao processo seletivo da especialidade desejada."

Como se observa, não há distinção relevante entre os cursos para fins de extensão da carência do financiamento estudantil - noma parte agravante buscou demonstrá-lo.

É de se ressaltar, ademais, que até 2016 a Residência de **Cirurgia Geral** também tinha a duração de 2 (dois) anos.

Não bastasse, verifica-se que o programa de **Cirurgia Básica** é, hoje, pré-requisito "indispensável para o ingresso nas especialidades cirúrgicas, que incluem: Cirurgia do Aparelho Digestivo, Cirurgia de Cabeça e Pescoço, Cirurgia Plástica, Cirurgia Vascular, Urologia, Cirurgia Torácica, Cirurgia Oncológica, Cirurgia Pediátrica e Cirurgia Coloproctológica". (Resolução nº 48, de 28 de junho de 2018, do CNRM).

A propósito, já há decisão proferida no E. TRF da 4ª Região:

(...)

Com efeito, a Comissão Nacional de Residência Médica aprovou, em 2016, o aumento da duração dos Programas de Residência de Cirurgia Geral de 2 para 3 anos. O antigo programa de residência em Cirurgia Geral, com duração de 2 anos, ainda será oferecido com o nome de Área Cirúrgica Básica. Assim, somente o Programa de Residência Médica (3 anos) pode oferecer o Título de Especialista em Cirurgia Geral. O residente em Área Cirúrgica Básica poderá, ao final do segundo ano, concorrer a uma vaga para o terceiro ano.

Porém, ambos os programas poderão ser utilizados como pré-requisito para acesso às especialidades cirúrgicas que não são de acesso direto. A diferença existente é que apenas o Programa de Residência Médica em Cirurgia Geral (3 anos) servirá como pré-requisito para acesso às Áreas de Atuação (Video e Trauma) e o Programa Avançado em Cirurgia Geral.

Como dito acima, a Área de Cirurgia Básica, com duração de dois anos, é considerada um pré-requisito para as demais áreas cirúrgicas, como Cirurgia do Aparelho Digestivo, Cirurgia de Cabeça e Pescoço, Cirurgia Plástica, Cirurgia Vascular, Urologia, Cirurgia Torácica, Cirurgia Oncológica, Cirurgia Pediátrica e Cirurgia Coloproctológica). Neste sentido, verifica-se que para exercer algumas das especialidades médicas elencadas no anexo II da Portaria conjunta SGTES/SAS nº 3, de 19 de fevereiro de 2013, o candidato deve ter obrigatoriamente cursado Cirurgia Geral ou Cirurgia Básica, não fazendo sentido, portanto, distingui-las para efeito de obter a extensão do período de carência para pagamento do FIES. Assim, a Cirurgia Básica não é considerada especialidade em si (art. 3º-§2º), mas um programa de dois anos pré-requisito para outras especializações cirúrgicas. Como exposto anteriormente, a prorrogação da carência pressupõe o requerimento antes da fase de amortização. Logo, obstar a continuidade neste momento importaria negar o direito no momento do ingresso em especialização prevista na Portaria Conjunta SGTES/SAS nº 3, de 19/2013. Portanto, considerando que o programa de Cirurgia Básica é pré-requisito para as especializações previstas na Portaria Conjunta SGTES/SAS nº 3, deve ser estendido o período de carência. (...)” (AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5032716-45.2020.4.04.0000 – Rel. VANIA HACK DE ALMEIDA – TERCEIRA TURMA – TRF da 4ª Região – 17.07.2020)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO PÚBLICO DA EDUCAÇÃO. FIES. LEI 10.260/2001. PRORROGAÇÃO DA CARÊNCIA ATÉ O TÉRMINO DA RESIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Restou demonstrado que a parte agravada tem direito à carência estendida, já que preenche os requisitos previstos na Lei n. 10.260/2001 e Portaria Conjunta nº 2/2011, da Secretaria de Atenção à Saúde e da Secretaria de Gestão de Trabalho e da Educação na Saúde.
2. Recurso não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001664-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CYBERGLASS INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO SILVA GOMES - SP342159-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001664-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CYBERGLASS INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO SILVA GOMES - SP342159-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DE GUARULHOS/SP

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a impetrante pedido de compensação dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (Id 120416492).

Recorre a impetrante (Id 120416510) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação, também requerendo seja deferida a compensação de valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Id 128513092, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

É o relatório.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001664-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CYBERGLASS INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO SILVA GOMES - SP342159-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DE GUARULHOS/SP  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Primeiramente, fica rejeitado o pleito de "sobrestamento do feito até ulterior decisão da Suprema Corte" vez que não se verifica nos autos do RE nº 878.313 determinação de sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria ora debatida.

Feita estas considerações, passo a análise do mérito.

Versa a impetração formulada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.*

*A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.*

*Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).*

*O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.*

*Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.*

*(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).*

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

*"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).*

*As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.*

*Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).*

*O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.*

*Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.*

Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.

Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.

Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.

Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".

É como voto".

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

**"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.**

*I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.*

*II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a um recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior:*

*III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizada exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.*

*V - Agravo legal desprovido.*

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexistência da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.**

*I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.*

*II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.*

*III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.*

*Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).*

*IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.*

*V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento. "*

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T, j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.**

*1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.*

*2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.*

*3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.*

*4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.*

*5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.*

*Recurso especial improvido. "*

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T, DJe 24/03/2015).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexistência apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexistência da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T, j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidente da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - *Obiter dictum*, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legislação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T, j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T, j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida".

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T, j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Ressalto que no julgamento do RE 878313/SC a matéria foi apreciada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, tendo a Suprema Corte reafirmado a orientação consolidada no âmbito da ADI nº 2.556/DF e refutado alegação de desvio de finalidade, em acórdão assimmentado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA. 1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855. 2. O propósito da contribuição, a qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição. 3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor. 4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput). 5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que as leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar). 6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente. 7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."

(RE 878313/SC - SANTA CATARINA, Relator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 18/08/2020, Publicação: 04/09/2020, Órgão julgador: Tribunal Pleno)

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da impetrante atinente à compensação de valores.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

---

---

**E M E N T A**

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000795-09.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: MARIA DAS GRACAS CAMARGO RAMOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JESSICA DALSSASSO - RS95689-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000795-09.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: MARIA DAS GRACAS CAMARGO RAMOS

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JESSICA DALSSASSO - RS95689-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação ordinária ajuizada por beneficiária de pensão objetivando a majoração da margem consignável de 30% para 70%.

Foi proferida sentença julgando procedente a ação para "reconhecer à autora o direito de se utilizar do limite máximo de 70% de descontos em sua pensão por morte para contrair empréstimos, respeitados os descontos obrigatórios previstos no artigo 15 da Medida Provisória 2.215-10".

Subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000795-09.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: MARIA DAS GRACAS CAMARGO RAMOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JESSICA DALSSASSO - RS95689-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se nos autos sobre a possibilidade de majorar a margem consignável de pensão militar de 30% para 70%.

A sentença proferida concluiu pela procedência da ação, entendendo seu prolator que:

*“Sobre a pretensão veiculada na inicial, necessário considerar que o artigo 41 da Medida Provisória – MP n.º 2.215-10, de 31.01.2001 revogou expressamente a Lei n.º 8.237/91.*

*Ademais, ao dispor sobre os descontos a que estão sujeitos os militares, o §3 do artigo 14 da MP 2.215-10 tem a seguinte redação: “Na aplicação dos descontos, o militar não pode receber quantia inferior a trinta por cento de sua remuneração ou proventos”.*

*Nesse diapasão, ainda que a Portaria n.º 014-SEF, de 06 de outubro de 2011 faça distinção entre os militares e os pensionistas, para efeito de estabelecer o limite de descontos, verifica-se que tal discriminação não consta da referida MP, de tal forma que não pode legislação regulamentadora impor restrição inexistente na norma regulamentada.”*

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, o art. 14 da MP 2.215-10/2001, dispõe:

*“Art. 14. Descontos são os abatimentos que podem sofrer a remuneração ou os proventos do militar para cumprimento de obrigações assumidas ou impostas em virtude de disposição de lei ou de regulamento.*

*§ 1º Os descontos podem ser obrigatórios ou autorizados.*

*§ 2º Os descontos obrigatórios têm prioridade sobre os autorizados.*

*§ 3º Na aplicação dos descontos, o militar não pode receber quantia inferior a trinta por cento da sua remuneração ou proventos.”*

Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que o militar não pode receber menos de 30% de sua remuneração após os descontos.

Isto estabelecido, podemos militares receber descontos no montante de até 70% de suas remunerações, desde que incluídos os descontos obrigatórios. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS. MARGEM LIMITE DE ENDIVIDAMENTO. 1. É deficiente a alegação genérica de violação do art. 535 do CPC/1973, configurada quando o jurisdicionado não expõe objetivamente os pontos supostamente omitidos pelo Tribunal local e não comprova ter questionado as apontadas falhas nos embargos de declaração. Incidência da Súmula 284/STF. 2. Por força do art. 14, § 3º, da Medida Provisória n. 2.215-10/2001, admite-se o comprometimento de até 70% (setenta por cento) da remuneração bruta do militar das Forças Armadas para a realização dos descontos obrigatórios e o pagamento das despesas autorizadas, tal como os empréstimos consignados em folha. Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.”*

*(REsp 1591097/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 28/05/2018).*

A jurisprudência desta E. Corte, interpretando a norma, vem entendendo que a margem consignável em questão se estende aos pensionistas:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONTOS. PENSIONISTA MILITAR. MARGEM CONSIGNÁVEL. A legislação militar limitou-se a estabelecer que, aplicados os descontos obrigatórios e autorizados, o integrante das Forças Armadas não poderá receber quantia inferior a 30% da sua remuneração ou proventos, nos termos do art. 14 da MP n.º 2.215-10/2001. O limite dos descontos em folha do militar corresponde ao máximo de 70% de sua remuneração ou proventos, no que se incluem as disposições previstas nos subseqüentes arts. 15 e 16. Agravo de instrumento provido.”*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011043-91.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 04/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2019)*

*CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. PENSIONISTA MILITAR. LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS À TÍTULO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL A 30% DOS VENCIMENTOS. MP 2.215-10/2001. LIMITE GLOBAL DE 70%. REEXAME NÃO PROVIDO. 1. Reexame Necessário de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado por pensionista de militar da Aeronáutica, em ação de procedimento ordinário de ampliação de margem consignável para 70% (setenta por cento) do valor de seus vencimentos, já incluídos os descontos obrigatórios e condenou a UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$1.000,00. 2. A legislação aplicável aos militares não fixou um limite específico para empréstimos consignados em folha de pagamento, contudo, limitou-se a estipular que, aplicados os descontos obrigatórios e autorizados, o integrante das Forças Armadas não poderá perceber quantia inferior a trinta por cento da sua remuneração ou proventos, nos termos do artigo 14 da Medida Provisória n.º 2.215-10/2001. O limite dos descontos em folha do militar das Forças Armadas corresponde ao máximo 70% (setenta por cento) de sua remuneração, incluídos os descontos obrigatórios (artigo 15 da Medida Provisória n.º 2.215-10/2001) e os descontos autorizados (definidos, pelo artigo 16 da mesma MP, como aqueles efetuados em favor de entidades consignatárias ou de terceiros, conforme regulamentação de cada Força). 3. Mantida a sentença que determinou à União Federal que proceda à majoração da margem consignável da autora para até o limite de 70% (setenta por cento) dos valores recebidos na sua pensão militar, ficando consignado que, somados os descontos obrigatórios ou autorizados, a autora não pode receber mensalmente valor inferior a 30% de sua remuneração. 4. Reexame necessário não provido.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001170-10.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019)*

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

Peixoto Junior

---

**EMENTA**

SERVIDOR. PENSIONISTA MILITAR. MARGEM CONSIGNÁVEL.

1. Margem consignável das pensões militares que pode alcançar 70%, incluídos os descontos obrigatórios. Precedentes.
2. Remessa oficial desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030948-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: K. E. LTDA., M. N. F.

Advogados do(a) AGRAVANTE: BIANCA PLASTINA PEREIRO - SP343964-A, KATIA LOCOSSELLI GUTIERRES - SP207122-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI - SP246414-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BIANCA PLASTINA PEREIRO - SP343964-A, KATIA LOCOSSELLI GUTIERRES - SP207122-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI - SP246414-A

AGRAVADO: U. F. - F. N.

INTERESSADO: J. I. E. C. D. C. LTDA.

**SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA**

**ATO ORDINATÓRIO**

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo a disponibilização do dispositivo do v. acórdão ID nº 149688207 proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, ora reproduzido:

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL EMPRESA INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO – SOLIDARIEDADE CONTRIBUTUÍÇÃO PREVIDENCIÁRIA- INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA – INCOMPATIBILIDADE.**

I – A norma específica que atribui responsabilidade solidária às empresas de grupo econômico não exige que tenham interesse comum no fato gerador de contribuição destinada à Seguridade Social.

II – A solidariedade prevista no art. 30, IX da Lei 8.212/93 só não possui aplicação automaticamente, se a exigibilidade tributária não disser respeito a contribuição previdenciária.

III – Em pedido formulado em execução para reconhecimento de grupo econômico de fato, por ser incompatível, não há possibilidade de instauração de Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica.

IV – A solidariedade prevista no art. 30, IX da Lei 8.212/91 não exige que os entes do grupo econômico tenham interesse comum em realizar o fato gerador tributário.

V - Precedentes jurisprudenciais.

VI - Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002137-14.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: F. BARBOSA & CIA. LTDA.

Advogado do(a) SUCESSOR: FLAVIO RENATO OLIVEIRA - SP235397-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002137-14.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: F. BARBOSA & CIA. LTDA.

Advogado do(a) SUCESSOR: FLAVIO RENATO OLIVEIRA - SP235397-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de remessa necessária e de apelação (90649127) interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença (90649110) proferida em mandado de segurança, visando a concessão da segurança para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal e das contribuições destinadas a terceiros incidentes sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de (a) terço constitucional de férias gozadas, (b) repouso semanal remunerado e (c) adicional de insalubridade. Requer, ainda, que seja autorizada a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, corrigidos pela SELIC.

Sentença (dispositivo):

“Diante do exposto, confirmo a liminar e CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante o pagamento da contribuição previdenciária patronal e destinada a terceiros incidente sobre os valores pagos pela empresa aos empregados a título de terço constitucional de férias gozadas, e autorizar a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, nos moldes acima explicitados.

Custas a serem reembolsadas pela impetrada (artigo 4º, inciso I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/09.”

A apelante sustenta, em síntese, a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas e respectivo terço constitucional de férias, sustenta também vedação legal expressa de compensação com os demais tributos administrados pela rfb – inaplicabilidade do art. 74 da lei 9430/96 – inteligência do parágrafo único do art. 26 da lei 11457/2007, por fim, insurge-se contra a condenação ao reembolso das custas.

Com contrarrazões (90649131).

Manifestação do MPF para o prosseguimento regular do feito (108616699).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002137-14.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: F. BARBOSA & CIA. LTDA.

Advogado do(a) SUCESSOR: FLAVIO RENATO OLIVEIRA - SP235397-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Recebo a apelação no efeito devolutivo.

DO FATO GERADOR E DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL E DESTINADA ÀS ENTIDADES TERCEIRAS

A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida a igualdade da base de cálculo das exações.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

Nesse contexto, cumpre observar que o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho". Nesse contexto, mostra-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11), in verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Tais normas legais e constitucionais, ao impor a referida limitação, pré-excluem, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 15.239/6 e 15.999/7, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tomará definitiva a revogação; se não o for, retornará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

Acrescente-se, conforme definiu o STF no RE 565.160, tema 20, que a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por definição de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas a pagar eventualmente (não HABITUAIS).

Ficou ressaltado, contudo, que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, § 11, da Constituição, bem como a infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação.

Nesse contexto, o julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que será devidamente realizado no presente julgamento, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS - TEMA 985/STF

Em 31/08/2020, o Pleno do C. STF julgou o mérito do Leading Case: [RE 1072485](#), afetado em repercussão geral, de relatoria do Min. Marco Aurélio, tema 985, quando proferiu a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin, que conhecia do recurso da União apenas em relação ao capítulo do acórdão referente ao terço constitucional de férias, para negar provimento e fixava tese diversa."

Assim, reformo meu entendimento anterior e aplico a tese fixada pelo C. STF quanto à legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas.

Não há que se falar em compensação em razão da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação e à remessa necessária** por reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, reconheço a falta de interesse recursal quanto às férias gozadas e, por fim, afasto a condenação no reembolso das custas processuais.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL E A DESTINADA A TERCEIRAS ENTIDADES) - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INCIDÊNCIA

1. Reconheço a falta de interesse recursal quanto às férias gozadas;
2. Afasto a condenação da apelante no reembolso das custas processuais;
3. Incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias;
4. Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022164-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: I. N. D. C. E. R. A.  
PROCURADOR: RENATO CESTARI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO CESTARI - SP202219-N

AGRAVADO: A. I. A. S/AE. L.  
INTERESSADO: L. C. D. A. C.

Advogados do(a) AGRAVADO: CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM - SP134771, EID GEBARA - SP8222

Advogados do(a) INTERESSADO: LUIZ CARLOS DE ARRUDA CAMARGO - SP65724, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO - SP26548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, e inclusão dos advogados da interessada, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão ID: 149194022, ora reproduzido:

(...)Ante o exposto, considerando que os ofícios requisitórios n. 20190062392, 20190062399,20190062404,20190062407,20190062415, 20190062421,20190062423,20190062426, 20190062428, 20190062432, 20190062436, 20200057783 e 20200057788 já foram transmitidos, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** ao presente agravo de instrumento, para suspender a referida tramitação até ulterior decisão.

Comunique-se com urgência o Juízo *a quo*.

Considerando o teor das informações constantes dos documentos que instruem o presente recurso, determino a tramitação deste feito em segredo de justiça, nos termos do art. 189, I e III, do CPC. Anote-se.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000753-18.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARCIO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000753-18.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARCIO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por servidor do INSS objetivando "*Seja o INSS condenado a aplicar corretamente a progressão funcional e promoção do Autor, procedendo ao enquadramento/reposicionamento do mesmo de na classe padrão em que o mesmo deveria se encontrar, utilizando-se a regra do interstício de 12 meses, nos termos da lei 5.645/70 regulamentada pelo Decreto 8.4669/80, todavia com observância a data de ingresso do Autor no serviço público, pagando as diferenças decorrentes da aplicação incorreta do interstício de 18 meses para aplicação da respectiva progressão e promoção, com seus devidos reflexos no 13º salário, férias, adicional de insalubridade, e demais verbas que tem como base o vencimento básico, e assim seja mantido até efetiva regulamentação estipulada pela Lei 12269/2010*".

Foi proferida sentença julgando extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC.

Apela a parte autora, sustentando a existência de interesse processual e reafirmando o direito alegado.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000753-18.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARCIO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS.

Ao início, registro a impertinência do quanto aduzido pelo INSS em contrarrazões, no ponto em que afirma que “*A parte autora pleiteia a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Não faz jus a eles, contudo*”. Com efeito, basta unsimples passar de olhos no apelo para se verificar que não consta tal pedido.

Feita essa observação, anoto que a sentença deliberou pela extinção do feito sem resolução do mérito ao fundamento de falta de interesse processual por considerar que “*O mencionado Termo de Acordo n° 2, ao contrário do que diz o autor, não trata apenas de reposição do tempo de serviço referente a movimento paredista, mas também sobre a questão do reenquadramento reclamado na petição inicial*”.

A sentença merece reforma.

Com efeito, verifica-se presente o interesse de agir da parte autora, tendo em vista que, além de o alegado acordo com entidades de classe não abranger todo o período do pedido inicial, não comprova o INSS efetivo cumprimento em relação à parte autora.

Destarte, é de ser dado provimento ao recurso para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito por ausência de interesse processual e, encontrando-se o feito em termos para julgamento, cabe a apreciação por esta Corte do postulado na inicial, conforme previsão do § 3º, inciso I, do artigo 1.013 do CPC, que assim dispõe:

*“Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

*§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:*

*I - reformar sentença fundada no art. 485.”*

Ao início, afasto a alegação de prescrição do fundo de direito formulada pelo INSS, uma vez que, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado. Neste sentido a jurisprudência:

**Súmula 85.** *Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

*“PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA “C”. PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. SÚMULAS 85 E 83/STJ. APLICABILIDADE À ALÍNEA “A” DO ART. 105, III, DA CF/1988.*

*2. Nas discussões de recebimento de vantagens pecuniárias em que não se observou a negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo. Incide a Súmula 85/STJ, que prevê a prescrição apenas quanto ao período anterior a cinco anos da propositura da ação.*

*3. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea “a” do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 181.225/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)”*

Ajuizada a ação em 26/03/2018, estão prescritas as parcelas anteriores a 26/03/2013.

Proseguindo, anoto que a progressão funcional nos cargos da União e das autarquias federais inicialmente era regida pela Lei 5.645/1970, que estabelecia:

*“Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.*

*Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei”.*

A regulamentação em questão veio na forma do Decreto 84.669/1980, que, quanto à progressão funcional, estabelecia:

*“Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.*

*Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.*

*(...)*

*Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.*

*Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.*

*Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.*

*Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses.”*

Em 26/12/2001 foi publicada a Lei 10.355 dispoendo sobre a estruturação da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e estabelecendo que a progressão funcional e a promoção devem observar os requisitos e condições a serem fixados em regulamento. *In verbis*:

*“Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.*

*§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor”.*

Com a publicação da Lei 10.855/2004, dispoño "sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355", houve alteração do interstício para promoção ou progressão, que foi padronizado em 12 meses para qualquer caso, estabelecendo o artigo 9º que até a edição de regulamento devem ser observadas "as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970":

*"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.*

*§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.*

*Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.*

*Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970."*

A Lei 11.501/2007 alterou tanto a Lei 10.355/2001 quanto a Lei 10.855/2004, em relação ao último diploma legal modificando o interstício para 18 meses e em ambos os casos determinando a observância das "normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970" até 29 de fevereiro de 2008 ou até a edição de regulamento, o que ocorrer primeiro. Confira-se:

*(Lei 10.355/2001)*

*"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.*

*§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.*

*§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)"*

*(Lei 10.855/2004)*

*"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*I - para fins de progressão funcional: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*II - para fins de promoção: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)*

*Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)"*

Foi, então, editada a MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010, dando nova redação ao artigo 9º supramencionado, mantendo a determinação de aplicação da Lei 5.645/1970 quanto às progressões e promoções até a edição de regulamento. *In verbis*:

*"Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.*

*Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1º de março de 2008."*

Por fim, em 29/07/2016 foi publicada a Lei 13.324/2016, que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para estabelecer o interstício de 12 meses e determinou que os servidores que tiveram progressões e promoções realizadas observando-se o interstício de 18 meses em razão da Lei 11.501/2007 fossem reposicionados para que se observe o interstício de 12 meses:

*"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.*

*Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."*

Da análise do quadro de evolução legislativa que se apresenta, verifica-se que a Lei 10.855/2004, na redação da Lei 11.501/2007, que prevê interstício único de 18 meses para fins de promoção e progressão funcional, não veio a ser regulamentada, pelo que incide o disposto em seu artigo 9º, determinando para a hipótese a observância das normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645/1970, por sua vez regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, todavia os últimos referidos diplomas devendo ser aplicados somente até a entrada em vigor da Lei 13/324/2016, que passou a prever interstício único de 12 meses.

Isto estabelecido, ressalvo não haver direito a aplicação automática do interstício de 12 meses, uma vez que o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a Lei 5.645/1970, prevê em seu artigo 6º que "O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2", enquanto o artigo 7º preceitua que "Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses", ou seja, o interstício será de 12 meses em caso de progressão vertical, mas poderá ser de 12 ou 18 meses em caso de progressão horizontal, dependendo, nesse caso, da avaliação, se com Conceito 1 ou com Conceito 2.

No sentido de todo o exposto é a jurisprudência desta Corte:

"APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97. I - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ. 2 - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses. 3 - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advendo da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. 4 - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012. DTPB:), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016. FONTE\_REPUBLICACAO:). 5 - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. 6 - Apelação improvida. Remessa necessária parcialmente provida."

(ApReeNec 00415890820134036301, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:);

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. I - O enquadramento funcional em questão não se trata de ato único, senão de vários atos administrativos que se seguem no tempo, após o cumprimento dos requisitos previstos em lei, até o padrão final da carreira. Assim, no que se refere à prescrição do fundo de direito, não assiste razão ao INSS, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (súmula 85, do STJ), a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se o direito. Preliminar de prescrição de fundo de direito rejeitada. II - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses. IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico. VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal. VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação. IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior. X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária. XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(Ap 0003276820154036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO:);

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 - 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A controvérsia posta em destaque está em definir qual lei deve ser aplicada à progressão funcional dos servidores públicos federais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a fixação do interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais. 2. Ao caso, não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Em face do ajuizamento da ação em 26/02/2013, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 26/02/2008, diante da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o que foi observado pela sentença recorrida. 3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º. 4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo. 5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção). 6. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, aponta para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7 da nova legislação. 7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007). 8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário). 9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo. 10. Enquanto tal regulamentação não vier à luz, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas. 11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). 11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). 12. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80): "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor". 13. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes. 14. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. 15. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80. 16. Restam os consectários delimitados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior; dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 17. O autor afirma ser servidor público federal da carreira do Seguro Social desde 23/02/2007 (fls. 03) e como tal, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos elucidados no voto, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação. 18. Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser suportados pela parte ré, diante da inversão da sucumbência, nos termos do art. 85, §2º e §3º, I, do CPC, fixados em 10% do valor da condenação. 18. Apelação provida."

(Ap 00005789620134036107, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2018 .. FONTE\_REPUBLICACAO:.)

É no mesmo sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. 1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970. 4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(RESP 201701999734, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017 ..DTPB:);

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 2º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido."

(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

Reconhece-se, portanto, o direito à aplicação do regime jurídico previsto na Lei 5.645/1970 e no Decreto 84.669/1980 até a data da entrada em vigor da Lei 13.324/2016, com direito a decorrentes diferenças de valores, respeitada a prescrição quinquenal.

Pretende a parte autora não seja aplicado o quanto disposto nos artigos 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80, verbis:

"Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.

§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.

§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.

(...)

Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março."

Da leitura da transcrição o que se verifica são regras de início de contagem e de publicação dos atos de progressão funcional, que se aplicam a todos os servidores indistintamente, vale dizer, a todos sendo aplicado o critério de cálculo a partir de indicada data, não do dia da entrada em exercício, também cabendo destacar que as disposições do decreto em nada contrariam os comandos legais aplicáveis na matéria, ao fim e ao cabo absolutamente não se extraindo aventado conteúdo de afronta ao princípio da isonomia ou a qualquer outro princípio.

Entretanto, no julgamento das Apelações nº 5004586-48.2020.4.03.6119, 5002759-28.2018.4.03.6133, 5003285-59.2018.4.03.6144 e 5004605-19.2017.4.03.6100, em sessão realizada em 10/12/2020 na sistemática do artigo 942 do Código de Processo Civil, prevaleceu na Segunda Turma o entendimento de que o termo inicial da contagem do interstício deve recair na data da entrada do servidor em exercício, pelo que, com ressalva do meu entendimento pessoal, acolho a pretensão da parte autora no ponto.

Em matéria de pagamento de verbas remuneratórias a servidor público, a jurisprudência orienta-se no sentido de que incidem juros de mora no percentual de 1% ao mês, nos termos do artigo 3º do Decreto nº 2322/1987, em período anterior a 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, que incluiu o artigo 1º-F à Lei 9.494/97, prevendo o percentual de 0,5% ao mês, aplicável até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009 que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em 30/06/2009, a partir de quando incidem os juros aplicados à caderneta de poupança, a título ilustrativo destacando-se os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

**1. No pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros moratórios incidem da seguinte forma: (a) no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º do Decreto n. 2.322/1987, no período anterior a 24/8/2001, data de publicação da Medida Provisória n. 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n. 9.494/97; (b) no percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n. 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n. 9.494/97; e (c) no percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da vigência da Lei n. 11.960/2009.**

2. Embargos de declaração acolhidos."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1125190/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 23/02/2016);

**"AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. MP N. 2.180-35. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. PERCENTUAL DE JUROS. ALEGAÇÃO DE PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. MP N. 1.962-26. RENÚNCIA TÁCITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO (EN. 283/STF). RECURSOS IMPROVIDOS.**

**1. Esta Corte Superior firmou o entendimento de que, tratando-se de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a empregado público, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009. (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1098892/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 02/12/2011).**

2. A questão de que percentual de juros fixados na instância ordinária estaria preclusa não foi analisada pelo acórdão recorrido, nem suscitada perante as contrarrazões ao recurso especial, fato, este, que impede sua análise ante a inadmissível inovação recursal. Precedentes.

3. O fundamento por si só suficiente à manutenção da decisão recorrida, de que a edição da MP n. 1.962-26/2000 (atual MP n.º 2.169-43/2001) implicou renúncia tácita da Administração Pública à prescrição, nos termos do art. 191 do Código Civil, não foi impugnado, sendo o recurso especial, portanto, inadmissível (En. 283/STF).

4. Ad argumentandum tantum, no mérito, esta Corte Superior possui entendimento de que a edição da MP n.º 1.962-26/2000 (atual MP n.º 2.169-43/2001) implicou renúncia tácita da Administração Pública à prescrição, nos termos do art. 191 do Código Civil, uma vez que houve o reconhecimento expresso do direito do servidor público civil de receber os anuênios relativos ao tempo de serviço prestado na vigência do regime celetista (art. 8º do mencionado instrumento normativo). Precedentes. (EDcl no AgRg no REsp 966.397/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013).

5. Agravos regimentais improvidos."

(AgRg no REsp 1157503/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015);

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. CABO DA MARINHA. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO NÃO PREVISTOS EM LEI. CRIAÇÃO POR MEIO DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA MATERIAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (...) 8. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio tempus regit actum (cf. Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11). 9. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009" (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1º/9/11). 10. Inversão do ônus da sucumbência, com a condenação da UNIÃO a pagar ao autor, ora recorrente, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, c/c 260 do CPC. 11. Recurso especial conhecido e provido."**

(STJ, REsp 1215714/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 19/06/2012);

**"ADMINISTRATIVO - REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - PENSÃO TEMPORÁRIA INSTITUÍDA EM FAVOR DE MENOR SOB GUARDA (LEI Nº 8.112/90, ART. 217, INCISO II, "B") - POSSIBILIDADE - SITUAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO MENOR EM RELAÇÃO AO RESPONSÁVEL - INAPLICABILIDADE, AO CASO, DO DISPOSTO NO ART. 5º DA LEI Nº 9.717/98.**

1 - A Constituição Federal consagra o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, com garantia de direitos previdenciários e estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob a forma de guarda, dos orfãos ou abandonados, nos termos do artigo 227, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 65/2010.

2 - A interpretação conferida ao art. 5º da Lei n. 9.717/1998 pelo Tribunal de Contas da União, com base na qual se exclui da ordem dos beneficiários, tradicionalmente consagrados pela previdência social, pessoa em comprovada situação de dependência econômica do segurado, divorcia-se do sistema de proteção estabelecido constitucionalmente, afrontando-se, ainda, os princípios da vedação do retrocesso social e da proteção ao hipossuficiente.

3 - Mais grave se afigura a violação se o excluído for criança ou adolescente, os quais contam com proteção especial do Estado, o que abrange garantias de direitos previdenciários, nos termos do inc. II do § 3º do art. 227 da Constituição da República, bem como do art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual dispõe que "a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários".

4 - Da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que, efetivamente, o postulante foi colocado sob a guarda judicial definitiva da ex-servidora Olympia Lima, em 08/09/1999, aos 04 anos de idade, de forma que tem direito ao benefício de pensão temporária por morte até completar 21 (vinte e um) anos (alínea "b" do inciso II do art. 217, da Lei nº 8.112/90), em respeito ao princípio da proteção à criança (artigo 227, CF/88), vez que na data do óbito da tia, ex-servidora pública, estava sob a sua guarda. Precedentes.

**5- Aplicam-se juros de mora no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009, a partir de quando a atualização do débito deve ser feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

6- Relativamente à correção monetária, a mesma deve incidir nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, vigente à época da liquidação do julgado.

7- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2242593 - 0001355-50.2015.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017).

Anoto, ainda, que no julgamento do RE 870947/SE, submetido ao regime de repercussão geral, o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu que "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

Em relação ao termo inicial dos juros moratórios, anoto que recai na data da citação, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ Nº 8/2008. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS DEVIDAS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. ART. 219 DO CPC. CITAÇÃO.

1. A regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09, *nada dispôs a respeito do termo inicial dos juros moratórios incidentes sobre obrigações ilíquidas, que continuou regido pelos arts. 219 do CPC e 405 do Código Civil de 2002.*

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 8/2008.”

(REsp 1356120/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 30/08/2013);

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO DA JUSTIÇA TRABALHISTA. REAJUSTE DE 11,98% CONCESSÃO VIA ADMINISTRATIVA. ATO N. 711 DO TST. RENÚNCIA TÁCITA DA PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. TERMO A QUO. CITAÇÃO VÁLIDA. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DE NORMA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o Ato Normativo n. 711 do Tribunal Superior do Trabalho, que reconheceu o direito dos servidores à incorporação da diferença decorrente da transformação dos salários pela Unidade Real de Valor - URV, a partir de abril de 1994, no percentual de 11,98%, implicou na renúncia tácita à prescrição, nos termos do art. 191 do Código Civil. Precedentes: AgRg no Ag 1.424.058/RO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 2/2/2012; AgRg no REsp 968.605/RO, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 6/9/2010; e AgRg no REsp 1.031.448/RO, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJJSP), Sexta Turma, DJe 29/3/2010.

2. Os juros de mora no caso de pagamentos de verbas remuneratórias em atraso são devidos a partir da citação, consoante inteligência do art. 219 do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 693.417/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 1º/8/2005; REsp 842.094/MS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 25/8/2008

3. É vedado a esta Corte, na via eleita, o exame de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 237.501/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 08/05/2013).

Destaco, ainda, precedentes desta Corte de interesse na questão:

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO JUDICIAL. LEI 11960/2009. APLICABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pela autora contra sentença que julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC/1973, reconhecendo-se a prescrição da pretensão de cobrar correção monetária e juros sobre os valores em atraso recebidos administrativamente da União. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00.

2. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a pretensão concernente à correção monetária sobre parcelas pagas em atraso começa a fluir da data do pagamento efetuado sem a atualização, dado ser esse o momento em que nasce a pretensão do servidor.

3. O fato a partir do qual nasceu o direito de ação ocorreu em setembro de 2007, com o pagamento administrativo sem a devida correção e, tendo a ação sido proposta em 15.04.2010, não há se cogitar da ocorrência da prescrição.

4. A correção monetária prescinde da caracterização da culpa. Embora não se cogite de culpa da Administração no atraso do reconhecimento do direito à autora na esfera administrativa, a atualização do valor pago deve ocorrer.

5. Os juros são devidos apenas após a constituição em mora do devedor, o que ocorreu apenas com a propositura desta ação. Os juros a serem pagos vencerão apenas após a citação do devedor.

6. A partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009.

7. Apelação provida.”

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2067462 - 0003748-14.2010.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2017);

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. VERBAS ATRASADAS. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. ATRASO NO PAGAMENTO. DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. PENDÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO JUSTIFICADO. TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS. CITAÇÃO.

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o art. 14 da Lei nº 13.105/15.

2. Uma vez sendo incontroverso o recebimento de determinada vantagem ou direito por meio do reconhecimento promovido pela Administração, não se justifica a demora pelo respectivo adimplemento sob o fundamento da necessidade de disponibilidade orçamentária ou qualquer pendência administrativa diversa. Precedentes.

3. O termo inicial dos juros moratórios deve ser fixado na citação, pois apenas a partir da ciência da União Federal quanto a instauração da presente discussão judicial, é possível caracterizar a mora no cumprimento da obrigação quanto ao direito ao pagamento ora reconhecido.

4. Apelação e reexame necessário parcialmente providos.”

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1526064 - 0008467-62.2008.4.03.6112, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 07/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017).

Quanto à correção monetária, põe-se a questão de aplicação na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal apontando como indexador o IPCA-E ou conforme o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09, tema que foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870947/SE, em sessão realizada em 20/09/2017, decidindo-se pela fixação da seguinte tese: “O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”.

Observe, ainda, que contra o acórdão foram opostos embargos de declaração, tendo o Ministro Relator, por decisão proferida em 24/09/2018, deferido “excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos”, em 03/10/2019 sobre vindo o julgamento dos embargos pelo colegiado, que decidiu rejeitá-los e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Isto estabelecido, quanto aos juros de mora, ressalvada a aplicabilidade a partir da citação, incidem no percentual de 1% ao mês até 24/08/2001, data em que passa a incidir o índice de 0,5% ao mês, aplicável até 30/06/2009, a partir de quando incidem os juros aplicados à caderneta de poupança, e no tocante à correção monetária incidem os indexadores previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido, porquanto atingida pela prescrição substancial porção do pedido, configura-se nos autos situação de sucumbência recíproca, pelo que os honorários devem ser fixados proporcionalmente à parcela vencedora de cada litigante, nos termos do artigo 86, “caput”, do NCPC.

Isto estabelecido, considerando que a hipótese dos autos é de demanda em que figura como parte a Fazenda Pública, com valor da causa inferior a duzentos salários mínimos, em atenção ao disposto no artigo 85, §§3º e 4º, do CPC, fixo a verba honorária no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, patamar mínimo previsto, que se mostra adequado aos critérios legais por se tratar de causa que não é de maior complexidade, devendo a União arcar com o percentual de 5% e a parte autora 5%.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito e, com fulcro no art. 1.013, § 3º, inciso I, do CPC, julgo parcialmente procedente a ação, nos termos *supra*.

É o voto.

Peixoto Junior

---

---

EMENTA

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Interesse processual da parte autora que se reconhece. Sentença de extinção do feito sem resolução do mérito reformada.
2. Relação jurídica de trato sucessivo em que a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do prazo aplicável.
3. Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
4. Pretensão da parte autora de não aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80 no que diz respeito ao termo inicial da contagem do interstício que se acolhe, conforme entendimento firmado pela Turma na sistemática do art. 942 do CPC/15, com ressalva do entendimento pessoal do Relator.
5. Apelação provida. Ação julgada parcialmente procedente.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito e, com fulcro no art. 1.013, § 3º, inciso I, do CPC, julgar parcialmente procedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001475-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ADIEL FARES, NASSER FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001475-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ADIEL FARES, NASSER FARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por NASSER FARES e ADIEL FARES contra decisão de fls. 424/428 dos autos principais que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizam em face da execução fiscal de valores previdenciários do período novembro/1999 a outubro/2001 ajuizada pela autarquia previdenciária em face de COMERCIAL PRAÇA DA SAÚDE LTDA e outros, objetivando a exclusão de seus nomes do polo passivo da execução, ante a inconstitucionalidade declarada da solidariedade prevista do art. 13 da Lei 8.620/93, bem como ausência de provas que infringira as disposições do art. 135, III do Código Tributário Nacional, alegando ainda prescrição, **rejeitou** a exceção de pré-executividade para manter os excipientes no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que praticavam dissolução irregular de empresas cujo patrimônio e ponto comercial era utilizado para criação de outras com mesmos sócios e ramo de atividade a caracterizar grupo econômico familiar de fato, denominado Marabraz, e sucessão empresarial irregular.

Afirma, ainda, que não houve decadência, nem prescrição.

**Agravante:** alegam que foram incluídos no polo passivo execução como base nas disposições do art. 13 da Lei 8.620/93 julgadas inconstitucionais, inexistência de grupo econômico ou dissolução irregular, necessidade de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, prescrição do direito exequendo redirecionar a cobrança e que a multa não poderia lhes ser transferida, ante seu caráter punitivo.

Com contramina.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001475-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ADIEL FARES, NASSER FARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE OLIVEIRA NISHI - SP272641-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Os sócios respondem subsidiariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

**“art. 135 – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.**

**III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”**

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado que os valores em execução decorrem de atos praticados por eles com excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto, assim como dissolução irregular da empresa.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

**“EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.**

1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso.

2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa.

3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato por se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no polo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens construídos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte.”

(TRF – 3ª Região, 6ª Turma, AC – 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto)

É certo que a solidariedade prevista no art. 13 da Lei 8.620/93 foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, todavia, no caso em tela, verifica-se que os dirigentes da executada devem permanecer no polo passivos, pois denota-se das certidões de oficial de justiça anexadas às fls. 31/33 dos autos que a empresa integra grupo econômico de fato denominado “MARABRAZ”, cujos dirigentes de todos membros do grupo pertencem à família “FARES”, conforme foi reconhecido anteriormente no processo nº 0000753-50.1999.403.6182 e ratificado, posteriormente, pela decisão proferida às fls. 115/116 dos autos principais nº 2003.61.82.002880-2, a qual se encontra sob a égide da coisa julgada.

E como grupo econômico familiar de fato ou sucessão empresarial irregular são considerados entidades não personificadas, todas as empresas nestas condições e respectivos sócios dirigentes são solidários e ilimitadamente responsáveis pelo pagamento das obrigações sociais e dos tributos devidos, ante a ocorrência de confusão patrimonial entre as empresas do grupo e seus sócios, bem como de gestão financeira, o que também justifica a manutenção dos agravantes no polo passivo da cobrança.

As certidões do oficial de justiça anexadas aos autos demonstram, cabalmente, a existência de grupos econômico de fato e confusão patrimonial, pois ao se dirigir ao endereço da executada para cumprir o mandado de penhora foi orientado pela gerente da loja que os bens a ser penhorados se encontram no centro administrativo e depósito geral das lojas grupo Marabraz.

Entendo que a lei de liberdade econômica veio beneficiar grupo econômico personificado e legalmente instituído, não entidade de fato constituída mediante confusão de patrimônio e de gestão exercida por membros da mesma família.

**PRESCRIÇÃO**

Não há que se falar em redirecionamento da cobrança nem ocorrência de prescrição em relação aos embargantes, tendo em vista que seus nomes já constam inicialmente no título e na inicial executiva.

Além disso, a decisão que reconheceu a existência de grupo econômico de fato nos autos executivo se deu em 23 de agosto de 2005, antes de cinco anos da citação da empresa executada, tanto que foi determinado nos autos bloqueio de ativos financeiros em nome dos agravantes, o que lhes afasta qualquer pretensão prescritiva.

#### INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO

Não há que se falar no caso de incidente de desconsideração de personalidade jurídica, já que o reconhecimento do grupo econômico, confusão de patrimônio e sucessão empresarial se deu antes das vigências das disposições do art. 133 e seguintes do Código de Processo Civil.

#### REDUÇÃO DA MULTA

Quanto à redução do percentual da multa, em razão da execução fiscal ter sido ajuizada em 2003 e dizer respeito a fatos geradores ocorridos nos exercícios fiscais de novembro/1999 a outubro/2001, devem ser consideradas as disposições do art. 61, § 2º da Lei 9.430/96 e o art. 35 da 8.212/91 com redação dada pela Lei 11.941/2009, *in verbis*:

“Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).”

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.”

Assim, considerando que os fatos geradores se referem às competências de novembro/1999 a outubro/2001, em respeito aos termos do art. 106, II, “c” do Código Tributário Nacional, a norma supra deve ser aplicada, no caso, por ser mais benéfica ao contribuinte.

Neste sentido já se manifestou o STJ no seguinte julgado:

**“RECURSO ESPECIAL DO INSS. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. REDUÇÃO. ART. 106, III, C, DO CTN. ART. 35 DA LEI 8.212/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.528/97. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. PARCELA INDEVIDA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PENHORA. ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.**

1. Não tendo sido definitivamente julgada a controvérsia, tem direito o devedor à redução da multa moratória, nos termos do art. 35, III, c, da Lei 8.212/91, alterado pela Lei 9.528/97.

2. Esta Corte Superior debateu a questão em várias oportunidades. Restou unânime o entendimento no sentido da possibilidade de redução da multa, mesmo que proveniente de atos anteriores à lei mais benéfica, com base nos arts. 106, II, c, e II2 do CTN.

3. O acórdão recorrido não emitiu nenhuma manifestação sobre a nulidade do título executivo, por incorporar parcela indevida, razão pela qual, à falta do indispensável prequestionamento, não se conhece do recurso especial nesse ponto. São aplicáveis ao caso os princípios estabelecidos nas Súmulas 282 e 356 do STF.

4. O TRF da 4ª Região decidiu a questão exatamente nos contornos em que se encontra a pretensão recursal da ora recorrente, desconstituindo a penhora. Assim, ausente o necessário interesse recursal da empresa para obter o provimento jurisdicional de declaração da nulidade da penhora sobre seu estabelecimento.

5. Recurso especial da empresa não-conhecido, e do INSS desprovido.”

(STJ, Resp nº 531899, 1ª Turma, rel. Denise Arruda, DJ 14-11-2005, pág. 184)

Ante ao exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para reduzir o percentual da multa a vinte por cento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL EMPRESA INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO – SOLIDARIEDADE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – INFRAÇÃO CONFIGURADA – MULTA – REDUÇÃO – NECESSIDADE

I – Os agravante devem ser mantidos no polo passivo da execução fiscal, já que há provas nos autos de que a empresa devedora dirigida por eles pertence ao grupo econômico de fato denominado Marabraz, o qual por sua vez é comandado por membros da família Fares.

II – A lei de liberdade econômica veio beneficiar as empresas de grupo econômico personalizado legalmente instituído.

III – Pertencendo a empresa executada a grupo econômico de fato comandado pelos membros da família Fares, nestas condições as empresas e respectivos dirigentes respondem solidário e ilimitadamente pelas obrigações sociais e tributos devido pelo ente despersonalizado.

IV – Inexiste a prescrição alegada, se antes de cinco anos da citação da empresa executada foi reconhecido o grupo econômico de fato que ensejou o bloqueio de ativos financeiros em nome dos agravantes.

V – Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005302-09.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PAULO ROBERTO PEDRETTI VIANNA

Advogado do(a) APELANTE: MELAINÉ CHANTAL MEDEIROS ROUGE - RJ104771

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005302-09.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PAULO ROBERTO PEDRETTI VIANNA

Advogado do(a) APELANTE: MELAINE CHANTAL MEDEIROS ROUGE - RJ104771

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por militar que foi demitido do Exército Brasileiro em razão de posse em cargo público objetivando a dispensa do pagamento da indenização prevista nos artigos 116, *caput*, e inciso II, e 117 da Lei 6.880/1980.

Às fls. 306/308-verso, foi proferida sentença julgando improcedente a ação.

Apela a parte autora às fls. 310/331, reafirmando o direito alegado.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005302-09.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PAULO ROBERTO PEDRETTI VIANNA

Advogado do(a) APELANTE: MELAINE CHANTAL MEDEIROS ROUGE - RJ104771

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Debate-se nos autos sobre a possibilidade da Administração promover a restituição de valores pagos a servidor militar que cursou o IME e não cumpriu o tempo mínimo de oficialato.

A sentença proferida concluiu pela improcedência da ação, entendendo sua prolatora que (fls. 307/308):

*“Em agosto de 2007, o autor foi demitido do Exército Brasileiro em razão de ter tomado posse em cargo público para o qual foi aprovado em concurso. Em 2008, o Ministério da Defesa enviou-lhe a solicitação de pagamento e a planilha de cálculo referente ao valor da indenização devida pelo autor decorrente ao curso de formação do qual participou.*

(...)

*Adoto como razões de decidir o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, proferido na Medida Cautelar da ADI n. 1.626/DF, segundo o qual:*

*Se ambas, a demissão a pedido como a demissão ex officio resultam a final de uma opção voluntária do servidor militar, o que seria desarrazoado é só exigir a indenização apenas na primeira hipótese.*

*Existe é certo uma diferença entre os dois casos: na demissão ex officio, o militar deixa a caserna para prestar serviços à administração pública, onde lhe podem ser eventualmente úteis os conhecimentos adquiridos na formação militar.*

*A circunstância, entretanto, não elide a razoabilidade das indenizações questionadas, uma vez que, de regra, o Estado não custeia a preparação dos cidadãos para o serviço público civil, salvo os casos em que esta preparação específica requer a prévia seleção dos candidatos, mediante concurso público.*

*Anoto-se, finalmente, como recordado pelas informações da Marinha, que o art. 95, § 2, da L. 8112/90, instituiu - para o servidor civil regime similar ao que se impugna - posto que para hipótese mais restrita, a do afastamento para estudos no estrangeiro -, ao proibir a exoneração ou a licença para trato de interesse particular, ‘antes de decorrido período igual ao de afastamento’, salvo ressarcimento das despesas por ele acarretadas.*

*(sem negrito no original)*

*No caso do autor, sequer trata-se de condicionar a demissão ao prévio pagamento de indenização. O autor já se encontra desligado, o valor já foi calculado e há previsão legal para tanto.*

*O autor invoca em seu favor a Portaria n. 959/87, do Ministério do Exército, pela qual são excluídos do dever de indenizar os cursos realizados em órgãos de formação de oficiais da reserva, como o NPOR, do qual foram quatro anos dos cinco que o autor cursou junto ao IME.*

*Ocorre que superior a essa Portaria é o Estatuto dos Militares, anteriormente transcrito. A previsão nele contida exclui do dever de indenizar somente os casos em que o militar contar com pelo menos cinco anos de oficialato para pedir o desligamento, o que não é o caso do autor.*

*Além disso, a única previsão contida no Estatuto, quanto a regulamentações, é que se encontra no artigo 158, e consigna que as disposições que digam respeito ao Estatuto devem ter com ele pertinência:*

*Art. 158. Após a vigência do presente Estatuto serão a ele ajustadas todas as disposições legais e regulamentares que com ele tenham ou venham a ter pertinência.*

*Os termos da Portaria n. 959/87, invocada pelo autor, confronta com o Estatuto dos Militares. Nesse confronto, acolhem-se as disposições do estatuto.”*

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, assim dispõe o Estatuto dos Militares - Lei 6.880/1980:

**"Art. 116. A demissão a pedido será concedida mediante requerimento do interessado:**

*I - sem indenização aos cofres públicos, quando contar mais de 5 (cinco) anos de oficialato, ressalvado o disposto no § 1º deste artigo; e*

**II - com indenização das despesas feitas pela União, com a sua preparação e formação, quando contar menos de 5 (cinco) anos de oficialato.**

*§ 1º A demissão a pedido só será concedida mediante a indenização de todas as despesas correspondentes, acrescidas, se for o caso, das previstas no item II, quando o oficial tiver realizado qualquer curso ou estágio, no País ou no exterior, e não tenham decorrido os seguintes prazos:*

*a) 2 (dois) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 2 (dois) meses e inferior a 6 (seis) meses;*

*b) 3 (três) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 6 (seis) meses e igual ou inferior a 18 (dezoito) meses;*

*c) 5 (cinco) anos, para curso ou estágio de duração superior a 18 (dezoito) meses.*

*§ 2º O cálculo das indenizações a que se referem o item II e o parágrafo anterior será efetuado pelos respectivos Ministérios.*

*§ 3º O oficial demissionário, a pedido, ingressará na reserva, onde permanecerá sem direito a qualquer remuneração. O ingresso na reserva será no mesmo posto que tinha no serviço ativo e sua situação, inclusive promoções, será regulada pelo Regulamento do Corpo de Oficiais da Reserva da respectiva Força.*

*§ 4º O direito à demissão a pedido pode ser suspenso na vigência de estado de guerra, estado de emergência, estado de sítio ou em caso de mobilização.*

**Art. 117. O oficial da ativa que passar a exercer cargo ou emprego público permanente, estranho à sua carreira, será imediatamente demitido ex officio e transferido para a reserva não remunerada, onde ingressará com o posto que possuía na ativa e com as obrigações estabelecidas na legislação do serviço militar, obedecidos os preceitos do art. 116 no que se refere às indenizações. (Redação dada pela Lei nº 9.297, de 1996)"**

(grifos nossos)

Da leitura dos dispositivos legais, extrai-se que o oficial que passa a exercer cargo público estranho à carreira será imediatamente demitido ex officio e transferido para a reserva não remunerada, sem prejuízo do pagamento das indenizações previstas no art. 116, devidas no caso por não ter completado cinco anos de oficialato.

Registre-se ainda que o STF, no julgamento da ADI 1626, decidiu pela constitucionalidade da parte final do art. 117 supramencionado. *In verbis*:

*"Ação direta de inconstitucionalidade. Parte final do art. 117 da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares da União), na redação dada pela Lei nº 9.297/1996. Dever do oficial militar com menos de cinco anos de corporação de indenizar os custos decorrentes de sua formação, no caso de assunção de cargo ou emprego civil. Supremacia do interesse público. Ressarcimento ao erário. Ausência de ofensa à liberdade de profissão e ao princípio da proporcionalidade. Liminar indeferida. Ação que se julga improcedente. 1. O desembolso pelo erário de custos adicionais, destinados à preparação e à manutenção de seus servidores, em especial dos militares, com a finalidade de aprimoramento do Corpo das Forças Armadas, não poder ser negligenciado, em razão da própria configuração constitucional da supremacia do interesse público e da integridade do erário. A norma questionada é similar a outras previstas na legislação do servidor civil, que preveem a necessidade de devolução pelo servidor dos valores gastos pela União com sua formação profissional. Ausente ainda ofensa ao princípio da proporcionalidade, na medida em que a norma é adequada para o fim que se destina, sem agressão ou nulificação do direito de liberdade profissional. 2. Ação direta julgada improcedente."*

(ADI 1626, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-040 DIVULG 02-03-2017 PUBLIC 03-03-2017)

Revela-se, pois, legal a cobrança realizada pela Administração Pública a esse título. Neste sentido:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. DEMISSÃO A PEDIDO. INDENIZAÇÃO. CURSO DE GRADUAÇÃO DE ENGENHEIRO OFERECIDO PELO INSTITUTO MILITAR DE ENGENHARIA- IME. EXIGÊNCIA. ART. 116 E 117 DA LEI N.º 6.880/80. PRECEDENTES. 1. Nos termos dos arts. 116 e 117 da Lei n.º 6.880/80, cabe ao militar o pagamento de indenização pelas despesas efetuadas com sua formação, no caso de pedido de demissão, por ter sido nomeado em cargo público permanente, antes do cumprimento do período em que estava obrigado a ficar na ativa por força dos referidos dispositivos legais. 2. A Portaria Ministerial n.º 959/87 se refere tão-somente ao curso prestado no Núcleo de Preparação de Oficiais da Reserva, não incidindo, desta forma, na hipótese de realização de curso de graduação de Engenheiro oferecido pelo Instituto Militar de Engenharia-IME. 3. As matérias insertas nos arts. 39, 40, 41 e 4º, inciso XI, da Lei Complementar n.º 73/93, não restaram apreciadas pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição dos embargos declaratórios. Desse modo, carecem os temas do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, incidindo o disposto no enunciado n.º 211 da Súmula desta Corte. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 805894/2005.02.13571-9, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13/04/2009 ..DTPB.);

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. OFICIAL DAS FORÇAS ARMADAS. EXERCÍCIO DE CARGO PÚBLICO CIVIL PERMANENTE. DEMISSÃO EX OFFICIO. DEVER-PODER DE ADMINISTRAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO INDEVIDA. COBRANÇA POSTERIOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O art. 117 da Lei 6.880/80, ao determinar que "O oficial da ativa que passar a exercer cargo ou emprego público permanente, estranho à sua carreira, será imediatamente demitido ex officio e transferido para a reserva não remunerada", impõe à Administração um ato vinculado que não lhe faculta margem de discricionariedade. Não tem ela a opção de não demitir o militar, em face da vedação constitucional ao exercício concomitante de outro cargo público permanente. 2. A demissão ex officio do militar que passa a exercer cargo ou emprego público permanente, estranho à sua carreira, não está condicionada ao pagamento da indenização por ele devida ao erário, referente às despesas decorrentes de sua preparação profissional, cuja cobrança poderá ser feita posteriormente, na forma prevista em lei. 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1330150/2010.01.32681-2, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/05/2011 ..DTPB.);

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos *supra*.

É o voto.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

---

---

## EMENTA

SERVIDOR MILITAR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. DESPESAS COM PREPARAÇÃO E FORMAÇÃO. NÃO CUMPRIMENTO DE 5 ANOS DE OFICIALATO. DEVER DE INDENIZAR A ADMINISTRAÇÃO MILITAR.

1. Servidor militar que, não tendo completado o período de cinco anos de oficialato, tem o dever de indenizar a Administração Militar pelas despesas com sua preparação e formação. Inteligência dos artigos 116 e 117 da Lei 6.880/1980. Precedentes.
2. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0053138-49.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER JANNUCCI - SP183511-A

APELADO: ANATERCIA LUI REINHARDT

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS CALLEGARI - SP285692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0053138-49.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER JANNUCCI - SP183511-A

APELADO: ANATERCIA LUI REINHARDT

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS CALLEGARI - SP285692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por servidora do INSS objetivando a devolução de valores descontados em período em que teve pedido de licença médica indeferido.

Às fls. 227/228-verso, foi proferida sentença julgando procedente a ação para “condenar o INSS a pagar à autora o valor de R\$ 8.597,19, corrigido na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal desde a data dos descontos indevidos”.

Apela o INSS às fls. 232/237, sustentando, em síntese, a inexistência da incapacidade da autora no período em que houve os descontos.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0053138-49.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER JANNUCCI - SP183511-A

APELADO: ANATERCIA LUI REINHARDT

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Debate-se nos autos sobre a possibilidade de devolução de valores descontados de servidora que teve pedido de licença médica indeferido.

A sentença proferida concluiu pela procedência da ação, entendendo seu prolator que:

*“12. Perícia oficial realizada pelo INSS concluiu pela inexistência de incapacidade (fls. 143-144 e 151-153). No entanto, médicos que examinaram a autora, para fins de auxílio-doença em virtude de vínculos trabalhistas mantidos por ela com outras instituições, concluíram pela presença da incapacidade no período em questão (fls. 36, 41 e 43-45).*

*13. Demonstrando o dissenso, a perícia judicial é o meio mais indicado para verificar a efetiva existência da incapacidade. Segundo o perito judicial, ‘deve-se considerar que de fato nesta ocasião a pericianda esteve incapacitada total e temporariamente para o desempenho de suas atividades de médica’ (fl. 216).*

*14. Note-se, ademais, que o INSS não apresentou argumentos que contrariassem a conclusão do perito nem impugnou o laudo (fl. 223). Além disso, deve-se salientar que nos dias 9 e 13 de dezembro de 2010 (fls. 154-155 e 159-160), o próprio perito do INSS reconheceu a existência de incapacidade e opinou pela concessão de licença. Assim, reforça-se a conclusão do perito judicial nestes autos.”*

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, o INSS descontou da autora remuneração correspondente a 13/12/2010 a 02/01/2011, período em que a autora alega que estava acometida de incapacidade laboral.

Compulsados os autos, verifica-se que no próprio dia 13/12/2010 consta processamento de afastamento do serviço para tratamento de saúde pelo INSS (fl. 158), o laudo médico pericial de fls. 159/160 possuindo diagnóstico indicando prorrogação de afastamento, que já demonstra concordância do próprio INSS com a incapacidade da autora à época.

Analisando-se os demais documentos, nota-se ainda que de fato a autora obteve deferimento de afastamentos no mesmo período, tendo reconhecida a incapacidade, em outros dois vínculos empregatícios que mantinha (fls. 36 e 43/45).

O laudo pericial de fls. 211/218 foi categórico em concluir que *“Segundo a documentação médica apresentada, especificamente o relatório elaborado por seu médico psiquiatra, a autora esteve incapacitada de exercer as atividades de médica no período de 13 de dezembro de 2010 até 01 de janeiro de 2011, ocasião em que inclusive permaneceu afastada de outros dois vínculos empregatícios. Portanto, deve-se considerar que de fato nesta ocasião a pericianda esteve incapacitada total e temporariamente para o desempenho de suas atividades de médica”*.

Quanto aos questionamentos do INSS sobre o laudo assevero que basta uma simples leitura do documento para se verificar que é minucioso e descreve de forma detalhada as condições físicas e psiquiátricas da autora, bem como seu histórico médico, destacando-se que a autarquia previdenciária não apresenta nenhum elemento concreto que pudesse verdadeiramente infirmar a higidez da prova pericial, a tanto não equivalendo alegações que são redutíveis a manifestação de discordância à conclusão do laudo que não atende aos interesses da parte ora apelante.

Destarte, nada há a objetar à sentença ao concluir ser devida a restituição dos valores descontados da parte autora, uma vez que reputados ilegais.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

## EMENTA

SERVIDOR. DESCONTOS. INDEFERIMENTO DE LICENÇA MÉDICA. INCAPACIDADE LABORAL. PROVA. RESSARCIMENTO.

1. Servidora que sofreu descontos na remuneração em razão de indeferimento de pedido de licença médica que comprova a existência de incapacidade à época. Ressarcimento que se reconhece devido.

2. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: MANOEL PIVETA ASSUNCAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSE MARY GRAHL - SP212583-S

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL PIVETA ASSUNCAO, com pedido de efeito suspensivo, em face do BANCO DO BRASIL S/A, postulando a competência da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, bem como a gratuidade da justiça.

Em síntese, os agravantes movem ação de Cumprimento de Sentença em face do Agravado, tendo como título executivo a sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 94.008514-1 que tramitou perante a Terceira Vara Federal do Distrito Federal, a qual reconheceu a todos os agricultores do país a reparação pela cobrança abusiva de encargo não previsto em cláusula contratual.

Ajuizada a ação perante a 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, o respectivo magistrado declinou competência para o Juizado Especial Federal, em razão do valor da causa inferior a 60 salários mínimos.

É o relatório.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado *monocraticamente* por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os *fundamentos doravante adotados* estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabelecida dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.** 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue *monocraticamente* recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO.** - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controversas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei).

Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a Terceira Vara Federal do Distrito Federal.

Esta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa, daí por que, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante o Juízo Federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, caberia à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença. Neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CHAMAMENTO AO PROCESSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal. 2. O processo e julgamento da ação compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. Precedentes. 3. Ainda que, em regra, a execução corra perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição, há hoje entendimento firmado no âmbito do E. STJ (REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73) no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário. 4. Considerando que houve condenação solidária entre os demandados na ação coletiva, devem eles responder solidariamente pelos prejuízos causados, facultando-se ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra qualquer um dos devedores. Nesta toada, observa-se que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, sendo incabível o chamamento ao processo. Precedente. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007290-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 26/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/03/2019).

No mesmo sentido, a 1ª Turma deste E. TRF da 3ª Região:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.** I. O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal. II. Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal. III. Verifica-se, ademais, que o art. 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o art. 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte: O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição. IV. Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrente, em sentido amplo, do princípio da perpetuo jurisdiçãois. V. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018679-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 07/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/06/2019)

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que de liquidação individual de sentença proferida no âmbito de outra Ação Civil Pública, a de nº 0008465-28.1994.4.01.3400, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário.

Com efeito, segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrihni no CC nº 156.349/MS, a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae*. A propósito, destaco trecho do CC nº 157.891/MS supracitado:

*“Nesta linha de intelecção, não figurando na lide quaisquer dos entes previstos no artigo 109, I, da CF, considerando que o autor optou pela propositura da liquidação em face exclusivamente do Banco do Brasil, que possui natureza jurídica de sociedade de economia mista, é de se declarar a competência da Justiça Estadual para o julgamento de cumprimento de sentença coletiva que tramitou perante a Justiça Federal”.*

Diante disso, ressalvado meu entendimento pessoal, é o caso de declarar a competência do Juízo Estadual.

Em que pese declinação de competência do MM. Juízo a quo para o Juizado Especial Federal, por se tratar de matéria de ordem pública, é cabível a aplicação do efeito translativo ao recurso, para fixar a competência da justiça estadual, ainda que não tenha sido tal questão ventilada nos autos.

Ante o exposto, conheço do agravo de instrumento, nego provimento ao pedido e, emaplicando o efeito translativo ao presente recurso, determino a competência da Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004814-84.2005.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP310465, BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A

APELADO: SERGIO TADEU MIZUMOTO, DAMARES TECLA ANTELMO RODRIGUES, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO FREIRE SANZOVO - SP120982-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO FREIRE SANZOVO - SP120982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004814-84.2005.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP310465, BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A

APELADO: SERGIO TADEU MIZUMOTO, DAMARES TECLA ANTELMO RODRIGUES, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO FREIRE SANZOVO - SP120982-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO FREIRE SANZOVO - SP120982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação de cobrança proposta por Banco ABN AMRO REAL S/A em face de Sergio Tadeu Mizumoto e Damares Tecla Antelmo Mizumoto, objetivando o pagamento pelos réus de saldo remanescente de contrato de financiamento de imóvel obtido no Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Por sentença proferida às fls. 309/315 foi julgado improcedente o pedido formulado pela parte autora.

Apela o Banco ABN AMRO REAL S/A (fls. 322/334), aduzindo legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF e sustentando a impossibilidade de utilização do FCVS em razão de vedação legal para quitação de um segundo financiamento na mesma localidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004814-84.2005.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP310465, BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A

APELADO: SERGIO TADEU MIZUMOTO, DAMARES TECLA ANTELMO RODRIGUES, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO FREIRE SANZOVO - SP120982-A

Advogado do(a) APELADO: RENATO FREIRE SANZOVO - SP120982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, rechaço pretensão de inclusão da CEF no polo passivo, descabida neste momento processual. A parte autora promoveu a presente ação de cobrança em face dos mutuários, não tendo promovido a emenda da peça inicial para inclusão da CEF no polo passivo, sendo incabível nesta sede recursal efetuar tal requerimento.

Sustenta a recorrente que, tendo o mutuário utilizado o FCVS para quitação de outro financiamento no mesmo município, a legislação do Sistema Financeiro da Habitação não possibilita a quitação de um segundo financiamento.

Não merece acolhimento a pretensão recursal deduzida.

Com efeito, a vedação da utilização do FCVS para quitação de um segundo financiamento para aquisição de imóvel na mesma localidade foi instituída pela Lei nº 8.100 de 05 de dezembro de 1990. Dispõe a lei sobre a incidência da restrição inclusive nos contratos "já firmados no âmbito do SFH", todavia o E. Superior Tribunal de Justiça afastou essa possibilidade, conforme as ementas a seguir relacionadas:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CORRETA APLICAÇÃO DA SÚMULA 05/STJ - SFH - DUPLO FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - COBERTURA PELO FCVS - MESMA LOCALIDADE - LEI Nº 4.380/64 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DESPROVIMENTO.**

1. É inviável em sede de recurso especial a discussão sobre cláusulas contratuais. Aplicação da Súmula 05/STJ.

2. Não obstante isso, a jurisprudência uniforme desta Corte Superior é no sentido de que o artigo 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64 não afasta a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando os recursos do FCVS.

3. Inaplicabilidade das Leis 8.004/90 e 8.100/90 aos contratos celebrados anteriormente a sua entrada em vigor.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, ADRESP nº 389.278/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, DJU de 02/08/2004);

**RECURSO ESPECIAL. SFH. ART. 273 DO CPC. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SUM. 07/STJ. PRINCÍPIO PACTA SUNT SERVANDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUM. 282 E 356/STF. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SUM. 05/STJ. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. SUM. 83/STJ.**

1. A análise da presença dos requisitos indispensáveis à concessão da tutela antecipada torna necessário o revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 07/STJ.

2. O tema relativo ao princípio pacta sunt servanda não foi examinado pela Corte a quo. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. A interpretação de cláusulas contratuais é vedada na atual instância. Aplicabilidade do verbete Sumular 05/STJ.

3. As restrições veiculadas pelas Leis nº 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

6. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 624.568/AM, Rel. Ministro Castro Meira, DJU de 22/08/2005);

**DIREITO ECONÔMICO E FINANCEIRO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). DOIS IMÓVEIS ADQUIRIDOS PELO MESMO MUTUÁRIO COM FINANCIAMENTO E COBERTURA DO FCVS. SALDO DEVEDOR DO PRIMEIRO IMÓVEL. QUITAÇÃO COM DESCONTO PREVISTO NA LEI Nº 8.004/90. INAPLICABILIDADE DE RESTRIÇÃO SURGIDA POSTERIORMENTE COM O ADVENTO DA LEI Nº 8.100/90. PAGAMENTO TOTAL DO VALOR DAS PRESTAÇÕES DO SEGUNDO IMÓVEL. DIREITO À QUITAÇÃO. PERDA DA COBERTURA DO FCVS (ART. 9º, §1º, DA LEI Nº 4.380/64). PENALIDADE INAPLICÁVEL À ESPÉCIE.**

1. Adquiridos dois imóveis com financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação e cobertura do FCVS, se o mutuário que os adquiriu quitar o primeiro com os benefícios da Lei nº 8.004/90, pagando 50% do saldo devedor e respondendo o referido fundo pelo restante, assiste-lhe o direito de exigir a quitação do saldo devedor do segundo, após efetuar o pagamento da totalidade das prestações.

2. Não tem aplicação, na espécie, a norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor, porque só sobreveio com o advento da Lei nº 8.100/90, quando o mutuário já havia quitado o imóvel com os benefícios da Lei nº 8.004/90, que não previa tal limitação. A Lei nº 8.100/90 não pode ser aplicada retroativamente para limitar a quitação pelo FCVS a um único saldo devedor.

3. In casu, o artigo 9º, §1º, da Lei 4380/64 não socorre a Caixa, porque não dá ao agente financeiro poder de aplicar penalidade, determinando a perda da cobertura do FCVS, quando houver duplo financiamento. A CEF recebeu todas as prestações do primeiro financiamento e a diferença do saldo devedor do imóvel quitado, com aplicação do Fundo e recebeu também as prestações referentes ao outro imóvel financiado, inclusive quanto ao seguro (FCVS), não pode agora se negar a aplicar referido fundo no segundo financiamento.

4. Recurso improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 393.543/PR, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJU de 08/04/2002).

No mesmo sentido já julgou esta E. Turma:

**APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO AGENTE FINANCEIRO MUTUANTE - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - MULTIPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI Nº. 8.100/1990 - CONTRATOS DE FINANCIAMENTO FIRMADOS ANTES DE 05/12/1990 - INSTRUMENTO PARTICULAR FIRMADO ANTES DE 25.10.1996 - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

I - Com base na Lei nº 10.150/2000, a jurisprudência se posicionou no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do Sistema Financeiro de Habitação é parte legítima para discutir e demandar em juízo as questões relativas às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

II - Cumpridos os requisitos da Lei nº 10.150/00, o cessionário equipara-se ao mutuário primitivo, inclusive para fins de obter a quitação do contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação.

III - Portanto, os "contratos de gaveta" firmados até 25.10.1996 podem ter sua situação regularizada, sendo desnecessária a anulação da instituição financeira.

IV - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

V - No caso dos autos o contrato de financiamento com cobertura pelo FCVS foi firmado em 27.11.1981, sendo que os autores, ora apelados, assumiram o r. financiamento ao adquirirem o imóvel referenciado nos autos, mediante instrumento particular de compra e venda firmado em 31.12.1990.

VI - Em sede de recurso especial repetitivo nº 1.133.769/SP, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a alteração promovida pela Lei nº 10.150/2000 em relação ao art. 3º da Lei nº 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento habitacional pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990.

VII - Apelação do BANCO BRADESCO S/A desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283990 - 0011087-92.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018).

Cabe ainda destacar a superveniência da Lei nº 10.150/00, que alterando a Lei nº 8.100/90, estabelece que a vedação de se utilizar o FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário somente se aplica aos contratos firmados após 05 de dezembro de 1990, in verbis:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS quitará somente um saldo devedor remanescentes por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FVCS."

Colhe-se dos autos, por outro lado, que o contrato foi firmado em 07.10.1985 (fls. 78/82), destarte anteriormente a edição da legislação restringindo a quitação a um só saldo devedor.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

---

**EMENTA**

**DIREITO CIVIL. CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO PARA IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE.**

I - A vedação de se utilizar o FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário, para imóveis na mesma localidade, não se aplica aos contratos celebrados anteriormente à vigência da superveniente restrição legal. Precedentes.

II - Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009030-70.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA OLIVIA LOURENCO DE ALMEIDA, SONIA MARIA MASELLI FADEL, VALDOEZA LIMA DE SOUZA, SUSANE KELLY LIMA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE DE SOUZA - SP172490-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009030-70.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA OLIVIA LOURENCO DE ALMEIDA, SONIA MARIA MASELLI FADEL, VALDOEZA LIMA DE SOUZA, SUSANE KELLY LIMA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE DE SOUZA - SP172490-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação ordinária ajuizada por esposas de falecidos servidores demitidos na reforma administrativa promovida pelo Governo Collor que foram reintegrados nos termos do art. 1º c/c o art. 3º da Lei 8.878/1994, objetivando o pagamento de indenização por danos morais por alegada demora na readmissão.

Às fls. 345/349-verso, foi proferida sentença julgando improcedente a ação.

Apela a parte autora às fls. 353/371, reafirmando o direito alegado.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009030-70.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA OLIVIA LOURENCO DE ALMEIDA, SONIA MARIA MASELLI FADEL, VALDOEZA LIMA DE SOUZA, SUSANE KELLY LIMA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE DE SOUZA - SP172490-A  
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE DE SOUZA - SP172490-A  
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE DE SOUZA - SP172490-A  
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE DE SOUZA - SP172490-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ajuizada foi a ação visando determinação de pagamento de indenização por demora na readmissão dos cônjuges das requerentes, demitidos durante a reforma administrativa promovida pelo Governo Collor no início dos anos 1990.

A sentença proferida concluiu pela improcedência da ação, entendendo seu prolator que:

*"A demora em dar a efetiva reintegração aos trabalhadores demitidos sem ato de motivação (servidores públicos ou, no caso específico dos autos, empregados públicos contratados de empresas estatais) durante o governo de Fernando Collor, objeto específico desta demanda - v. art. 1º da Lei nº 8.878/94 -, não tem tratamento legal. Aliás, isso faria pressupor que a Lei de Anistia, ela própria, houvesse determinado que cada um que se encontrasse em dita situação fosse automaticamente reintegrado ex lege, ou mesmo fixado um prazo rígido para isso. Não foi o que ocorreu, todavia. A lei diz expressamente que uma avaliação será feita por "Comissão Especial" de que trata o "Decreto de 23 de junho de 1993" (art. 2º):*

(...)

*Ademais, sequer a reintegração ao serviço sequer é fato certo, porque ela ocorrerá 'de acordo com as necessidades e disponibilidades orçamentárias e financeiras da Administração' (art. 30):*

(...)

*Percebe-se que às fls. 07 as autoras alegam que os 'retornos aos trabalhos' não estão totalmente implementados após o transcurso de quase duas décadas; mas na suma do pedido, falam em mora injustificada do reconhecimento da anistia (fl. 19). Seja como for, num e noutro caso a jurisprudência já tem assentado que não é possível qualquer pagamento retroativo decorrente de tal reconhecimento, porque 'A anistia a que se refere esta Lei só gerará efeitos financeiros a partir do efetivo retorno à atividade, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo' (art. 6º da Lei nº 8.878/94), no que se inclui, naturalmente, argumentado dano moral."*

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, dispõe a Lei 8.878/1994:

*"Art. 1º É concedida anistia aos servidores públicos civis e empregados da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem como aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle da União que, no período compreendido entre 16 de março de 1990 e 30 de setembro de 1992, tenham sido:*

*I - exonerados ou demitidos com violação de dispositivo constitucional ou legal;*

*II - despedidos ou dispensados dos seus empregos com violação de dispositivo constitucional, legal, regulamentar ou de cláusula constante de acordo, convenção ou sentença normativa;*

*III - exonerados, demitidos ou dispensados por motivação política, devidamente caracterizado, ou por interrupção de atividade profissional em decorrência de movimentação grevista.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, ao servidor titular de cargo de provimento efetivo ou de emprego permanente à época da exoneração, demissão ou dispensa.*

(...)

*Art. 3º Observado o disposto nesta Lei e de acordo com as necessidades e disponibilidades orçamentárias e financeiras da Administração, o Poder Executivo deferirá o retorno ao serviço dos servidores ou empregados despedidos arbitrariamente no período a que se refere o art. 1º.*

*Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput, será assegurada prioridade de retorno ao serviço aos que:*

*I - estejam comprovadamente desempregados na data da publicação desta Lei;*

*II - embora empregados, percebam, na data da publicação desta Lei, remuneração de até cinco salários mínimos.*

(...)

*Art. 6º A anistia a que se refere esta Lei só gerará efeitos financeiros a partir do efetivo retorno à atividade, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo."*

Da leitura dos dispositivos legais, extrai-se que o retorno dos servidores deve se dar "de acordo com as necessidades e disponibilidades orçamentárias e financeiras da Administração" e que os efeitos financeiros serão observados apenas a partir do efetivo retorno à atividade, sendo vedada a remuneração em caráter retroativo sob qualquer forma.

Interpretando os preceitos legais, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça definiu que não é devido nenhum tipo de indenização, seja por danos materiais, seja por danos morais, aos servidores em razão do tempo transcorrido até o efetivo retorno às atividades. Neste sentido:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ANISTIADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE RECURSAL. SÚMULA 282/STF. TERMO INICIAL. PRECEDENTES. TRANSFORMAÇÃO DO EMPREGO EM CARGO PÚBLICO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO QUE REMANESCEU ÍNTEGRO. SÚMULA 283/STF. REPARAÇÃO MORAL INDEVIDA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. 1. A par da falta de prequestionamento da tese de que o marco inicial para a contagem do prazo prescricional deve ser considerado a data em que o autor efetivamente retornou ao trabalho, quando então teve ciência da extensão da lesão que lhe foi causada (Súmula 282/STF), este Superior Tribunal consagra entendimento segundo o qual nas demandas em se busca a condenação da União ao pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes da demora da Administração em reintegrar o recorrente ao cargo anteriormente ocupado, o marco inicial para a contagem do luto prescricional é a publicação dos Decretos 1.498 e 1.499 de 1995 que suspenderam a anistia concedida à recorrente, e que ocasionaram o dano alegado (AgRg AREsp 343.612, RS, Relator o Ministro Benedito Gonçalves, DJe 13/2/2014). 2. Remanesceu íntegro o fundamento do aresto regional de que não prospera a pretensão de transformação do emprego do apelante em cargo público. Com efeito, como historiado na inicial, o autor ingressou no SNI em 1986, mediante contrato individual de trabalho, regido sob a CLT. Quando da sua demissão, em 02/05/1990, permanencia na condição de empregado público, não contando os cinco anos de serviço público quando da edição da CRFB. Dessa forma, ao contrário do defendido pelo autor, não se aplica ao processo em tela o art. 243 da Lei n.º 8.112/90, porque a demissão ocorreu antes da referida lei, que só pode ser aplicada para situações futuras. Inafastável, assim, o óbice da Súmula 283/STF. 3. O julgamento regional está em sintonia com a orientação jurisprudencial deste STJ, firme no sentido de que não é devida qualquer espécie de pagamento retroativo aos servidores de que trata a Lei n.º 8.878/94, mas, somente, a partir do seu efetivo retorno à atividade, razão pela qual o pedido de pagamento de valores anteriores à readmissão é juridicamente impossível, uma vez que vedado em lei (AgRg no REsp 1345496/RS, relator Min. Humberto Martins, DJe 13/12/2012). 4. Nessa linha de raciocínio, se a própria lei veda a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo, não há prejuízo a ser reparado a título de danos morais ou materiais (AgRg no REsp 1.362.325/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 11/2/2014). 5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 529.884/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ANISTIA. LEI 8.878/1994. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PERCEPÇÃO DE VALORES RETROATIVOS. DESCABIMENTO. VEDAÇÃO LEGAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 6º DA LEI 8.878/1994. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de não ser devida qualquer espécie de indenização ou pagamento retroativo aos servidores de que trata a Lei 8.878/94, os quais fazem jus apenas às verbas salariais após o seu retorno ao trabalho. Inteligência do art. 6º da Lei 8.878/1994. 2. Precedentes: AgRg no REsp 1443412/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/05/2014, DJe 22/05/2014; AgRg no REsp 1362325/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 04/02/2014, DJe 11/02/2014; AgRg no AREsp 348.968/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08/10/2013, DJe 18/10/2013; AgRg no REsp 1380999/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1365841/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14/05/2013, DJe 21/05/2013; AgRg no REsp 1345496/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012. 3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1468411/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014);

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEMISSÃO DURANTE O GOVERNO COLLOR. ANISTIA CONCEDIDA PELA LEI 8.878/1994. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INVIABILIDADE. 1. De acordo com o art. 6º da Lei n.º 8.878/94, "a anistia a que se refere esta Lei só gerará efeitos financeiros a partir do efetivo retorno à atividade, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo". Dessa forma, se a própria lei de regência veda a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo, não há prejuízo a ser reparado a título de danos morais ou materiais em decorrência de eventual retardo da União na concessão da anistia. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1452718/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 26/08/2014);

"RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS DEMITIDOS NO GOVERNO COLLOR - ANISTIA CONCEDIDA PELA LEI 8.878/94 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - DESCABIMENTO - PRECEDENTES. 1. Nos termos da legislação aplicada aos processos de anistia de ex-servidores demitidos no Governo "Collor", inexistente direito à percepção de valores retroativos a qualquer título em razão do desligamento. 2. Se a própria lei veda a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo, não há prejuízo a ser reparado a título de danos morais ou materiais. 3. Recurso especial não provido."

(REsp 1369957/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 11/06/2013);

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO DURANTE O GOVERNO COLLOR. ANISTIA PELA LEI N.º 8.878/1994. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o provimento jurisdicional é dado na medida da pretensão deduzida. 2. O art. 6º da Lei n.º 8.878/1994 dispõe que a readmissão aos cargos ou empregos públicos somente gerará efeitos a partir do efetivo retorno à atividade, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo. 3. Nos termos da jurisprudência do STJ, não é devida qualquer espécie de pagamento retroativo aos servidores de que trata a Lei n.º 8.878/94, mas somente a partir do seu efetivo retorno à atividade, razão pela qual não há falar em indenização por danos materiais e morais pela mora na readmissão. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1443412/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 22/05/2014).

É neste sentido o entendimento adotado por este E. Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR. ANISTIA. LEI 8878/94. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETOS 1498/95 E 1499/95. REFORMADA A SENTENÇA QUE RECONHECEU A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. ANÁLISE DOS PEDIDOS INDENIZATÓRIOS NO TRIBUNAL. INTELECÇÃO DO ARTIGO 1013, §4º, CPC/2015. EFEITO FINANCEIRO DA ANISTIA: NÃO RETROATIVO. INDENIZAÇÃO: DESCABIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Apelação interposta pelas autoras Maria Lucia Brich Gabriel, Florize de Fátima Gaspar Lima e Eloisa Pires contra sentença que reconheceu a prescrição da pretensão indenizatória por danos morais e materiais, ocasionados por sua demissão ilegal da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em razão da reforma administrativa do Presidente da República Fernando Collor de Melo, revista pela anistia introduzida pela Lei 8.878/94. 2. Dispõe o artigo 1º Decreto n. 20.910/32 que as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. 3. A indenização pleiteada na exordial é relacionada à despedida das autoras, demitidas em 18.05.1990 e 28.05.1990, pelo que não há relação de trato sucessivo diante da ausência de qualquer vínculo a partir da despedida. 4. No Colendo STJ é pacífico o entendimento de que o termo inicial da prescrição é a edição dos Decretos 1.498/1995 e 1.499/1995, pelo que o STJ vem reiteradamente afirmando a ocorrência de prescrição ultrapassados cinco anos daqueles atos normativos. 5. No caso dos autos, seja o marco inicial prescricional a data da demissão das autoras - em 1990 -, seja o marco inicial prescricional a data dos Decretos 1.498/1995 e 1.499/1995, em 1995, verifica-se que o lapso quinquenal não se consumou diante do questionamento administrativo das demissões em 1993 e 1994, com a readmissão no ano de 2013. A presente ação foi ajuizada em 12.12.2014. 6. É indene de dívida que as autoras foram beneficiadas com a anistia instituída pela Lei 8.874/94. 7. Quanto aos efeitos financeiros da anistia, a Lei n.º 8.874/94 dispõe no artigo 6º: "A anistia a que se refere esta Lei só gerará efeitos financeiros a partir do efetivo retorno à atividade, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo." 8. Os nossos tribunais vêm reiteradamente manifestando-se por ser indevida remuneração retroativa aos servidores anistiados, incluindo-se o descabimento do direito à indenização por danos morais e materiais em decorrência de demora na reintegração à atividade do servidor público federal. 9. Apelação parcialmente provida."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2234120 0008427-03.2014.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2018..FONTE\_REPUBLICACAO.);

"ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO. REFORMA ADMINISTRATIVA. DECRETO 99.180/90. ANISTIA. LEI 8.878/94. PRESCRIÇÃO. REMUNERAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO. 1. O termo a quo da prescrição, para as ações de indenização por danos morais e materiais provocados pelas demissões realizadas na esteira da reforma administrativa empreendida pelo governo Collor, é a edição dos Decretos 1.498/95 e 1.499/95, consoante art. 1º do Decreto 20.910/32, sendo quinquenal seu prazo. Precedentes. 2. Os Decretos 1.498/95 e 1.499/95 foram publicados em 24.05.1994, portanto escoando-se o prazo em 24.05.1999. Ajuizada a presente demanda em 05.09.2012, verifica-se a ocorrência da prescrição. 3. Independentemente da prescrição, há assentado entendimento de que o servidor demitido não faz jus a indenizações por dano material ou moral, haja vista o art. 6º da Lei 8.878/94 prever a geração de efeitos financeiros tão somente após seu efetivo retorno à atividade, vedada qualquer espécie de remuneração em caráter retroativo. 4. Apelo improvido."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2036551 0006155-86.2012.4.03.6108, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017..FONTE\_REPUBLICACAO.);

"ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS DEMITIDOS NO GOVERNO COLLOR - ANISTIA CONCEDIDA PELA LEI 8.878 /94 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DEMORA NA APRECIÇÃO DO PROCESSO. DESCABIMENTO. Nos termos da legislação aplicada aos processos de anistia de ex-servidores demitidos no Governo "Collor", inexistente direito à percepção de valores retroativos a qualquer título em razão do desligamento. A Lei 8.878/94 prevê a readmissão do servidor, facultade que se insere no poder discricionário da Administração e cujos efeitos operam ex nunc. Os efeitos da anistia não retroagem, sequer tornam nulos ou desconstituem atos administrativos pretéritos. O art. 3.º da Lei n.º 8.878/94 não estabeleceu qualquer prazo para que a Administração Pública readmitisse os trabalhadores anistiados, ficando o retorno dos servidores ou empregados a critério da Administração, de acordo com suas necessidades orçamentárias e financeiras. Inserindo-se a readmissão dos servidores no âmbito discricionário da Administração não que se falar em direito à indenização pela demora na decisão do respectivo processo. Remessa oficial e apelação da União a que se dá provimento, para julgar improcedentes os pedidos da autora."

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos *supra*.

É o voto.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

---

---

#### EMENTA

SERVIDOR. DEMISSÃO NA REFORMA ADMINISTRATIVA DO GOVERNO COLLOR. LEI 8.878/1994. PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Indenização por danos morais em razão de alegada demora no retorno ao serviço que não se reconhece devida ante a vedação legal ao pagamento de valores referentes a período anterior à readmissão. Inteligência da Lei 8.878/1994. Precedentes.
2. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000200-52.2019.4.03.6137

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON ANTONIO DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL VILLALVA CANDIDO LOPES - SP386293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000200-52.2019.4.03.6137

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON ANTONIO DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL VILLALVA CANDIDO LOPES - SP386293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação ordinária proposta com o objetivo de obtenção de provimento jurisdicional que assegure interstício de 12 meses para a progressão funcional, na forma do art. 7º da Lei 10.855/2004, julgou procedente a pretensão inicial.

Em suas razões, a parte apelante pleiteia, em síntese, a reforma da sentença.

Contrarrazões.

É relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000200-52.2019.4.03.6137

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON ANTONIO DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL VILLALVA CANDIDO LOPES - SP386293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A pretensão recursal consiste em reforma de sentença que julgou procedente a pretensão inicial nos autos de ação ordinária proposta com o objetivo de obtenção de provimento jurisdicional que assegure interstício de 12 meses para a progressão funcional, na forma do art. 7º da Lei 10.855/2004.

A sentença não merece reforma.

O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a progressão funcional dos servidores em pauta é regida pelo Decreto 84.669/1980, que prevê, em seu art. 7º, o interstício de 12 meses para efeito de progressão funcional. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. 1.*

*Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.*

*2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.*

*4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.*

*5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017).*

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO DE 12 MESES. LEI 10.855/2004.

- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a progressão funcional dos servidores em pauta é regida pelo Decreto 84.669/1980, que prevê, em seu art. 7º, o interstício de 12 meses para efeito de progressão funcional.

- Apelação desprovida.

---

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003780-98.2010.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LUIZ ANTONIO SILVEIRA GOMES, JOAO EMILE LOUIS, ALGACYR MORGENSTERN JUNIOR, WALDIR RODOLFO LOBO, SIDNEY SERVULO CUNHA YAMANAKA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003780-98.2010.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LUIZ ANTONIO SILVEIRA GOMES, JOAO EMILE LOUIS, ALGACYR MORGENSTERN JUNIOR, WALDIR RODOLFO LOBO, SIDNEY SERVULO CUNHA YAMANAKA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação ordinária ajuizada por servidores do CTA objetivando o pagamento de adicional de periculosidade desde os cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, além do pagamento de indenização por danos morais.

Às fls. 633/638, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente a ação para "condenar a União Federal ao pagamento do adicional de periculosidade no percentual de 10% (dez por cento) incidente sobre os vencimentos básicos dos cargos de provimento efetivo dos quais os autores são titulares, incluindo reflexos sobre férias e décimo-terceiros salários, desde o início da vigência da Lei nº 8.270/91, em 17/12/1991 (ou desde seu ingresso no DC TA, se posterior) até 26/05/2006, prescritas as prestações anteriores a 21/05/2005".

Apela a União às fls. 642/647, sustentando, em síntese, que o adicional é devido aos autores apenas a partir da data da conclusão do laudo pericial.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

É o relatório.

APELADO: LUIZ ANTONIO SILVEIRA GOMES, JOAO EMILE LOUIS, ALGACYR MORGENSTERN JUNIOR, WALDIR RODOLFO LOBO, SIDNEY SERVULO CUNHA YAMANAKA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Debate-se nos autos sobre a possibilidade de pagamento de adicional de periculosidade a servidores do CTA antes mesmo da elaboração de laudo pericial realizado pela Administração constatando a periculosidade das atividades desenvolvidas.

A sentença proferida concluiu pela parcial procedência da ação, entendendo sua prolatora que (fls. 635/637-verso):

*"No presente feito, conforme sua peça de defesa, a União reconhece que os autores fazem jus ao adicional de periculosidade, mas entende que ele é devido apenas a partir da elaboração do laudo técnico onde há comprovação da exposição dos servidores ao agente agressivo, pois a Administração somente pode agir vinculada à Lei, em consonância com o princípio da legalidade que norteia toda a atividade estatal.*

*Portanto, o ponto controvertido cinge-se à verificação se o reconhecimento do direito à percepção do adicional de periculosidade exige a elaboração do laudo pericial, a cargo da Administração.*

*A documentação de fls. 567/624 (laudos técnicos individuais e perfis profissiográficos previdenciários dos demandantes) comprova que os demandantes, desde que ingressaram no DCTA, trabalharam permanentemente em área de risco devido ao armazenamento de explosivos. Assim, o laudo pericial (fls. 221/227) que, ao reconhecer a existência de risco de explosões, deu ensejo ao pagamento do adicional de periculosidade aos servidores ativos no setor em questão, evidentemente, tem natureza meramente declaratória, pois apenas atesta a situação fática aferida no momento de sua elaboração. Portanto, não se pode atribuir natureza constitutiva ao documento, como alegado pela ré.*

*As alegações da ré às fls. 630/631 não devem prosperar. É certo que, independentemente do tipo de atividades exercidas pelos requerentes, a documentação supramencionada assevera que os mesmos mantiveram-se expostos a risco por laborarem na proximidade de local onde são armazenados propelentes (item 15.3 dos PPPs, avaliação qualitativa e conclusão dos laudos técnicos individuais).*

*Aliás, a referida manifestação entra em conflito com a conduta da própria União. Caso entenda que as atividades dos autores não se caracterizam como perigosas, não deveria estar pagando-lhes adicional de periculosidade, como vem fazendo desde 2006.*

*No sentido de reconhecimento do adicional de periculosidade, os seguintes julgados das Cortes Federais, os quais adoto como fundamentação:*

(...)

*Desta forma, fazem jus os autores ao recebimento do adicional de periculosidade, no percentual de 10% (dez por cento), desde o início da vigência da Lei nº 8.270/91, em 17/12/1991 (ou desde seu ingresso no DCTA, se posterior), até 26/05/2006, incluindo reflexos sobre férias e décimo-terceiros salários, observada a prescrição quinquenal. O adicional não é devido anteriormente haja vista a ausência de previsão legal.*

*A base de cálculo para o adicional de periculosidade deve ser o vencimento básico do cargo efetivo do servidor público, a teor do artigo 12, 3º da Lei nº 8.270/91.*

(...)

*Não há que se falar em condenação da ré em indenização por danos materiais ou morais.*

*A conduta da parte ré pautou-se nos princípios que regem o serviço público, dentre eles o da discricionariedade, pois ainda que a sua avaliação tenha sido equivocada, esta se encontrava no exercício de sua atribuição institucional, não havendo que se falar em ato ilícito ou má-fé.*

*Ademais, o dano moral não restou configurado, pois se caracteriza pelo dano extremo, gerador de sérias consequências para a paz, dignidade e a própria saúde mental das pessoas. Os danos morais ocorrem quando há um sofrimento além do normal dissabor da vida em sociedade.*

*O dano moral não pode ser resumido a desconfortos estreitados pela transitoriedade. Não pode e não deve produzir a distorção da dor moral pelo Direito.*

*A parte autora, certamente, sentiu-se abandonada e desprezada pelo Estado com a situação narrada na inicial no tocante ao recebimento do adicional de periculosidade, contudo, essa não se traduz em vexame, constrangimento ou humilhação para justificar a indenização."*

Assim entendeu-se na sentença, conclusão coma qual, porém, não me ponho de acordo.

Com efeito, é questão que já passou pelo crivo da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 413/RS, reafirmou a jurisprudência da Corte entendendo que o adicional é devido a partir da data em que formalizado laudo comprobatório da condição que o fundamenta, não sendo possível que se faça qualquer presunção neste sentido. *In verbis*:

**"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RECONHECIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RETROAÇÃO DOS EFEITOS DO LAUDO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. INCIDENTE PROVIDO. 1. Cinge-se a controvérsia do incidente sobre a possibilidade ou não de estender o pagamento do adicional de insalubridade e periculosidade ao servidor em período anterior à formalização do laudo pericial. 2. O artigo 6º do Decreto n. 97.458/1989, que regulamenta a concessão dos adicionais de insalubridades, estabelece textualmente que "[a] execução do pagamento somente será processada à vista de portaria de localização ou de exercício do servidor e de portaria de concessão do adicional, bem assim de laudo pericial, cabendo à autoridade pagadora conferir a exatidão desses documentos antes de autorizar o pagamento." 3. A questão aqui trazida não é nova. Isso porque, em situação que se assemelha ao caso dos autos, o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido no sentido de que "o pagamento de insalubridade está condicionado ao laudo que prova efetivamente as condições insalubres a que estão submetidos os Servidores. Assim, não cabe seu pagamento pelo período que antecedeu a perícia e a formalização do laudo comprobatório, devendo ser afastada a possibilidade de presumir insalubridade em épocas passadas, emprestando-se efeitos retroativos a laudo pericial atual" (REsp 1.400.637/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24.11.2015). No mesmo sentido: REsp 1.652.391/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.5.2017; REsp 1.648.791/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24.4.2017; REsp 1.606.212/ES, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20.9.2016; EDcl no AgRg no REsp 1.2844.38/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 31.8.2016. 4. O acórdão recorrido destoa do atual entendimento do STJ, razão pela qual merece prosperar a irrisignação. 5. Pedido julgado procedente, a fim de determinar o termo inicial do adicional de insalubridade à data do laudo pericial."**

É o entendimento que vem sendo aplicado pela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA FINS DE ESCLARECIMENTOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. De acordo com o previsto no artigo 1.022 do CPC/2015, são cabíveis Embargos de Declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão do acórdão atacado ou com intuito de corrigir erro material. 2. Contudo, a fim de evitar novos questionamentos, acolhem-se os Embargos Declaratórios para esclarecimentos, sem, no entanto, emprestar-lhes efeitos infringentes. 3. Quanto ao termo inicial do adicional de periculosidade, é firme no STJ o entendimento de que "o pagamento de adicional de insalubridade ou periculosidade está condicionado ao laudo que prova efetivamente as condições insalubres ou perigosas a que estão submetidos os servidores, de modo que não cabe seu pagamento pelo período que antecedeu a perícia e a formalização do laudo comprobatório, devendo ser afastada a possibilidade de presumir insalubridade em épocas passadas, emprestando-se efeitos retroativos a laudo pericial atual". Nesse sentido, assim decidiu recentemente a Primeira Seção do STJ, no julgamento do PUIL 413/RS (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE de 18/4/2018) (Grifei). 4. Dessa forma, é de se esclarecer que o termo a quo do adicional de insalubridade ou periculosidade é da data do laudo em que o perito efetivamente reconhece que o embargante exerceu atividades perigosas. 5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito modificativo, apenas para prestar esclarecimentos."**

(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1755087 2018.01.61238-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/09/2019..DTPB:.);

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ATIVIDADE DE TÉCNICO EM ELETROTÉCNICA. TRABALHO EXPOSTO A RISCO ACENTUADO DECORRENTE DE CONTATO COM ENERGIA ELÉTRICA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. COMPROVAÇÃO POR LAUDO PERICIAL. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. TERMO INICIAL. DATA DO LAUDO PERICIAL. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária em que o autor postulou, em síntese, a realização de laudo pericial a fim de verificar a existência de agentes insalubres e/ou perigosos em sua atividade laboral no Instituto-réu, e, se constatada a presença dos referidos agentes, fosse determinada a imediata implementação do respectivo adicional, bem como o pagamento das parcelas retroativas, desde seu ingresso no órgão, descontadas as já recebidas administrativamente. 2. Constatou que não se configura a alegada ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 1.022 do CPC/2015), uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 3. Ao que se tem dos autos, o recorrido é servidor público federal, exercendo o cargo de técnico em eletrotécnica, razão pela qual se aplica o art. 68 da Lei 8.112/1990. 4. O STJ já decidiu que o art. 68 da Lei 8.112/1990 é regra de eficácia imediata e plena, que não necessita de regulamentação, determinando que o adicional de insalubridade ou periculosidade será calculado sobre o vencimento do cargo efetivo, conforme entendimento expresso no REsp 378.953/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 13/5/2002. 5. A argumentação do recorrente é suficiente para desconstituir o decísium, segundo o qual, ante a previsão legal do art. 68 da Lei 8.112/1990, deve-se presumir (juris tantum) que a atividade de técnico em eletrotécnica envolve risco de morte, sobretudo se exerce atividade habitual e permanente com energia elétrica. 6. Do acórdão recorrido colhem-se os seguintes excertos: "(...), o Autor trabalhava em condições de risco. (...) que a exposição ocorre de forma permanente, pois o Autor não tem outra função que não a de dar manutenção às redes internas de energia elétrica e todos os pontos de luz que estas redes alimentam. (...) O Autor veio transferido para o IFSUL de Pelotas em 10/08/2011; relata que nos quatro meses anteriores àquela data, ou seja, desde a sua admissão, já teria desempenhado as mesmas tarefas e trabalhado nas mesmas condições, porém no IFSUL de Camapuã. (...) O choque elétrico pode causar queimaduras graves na vítima; pode provocar queda de cima dos lugares elevados que o obreiro estiver trabalhando; pode causar a perda parcial ou total da capacidade de movimentação de membros e pode causar a morte" (fl. 281, e-STJ). 7. Para desdizer o afirmado no acórdão, necessário incorrer no exame dos fatos e das provas dos autos, o que não é permitido, dado o óbice do Eunciado 7 do STJ. Nesse sentido, já afirmou o Ministro Og Fernandes em decisão monocrática: "a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, acerca da configuração da periculosidade, demandaria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ" (REsp 1.283.654/RN, publ. 26/10/2015). 8. O Tribunal de origem ao decidir que, "não há razão para limitar o início do pagamento do adicional de insalubridade à data de elaboração do laudo pericial ou da citação" (fl. 286, e-STJ), o fez, em descompasso com o entendimento firmado no âmbito do STJ de que o pagamento de adicional de insalubridade ou periculosidade está condicionado ao laudo que prova efetivamente as condições insalubres ou perigosas a que estão submetidos os servidores, de modo que não cabe seu pagamento pelo período que antecedeu a perícia e a formalização do laudo comprobatório, devendo ser afastada a possibilidade de presumir insalubridade em épocas passadas, emprestando-se efeitos retroativos a laudo pericial atual. Nesse sentido, assim decidiu recentemente a Primeira Seção do STJ, no julgamento do PUIL 413/RS (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE de 18/4/2018), 9. Recurso Especial parcialmente provido."**

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1755087 2018.01.61238-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/04/2019..DTPB:.);

A jurisprudência desta E. Corte é no mesmo sentido:

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. LEI Nº 8.112/90. REGULAMENTAÇÃO. LEI Nº 8.270/91. TÉCNICO DO INSTITUTO DE AERONÁUTICA E ESPAÇO (IAE), VINCULADO AO CENTRO TÉCNICO AEROSPACIAL (CTA). CALDEIREIRO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. LAUDO PERICIAL. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O autor submeteu-se ao regime jurídico dos servidores públicos civis da União, instituído pela Lei nº 8.112/90. Adicionais de insalubridade e periculosidade previstos nos artigos 68 a 70 da Lei 2. O pagamento do adicional de periculosidade está condicionado à elaboração de laudo pericial que comprove especificamente a situação de habitualidade e contato permanente com substâncias nocivas ou com risco de vida. Não basta a análise de forma genérica, sendo imprescindível a verificação, caso a caso, das condições e das atividades efetivamente realizadas pelo servidor público. 3. Descabido o pagamento de adicional em período que antecede o laudo pericial, pois não observado o critério da contemporaneidade. 4. Estender o adicional a período anterior ao laudo, por meio de decisão, considerando a atividade profissional por si só, seria criar regra geral e abstrata de concessão de vantagem para servidor público, o que implicaria atividade legislativa, vedada ao Poder Judiciário. 5. Invertido o ônus de sucumbência, condena-se o autor ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, vigente à época, bem como em consonância com os parâmetros observados por esta E. 5ª Turma, ficando suspensa a exigibilidade, por ser beneficiário da justiça gratuita. 6. Reexame necessário e recurso de apelação providos."**

(ApelRemNec 0004988-25.2007.4.03.6103, JUIZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2017.);

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ÁREA PENITENCIÁRIA FEDERAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE OU PERICULOSIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. LAUDO PERICIAL. EFEITOS. 1. O pagamento de adicionais aos servidores que trabalham com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, foi previsto nos arts. 68 a 70 da Lei n. 8.112/90. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da eficácia dessas disposições a partir da entrada em vigor da Lei n. 8.270/91 (STJ, AGREsp n. 977608, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.09.09; REsp n. 348251, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.04.04; REsp n. 143583, Rel. Min. Vicente Leal, j. 04.06.02). 2. Para fazer jus ao adicional não é suficiente a alegação de que a atividade exercida, por sua própria natureza, seria insalubre ou perigosa. Ao contrário, o pagamento do adicional está condicionado à elaboração de laudo pericial que comprove a específica situação de habitualidade e contato permanente com substâncias nocivas ou com risco de vida (Lei n. 8.112/90, art. 68 c. c. Lei n. 8.270/91, art. 12). Portanto, descabido o pagamento de adicional em período que antecede o laudo pericial (STF, REsp n. 1400.637, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.11.15; TRF da 3ª Região, ApelReex n. 1999.60.00.000159-0, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 02.06.15). 3. Auditores Fiscais do Trabalho vistoriaram a Penitenciária Federal de Campo Grande (MS) em 06.05.10. O Laudo Pericial de Insalubridade e Periculosidade concluiu que os Especialistas em Assistência Penitenciária, Técnicos de Apoio e Assistência Penitenciária, bem como os Agentes Penitenciários "estão expostos de modo permanente e habitual a riscos de natureza biológica, fazendo jus de acordo com o anexo 14 da NR-15, a insalubridade de grau máximo". Acrescentaram os Auditores Fiscais do Trabalho que se trata de "insalubridade em grau máximo por contato permanente com pacientes e com lixo". O pagamento do adicional de insalubridade foi deferido administrativamente, com efeitos retroativos a 06.05.10. 4. Considerando-se que o adicional de insalubridade tem sido pago aos autores desde a data em que comprovada a exposição a riscos de natureza biológica, não se verifica ofensa ao art. 1º, III, e 7º, XXII e XXIII, da Constituição da República; arts. 123 e 117 da Lei n. 11.907/08; arts. 68, 59 e 70 da Lei n. 8.112/90; art. 12 da Lei n. 8.270/91; arts. 189, 192, 195 e 196, da Consolidação das Leis do Trabalho. A exposição a condições insalubres antes da data do laudo pericial não restou comprovada pelos autores. 5. Os honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais) para cada autor, atendem ao disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 6. Apelação dos autores não provida."**

(ApCiv 0003021-21.2011.4.03.6000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016.);

Isto estabelecido, verifica-se que no caso o reconhecimento de atividade perigosa ocorreu com a elaboração de Laudo Pericial de Caracterização das Atividades, Operações e Locais Insalubres e/ou Perigosos do Instituto de Aeronáutica e Espaço – IAE em 26/05/2006, e que desde então os autores recebem o adicional de periculosidade.

A situação que se verifica, portanto, é de integral improcedência do pedido, pelo que deve a parte autora arcar com o pagamento da verba honorária.

Considerando que a hipótese dos autos é de demanda em que figura como parte a Fazenda Pública, com valor da causa inferior a duzentos salários mínimos, em atenção ao disposto no artigo 85, §§3º e 4º do CPC/15, fixo a verba honorária no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, anotando tratar-se do patamar mínimo previsto que depara-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, nos termos supra.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

---

---

## EMENTA

SERVIDOR. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL.

1. Adicional de periculosidade que é devido a partir da verificação da condição por meio de laudo pericial. Precedentes.
2. Hipótese em que os autores recebem o adicional desde a elaboração de laudo na esfera administrativa.
3. Apelação e remessa oficial providas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003737-46.2015.4.03.6311

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA DE OLIVEIRA JARDIM

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME SOUSA BERNARDES - SP253295-A, LUIZ EDUARDO CARVALHO DOS ANJOS - SP190710-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003737-46.2015.4.03.6311

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SILVIA DE OLIVEIRA JARDIM

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME SOUSA BERNARDES - SP253295-A, LUIZ EDUARDO CARVALHO DOS ANJOS - SP190710-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a declaração de direito à progressão funcional e promoções nos termos da Lei 5.645/1970 e do Decreto 84.669/1980, bem como pagamento das diferenças correspondentes.

Foi proferida sentença julgando procedente a ação para “reconhecer o direito da autora ao processamento de suas progressões funcionais com observância do interstício de 12 meses, a partir da data da primeira progressão/promoção, com os consequentes efeitos administrativos (alterações em seus registros funcionais) e remuneratórios correlatos, retroativos às datas dos enquadramentos, inclusive com o pagamento das diferenças sobre as parcelas a título de gratificação de desempenho, adicional de férias e gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal e o cumprimento dos demais requisitos necessários para as referidas progressões/promoções”.

Apela o INSS, suscitando preliminar(es) e, no mérito, sustentando a regularidade dos atos de progressão funcional, subsidiariamente alegando que “Não há nenhuma ilegalidade em fixar-se uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional, assim como reconhecido pelo STJ (1ª e 2ª Turmas), pois o procedimento visa a criar previsibilidade no gasto público, além de uniformizar datas de progressão dentro do mesmo órgão, ensejando a racionalidade administrativa” e também pretendendo a limitação da condenação a dezembro de 2016.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003737-46.2015.4.03.6311

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA DE OLIVEIRA JARDIM

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME SOUSA BERNARDES - SP253295-A, LUIZ EDUARDO CARVALHO DOS ANJOS - SP190710-A

VOTO

Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS.

Ao início, observo que dos termos da Lei 13.324/2016 não se extrai fundamento válido para questão(ões) preliminar(es), de sua edição derivando somente efeitos de cessação de pagamento de parcelas atrasadas na hipótese de reconhecimento do direito alegado.

Ainda em sede de preliminar, afasto a alegação de prescrição do fundo de direito formulada pelo INSS, uma vez que, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado. Neste sentido a jurisprudência:

**Súmula 85.** Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

**"PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. SÚMULAS 85 E 83/STJ. APLICABILIDADE À ALÍNEA "A" DO ART. 105, III, DA CF/1988.**

(...)

**2. Nas discussões de recebimento de vantagens pecuniárias em que não se observou a negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo. Incide a Súmula 85/STJ, que prevê a prescrição apenas quanto ao período anterior a cinco anos da propositura da ação.**

**3. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.**

**4. Agravo Regimental não provido.**

(AgRg no AREsp 181.225/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)"

Impertinente depara-se o pleito de aplicação do prazo prescricional quinquenal, uma vez que já fixado na sentença, o dispositivo sendo expresso neste sentido ao estabelecer que deve ser "observada a prescrição quinquenal".

Prosseguindo no exame do recurso, anoto que a progressão funcional nos cargos da União e das autarquias federais inicialmente era regida pela Lei 5.645/1970, que estabelecia:

**"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.**

**Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".**

A regulamentação em questão veio na forma do Decreto 84.669/1980, que, quanto à progressão funcional, estabelecia:

**"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.**

**Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.**

(...)

**Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.**

**Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.**

**Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.**

**Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses."**

Em 26/12/2001 foi publicada a Lei 10.355 dispoendo sobre a estruturação da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e estabelecendo que a progressão funcional e a promoção devem observar os requisitos e condições a serem fixados em regulamento. *In verbis*:

**"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.**

**§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.**

**§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor".**

Com a publicação da Lei 10.855/2004, dispoendo "sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355", houve alteração do interstício para promoção ou progressão, que foi padronizado em 12 meses para qualquer caso, estabelecendo o artigo 9º que até a edição de regulamento devem ser observadas "as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970":

**"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.**

**§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.**

**§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.**

**Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.**

**Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970."**

A Lei 11.501/2007 alterou tanto a Lei 10.355/2001 quanto a Lei 10.855/2004, em relação ao último diploma legal modificando o interstício para 18 meses e em ambos os casos determinando a observância das "normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970" até 29 de fevereiro de 2008 ou até a edição de regulamento, o que ocorrer primeiro. Confira-se:

(Lei 10.355/2001)

**"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.**

**§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.**

**§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.**

**§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)"**

(Lei 10.855/2004)

"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - para fins de progressão funcional: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - para fins de promoção: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)"

Foi, então, editada a MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010, dando nova redação ao artigo 9º supramencionado, mantendo a determinação de aplicação da Lei 5.645/1970 quanto às progressões e promoções até a edição de regulamento. *In verbis*:

"Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1º de março de 2008."

Por fim, em 29/07/2016 foi publicada a Lei 13.324/2016, que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para estabelecer o interstício de 12 meses e determinou que os servidores que tiveram progressões e promoções realizadas observando-se o interstício de 18 meses em razão da Lei 11.501/2007 fossem repositados para que se observe o interstício de 12 meses:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Da análise do quadro de evolução legislativa que se apresenta, verifica-se que a Lei 10.855/2004, na redação da Lei 11.501/2007, que prevê interstício único de 18 meses para fins de promoção e progressão funcional, não veio a ser regulamentada, pelo que incide o disposto em seu artigo 9º, determinando para a hipótese a observância das normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645/1970, por sua vez regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, todavia os últimos referidos diplomas devendo ser aplicados somente até a entrada em vigor da Lei 13/324/2016, que passou a prever interstício único de 12 meses.

Isto estabelecido, ressalvo não haver direito a aplicação automática do interstício de 12 meses, uma vez que o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a Lei 5.645/1970, prevê em seu artigo 6º que "O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2", enquanto o artigo 7º preceitua que "Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses", ou seja, o interstício será de 12 meses em caso de progressão vertical, mas poderá ser de 12 ou 18 meses em caso de progressão horizontal, dependendo, nesse caso, da avaliação, se com Conceito 1 ou com Conceito 2.

No sentido de todo o exposto é a jurisprudência desta Corte:

"APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º- F LEI Nº 9.494/97. 1 - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ. 2 - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses. 3 - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. 4 - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º- F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012. DTPB:.), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016. FONTE\_REPUBLICACAO:.). 5 - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º- F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. 6 - Apelação improvida. Remessa necessária parcialmente provida."

(ApRecNec 00415890820134036301, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 . FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVeniência DA Lei Nº 13.324/2016. I - O enquadramento funcional em questão não se trata de ato único, senão de vários atos administrativos que se seguem no tempo, após o cumprimento dos requisitos previstos em lei, até o padrão final da carreira. Assim, no que se refere à prescrição do fundo de direito, não assiste razão ao INSS, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (súmula 85, do STJ), a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se o direito. Preliminar de prescrição de fundo de direito rejeitada. II - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses. IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deviam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispo do artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico. VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal. VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deviam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação. IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior. X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniência Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária. XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(Ap 0003276820154036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:19/04/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO.);

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. Lei Nº 10.855/2004. Lei Nº 11.507/2007. Decreto Nº 84.669/1980. Lei Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 - 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A controvérsia posta em deslinde está em definir qual lei deve ser aplicada à progressão funcional dos servidores públicos federais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a fixação do interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais. 2. Ao caso, não há que se falar, de prescrição do fundo de direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Em face do ajuizamento da ação em 26/02/2013, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 26/02/2008, diante da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o que foi observado pela sentença recorrida. 3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º. 4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo. 5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção). 6. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7 da novel legislação. 7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007). 8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário). 9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo. 10. Enquanto tal regulamentação não vem à luz, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas. 11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). 11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). 12. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor"). 13. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes. 14. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. 15. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80. 16. Restam os consectários delimitados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 17. O autor afirma ser servidor público federal da carreira do Seguro Social desde 23/02/2007 (fls. 03) e como tal, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos elucidados no voto, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação. 18. Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser suportados pela parte ré, diante da inversão da sucumbência, nos termos do art. 85, §2º e §3º; I, do CPC, fixados em 10% do valor da condenação. 18. Apelação provida."

(Ap 00005789620134036107, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:15/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO.);

É no mesmo sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA Lei 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A Lei 5.645/1970. 1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970. 4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(RESP 201701999734, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017 ..DTPB.);

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido."

(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

Reconhece-se, portanto, o direito à aplicação do regime jurídico previsto na Lei 5.645/1970 e no Decreto 84.669/1980 até a data da entrada em vigor da Lei 13.324/2016, com direito a decorrentes diferenças de valores, respeitada a prescrição quinquenal.

Assiste razão à autarquia previdenciária quanto à pretensão de limitação da condenação a dezembro de 2016.

A Lei 13.234/2016 estabeleceu, em seu art. 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O repositionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Verifica-se que a Lei 13.324/2016 passou a prever interstício único de 12 meses, com repositionamento dos servidores a partir de 01/01/2017, o que significa dizer que nesta data fica cessado o pagamento de atrasados.

Neste sentido precedente da Turma:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. MARCO FINAL DA CONDENAÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Afasta-se a alegação de perda superveniente do interesse da parte autora, eis que, não obstante os artigos 38 e 39 da Lei nº 13.324/16 tenham reconhecido o direito à observância do interstício de 12 (doze) meses aos servidores do INSS, foram expressamente vedados efeitos financeiros retroativos, com recomposição do servidor a contar somente a partir de 01/01/2017, razão pela qual subsiste o interesse processual do autor

II - Por se tratar de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. Assim, agiu com acerto o magistrado sentenciante, ao reconhecer o direito da progressão funcional a cada 12 meses, contada a partir da data do efetivo exercício.

V - Quanto à alegada limitação da condenação a dezembro de 2016, com razão a apelante, eis que a Lei nº 13.324/16, ao reconhecer o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social a partir de 01/01/2017, estabeleceu o direito pleiteado na presente ação, razão pela qual o marco final da condenação o dia 31/12/2016.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000869-41.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 24/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2020)

Também sustenta o INSS que "Não há nenhuma ilegalidade em fixar-se uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional, assim como reconhecido pelo STJ (1ª e 2ª Turmas), pois o procedimento visa a criar previsibilidade no gasto público, além de uniformizar datas de progressão dentro do mesmo órgão, ensejando a racionalidade administrativa".

Assim dispõem os artigos 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80:

"Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.

§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.

§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.

(...)

Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março."

Da leitura da transcrição o que se verifica são regras de início de contagem e de publicação dos atos de progressão funcional, que se aplicam a todos os servidores indistintamente, vale dizer, a todos sendo aplicado o critério de cálculo a partir de indicada data, não do dia da entrada em exercício, também cabendo destacar que as disposições do decreto em nada contrariam os comandos legais aplicáveis na matéria, ao fim e ao cabo absolutamente não se extraindo avertedido conteúdo de afronta ao princípio da isonomia ou a qualquer outro princípio.

Entretanto, no julgamento das Apelações nº 5004586-48.2020.4.03.6119, 5002759-28.2018.4.03.6133, 5003285-59.2018.4.03.6144 e 5004605-19.2017.4.03.6100, em sessão realizada em 10/12/2020 na sistemática do artigo 942 do Código de Processo Civil, prevaleceu na Segunda Turma o entendimento de que o termo inicial da contagem do interstício deve recair na data da entrada do servidor em exercício, pelo que, com ressalva do meu entendimento pessoal, rejeito a pretensão do INSS no ponto.

Destarte, impõe-se a reforma da sentença para limitar a condenação a dezembro de 2016.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos *supra*.

É o voto.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

## EMENTA

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Preliminar(es) rejeitada(s).

2. Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

3. Lei 13.324/2016 que passou a prever interstício único de 12 meses, com repositionamento dos servidores a partir de 01/01/2017, nesta data ficando cessado o pagamento de atrasados. Pretensão de limitação da condenação a dezembro de 2016 que se acolhe.

4. Pretensão de reforma da sentença no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80 no que diz respeito ao termo inicial da contagem do interstício que se rejeita, conforme entendimento firmado pela Turma na sistemática do art. 942 do CPC/15, com ressalva do entendimento pessoal do Relator.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018367-27.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO MELANDER NETO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018367-27.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO MELANDER NETO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de ação ordinária objetivando a declaração de direito à progressão funcional e promoções nos termos da Lei 5.645/1970 e do Decreto 84.669/1980, bem como pagamento das diferenças correspondentes.

Foi proferida sentença julgando procedente a ação para “condenar o réu a proceder ao enquadramento/reposicionamento do autor na classe padrão em que ele deveria se encontrar, utilizando para tanto a regra do interstício de 12 (doze) meses, nos termos da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, observando-se a data de ingresso do autor no serviço público. Condene, ainda, o réu a proceder à revisão dos vencimentos do autor, bem como ao pagamento das diferenças relativas a este reajuste, com seus devidos reflexos no 13º salário, férias, adicional de insalubridade e demais verbas com base no vencimento básico, e assim seja mantido até a regulamentação disposta na Lei nº 12.269/10, respeitada a prescrição quinquenal”.

Apela o INSS, suscitando preliminar(es) e, no mérito, sustentando a regularidade dos atos de progressão funcional, subsidiariamente pleiteando a reforma da sentença no tocante à aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018367-27.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO MELANDER NETO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Preliminarmente, registro que os elementos dos autos permitem concluir que o valor da condenação não supera o teto de mil salários mínimos previsto no art. 496, § 3º, I, do CPC, descabendo a remessa oficial.

Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS.

Ao início, afasto a alegação de prescrição do fundo de direito formulada pelo INSS, uma vez que, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado. Neste sentido a jurisprudência:

**Súmula 85.** *Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

*"PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. SÚMULAS 85 E 83/STJ. APLICABILIDADE À ALÍNEA "A" DO ART. 105, III, DA CF/1988.*

2. *Nas discussões de recebimento de vantagens pecuniárias em que não se observou a negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo. Incide a Súmula 85/STJ, que prevê a prescrição apenas quanto ao período anterior a cinco anos da propositura da ação.*

3. *A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 181.225/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)"*

Passando ao exame do mérito, anoto que a progressão funcional nos cargos da União e das autarquias federais inicialmente era regida pela Lei 5.645/1970, que estabelecia:

*"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.*

*Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".*

A regulamentação em questão veio na forma do Decreto 84.669/1980, que, quanto à progressão funcional, estabelecia:

*"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.*

*Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.*

*(...)*

*Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.*

*Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.*

***Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.***

***Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses."***

Em 26/12/2001 foi publicada a Lei 10.355 dispondo sobre a estruturação da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e estabelecendo que a progressão funcional e a promoção devem observar os requisitos e condições a serem fixados em regulamento. *In verbis*:

*"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.*

*§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor".*

Com a publicação da Lei 10.855/2004, dispondo *"sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355"*, houve alteração do interstício para promoção ou progressão, que foi padronizado em 12 meses para qualquer caso, estabelecendo o artigo 9º que até a edição de regulamento devem ser observadas *"as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970"*:

*"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.*

*§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.*

*Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.*

***Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970."***

A Lei 11.501/2007 alterou tanto a Lei 10.355/2001 quanto a Lei 10.855/2004, em relação ao último diploma legal modificando o interstício para 18 meses e em ambos os casos determinando a observância das *"normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970"* até 29 de fevereiro de 2008 ou até a edição de regulamento, o que ocorrer primeiro. Confira-se:

*(Lei 10.355/2001)*

*"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.*

*§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.*

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)''

(Lei 10.855/2004)

''Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - para fins de progressão funcional: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - para fins de promoção: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)''

Foi, então, editada a MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010, dando nova redação ao artigo 9º supramencionado, mantendo a determinação de aplicação da Lei 5.645/1970 quanto às progressões e promoções até a edição de regulamento. *In verbis*:

''Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1º de março de 2008.

Por fim, em 29/07/2016 foi publicada a Lei 13.324/2016, que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para estabelecer o interstício de 12 meses e determinou que os servidores que tiveram progressões e promoções realizadas observando-se o interstício de 18 meses em razão da Lei 11.501/2007 fossem repositados para que se observe o interstício de 12 meses:

''Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

Da análise do quadro de evolução legislativa que se apresenta, verifica-se que a Lei 10.855/2004, na redação da Lei 11.501/2007, que prevê interstício único de 18 meses para fins de promoção e progressão funcional, não veio a ser regulamentada, pelo que incide o disposto em seu artigo 9º, determinando para a hipótese a observância das normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645/1970, por sua vez regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, todavia os últimos referidos diplomas devendo ser aplicados somente até a entrada em vigor da Lei 13/324/2016, que passou a prever interstício único de 12 meses.

Isto estabelecido, ressalvo não haver direito a aplicação automática do interstício de 12 meses, uma vez que o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a Lei 5.645/1970, prevê em seu artigo 6º que ''O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2'', enquanto o artigo 7º preceitua que ''Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses'', ou seja, o interstício será de 12 meses em caso de progressão vertical, mas poderá ser de 12 ou 18 meses em caso de progressão horizontal, dependendo, nesse caso, da avaliação, se com Conceito 1 ou com Conceito 2.

No sentido de todo o exposto é a jurisprudência desta Corte:

''APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97. 1 - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ. 2 - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses. 3 - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. 4 - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012. DTPB:.), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016... FONTE\_REPUBLICACAO:). 5 - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. 6 - Apelação improvida. Remessa necessária parcialmente provida.

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. I - O enquadramento funcional em questão não se trata de ato único, senão de vários atos administrativos que se seguem no tempo, após o cumprimento dos requisitos previstos em lei, até o padrão final da carreira. Assim, no que se refere à prescrição do fundo de direito, não assiste razão ao INSS, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (simula 85, do STJ), a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se o direito. Preliminar de prescrição de fundo de direito rejeitada. II - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses. IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 - de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico. VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal. VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 11.501, de 11/07/2007, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação. IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior. X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniência Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro de 2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária. XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(Ap 00030276820154036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO.);

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 - 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A controvérsia posta em deslinde está em definir qual lei deve ser aplicada à progressão funcional dos servidores públicos federais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a fixação do interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais. 2. Ao caso, não há que se falar, de prescrição do fundo de direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Em face do ajuizamento da ação em 26/02/2013, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 26/02/2008, diante da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o que foi observado pela sentença recorrida. 3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º. 4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo. 5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção). 6. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7 da nova legislação. 7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007). 8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário). 9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo. 10. Enquanto tal regulamentação não vem à luz, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas. 11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). 11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). 12. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor"). 13. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes. 14. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. 15. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80. 16. Restam os consectários delimitados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJP nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior; dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 17. O autor afirma ser servidor público federal da carreira do Seguro Social desde 23/02/2007 (fls. 03) e como tal, fez jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos elucidados no voto, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação. 18. Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser suportados pela parte ré, diante da inversão da sucumbência, nos termos do art. 85, §2º e §3º, I, do CPC, fixados em 10% do valor da condenação. 18. Apelação provida."

(Ap 00005789620134036107, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2018 ..FONTE\_REPUBLICACAO.);

É no mesmo sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. 1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970. 4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(RESP 201701999734, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017 ..DTPB:);

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido."

(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:);

Reconhece-se, portanto, o direito à aplicação do regime jurídico previsto na Lei 5.645/1970 e no Decreto 84.669/1980 até a data da entrada em vigor da Lei 13.324/2016, com direito a decorrentes diferenças de valores, respeitada a prescrição quinquenal.

Acerca do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, cuida-se de matéria que já passou pelo escrutínio do Supremo Tribunal Federal, fixando orientação pela constitucionalidade quanto aos juros de mora e inconstitucionalidade quanto à correção monetária.

Plêiteia o INSS a reforma da sentença no tocante aos juros de mora e correção monetária com vistas à aplicação dos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, observando-se que o "decisum" deliberou nestes termos:

"Sobre os valores a serem pagos incidirá correção monetária a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela, até o efetivo cumprimento do julgado, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267, de 2013. Incidem, também, juros de mora a partir da citação, no percentual estabelecido para a caderneta de poupança, nos termos da Lei n. 11.960/2009."

No tocante aos juros de mora, registro a impertinência do quanto alegado, tendo em vista que a sentença já determinou a aplicação dos índices previstos na Lei 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97, de modo que o "decisum" tratou da questão nos termos em que formulada a pretensão recursal.

Quanto à correção monetária, põe-se a questão de aplicação na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal apontando como indexador o IPCA-E ou conforme o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09, tema que foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870947/SE, em sessão realizada em 20/09/2017, decidindo-se pela fixação da seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Observo, ainda, que contra o acórdão foram opostos embargos de declaração, tendo o Ministro Relator, por decisão proferida em 24/09/2018, deferido "excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos", em 03/10/2019 sobrevivendo o julgamento dos embargos pelo colegiado, que decidiu rejeitá-los e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Assim, fica rejeitada a pretensão de aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, em vista do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 2% os honorários advocatícios a serem fixados, conforme decidido pelo Juízo de primeiro grau, em liquidação de sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, e não conheço da remessa oficial, nos termos *supra*.

É o voto.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

#### EMENTA

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Preliminar(es) rejeitada(s).
2. Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
3. Pretensão de aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, que se rejeita em vista do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.
4. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária. Remessa oficial não conhecida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031331-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PLURI S/S LTDA - EPP, CENTRO EDUCACIONAL MULTIPLUS EIRELI - EPP, M. SILINGOWSCHI PEREIRA SERVICOS EDUCACIONAIS, MURILO SILINGOWSCHI PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: NIVALDO MANEA BIANCHI - SP394500

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se a parte contrária para responder ao recurso no prazo legal.

Cotrim Guimarães

Relator

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004505-48.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CESAR ERNESTO DE OLIVEIRA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004505-48.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CESAR ERNESTO DE OLIVEIRA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por servidor militar que foi licenciado objetivando declaração da condição de anistiado político, em conformidade com os artigos 1º, incisos I, II e III e/c o 2º, incisos I, VI, VII e XI da Lei 10.559/02, com a contagem do tempo de serviço para todos os efeitos até a idade limite de permanência na ativa, asseguradas as promoções à graduação hierarquicamente superior, com a concessão de rendimentos, benefícios e vantagens decorrentes da lei.

Às fls. 145/150, foi proferida sentença julgando improcedente a ação.

Apela a parte autora às fls. 154/161, reafirmando o direito alegado.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004505-48.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CESAR ERNESTO DE OLIVEIRA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Debate-se nos autos sobre a possibilidade de reconhecimento da condição de anistiado político do autor e reintegração ao serviço militar com os efeitos financeiros correspondentes.

A sentença proferida concluiu pela improcedência da ação, entendendo seu prolator que:

*“Do texto colacionado extrai-se que a anistia somente é concedida àqueles que foram efetivamente atingidos por atos de exceção, institucionais ou complementares em virtude de motivação exclusivamente política.*

*No caso em tela, não há qualquer prova de que o autor tenha sofrido qualquer ato de perseguição política. Ao contrário, o autor ingressou nas Forças Armadas em 13 de julho de 1977, quando já vigente, portanto, a Portaria 1.104GM-3 que limitava em oito anos a permanência do militar no serviço ativo. Assim, foi licenciado após findo este prazo, em 03 de outubro de 1986 (ALTERAÇÕES -fls. 28/32).*

*Destarte, o que se depreende dos autos é que o ato de licenciamento do apelante das Forças Armadas observou a legislação castrense aplicável ao caso, pelo que os pedidos são improcedentes.*

*Com efeito, a Lei n.º 4.375, de 17 de agosto de 1964, vigente até os dias atuais, estabelece que os incorporados ao serviço ativo podem solicitar o engajamento ou reagajamento, cuja concessão está condicionada à conveniência das Forças Armadas, senão vejamos (g.n.):*

*(...)*

*Na situação em apreço, o que se verificou, foi a realização de um juízo de conveniência administrativa, que apenas manifestou o desinteresse da Administração militar na permanência do apelante em seus quadros.*

*(...)*

*O autor não comprovou que tenha sofrido qualquer ato de perseguição política. Ao contrário, quando ingressou nas Forças Armadas já estava em vigor a Portaria 1.104GM-3 que limitava a permanência do militar no serviço ativo.”*

O artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias concede anistia a todos os aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos por motivos exclusivamente políticos por atos de exceção institucionais ou complementares, sendo asseguradas as promoções na inatividade ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo.

Regulando o disposto no referido dispositivo, foi editada a Medida provisória nº 65 de 2002, convertida posteriormente na Lei 10.559 de 13 de novembro de 2002, que em seu artigo 2º, inciso XI estabelece:

*“Art. 2º São declarados anistiados políticos aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, foram:*

*(...)*

*XI - desligados, licenciados, expulsos ou de qualquer forma compelidos ao afastamento de suas atividades remuneradas, ainda que com fundamento na legislação comum, ou decorrentes de expedientes oficiais sigilosos.”*

Esta a legislação disciplinadora da matéria, para ser reconhecida a condição de anistiado político sendo necessária a comprovação de que a motivação do ato do licenciamento foi exclusivamente política.

Com efeito, o artigo 8º do ADCT concede anistia apenas àqueles que, por razões de ordem política, sofreram atos de exceção, institucionais ou complementares. Daí se infere que o militar deva provar que o ato que ensejou o seu licenciamento tenha efetivamente decorrido de perseguição política.

Pela análise dos autos, verifica-se que os documentos que instruem o feito não demonstram que o autor tenha participado de atividades políticas ou indícios de que o licenciamento foi realizado como punição a participações em atos considerados subversivos.

Sem prova incontestada de que o autor tenha sofrido perseguição política, não há como considerá-lo vítima de ato de exceção. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR MILITAR - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE RECONHECEU A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - ART. 515, § 3º, DO CPC - PRESCRIÇÃO DO DIREITO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Não obstante o § 3º do art. 515 do CPC permita ao Tribunal conhecer da matéria de mérito quando a extinção do feito ocorrer nos termos do art. 267 do CPC e a matéria deduzida for exclusivamente de direito, entendo que também é possível dela conhecer, na hipótese de reconhecimento da prescrição e decadência, desde que o processo esteja em condições de pleno julgamento. 2. Não restou comprovado, nos autos, que os demandantes foram vítimas de perseguição política. O conteúdo da Portaria nº 1.104 - GMS, de 14 de outubro de 1964 é de cunho genérico, abrangendo todos os militares que, à época, se encontravam na situação dos autores, de modo que não podem se valer da Lei de Anistia. 3. É lícito à Administração licenciar o militar temporário, depois de expirado o prazo de incorporação. Precedentes do STJ. 4. Como os licenciamentos ocorreram mais de 5 anos antes do ajuizamento, é de se reconhecer prescrito o direito de ação dos demandantes, a teor do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, aplicável à espécie. 5. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AC 699367, Processo: 2001.03.99.026713-3/MS, Relator Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª Turma, Data do Julgamento 23/11/2009, DJF3 CJ1 DATA:12/01/2010 P.: 687)

Por fim, observo que a simples edição da Portaria 1.104/GM3/64 não encerra, por si só, ato de perseguição política, como já definiu a jurisprudência deste E. Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO. REENGAJAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. CONCLUSÃO DO TEMPO DE INCORPORAÇÃO. LICENCIAMENTO. LEGALIDADE. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Indiscutível que a data da promulgação da Constituição Federal constitui o marco inicial da contagem do prazo prescricional quinquenal e do fundo de direito relativo aos pedidos dos anistiados políticos com fundamento na norma prevista artigo 8º do ADCT. 2. No entanto, com a edição da Lei nº 10.559/02, consolidou-se o entendimento de que o advento de referida legislação constituiu renúncia tácita da Administração Pública à prescrição, considerando-se que houve o reconhecimento do direito à reparação econômica aos atingidos pelos atos de exceção. 3. No caso dos autos, não obstante insista a parte autora na tese de que foi licenciado por motivos políticos, em virtude da edição da Portaria nº 1.104 GMS, de 14 de outubro de 1964, a verdade é que não restou comprovado, nos autos, que tenha sido licenciado por motivos de conotação política. 4. Ocorre que é lícito à Administração, uma vez findo o prazo de incorporação, licenciar o militar engajado para prestar serviços temporários. 5. A indicada Portaria nº 1.104 - GMS, de 14 de outubro de 1964, é de conteúdo genérico, não atingindo somente os demandantes, mas todos os que, à época, se encontravam na mesma situação, de modo que não lhes pode ser aplicada a Lei de Anistia. 6. A demanda compreende o próprio vínculo dos militares com a Administração, caracterizando a incidência da prescrição sobre o próprio fundo de direito, de modo que de se aplicar, ao caso, o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, segundo o qual "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem." 7. Portanto, prescreveu, cinco anos depois de consumado o desligamento do autor, o direito de revisão do ato pelo qual se proclama prejudicado. E, como se observa de fl. 02, o ajuizamento se deu em 09 de janeiro de 2012. 8. Apelação improvida."

(Ap 00000073820124036115, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:);

"CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO PRESCRICIONAL. REINTEGRAÇÃO DE MILITAR. ANISTIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MOTIVAÇÃO POLÍTICA NO ATO DE LICENCIAMENTO IMPUGNADO. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Os autores foram integrados às fileiras da Força Aérea Brasileira, na condição de militares temporários. 2. Na espécie, conquanto insistam na tese de que foram licenciados por motivos políticos, em virtude da edição da Portaria nº 1.104 GMS, de 14 de outubro de 1964, a verdade é que não há, nos autos, nenhum elemento de prova que permita afirmar que tenham sido vítimas da Revolução de 31 de março de 1964. 3. É lícito à Administração, uma vez findo o prazo de incorporação, licenciar o militar engajado para prestar serviços temporários. 4. Contrariamente às alegações da inicial, a controvérsia não trata de anistia política, vez que inexistem nos autos qualquer prova de que os autores tenham sofrido perseguição política. 5. A indigitada Portaria nº 1.104 - GMS, de 14 de outubro de 1964, é de conteúdo genérico, não atingindo somente os demandantes, mas todos os que, à época, se encontravam na mesma situação, de modo que não lhes pode ser aplicada a Lei de Anistia. 6. A lide compreende, portanto, o próprio vínculo dos militares com a Administração, a determinar a incidência da prescrição sobre o próprio fundo de direito, de modo que é de se aplicar o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, segundo o qual "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem." 7. Prescreveu, cinco anos depois de consumado o desligamento de cada um dos autores, o direito de revisão do ato pelo qual se dizem prejudicados. 8. Ação rescisória improcedente. Condenação em custas processuais e honorários advocatícios, cujo pagamento fica suspenso enquanto os autores preencherem os requisitos para a gratuidade da justiça."

(AR 00149229020014030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:);

"PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. ANISTIA. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA NÃO COMPROVADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. Em regra, as pretensões que envolvam ações pessoais contra a Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, contados da data do ato administrativo atacado (inteligência do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32). Todavia, o mesmo não se aplica quando a questão envolve violação a direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal, bem como pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, como é o caso dos autos - que envolve suposta perseguição política. 2. Aplicável ao caso a regra contida no parágrafo 3º do artigo 515 do CPC, acrescido pela Lei nº 10.352/01, regra essa que legitima o julgamento pelo Tribunal, presentes os requisitos legais, quando o juiz extinguiu o processo sem o exame do mérito. 3. O autor não comprovou que teria sido excluído dos quadros da Força Aérea Brasileira por motivos exclusivamente políticos. 4. Não se pode admitir a figura da punição de forma indireta, pela via reflexa, para atingir aqueles que posteriormente vieram a integrar os quadros da Força Aérea Brasileira. Se, com a edição da Portaria nº 1.104 GMS, expedida pelo Senhor Ministro da Aeronáutica em 14 de outubro de 1964, houve perseguição política - asseverar-se que isso não está em julgamento neste caso porque o autor definitivamente não se inseria naquele contexto -, somente aos militares em serviço ativo na ocasião e que tenham participado dos movimentos em prol do regime anterior seria permitido pleitear a restauração de direitos tendo a anistia por fundamento. 5. A anistia concedida em todas as normas invocadas na inicial teve por destinatários aqueles que, por motivação exclusivamente política, foram atingidos diretamente ou punidos com base em atos de exceção, complementares ou institucionais. 6. É legítimo o afastamento do militar, por quaisquer das modalidades previstas na legislação de regência, mesmo em decorrência da prática de atos por motivação política. Esta a orientação adotada na jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal, via edição da Súmula nº 674. 7. Prescrição afastada. 8. No mérito, na forma do parágrafo 3º do artigo 515 do CPC, ação improcedente."

(AC 00026030619994036000, JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2010 PÁGINA: 121 ..FONTE\_REPUBLICACAO:);

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

## EMENTA

SERVIDOR MILITAR. ANISTIA POLÍTICA. PORTARIA 1.104/64.

1. Licenciamento que não se enquadra na definição de atos de exceção institucionais ou complementares. Inteligência do art. 2º da Lei 10.559/2002.
2. Falta de comprovação de que o afastamento do autor tenha se dado por ato de motivação ideológica ou política.
3. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020433-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: TECNOPERFIL TAURUS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO MANARIN - SP120212

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020433-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: TECNOPERFIL TAURUS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO MANARIN - SP120212

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECNOPERFIL TAURUS LTDA contra decisão de fls. 219/223 dos autos principais que, em sede de impugnação à arrematação dos bens da recorrente, objetivando a nulidade da avaliação e nulidade da arrematação por falta de intimação do devedor, alegando ainda a incidência de penhora trabalhista sobre o bens arrematados, **rejeitou** a impugnação, ao fundamento de que o fato de o bem arrematado ter sofrido penhora trabalhista não é causa da invalidade da arrematação, a teor do art. 903, § 1º do CPC atual.

Afirma, ainda, que não há irregularidade na avaliação dos bens arrematados, cuja reavaliação ou impugnação a este respeito deveriam ter sido requerida até data da publicação do leilão.

Afirma, por fim, que a validade do leilão não está condicionada à prévia intimação pessoal do devedor, mas sim a seu advogado constituído nos autos.

**Agravante:** articula nesta sede os mesmos argumentos anteriormente articulados na peça impugnativa do leilão.

Por fim, requer o afastamento da multa.

Com contraminuta.

**É o relatório.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020433-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: TECNOPERFIL TAURUS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO MANARIN - SP120212

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** É uníssono o entendimento de que após a assinatura regular do auto, a arrematação somente poderá ser alterada se cabalmente demonstrada ocorrência de algumas das hipóteses previstas no § 1º c/c o § 2º, art. 903 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*“Art. 903. Qualquer que seja a modalidade de leilão, assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro, a arrematação será considerada perfeita, acabada e irretirável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado ou a ação autônoma de que trata o § 4o deste artigo, assegurada a possibilidade de reparação pelos prejuízos sofridos.*

*§ 1o Ressalvadas outras situações previstas neste Código, a arrematação poderá, no entanto, ser:*

*I - invalidada, quando realizada por preço vil ou com outro vício;*

*II - considerada ineficaz, se não observado o disposto no art. 804;*

*III - resolvida, se não for pago o preço ou se não for prestada a caução.*

*§ 2o O juiz decidirá acerca das situações referidas no § 1o, se for provocado em até 10 (dez) dias após o aperfeiçoamento da arrematação”*

A norma supra é ratificada pela jurisprudência. A propósito:

**“EMEN: AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CITAÇÃO POR EDITAL. IRREGULARIDADE. ANULAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS, INCLUSIVE A ARREMATACÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. ART. 486 DO CPC. NECESSIDADE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO ARREMATANTE NO FEITO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Considera-se perfeita, acabada e irretroatável a arrematação após a assinatura do auto pelo Juiz, podendo ser anulada apenas por meio de ação própria. Precedentes desta Corte. 3. O arrematante é litisconsórcio necessário na ação de nulidade da arrematação, porquanto seu direito será diretamente influenciado pela sentença que nulifica o ato culminante da expropriação judicial. 4. A ação anulatória de arrematação, na jurisprudência desta Corte exige a participação do arrematante, exequente e executado, que ostentam manifesto interesse jurídico no resultado da demanda. Precedentes. 5. Agravo interno não provido. ..EMEN:**

Assim, os argumentos das agravantes não encontram amparo na norma supra.”

(STJ, ADRESP nº 1298338, 4º Turma, rel. Luís Felipe Salomão, DJE 29-05-2018)

Como bem mencionado pela decisão agravada, a alegada penhora trabalhista sobre os bens arrematados não está dentre as causas de invalidade da arrematação prevista no art. 903, § 1º I a III do CPC atual.

A alegação da recorrente de nulidade da avaliação dos bens é abstrata e sem conteúdo probatórios, já que ela não demonstra quais critérios deveriam ter sido utilizados para tanto, nem quais foram os erros cometidos pelo avaliador a ensejar sua invalidade e, conseqüentemente, nova avaliação.

Além disso, o momento processual é inoportuno para estes questionamentos, já que o descontentamento com a avaliação de bens a ser leiloados deve ser manifestada até a data da publicação do leilão. A propósito:

*EMEN: PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. DÍVIDA ATIVA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. INCIDÊNCIA POR ANALOGIA DO ENUNCIADO N. 283 DO STF. I - Em relação à indicada violação do art. 535 do CPC/1973, pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a necessidade de reavaliação dos bens já constritos, tendo o julgador abordado a questão conforme se observa do exerto abaixo transcrito, in verbis: “No caso, ficou esclarecido que a insurgência contra a avaliação dos bens realizada pelo Oficial de Justiça é intempestiva. Além disso, conforme bem sopesado pelo magistrado singular, não há mais espaço para a impugnação da avaliação dos bens já constritos, ante o disposto no art. 13, § 1º, da Lei nº 6.830/80, que exige que a impugnação ocorra antes da publicação do edital de leilão, que não ocorreu no caso em análise, conforme eventos 160 e 166.” II - A oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso. III - Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação do art. 535 do CPC/1973, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. IV - Sobre a alegada violação do art. 13, § 1º, da Lei n. 6.830/1980, a afirmação do recorrente de que a impugnação à avaliação do imóvel foi tempestiva vai de encontro à convicção do julgador, que entendeu exatamente o contrário, afirmando a extemporaneidade do reclamo do agravante. V - Para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ. VI - Tendo em vista a intempestividade da impugnação a respeito da avaliação procedida, estaria prejudicado o argumento de que o oficial de justiça teria se baseado em documentos novos. VII - Não obstante, ad argumentandum tantum, mesmo que esse empeco pudesse ser afastado, verifica-se que o Tribunal a quo afirmou que os documentos não eram novos, estando à disposição de todos via internet. Tal argumento, entretanto, não foi rebatido pelo recorrente, o que atrai o comando da Súmula n. 283 do STF. VIII - Agravo interno improvido. ..EMEN:*

(STJ, AIRESP nº 1570345, 2ª Turma, rel. Francisco Falcão, DJE 13-12-2018)

Para validade do leilão, a lei não exige que o executado seja intimado pessoalmente das datas designadas, basta a intimação do procurador ou do advogado constituído dos autos, art. 889, I do CPC atual.

#### MULTA

A penalidade aplicada a título de atentatório à dignidade da justiça e litigância de má-fé, nos termos do art. 903, § 6º do Código de Processo Civil merece ser afastada, tendo em vista não se verificar nos presentes autos indícios de que foram utilizados meios processuais com deslealdade ou fins ardilosos de procrastinar a quitação da dívida ou marcha executiva, mas, apenas, pretendeu a impugnante a aplicação de uma tese, com fins de desconstituir a arrematação, que não logrou êxito.

Para embasar o acima exposto adoto por analogia seguintes julgados:

**“PROCESSO CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ARTS. 17, II, E 18, § 2º, DO CPC. OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANO MORAL. RECONVENÇÃO. CABIMENTO. SÚMULA N. 7/STJ.**

*1. Justifica-se a condenação por litigância de má-fé na hipótese em que a parte deduz pretensão contra fato tido por incontroverso.*

*2. O recurso especial não é via própria para o exame dos parâmetros utilizados para a fixação da indenização por dano moral, tampouco para o exame acerca da possibilidade de cabimento de peça reconvenção, se, para tanto, faz-se necessária a análise das circunstâncias fático-probatórias em que se desenvolveu a controvérsia. Inteligência da Súmula n. 7/STF.*

*3. A multa por litigância de má-fé não pode ultrapassar a 20% sobre o valor atualizado da causa.*

*4. Agravo regimental provido parcialmente.”*

(STJ, AGA nº 899782, 4ª Turma, rel. João Otávio de Noronha, DJ 03-03-2008, pág. 01)

**“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.**

1. Nos tributos sujeitos ao chamado autolancamento ou lançamento por homologação (IPI, ICMS, PIS, FINSOCIAL e, atualmente, o próprio IR, entre outros), é o próprio sujeito passivo quem, com sua declaração, torna clara a situação impositiva, apura o quantum devido e faz o pagamento, sem qualquer interferência do fisco. A atividade administrativa é posterior, limitando-se à homologação expressa ou tácita.

(...)

6. A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé.

7. Apelação da embargante-apelante parcialmente provida. (grifou-se)”

(TRF – 3ª Região, AC 199903990222360, 4ª TURMA, rel. Juiz Convocado Manoel Álvares, Data da decisão: 17/12/2003, Documento, DJU DATA:31/03/2004 PÁGINA: 341)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, apenas para afastar a multa aplicada com base no art. 903, § 3º da CPC atual, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL-AGRAVO DE INSTRUMENTO-EXECUÇÃO LEILÃO ARREMATACÃO PERFEITA -ALTERAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MULTA.**

I – Fora das hipóteses do art. 903, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil, a arrematação perfeita é irretroatável.

II – A alegada trabalhista não está dentre as causas de invalidade da arrematação prevista no art. 903, § 1º I a III do Código de Processo Civil.

III – A validade do leilão exige apenas a intimação do procurador ou do advogado constituído nos autos.

IV - Multa afastada

V - Agravo instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, pela conclusão, e pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Júnior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007310-67.2007.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANA PAULA VILANOVA DE HOLANDA, CARLOS CESAR TOLEDO MONTANHA, CLAUDIO RODRIGUES QUINTINO, EDUARDO HIROSHI YAMANAKA, FABIO CIONI JOVEN, ISRAEL PIRANGI SANTOS, JACINTO CAREAGA, JORGE ALBERTO DO NASCIMENTO, JORGE LUIS CAETANO DA MOTTA, JOSE LUIZ BATISTA DA FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A  
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A  
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A  
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A  
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A  
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A  
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A  
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A  
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007310-67.2007.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANA PAULA VILANOVA DE HOLANDA, CARLOS CESAR TOLEDO MONTANHA, CLAUDIO RODRIGUES QUINTINO, EDUARDO HIROSHI YAMANAKA, FABIO CIONI JOVEN, ISRAEL PIRANGI SANTOS, JACINTO CAREAGA, JORGE ALBERTO DO NASCIMENTO, JORGE LUIS CAETANO DA MOTTA, JOSE LUIZ BATISTA DA FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A  
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A  
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A  
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A  
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A  
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A  
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A  
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A  
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A  
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por policiais federais objetivando a incorporação de verbas diversas que integravam as remunerações antes da instituição do regime de subsídios.

Às fls. 324/327-verso, foi proferida sentença julgando improcedente a ação.

Apela a parte autora às fls. 330/338, reafirmando o direito alegado.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007310-67.2007.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANA PAULA VILANOVA DE HOLANDA, CARLOS CESAR TOLEDO MONTANHA, CLAUDIO RODRIGUES QUINTINO, EDUARDO HIROSHI YAMANAKA, FABIO CIONI JOVEN, ISRAEL PIRANGI SANTOS, JACINTO CAREAGA, JORGE ALBERTO DO NASCIMENTO, JORGE LUIS CAETANO DA MOTTA, JOSE LUIZ BATISTA DA FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A  
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A  
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A  
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A  
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A  
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A  
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A  
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A  
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A  
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se nos autos sobre a possibilidade de integração às remunerações de policiais federais de rubricas que eram pagas anteriormente à instituição do regime remuneratório de subsídio.

A sentença proferida concluiu pela improcedência da ação, entendendo seu prolator que (fls. 325-verso/327):

*"O tema já foi decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal, que resolveu que não há direito adquirido a regime jurídico, sendo garantida aos servidores públicos a irredutibilidade de vencimentos, nos termos do art. 37, inciso XV da Constituição Federal.*

(...)

*Fixadas tais premissas, vê-se que eventual mudança de regime jurídico-remuneratório dos servidores públicos não é, em princípio, ilegal ou inconstitucional, devendo ser observado, apenas se, no caso concreto, houve ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.*

*E, na hipótese dos autos, não há qualquer alegação (e muito menos prova) de que a modificação de regime jurídico combatida tenha ensaiado redução de vencimentos.*

*Não há, pois, elemento algum que justifique a declaração de inconstitucionalidade, incidenter tantum, da Lei 11.358/06, fruto da conversão da MP 305/06."*

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, o regime de subsídios está previsto no art. 39, § 4º, da Constituição, estabelecendo o § 8º do mesmo dispositivo a possibilidade de aplicação aos servidores públicos organizados em carreira. *In verbis:*

*"§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

*§ 8º A remuneração dos servidores públicos organizados em carreira poderá ser fixada nos termos do § 4º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)"*

A instituição do regime de subsídios para a Carreira Policial Federal decorreu de determinação da MP 305/2006, convertida na Lei 11.358/2006, a qual estabeleceu:

*"Art. 1º A partir de 1º de julho de 2006 e 1º de agosto de 2006, conforme especificado nos Anexos I, II, III e VI desta Lei, respectivamente, passam a ser remunerados exclusivamente por subsídio, fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, os titulares dos cargos das seguintes Carreiras: (Redação dada pela Lei nº 11.490, de 2007)*

(...)

*VI - Carreira Policial Federal; e*

*VII - Carreira de Policial Rodoviário Federal.*

*VIII - (Vide Medida Provisória nº 341, de 2006).*

*VIII - Carreira Policial Civil dos extintos Territórios Federais do Acre, Amapá, Rondônia e Roraima. (Incluído pela Lei nº 11.490, de 2007)*

*§ 1º Aplica-se o disposto no caput deste artigo aos integrantes dos quadros suplementares da Advocacia-Geral da União de que trata o art. 46 da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001 .*

*§ 2º Os valores do subsídio dos integrantes das Carreiras de que trata o caput deste artigo são os fixados nos Anexos I, II, III e VI desta Lei, com efeitos financeiros a partir das datas neles especificadas. (Redação dada pela Lei nº 11.490, de 2007)*

(...)

*Art. 3º Estão compreendidas no subsídio e não são mais devidas aos integrantes da Carreira Policial Federal e da Carreira Policial Civil dos extintos Territórios Federais do Acre, Amapá, Rondônia e Roraima as seguintes parcelas remuneratórias: (Redação dada pela Lei nº 11.490, de 2007)*

*I - vencimento básico;*

*II - Gratificação de Atividade - GAE, de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992;*

*III - Valores da Gratificação por Operações Especiais - GOE, a que aludiam os Decretos-Leis nºs 1.714, de 21 de novembro de 1979, e 2.372, de 18 de novembro de 1987;*

*IV - Gratificação de Atividade Policial Federal;*

*V - Gratificação de Compensação Orgânica;*

*VI - Gratificação de Atividade de Risco;*

*VII - Indenização de Habilitação Policial Federal; e*

*VIII - vantagem pecuniária individual, de que trata a Lei nº 10.698, de 2 de julho de 2003."*

Isto estabelecido, anota-se que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de recurso com repercussão geral reconhecida, definiu que não há direito adquirido a regime jurídico de servidor público, nos seguintes termos:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ESTABILIDADE FINANCEIRA. MODIFICAÇÃO DE FORMA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DA REMUNERAÇÃO: AUSÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR N. 203/2001 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE: CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal pacificou a sua jurisprudência sobre a constitucionalidade do instituto da estabilidade financeira e sobre a ausência de direito adquirido a regime jurídico. 2. Nesta linha, a Lei Complementar n. 203/2001, do Estado do Rio Grande do Norte, no ponto que alterou a forma de cálculo de gratificações e, conseqüentemente, a composição da remuneração de servidores públicos, não ofende a Constituição da República de 1988, por dar cumprimento ao princípio da irredutibilidade da remuneração. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento."

(RE 563965, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009 EMENT VOL-02353-06 PP-01099 RTJ VOL-00208-03 PP-01254)

Na análise da questão dos policiais federais, a Suprema Corte, não verificando a existência de inconstitucionalidade, decidiu no mesmo sentido, de não haver direito adquirido a regime jurídico ou a fórmula de composição da remuneração, desde que assegurada a irredutibilidade de vencimentos:

"Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo e Constitucional. Policiais federais. Transformação da remuneração em subsídio. Direito adquirido a regime jurídico. Inexistência. Desejo remuneratório. Não ocorrência afirmada pelo Tribunal a quo. Repercussão geral reconhecida (RE n° 563.965/RN-RG). Reafirmação da jurisprudência. Precedentes. Concessão de vantagem com fundamento no princípio da isonomia. Impossibilidade. Súmula n° 339/STF. RE n° 592.317/RJ-RG. Súmula Vinculante n° 37. 1. O Supremo Tribunal Federal, no exame do RE n° 563.965/RN, com repercussão geral reconhecida, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, reafirmou a jurisprudência de que não há direito adquirido a regime jurídico ou à fórmula de composição da remuneração dos servidores públicos, desde que assegurada a irredutibilidade de vencimentos. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sempre foi pacífica no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia (Súmula n° 339/STF). Essa Orientação foi reiterada no julgamento do mérito do RE n° 592.317/RJ-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, sob o rito da repercussão geral (DJe de 10/11/14) e, posteriormente, com a edição da Súmula Vinculante n° 37. 3. Agravo regimental não provido. 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça."

(ARE 967840 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-033 DIVULG 17-02-2017 PUBLIC 20-02-2017);

"DIREITO ADMINISTRATIVO. POLICIAL FEDERAL. INSTITUIÇÃO DE SUBSÍDIO. LEI N° 11.358/2006. SUPRESSÃO DE VANTAGEM. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÊGIDE DO CPC/1973. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento da Corte de origem não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, bem como ausente ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando preservado seu valor nominal. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada. 3. Majoração em 10% (dez por cento) dos honorários advocatícios anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(ARE 961149 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-265 DIVULG 13-12-2016 PUBLIC 14-12-2016);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. POLICIAL FEDERAL. REMUNERAÇÃO TRANSFORMADA EM SUBSÍDIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. A jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, razão pela qual não se divisa a alegada ofensa ao dispositivo constitucional suscitado. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 937685 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça também não favorece a pretensão da parte autora. In verbis:

"ADMINISTRATIVO. DELEGADOS DA POLÍCIA FEDERAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CUMULAÇÃO. SUBSÍDIO. LEI 11.358/2006. MP 305/2006. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que os servidores federais não têm direito adquirido ao recebimento de adicionais ou vantagens pessoais após a edição da Lei 11.358/2006, que instituiu nova forma de remuneração por meio de subsídio fixado em parcela única. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1410858 2013.03.46644-1, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/02/2014 ..DTPB.);

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. QUINTOS. INCORPORAÇÃO. LEI N. 11.358/06. INSTITUIÇÃO DE SUBSÍDIO COMO FORMA DE REMUNERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO DE VANTAGENS PESSOAIS. 1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária movida pelo agravante contra a União, ora agravada, pleiteando, em síntese, a percepção de verbas de caráter pessoal, cumulativamente com o subsídio instituído pela Medida Provisória n. 305, de 19.6.2006. 2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico, e, no caso daqueles abrangidos pela Medida Provisória n. 305, de 19.6.2006, posteriormente convertida na Lei n. 11.358/2006, que instituiu o sistema de subsídio para as carreiras ali tratadas, é assente nesta Corte que ficou vedada a percepção de quaisquer vantagens pessoais. Agravo regimental improvido."

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1266720 2011.01.67413-2, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/03/2013 ..DTPB.);

No mesmo sentido é a jurisprudência desta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAIS FEDERAIS. LEI 11.358/06. REGIME DE SUBSÍDIO. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. OFENSA À ISONOMIA: INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. 1. Apelação interposta pelos autores, policiais federais, contra sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória n° 305/2006, convertida na Lei n° 11.358/06, a fim de que lhes seja garantida a continuidade no pagamento dos adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno, e inoponíveis o pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. 2. Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Dívida de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição. Ação ajuizada em 30.07.2007, impugnando a medida provisória e a lei instituidoras da remuneração mediante subsídio, do ano de 2006, inexistindo prescrição de quaisquer parcelas. 3. Os apelantes são integrantes da carreira da Polícia Federal, tendo, por força da Medida Provisória 305/2006, convertida na Lei n° 11.358/2006, passado receber os rendimentos através de subsídio, em parcela única, sem direito a qualquer adicional. 4. Não consta dos autos qualquer elemento indicativo de que tenha ocorrido indevida redução nos rendimentos percebidos pelos apelantes, após a vergastada implantação do sistema de pagamento em subsídio. Não obstante as vantagens tenham sido formalmente suprimidas, as mesmas foram materialmente compensadas pela parcela complementar de subsídio, na forma estatuída na cabeça do art. 11, §1º da Lei 11.358/06. 5. Não existe direito adquirido a regime jurídico, consoante jurisprudência consolidada do STF. Precedentes. 6. "Só ofende o princípio da irredutibilidade a lei de cuja incidência resulte decréscimo no valor nominal da remuneração anterior" (RE n° 22.462-5/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), o que não é o caso dos autos. 7. Violação à isonomia: intelecção da Súmula Vinculante n° 37 do Supremo Tribunal Federal: não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. 8. Agravo retido para determinação à União do depósito judicial dos valores reclamados encontra-se prejudicado, diante da manutenção da sentença, não havendo se falar em depósito de montante reconhecidamente indevido. 9. Apelação desprovida. Agravo retido prejudicado."

(ApCiv 0009690-23.2007.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2018.);

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DA POLÍCIA FEDERAL. MEDIDA PROVISÓRIA N° 305/2006. REGIME DE SUBSÍDIO. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 39, §4º; ART. 144, §9º; CF. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. 1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n° 13.105/2015, aplica-se a esse processo as normas do Código de Processo Civil de 1973. 2. Por força da Medida Provisória n° 305/2006, convertida na Lei n° 11.358/2006, os policiais federais deixaram de receber os adicionais de insalubridade e noturno, passando a receber seus rendimentos por meio de subsídio, em parcela única. 3. Regime de subsídio estabelecido no artigo 39, §4º, da Constituição Federal e implementado expressamente aos servidores por meio do artigo 144, §9º, CF/1988. 4. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Medida Provisória n° 305/2006, consoante artigo 1º, §1º, da Lei n° 11.358/2006. 5. Não restou demonstrada nos autos a ocorrência da redução dos rendimentos dos autores após a implementação do regime remuneratório de subsídio. Embora tenham sido formalmente suprimidas as verbas em questão, elas integram o valor do subsídio, na forma estatuída na Lei n° 11.358/06. 6. O entendimento jurisprudencial consolidado é de que "só ofende o princípio da irredutibilidade a lei de cuja incidência resulte decréscimo no valor nominal da remuneração anterior" (RE n° 22.462-5/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). 7. Não verificada a ofensa ao art. 1º, inciso III; art. 5º, caput; art. 5º, incisos IX e XXIII; art. 37, inciso XIV, e art. 39, §1º, inciso III e §3º, da Constituição Federal, nem a inconstitucionalidade do art. 5º, incisos IX e X, e art. 6º da Lei n° 11.358/2006. 8. Apelação não provida. Agravo retido prejudicado."

(ApCiv 0018372-64.2007.4.03.6100, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2017.);

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E ADICIONAL NOTURNO. POLICIAIS FEDERAIS. MEDIDA PROVISÓRIA 305/2006, CONVERTIDA NA LEI 11.358/2006. REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO INCOMPATÍVEL COM A PERCEPÇÃO CONJUNTA DE OUTRAS ESPÉCIES REMUNERATÓRIAS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - O E. STF firmou entendimento no sentido de que os servidores públicos, por manterem com o Estado um vínculo estatutário, não têm direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório. Assim, este regime pode vir a ser alterado por meio de lei, ensejando alteração da composição dos vencimentos, redução ou supressão de parcelas, desde que isso não implique redução remuneratória. Essa é a norma jurídica que se extrai da interpretação sistemática dos artigos 37, X e XV, da CF. IV - Os agravantes pretendem o restabelecimento dos adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno, os quais foram suprimidos de suas remunerações em função da Medida Provisória nº 305, de 29.06.2006, convertida na Lei nº 11.358/06, sustentando a inconstitucionalidade dessa legislação. Logo, para se verificar se a alegação de inconstitucionalidade deduzida pelos agravantes procede, deve-se perquirir se a nova legislação ensejou um decréscimo remuneratório aos agravantes. Nessa perspectiva, conclui-se que não existe a alegada inconstitucionalidade, pois não ficou provado nos autos que os agravantes tiveram suas remunerações diminuídas. V - Com o advento da Medida Provisória 305, de 29.06.2006, convertida na Lei 11.358/06, os servidores integrantes da Carreira Policial Federal passaram a ser remunerados exclusivamente por subsídio, fixado em parcela única. VI - No novo modelo remuneratório é expressamente vedada a percepção conjunta de gratificações, adicionais, abonos, prêmios, verbas de representação ou qualquer outra espécie remuneratória, nos termos do § 4º do art. 39 da Constituição Federal, aplicável aos policiais federais por força do disposto no § 9º do art. 144 da Constituição Federal. Ocorre que os agravantes não demonstraram que o novo modelo lhes trouxe uma redução salarial. Ou seja, apesar das rubricas reclamadas terem sido extintas, os seus valores passaram a integrar o subsídio dos agravantes, nos termos da Lei nº 11.358/06 e art. 144, § 9º da Constituição Federal, resguardando-se o quantum remuneratório. VII - Não tendo o servidor direito adquirido a regime jurídico de composição de vencimentos, mas apenas à irredutibilidade de remuneração, não se vislumbra a inconstitucionalidade apontada pelos agravantes, nem violação dos direitos e garantias constitucionais arrolados nos artigos 1º, III, 5º, caput e 7º, IX e XXIII, 37, XIV e 39, § 1º, III e § 3º, todos da Constituição Federal. Portanto, os autores não fazem jus ao recebimento dos adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno após a implantação da sistemática do subsídio. VIII - É inerente ao serviço policial o exercício de atividades em condições adversas, de sorte que o valor do subsídio já leva em consideração essa circunstância (trabalho perigoso e noturno), não configurando violação à isonomia o fato de o pessoal do setor administrativo perceber adicionais, até porque se trata de cargos distintos. IX - Agravo improvido."

(ApCiv 0006400-40.2007.4.03.6119, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2014.).

Compulsados os autos, não se verifica qualquer prova de que tenha havido decréscimo na remuneração da parte autora, não se verificando qualquer ilegalidade no ato da Administração.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

---

## EMENTA

SERVIDOR. POLICIAIS FEDERAIS. REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO. RUBRICAS INDEVIDAS.

1. Policiais Federais que não possuem direito adquirido a regime remuneratório, garantida a irredutibilidade nominal da remuneração. Precedentes.
2. Recurso desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006184-24.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CRISLENI PEREIRA RIBEIRO, DANIELA DE OLIVEIRA BENEDETE, DIEGO FELIPE DA SILVA MARTINS, ELENICE VITAL DE OLIVEIRA, GILMARA DE SOUZA BARROS SEEMANN, LUCIANA DE OLIVEIRA BENEDETE CARDOSO, LUIZ ROGERIO ROLLO, MARIA APARECIDA TOALIAI, PEDRO LUIZ CRISCI, SIDNEI GOMES CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006184-24.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CRISLENI PEREIRA RIBEIRO, DANIELA DE OLIVEIRA BENEDETE, DIEGO FELIPE DA SILVA MARTINS, ELENICE VITAL DE OLIVEIRA, GILMARA DE SOUZA BARROS SEEMANN, LUCIANA DE OLIVEIRA BENEDETE CARDOSO, LUIZ ROGERIO ROLLO, MARIA APARECIDA TOALIAR, PEDRO LUIZ CRISCI, SIDNEI GOMES CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por servidores públicos objetivando a concessão de reajuste remuneratório de 14,23% e pagamento de diferenças retroativas.

Às fls. 141/147-verso, foi proferida sentença julgando improcedente a ação.

Apela a parte autora às fls. 152/193, impugnando a sentença ao conceder apenas parcialmente a gratuidade da justiça e, no mérito, reafirmando o direito alegado.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006184-24.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CRISLENI PEREIRA RIBEIRO, DANIELA DE OLIVEIRA BENEDETE, DIEGO FELIPE DA SILVA MARTINS, ELENICE VITAL DE OLIVEIRA, GILMARA DE SOUZA BARROS SEEMANN, LUCIANA DE OLIVEIRA BENEDETE CARDOSO, LUIZ ROGERIO ROLLO, MARIA APARECIDA TOALIAR, PEDRO LUIZ CRISCI, SIDNEI GOMES CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A  
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Debate-se nos autos sobre a possibilidade de concessão de reajuste de 13,23% a servidor público com base nas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003.

A parte autora pretende a concessão de reajuste sob o fundamento de que a Lei 10.698/2003, de modo diverso da Lei 10.697/2003, que determinou reajuste de 1%, ao conceder aumento no valor fixo de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos), por possuir caráter de revisão geral anual, concedeu reajuste em índices distintos às diversas carreiras do Serviço Público Federal, violando o disposto no art. 37, X, da Constituição, que determina que a revisão geral anual deve se dar "*sem distinção de índices*".

No tocante à questão da gratuidade da justiça, verifica-se do compulsar dos autos que o benefício foi concedido a todos os autores por decisão de fl. 88, sobrevindo a apresentação de impugnação pela União, tendo a sentença deliberado manter o benefício à autora Maria Aparecida Toaliar e revogá-lo em relação aos demais autores:

"(...) ao que se verifica, os autores perceberam vencimentos, aproximadamente, entre R\$ 9.000,00 e R\$ 20.000,00 (fis. 45/74), situação financeira que reputo não se enquadrar no perfil de hipossuficiência que justifique a manutenção do benefício concedido.

(...)

Ressalvo a situação da coautora MARIA APARECIDA TOALIAR, que percebia rendimentos mensais inferiores a dez salários mínimos à época da propositura da ação."

Insurge-se a parte apelante pretendendo a integral manutenção do benefício.

O Novo Código de Processo Civil, nos termos do art. 99, "caput" c.c. §3º, dispõe admitindo a simples afirmação da necessidade do benefício pela parte pessoa natural para a sua concessão.

A matéria, no entanto, não se isola no referido dispositivo legal, o artigo 99, §2º, do mesmo diploma legal autorizando o indeferimento desde que haja nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão do benefício.

Ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça e esta Corte têm-se pronunciado neste sentido, conforme se denota da leitura das ementas a seguir colacionadas:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INSUFICIÊNCIA SUPERVENIENTE DE RECURSOS.**

1. A declaração de pobreza que tenha por finalidade o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser requerida a qualquer tempo.

2. Na hipótese, não havendo indícios de ausência dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, presume-se verdadeira a alegação de hipossuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural (art. 99, § 3º, do CPC/2015).

3. Embargos de declaração acolhidos para deferir a gratuidade de justiça requerida.

(STJ, EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 963.510/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2018, DJe 16/11/2018)";

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.**

- Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

- Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, caput, do CPC/2015.

- A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

- Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

- Os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

- Caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015. Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5.

- Agravo interno provido para dar provimento à apelação.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap. APELAÇÃO CÍVEL - 1892432 - 0002789-36.2012.4.03.6109, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 04/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017).

No caso dos autos, os autores recorrentes no ponto, servidores públicos federais, recebiam à época, entre dezembro/2015 e janeiro/2016, remuneração de R\$ R\$ 9.772,13 (fl. 47), R\$ 8.915,76 (fl. 48), R\$ 14.090,81 (fl. 53), R\$ 16.297,16 (fl. 54), R\$ 10.228,02 (fl. 57), R\$ 12.105,47 (fl. 60), R\$ 22.848,46 (fl. 65), R\$ 13.667,04 (fl. 69), R\$ 10.685,65 (fl. 72), quadro que não permite concluir tratar-se de pessoas economicamente hipossuficientes a autorizar a concessão do benefício nos termos da lei, também nada comprovando que as despesas ordinárias suportadas reduzam consideravelmente os rendimentos do núcleo familiar.

A sentença proferida concluiu pela improcedência da ação, entendendo seu prolator que:

"Com efeito, o Presidente da República, ao encaminhar o Projeto de Lei n. 1.084/03, que resultou na edição da Lei n. 10.698/03, instituindo vantagem pecuniária em valor fixo com o objetivo de corrigir distorções remuneratórias verificadas ao longo dos últimos anos, em decorrência da política de concessão de reajustes diferenciados, que acabou por privilegiar segmentos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais (...), invadiu competência que não lhe foi atribuída pela Carta Magna.

Contudo, eventual declaração de ilegalidade/inconstitucionalidade da Lei n. 10.698/03, que não constitui objeto da presente ação, em nada socorreria a parte autora em sua pretensão.

Lado outro, embora o C. STJ, a partir do julgamento do Resp. 1.536.597, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 04/08/2015, venha reconhecendo que a VPI ostenta a natureza jurídica de revisão geral anual, considerando a inexistência de repercussão geral ou mesmo a existência de efeito vinculante, mantenho o meu entendimento sobre a matéria, conforme fundamentação adrede citada. Até mesmo porque, o C. Supremo Tribunal Federal já possui precedente no sentido de que a incorporação da vantagem referente aos 13,23% ofende a Súmula Vinculante n° 37:

(...)

Por fim, tenho que a inovação legislativa ocorrida com a publicação da Lei n. 13.317/16, notadamente em relação ao disposto em seu art. 6, não tem o condão de socorrer a pretensão autoral.

O citado preceito normativo dispõe que:

Art. 6º A vantagem pecuniária individual, instituída pela Lei n. 10.698, de 2 de julho de 2003, e outras parcelas que tenham por origem a citada vantagem concedidas por decisão administrativa ou judicial, ainda que decorrente de sentença transitada ou não em julgado, incidentes sobre os cargos efetivos e em comissão de que trata esta Lei, ficam absorvidas a partir da implementação dos novos valores constantes dos Anexos I e III desta Lei.

Ora, a norma estabelece tão somente a absorção da VPI e outras parcelas decorrentes a partir da implementação dos valores constantes em seus anexos. "O único que a art. 6 desta lei determina é a extinção da VPI instituída pela Lei 10.698/03 e, por consequência, de outras parcelas concedidas administrativamente ou judicialmente com base nela, até mesmo aquelas que interpretaram tal vantagem como burla à revisão geral de vencimentos. O fato de a lei admitir que determinados órgãos administrativos e jurisdicionais promoveram a aplicação da Lei 10.698/03 da forma pretendida pelo apelante não significa que houve reconhecimento tácito de que esta é a aplicação correta." (AC 00101883620094036105, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

A VPI, na verdade, possui a natureza de uma vantagem anômala, tal como preconizado por Hely Lopes Meirelles, não se enquadrando como adicional ou gratificação, revestindo-se de liberalidade do legislador com o propósito de cortejar o servidor público. (MEIRELLES, Hely Lopes; Direito Administrativo Brasileiro, 29ª edição, 2004, Malheiros)"

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, a Lei 10.697/2003 estabeleceu reajuste de um por cento nas remunerações e subsídios dos servidores públicos federais a partir de 1º de janeiro de 2003, nos seguintes termos:

"Art. 1º Ficam reajustadas em um por cento, a partir de 1º de janeiro de 2003, as remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, com efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2003.

Art. 3º Revoga-se o art. 3º da Lei nº 10.331, de 18 de dezembro de 2001.”

Na mesma data foi editada a Lei 10.698/2003, prevendo vantagem pecuniária individual no valor de R\$ 59,87, dispondo:

“Art. 1º Fica instituída, a partir de 1º de maio de 2003, vantagem pecuniária individual devida aos servidores públicos federais dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, ocupantes de cargos efetivos ou empregos públicos, no valor de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos).

Parágrafo único. A vantagem de que trata o caput será paga cumulativamente com as demais vantagens que compõem a estrutura remuneratória do servidor e não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem.

Art. 2º Sobre a vantagem de que trata o art. 1º incidirão as revisões gerais e anuais de remuneração dos servidores públicos federais.

Art. 3º Aplicam-se as disposições desta Lei às aposentadorias e pensões.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, com efeitos financeiros a partir de 1º de maio de 2003.”

A Constituição Federal, em seu artigo 37, X, dispõe sobre a revisão geral de remuneração dos servidores públicos:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;”

Por outro lado, o art. 2º da Lei 10.331/2001 prevê:

“Art. 1º As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições:

I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias;

II - definição do índice em lei específica;

III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual;

IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social;

V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e

VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000.”

O excoitado dispositivo constitucional deixa claro que a administração pública está atrelada ao princípio da estrita legalidade, só podendo agir nos moldes previamente definidos pelo legislador.

Por sua vez, a lei 10.331/2001 define os parâmetros para que seja implantada a revisão geral de vencimentos, restando ilegítima qualquer conduta da administração que conceda revisão geral de vencimentos sem sua observância.

A Lei 10.698/2003 não teve por intuito e não encerra conteúdo de revisão geral de vencimentos, visando e estabelecendo tão somente a implantação de uma vantagem pecuniária individual aos servidores públicos, tendo em vista a previsão expressa, no parágrafo único do art. 1º, que a vantagem não servirá de base de cálculo para qualquer outra vantagem, não se incorporando, portanto, ao vencimento básico dos servidores.

Anoto ainda não é dado ao Judiciário conceder aumento aos servidores públicos sob pretexto de isonomia, nos termos da Súmula 339 do STF.

Ressalto que no julgamento da Reclamação 25.528, o Supremo Tribunal Federal definiu que não é possível que o Poder Judiciário conceda sem previsão legal reajuste remuneratório a servidores públicos em razão da edição da Lei 10.698/2003, com base no princípio da isonomia. *In verbis*:

“Agravamento regimental na reclamação. **Súmulas Vinculantes nºs 10 e 37. Lei nº 10.698/03.** Reajuste remuneratório de servidor público sem previsão legal. Princípio da isonomia. Agravamento regimental não provido. **1. É defeito ao Poder Judiciário conceder, sem a devida previsão legal, reajuste remuneratório com fundamento no princípio da isonomia, sob pena de violar o conteúdo da Súmula Vinculante nº 37. 2. Agravamento regimental não provido.**”

(Rcl 25528 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 25-10-2017 PUBLIC 26-10-2017)

Neste esteio, a jurisprudência do C. STJ firmou entendimento pela inexistência de direito a reajuste de 14,23% aos servidores. Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE 13,23%. AUSÊNCIA DE DIREITO. AFRONTA ÀS SÚMULAS VINCULANTES NºS 10 E 37/STF. PRECEDENTES. **1. O Supremo Tribunal Federal entendeu ser indevida a extensão pelo Poder Judiciário do reajuste de 13,23% incidente sobre o vencimento dos servidores públicos federais, sob pena de afronta às Súmulas Vinculantes nºs 10 e 37/STF. 2. Seguindo a referida linha de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça modificou sua jurisprudência anterior, para estabelecer que não é devido o reajuste de 13,23% (ou 14,23%) aos servidores públicos federais com base nas Leis nº 10.697/03 e 10.698/03. 3. Agravo interno não provido.**”

(AIRES-P - AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1662545 2017.00.64245-7, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/06/2019 ..DTPB-);

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 10.697/2003 E 10.698/2003. DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 14,23% E AQUELE PAGO A TÍTULO DE VPI. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA RECLAMAÇÃO 25.528/RS. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A controvérsia de fundo versa sobre o pagamento a servidores públicos federais do Poder Executivo da diferença do índice de 14,23% e aquele efetivamente pago a título de Vantagem Pecuniária Individual - VPI pela Lei 10.698/2003. RECURSO ESPECIAL DE ESTANISLAU BARBOSA DE LUCENA E OUTROS 2. A Primeira e a Segunda Turma do STJ tinham o entendimento de que “a Vantagem Pecuniária Individual (VPI) possui natureza jurídica de Revisão Geral Anual, devendo ser estendido aos Servidores Públicos Federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico proveniente do aumento impróprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003” (RMS 52.978/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/4/2017). 3. Em recente decisão da Primeira Turma, entretanto, exarada após julgamento pelo STF da Reclamação 25.528/RS, houve revisão da orientação anterior, para consignar: “em cumprimento à decisão emanada na Reclamação 25.528/RS, declara-se indevida a extensão, pelo Poder Judiciário, do reajuste de 13,23% incidente sobre o vencimento dos Servidores Públicos filiados ao Sindicato dos Servidores Federais do Rio Grande do Sul-SINDSERF/RS, sob pena de afronta à Súmula Vinculante 37/STF” (EDcl no AgRg no REsp 1.293.208/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/6/2017). 4. O entendimento mais recente do STJ está alinhado com a jurisprudência do STF sobre a matéria: Rel 23.443 AgR, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5/5/2017; Rel 24.272 AgR, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 17/3/2017; Rel 24.343 AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 2/12/2016. RECURSO ESPECIAL DA FUNASA 5. “A fixação da verba honorária consoante o art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC deve levar em consideração o efetivo trabalho que o advogado teve na causa, seu zelo, o lugar da prestação, a natureza e importância da causa, tudo consoante apreciação equitativa do juiz não restrita aos limites percentuais de 10% e 20%, e não aquilo que com ela o advogado espera receber em razão do valor da causa” (REsp 1.446.066/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.5.2014). 6. O Superior Tribunal de Justiça atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. Assim, o reexame das razões de fato que conduziram a Corte de origem a tais conclusões significaria usurpação da competência das instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 7/STJ. CONCLUSÃO 7. Recursos Especiais não conhecidos.”

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1766289 2018.02.38767-8, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2019 ..DTPB:.)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta E. Corte:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. HONORÁRIOS RECURSAIS. I - A vantagem prevista na Lei 10.698/2003 não representou revisão geral de vencimentos, tendo por escopo a concessão de uma vantagem pecuniária individual aos servidores públicos. III - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. IV - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCPC. V - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal.”

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001185-88.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/08/2019, Intimação via sistema DATA: 02/09/2019);

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI - VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. LEI Nº 10.698/2003. ÍNDICE DE REAJUSTE REMUNERATÓRIO DE 14,23%. REVISÃO GERAL ANUAL: NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE Nº 37. JUSTIÇA GRATUITA. - Tanto no Superior Tribunal de Justiça quanto no Supremo Tribunal Federal, há orientação no sentido de ser indevida a concessão do índice de reajuste remuneratório, sob o enfoque de que a pretensão viola a Súmula Vinculante nº 37. - O E. STF vem reiteradamente se manifestando que a incorporação do índice de 13,23%, ou 14,23%, como postulam os autores, denota burla à vedação de reajuste remuneratório a servidor público, sob o fundamento de isonomia. O E. STJ, diante das decisões proferidas pela Suprema Corte, modificou o entendimento de que a concessão de VPI, instituída pela Lei 10.698/2003, figura a revisão remuneratória anual constitucional, vindo a reformar, inclusive em juízo de retratação, decisões favoráveis à incorporação do índice de reajuste. - A Justiça Gratuita, deferida no despacho inicial, não foi impugnada pela União Federal em sua contestação, ou seja, no momento processual adequado, a teor do art. 100 do CPC. Além do que, não houve demonstração da mudança da situação fática dos autores, no interregno entre a contestação e a apelação, a fim de justificar o afastamento da justiça gratuita outrora concedida. - Apelações desprovidas.”

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020967-62.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 17/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020);

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI - VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. LEI Nº 10.698/2003. ÍNDICE DE REAJUSTE REMUNERATÓRIO DE 14,23%. REVISÃO GERAL ANUAL: NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE Nº 37. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de declaração do “direito dos substituídos ao reajuste de remuneração no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% (quatorze vírgula vinte e três por cento), concedido apenas aos integrantes da Classe Auxiliar 1, padrão I, da Carrera de gestão, Planejamento, e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, Nível Auxiliar, e da Classe Auxiliar Técnico 1, padrão I, da Carreira de Desenvolvimento tecnológico, Nível auxiliar, e o índice que os Substituídos efetivamente houverem recebido com a concessão da Vantagem Pecuniária Individual de R\$ 58,97 a partir de 01.05.2003, independente da data de ingresso de cada Substituído no serviço público, a incidir sobre todas as parcelas remuneratórias que lhes forem devidas, até o advento da Lei n. 11.784/2008”. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do artigo 85, §8º, do NCPC. 2. É indevida a concessão do índice de reajuste remuneratório a servidor público, pois a pretensão viola a Súmula Vinculante nº 37. 3. O E. STF vem reiteradamente se manifestando que a incorporação do índice de 13,23% ou 14,23%, como postulam os apelantes, denota burla à vedação de reajuste remuneratório a servidor público, sob o fundamento de isonomia. 4. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, diante das decisões proferidas pela Suprema Corte, modificou o entendimento de que a concessão de VPI, instituída pela Lei 10.698/2003, figura a revisão remuneratória anual constitucional, vindo a reformar, inclusive em juízo de retratação, decisões favoráveis à incorporação do índice de reajuste. 5. O debate vem caminhando para a elaboração de uma súmula vinculante, cujo texto sugerido é de seguinte teor: “É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado ‘reajuste de 13,23%’ aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016.” 6. O art. 85, §11 do CPC prevê a majoração dos honorários pelo Tribunal levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal. 7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002227-02.2017.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2020).

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencedora e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos *supra*.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

## EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. LEI 10.698/2003. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. INOCORRÊNCIA. ESTRITA LEGALIDADE.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 1043/3053

1. A administração pública está atrelada ao princípio da estrita legalidade, só podendo agir nos moldes previamente definidos pelo legislador.
2. A Lei 10.698/2003 não realizou revisão geral de vencimentos, visando, tão somente, a implantação de uma vantagem pecuniária individual aos servidores públicos. Precedentes.
3. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000399-15.2006.4.03.6106

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RUBENS FERREIRA MUNIZ, VERA LUCIA VIVAN MUNIZ, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARMO AUGUSTO ROSIN - SP103324-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARMO AUGUSTO ROSIN - SP103324-A  
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B

APELADO: BERTONI ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA - ME, CAIXA SEGURADORA S/A, RUBENS FERREIRA MUNIZ, VERA LUCIA VIVAN MUNIZ, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ESTEFANO JOSE SACCHETIM CERVO - SP116260-A  
Advogado do(a) APELADO: RENATO TUFU SALIM - SP22292-A  
Advogado do(a) APELADO: CARMO AUGUSTO ROSIN - SP103324-A  
Advogado do(a) APELADO: CARMO AUGUSTO ROSIN - SP103324-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO DOS SANTOS DOTTO - SP231958-A, ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000399-15.2006.4.03.6106

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RUBENS FERREIRA MUNIZ, VERA LUCIA VIVAN MUNIZ, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARMO AUGUSTO ROSIN - SP103324-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARMO AUGUSTO ROSIN - SP103324-A  
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B

APELADO: BERTONI ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA - ME, CAIXA SEGURADORA S/A, RUBENS FERREIRA MUNIZ, VERA LUCIA VIVAN MUNIZ, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ESTEFANO JOSE SACCHETIM CERVO - SP116260-A  
Advogado do(a) APELADO: RENATO TUFU SALIM - SP22292-A  
Advogado do(a) APELADO: CARMO AUGUSTO ROSIN - SP103324-A  
Advogado do(a) APELADO: CARMO AUGUSTO ROSIN - SP103324-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO DOS SANTOS DOTTO - SP231958-A, ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação versando contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação em que postula a parte autora a condenação da Caixa Econômica Federal, da Caixa Seguros S/A e da Bertoni Engenharia e Construção Ltda ao pagamento de indenização por prejuízos sofridos, alegando que foram verificados vícios de construção em imóvel adquirido.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 433/436), dela recorre a parte autora reiterando os fundamentos da peça inicial.

Em contrarrazões (fls. 451/457) a CEF reitera alegação de ilegitimidade passiva.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000399-15.2006.4.03.6106

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: RUBENS FERREIRA MUNIZ, VERA LUCIA VIVAN MUNIZ, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARMO AUGUSTO ROSIN - SP103324-A  
Advogado do(a) APELANTE: CARMO AUGUSTO ROSIN - SP103324-A  
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B

APELADO: BERTONI ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA - ME, CAIXA SEGURADORA S/A, RUBENS FERREIRA MUNIZ, VERA LUCIA VIVAN MUNIZ, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ESTEFANO JOSE SACCHETIM CERVO - SP116260-A  
Advogado do(a) APELADO: RENATO TUFÍ SALIM - SP22292-A  
Advogado do(a) APELADO: CARMO AUGUSTO ROSIN - SP103324-A  
Advogado do(a) APELADO: CARMO AUGUSTO ROSIN - SP103324-A  
Advogados do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO DOS SANTOS DOTTO - SP231958-A, ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, examino alegação de ilegitimidade passiva aduzida pela CEF.

Na hipótese dos autos, trata-se da aquisição pelos autores de imóvel livremente escolhido no mercado, tendo optado por financiar parte dos recursos necessários à compra por meio de contrato de financiamento celebrado com a CEF, sendo as obrigações de entrega de dinheiro ou coisa pelo mutuante e de restituição pelo mutuário e atuando a CEF como agente financeiro no sentido estrito e não se responsabilizando em relação a vícios de construção.

Neste contexto, configura-se a inadmissibilidade de ação contra a CEF face à natureza do contrato celebrado entre os autores e o agente financeiro, cingindo-se à entrega do valor financiado (obrigação da CEF) e à restituição do valor financiado pelos mutuários, enfim com a CEF nada mais do que o financiamento sendo contratado, sendo que vitorias justificam-se tão somente para avaliar as condições do imóvel dado em garantia a permitir a liberação do financiamento, o que indica apenas resguardo de seus interesses.

A jurisprudência dominante entende ser o agente financeiro parte legítima para responder por vícios na construção quando atuou meramente nessa condição.

Neste sentido são os precedentes a seguir enunciados:

### **CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO AGENTE FINANCEIRO POR DEFEITOS NA OBRA. ILEGITIMIDADE RECONHECIDA. PRECEDENTE.**

1. A responsabilidade advém de uma obrigação preexistente, sendo aquela um dever jurídico sucessivo desta que, por sua vez, é dever jurídico originário.

2. A solidariedade decorre de lei ou contrato, não se presume (art.

265, CC/02).

3. Se não há lei, nem expressa disposição contratual atribuindo à Caixa Econômica Federal o dever jurídico de responder pela segurança e solidez da construção financiada, não há como presumir uma solidariedade.

4. A fiscalização exercida pelo agente financeiro se restringe à verificação do andamento da obra para fins de liberação de parcela do crédito financiado à construtora, conforme evolução das etapas de cumprimento da construção. Os aspectos estruturais da edificação são de responsabilidade de quem os executa, no caso, a construtora. O agente financeiro não possui ingerência na escolha de materiais ou avaliação do terreno no qual que se pretende erguer a edificação.

5. A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação indenizatória que visa o ressarcimento por vícios na construção de imóvel financiado com recursos do SFH, porque nesse sistema não há obrigação específica do agente financeiro em fiscalizar, tecnicamente, a solidez da obra.

6. Recurso especial que se conhece, mas nega-se provimento.

(REsp 1043052/MG, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 09/09/2010);

### **RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PEDIDO DE COBERTURA SECURITÁRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE.**

1. Ação em que se postula complementação de cobertura securitária, em decorrência danos físicos ao imóvel (vício de construção), ajuizada contra a seguradora e a instituição financeira estipulante do seguro. Comunhão de interesses entre a instituição financeira estipulante (titular da garantia hipotecária) e o mutuário (segurado), no contrato de seguro, em face da seguradora, esta a devedora da cobertura securitária. Ilegitimidade passiva da instituição financeira estipulante para responder pela pretendida complementação de cobertura securitária.

2. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

3. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato.

A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária.

4. Hipótese em que não se afirma, na inicial, que a CEF tenha assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora ou tido qualquer responsabilidade relativa à elaboração do projeto.

5. Recurso especial provido para reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam do agente financeiro recorrente.

(REsp 1102539/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 06/02/2012);

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. ATUAÇÃO DA CEF. MERO AGENTE FINANCEIRO EM SENTIDO ESTRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

1. A respeito da legitimidade da CEF para, na qualidade de agente financeiro de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, responder pela ação de indenização por vício de construção, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça distingue, a depender do tipo de financiamento e das obrigações por ela assumidas, dois tipos de atuação: a) como mero agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas, na concessão de financiamentos com recursos do SBPE e do FGTS; e b) como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

2. No caso de atuar como mero agente financeiro em sentido estrito, não há como lhe atribuir responsabilidade por eventual defeito de construção da obra financiada, vez que suas obrigações dizem respeito apenas à liberação de recursos, nas épocas acordadas, para a execução da obra. Diversa, por certo, é a situação em que a CEF atua como agente executor, operador ou financeiro, com vistas à execução de programas de política de habitação social a pessoas de baixa renda, conforme legislação específica aplicável a cada caso. Nesse caso, a CEF promove o empreendimento, com a elaboração do projeto com todas as especificações, escolhe a construtora e negocia diretamente, concedendo financiamentos a entidades organizadoras ou a mutuários finais, dentro de programa de habitação popular. Nesse sentido: RESP 200602088677, Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma - STJ, DJE:15/04/2013 e RESP 200802640490, Luis Felipe Salomão, STJ - 4ª Turma, DJE:06/02/2012 RSTJ VOL.:00226 PG:00559 ..DTPB).

3. No caso dos autos, constata-se que a atuação da CEF ocorreu como mero agente financeiro em sentido estrito, uma vez que se trata de financiamento com recursos do SBPE - Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo, destinado a mutuários cujos rendimentos não se enquadram como de baixa renda. Além disso, não está caracterizada a responsabilidade da CEF pela elaboração e execução da obra, uma vez que, da análise das cláusulas contratuais, a responsabilidade da credora hipotecária consiste, sobretudo, na liberação dos recursos, nas épocas acordadas, para a execução da obra, bem como na fiscalização de seu andamento, com vistas à liberação de tais verbas, existindo, contudo, disposições contratuais expressas que excluem a sua responsabilidade técnica pela edificação. De outra parte, há cláusulas que atribuem à construtora a responsabilidade exclusiva pela execução da obra, notadamente no que se refere à segurança e solidez da construção.

4. Desse modo, considerando que o contrato acostado aos autos é expresso ao excluir a responsabilidade pela CEF pelos vícios de construção, não há como presumir-la, de modo solidário, tão somente, pelo fato de tratar-se de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento, para reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF para figurar no polo passivo da presente demanda.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 518311 - 0027904-19.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 24/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2014);

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESCISÃO CONTRATUAL. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SUSPENSÃO DA COBRANÇA DO FINANCIAMENTO HABITACIONAL. INCLUSÃO DO NOME DOS AGRAVANTES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscaram reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Contrato, celebrado em 30/09/1999, de compra e venda de unidade isolada e mútuo, com prazo para amortizado da dívida de 300 (trezentos) meses, o Sistema de Amortização SACRE, reajuste das prestações e dos acessórios, e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. A relação obrigacional estabelecida entre os mutuários agravantes e a CEF, conforme cópia do documento juntado aos autos, se restringe ao contrato de financiamento e não à construção do imóvel em debate, não caracterizando de forma verossímil a responsabilidade do agente financeiro por eventual vício de construção do imóvel, uma vez que o fato de a Caixa Econômica Federal - CEF designar engenheiro para vistoriar o imóvel, previamente à liberação do financiamento, por si só não a faz responsável pelos danos ocorridos no imóvel, pois tal vistoria tem por objeto aferir o seu valor.

IV - Ressalta-se que a responsabilidade da instituição financeira, no presente caso, não deve se confundir com a responsabilidade do construtor, uma vez que vícios de construção estariam fora da cobertura securitária dos contratos de financiamento, do Sistema Financeiro da Habitação, de prédio adquirido depois de concluída a sua construção, em que os riscos de natureza material somente são cobertos se decorrentes de eventos de causa externa, por forças de fora para dentro, entendimento este do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - No que concerne à prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações apresentadas, os documentos juntados não constituem prova de que não haja requisitos outros a serem observados para reconhecimento do direito invocado.

VI - Conforme decisão desta relatora no agravo de instrumento nº 0026479-93.2009.4.03.0000, eventuais vícios e irregularidades relativas ao pactuado devem ser analisados no decorrer da instrução processual, sendo o caso do seu exame tendo em vista os elementos de prova dos fatos e do direito aplicável à espécie.

VII - Quanto ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, o magistrado singular poderá reapreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela após o reconhecimento de elementos outros para sua convicção com a apreciação da contestação. Compulsando os autos, portanto, não verifico a presença dos requisitos que autorizem a concessão da tutela antecipada.

VIII - As meras reflexões feitas pelos agravantes acerca de sua situação não se traduzem em causa bastante a ensejar a reforma da decisão, quando desprovidas de qualquer outro elemento capaz de auxiliar o Magistrado no deslinde do caso concreto.

IX - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 502121 - 0008878-35.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 27/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013).

Anula-se, destarte, a sentença para, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC, reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF e declarar a incompetência da Justiça Federal, determinando-se a remessa dos autos para a Justiça Estadual, condenada a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da CEF, que fixo em 10% do valor atribuído à causa, devendo ser observadas as condições do §3º do art. 98 do CPC.

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a ilegitimidade passiva da CEF**, determinando-se a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

#### EMENTA

**DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. SENTENÇA ANULADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

I - Ilegitimidade passiva da CEF que se reconhece para responder por vícios na construção de imóvel objeto de financiamento quando atua meramente na condição de agente financeiro. Precedentes.

II - Reconhecida, de ofício, a ilegitimidade passiva da CEF, determinando-se a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ilegitimidade passiva da CEF, determinando-se a remessa dos autos para a Justiça Estadual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021655-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS NOGUEIRA CAVALCANTI - MS7594-A

AGRAVADO: MURILO ESPINDOLA BRANDAO

#### DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando, na hipótese, o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002809-17.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: COMERCIAL3D LTDA, COMERCIAL3D LTDA, COMERCIAL3D LTDA, COMERCIAL3D LTDA, COMERCIAL3D LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002809-17.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: COMERCIAL3D LTDA, COMERCIAL3D LTDA, COMERCIAL3D LTDA, COMERCIAL3D LTDA, COMERCIAL3D LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de ação declaratória objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a parte autora pedido de restituição/compensação dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (Id 103941903).

Recorre a parte autora (Id 103941908) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação, também requerendo seja deferida a restituição/compensação de valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002809-17.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: COMERCIAL3D LTDA, COMERCIAL3D LTDA, COMERCIAL3D LTDA, COMERCIAL3D LTDA, COMERCIAL3D LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Versa a ação ajuizada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.*

*A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.*

*Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).*

*O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.*

*Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.*

*(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).*

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

*"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição)1. Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).*

*As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.*

*Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).*

*O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.*

*Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios de regematriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.*

*Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.*

*Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.*

*Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador; como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.*

*Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".*

*É como voto".*

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

**"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.**

*I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.*

*II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.*

*V - Agravo legal desprovido.*

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluiu que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.*

*I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.*

*II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.*

*III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador; não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.*

*Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).*

*IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.*

*V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."*

*(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T, j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.*

*1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.*

*2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.*

*3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.*

*4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.*

*5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.*

*Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T, DJe 24/03/2015).*

Outro não temido o entendimento desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."*

*(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T, j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);*

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despesa sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - *Obter dictum*, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deôntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T. j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com simula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T. j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida".

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Ressalto que no julgamento do RE 878313/SC a matéria foi apreciada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, tendo a Suprema Corte reafirmado a orientação consolidada no âmbito da ADI nº 2.556/DF e refutado alegação de desvio de finalidade, emacórdão assimmentado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA. 1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855. 2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição. 3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor. 4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput). 5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que as leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar). 6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente. 7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."

(RE 878313 / SC - SANTA CATARINA, Relator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 18/08/2020, Publicação: 04/09/2020, Órgão julgador: Tribunal Pleno)

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da parte autora atinente à restituição/compensação de valores.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do NCPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 1% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do NCPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencedora e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

---

---

**EMENTA**

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002255-27.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: COOPERATIVA DE CREDITO DE LIVRE ADMISSAO DE ASSOCIADOS PANTANAL DO MATO GROSSO DO SUL - SICREDI PANTANALMS, COOPERATIVA DE CREDITO DE LIVRE ADMISSAO DE ASSOCIADOS DO CENTRO SUL DO MATO GROSSO DO SUL - SICREDI CENTRO-SULMS

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON BOMBARDELI RIELLA - RS66012-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON BOMBARDELI RIELLA - RS66012-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002255-27.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: COOPERATIVA DE CREDITO DE LIVRE ADMISSAO DE ASSOCIADOS PANTANAL DO MATO GROSSO DO SUL - SICREDI PANTANALMS, COOPERATIVA DE CREDITO DE LIVRE ADMISSAO DE ASSOCIADOS DO CENTRO SUL DO MATO GROSSO DO SUL - SICREDI CENTRO-SULMS

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON BOMBARDELI RIELLA - RS66012-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON BOMBARDELI RIELLA - RS66012-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Cooperativa de Crédito de Livre Admissão de Associados Pantanal do Mato Grosso do Sul - SICREDI PANTANAL MS e outra ao acórdão Id 142900411, assim ementado:

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.*

*I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.*

*II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.*

*III - Recurso desprovido.*

Alegamas embargantes, em síntese, pontos omissos no acórdão, com questionamentos à luz de dispositivos legais e constitucionais que indicam

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002255-27.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: COOPERATIVA DE CREDITO DE LIVRE ADMISSAO DE ASSOCIADOS PANTANAL DO MATO GROSSO DO SUL - SICREDI PANTANAL MS, COOPERATIVA DE CREDITO DE LIVRE ADMISSAO DE ASSOCIADOS DO CENTRO SUL DO MATO GROSSO DO SUL - SICREDI CENTRO-SUL MS

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON BOMBARDELI RIELLA - RS66012-A

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON BOMBARDELI RIELLA - RS66012-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão rejeitando alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança e concluindo pela exigibilidade da contribuição do art. 1º da LC nº 110/2001, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Anoto a impertinência de alegações aludindo a documentação anexada aos autos, porque refere-se ao alegado fato de não utilização do produto da cobrança para creditamento do FGTS e resulta do acórdão não ser esta hipótese determinante na questão, mas o fato de "cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado", e, conforme precedentes, "que não se pode inferir; do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária" e que tem "respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira", da fundamentação do acórdão decorrendo como clara consequência a superação de tais questões como matéria irrelevante ao deslinde do feito.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

*"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).*

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

*I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.*

*II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.*

*III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).*

*Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)*

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011516-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TBFORTE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO FERNANDEZ ALONSO MARQUES DE SOUZA - SP235248-A, LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011516-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TBFORTE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO FERNANDEZ ALONSO MARQUES DE SOUZA - SP235248-A, LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado e auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação/restituição dos valores tidos por indevidamente recolhidos.

Emenda da petição inicial foi apresentada (Id 139132374) postulando "*desistência do pedido de inconstitucionalidade e a ilegalidade da incidência de Contribuição Previdenciária sobre o aviso prévio indenizado*" e "*a inclusão do pedido de inconstitucionalidade e a ilegalidade da incidência de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias e os 15 (quinze) primeiros dias*".

A sentença proferida Id 139132594 concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias, deferindo pedido de compensação de valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, respeitando-se o prazo prescricional quinquenal e atualização monetária pela taxa SELIC.

Recorre a União (Id 139132602) sustentando, em síntese, a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

Id 139447860, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011516-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: TBFORTE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO FERNANDEZ ALONSO MARQUES DE SOUZA - SP235248-A, LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

As verbas pagas pelo empregador ao empregado **nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente** não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas indenizatória.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 2. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça. 3. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013. 4. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. 5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 8. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo interno deve ser improvido.*

*(TRF3, AMS 00040031220144036103, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);*

*APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADESIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 15 PRIMEIROS DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-BABÁ, AUXÍLIO-EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-TRANSPORTE, FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS. CARÁTER INDENIZATORIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS E ADICIONAIS. REFLEXOS GRATIFICAÇÃO NATALINA. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. 1. O caráter indenizatório do adicional constitucional de 1/3 sobre férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio-educação, auxílio-transporte, férias indenizadas ou não gozadas, observados os limites da lei, afasta a incidência de contribuição previdenciária. 3. As horas extraordinárias e adicional, bem como reflexos na gratificação natalina têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo de contribuição previdenciária. 3. Compensação, desde que respeitado o art. 170-A do CTN, com valores corrigidos pela Taxa SELIC e ainda limitada aos débitos decorrentes de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. 4. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso adesivo não provido.*

*(TRF3, APELREEX 00122961920104036100, Rel. Desembargador Federal MAURICIO KATO, 5ª T., j. 07/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2016).*

Em decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da não incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, nestes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

*(...)*

*2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.*

*(...)*

*Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.*

*Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."*

*(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).*

Sobre a decisão do STF no julgamento do RE 565.160/SC, ressalto não infrimar o entendimento de inexistência da exação sobre verbas de caráter indenizatório, nas palavras do Des. Fed. Cotrim Guimarães tendo o STF definido que "a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas pagas eventualmente (não HABITUAIS)", o julgamento do RE 565.160/SC não afastando "a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que foi devidamente realizado pelo acórdão recorrido ao examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação", ressaltando-se "inclusive, que em relação ao terço constitucional de férias (tema 479), ao aviso prévio indenizado (tema 478) e a quízena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), a questão foi submetida ao regime previsto no art. 343-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, que concluiu pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as referidas verbas" (AC Nº 0000091-92.2015.4.03.6128, TRF3 - Rel. COTRIM GUIMARÃES - DJE 20/02/2018).

Ainda a propósito, digno de nota julgado da Eg. 1ª Turma da Corte:

**TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E DEMAIS RENDIMENTOS DO TRABALHO PAGOS OU CREDITADOS À PESSOA FÍSICA QUE LHE PRESTE SERVIÇO. RE nº 565.160/SC. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A TESE FIXADA PELA SUPREMA CORTE.**

1. No Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".
2. O Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional.
3. Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias, porquanto não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título".
4. O caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.
5. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.
6. O acórdão proferido por esta Primeira Turma está em consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ desta Corte Regional.
7. Observada a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC, não há qualquer alteração no entendimento desta Primeira Turma, de modo que o acórdão proferido não merece reparos.
8. Juízo de retratação negativo. Manutenção do acórdão.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1272065 - 0041111-51.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018).

No tocante ao adicional de 1/3 constitucional de férias, orientação havia e a ela dávamos aplicação no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, conforme jurisprudência do C. STJ alinhada a entendimento do E. STF:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);**

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido." (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA).**

No mesmo sentido precedente desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida". (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA).**

Entretanto, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal deliberou sobre a questão no julgamento do RE 1072485/PR, em sessão virtual realizada de 21 a 28/08/2020, com fixação da seguinte tese na sistemática de repercussão geral (Tema 985): "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

Considerando que, segundo a jurisprudência da Suprema Corte, a existência de precedente firmado pelo Pleno autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado da decisão proferida no paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013; AI 752804 ED, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010; AI 823849 AgR-segundo, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/05/2013; ARE 707863 ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 30/10/2012), delibero aplicar referido precedente no caso dos autos.

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, em vista das alterações introduzidas pela Lei nº 11.457/07, dispondo em seu artigo 26, § único, que "o disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei", a compensação somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN RFB 900/2008 E IN RFB 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR.**

1. Caso em que a recorrente pretende créditos oriundos do pagamento indevido de contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos. O Tribunal de origem negou referida pretensão com base nos arts. 47 da IN RFB 900/2008 e 59 da IN RFB 1.300/2012.

2. As INs RFB 9000/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo.

Desse modo, encontram-se evadidas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar.

3. "Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007" (REsp 1.498.234/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 6/3/2015).

4. Embargos de Declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e declarar o direito de a recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional.

(STJ, EDcl no REsp 1568163/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 08/09/2016);

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÕES. REMESSA OFICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (PATRONAL, SAT/RAT E TERCEIROS). NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA DESTINAÇÃO E ESPÉCIE. 1. Quanto à alegação de litisconsórcio passivo necessário de entidades terceiras (SEBRAE, SENAI, INCRA, FNDE), os recursos não devem ser conhecidos, uma vez que a questão já foi julgada por esta Corte no AI nº 0026221-73.2015.4.03.0000/SP. 2. Não há incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014) 3. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros (SEBRAE, SENAI, INCRA, FNDE), na medida em que a base de incidência das mesmas também é a folha de salários. 4. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. 5. Apelações parcialmente conhecidas e providas em parte. Remessa Oficial não provida.**

(TRF3, APELREEX 00243016220154036144, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2017).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso da União para reforma da sentença no tocante à contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 constitucional de férias e dou parcial provimento à remessa oficial para determinar a aplicação do art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07 para fins de compensação de valores, nos termos supra.

É como voto.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

## EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO.**

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - Adicional de 1/3 constitucional de férias que deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias conforme decidido pelo Pleno do C. STF no julgamento do RE 1072485 na sistemática de repercussão geral. Possibilidade de julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado da decisão proferida no paradigma. Precedentes.

III - Compensação que somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Inteligência do art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07. Precedentes.

IV - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União para reforma da sentença no tocante à contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 constitucional de férias e dar parcial provimento à remessa oficial para determinar a aplicação do art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07 para fins de compensação de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013147-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MOAS INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013147-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MOAS INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a parte autora pedido de restituição/compensação dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (Id 83348197).

Recorre a parte autora (Id 83348201) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação, também requerendo seja deferida a restituição/compensação de valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013147-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MOAS INDUSTRIA E COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A, VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Versa a ação ajuizada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.*

*A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.*

*Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).*

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

*"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).*

*As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.*

*Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).*

*O tributo também não viola o art. 1º, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.*

*Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.*

*Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.*

*Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.*

*Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.*

*Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".*

*É como voto".*

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

**"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.**

*I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.*

*II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a um recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.*

*V - Agravo legal desprovido.*

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.**

*I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.*

*II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.*

*III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua vigência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.*

*Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).*

IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.

V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T., j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 24/03/2015).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T., j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dcação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, isto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV; VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizada exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Ober dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T., j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T., j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida".

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefannini, 1ª T., j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Ressalto que no julgamento do RE 878313/SC a matéria foi apreciada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, tendo a Suprema Corte reafirmado a orientação consolidada no âmbito da ADI nº 2.556/DF e reafirmado alegação de desvio de finalidade, em acórdão assimmentado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA. 1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855. 2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição. 3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor. 4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput). 5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que as leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar). 6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente. 7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."

(RE 878313/SC - SANTA CATARINA, Relator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 18/08/2020, Publicação: 04/09/2020, Órgão julgador: Tribunal Pleno)

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da parte autora atinente à restituição/compensação de valores.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do NCPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do NCPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

---

#### EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inserido no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011485-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SONY BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011485-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SONY BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO NO ESTADO  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida (Id 122737003) julgou procedente o pedido para desobrigar a impetrante do recolhimento da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, deferindo a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, respeitando-se o prazo prescricional quinquenal e atualização monetária pela taxa SELIC.

Recorre a União (Id 122737008) sustentando, em síntese, a exigibilidade da exação, também alegando a "impossibilidade de reconhecimento do direito de compensação das contribuições para o FGTS".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

O parecer ministerial é pelo provimento do recurso (Id 128590220).

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011485-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SONY BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO NO ESTADO  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Versa a impetração formulada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.*

*A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.*

*Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).*

*O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.*

*Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.*

*(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).*

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).

As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.

Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).

O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.

Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.

Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.

Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.

Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.

Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".

É como voto".

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.

V - Agravo legal desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.

I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.

II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.

V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T, j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487503, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 24/03/2015).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T., j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidência da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legislação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T., j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T., j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida".

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefani, 1ª T., j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Ressalto que no julgamento do RE 878313/SC a matéria foi apreciada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, tendo a Suprema Corte reafirmado a orientação consolidada no âmbito da ADI nº 2.556/DF e refutado alegação de desvio de finalidade, em acórdão assimmentado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA. 1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855. 2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição. 3. O objetivo da contribuição estabelecida na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor. 4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput). 5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que as leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar. 6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente. 7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."

(RE 878313/SC - SANTA CATARINA, Relator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 18/08/2020, Publicação: 04/09/2020, Órgão julgador: Tribunal Pleno)

Destarte, merece reforma a sentença de primeiro grau.

Não há condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 do E. STJ e art. 25 da Lei nº 12.016/09).

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso e à remessa oficial para julgar improcedente a impetração e denegar a ordem

**É como voto.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

---

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

III - Recurso e remessa oficial providos. Improcedência da impetração e ordem denegada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa oficial para julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018081-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BRAD PRESTACAO DE SERVICOS EM ASSESSORIA, DIVULGACAO E PROMOCAO DE VENDAS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO PINTO - SP66614-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018081-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BRAD PRESTACAO DE SERVICOS EM ASSESSORIA, DIVULGACAO E PROMOCAO DE VENDAS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO PINTO - SP66614-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a impetrante pedido de compensação dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (Id 136008495).

Recorre a impetrante (Id 136008499) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação, também requerendo seja deferida a compensação de valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Id 137086279, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018081-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BRAD PRESTACAO DE SERVICOS EM ASSESSORIA, DIVULGACAO E PROMOCAO DE VENDAS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO PINTO - SP66614-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Versa a impetração formulada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.*

*A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.*

*Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).*

*O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.*

*Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.*

*(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).*

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

*"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição) I. Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).*

*As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.*

*Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).*

*O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.*

*Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regematrix, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.*

*Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.*

*Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.*

*Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.*

*Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2001. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".*

*É como voto".*

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.

V - Agravo legal desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.

I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.

II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.

V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T, j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissivo o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T, DJe 24/03/2015).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar n.º 110/2001, objeto do RE n.º 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar n.º 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T, j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - *Obter dictum*, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legislação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T. j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 000660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T. j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida".

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Ressalto que no julgamento do RE 878313/SC a matéria foi apreciada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, tendo a Suprema Corte reafirmado a orientação consolidada no âmbito da ADI nº 2.556/DF e reafirmado alegação de desvio de finalidade, em acórdão assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA. 1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855. 2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição. 3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor. 4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput). 5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que as leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar). 6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente. 7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."

(RE 878313/SC - SANTA CATARINA, Relator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 18/08/2020, Publicação: 04/09/2020, Órgão julgador: Tribunal Pleno)

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da impetrante atinente à compensação de valores.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016841-32.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BC2 CONSTRUTORAS.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A

APELADO: BC2 CONSTRUTORAS.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016841-32.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BC2 CONSTRUTORAS.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A

APELADO: BC2 CONSTRUTORAS.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou extinto o feito sem exame do mérito em relação ao Superintendente Regional da Caixa Econômica Federal - CEF e, no mais, julgou procedente o pedido para desobrigar a impetrante do recolhimento da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, deferindo pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, respeitando-se o prazo prescricional quinquenal e atualização monetária pela taxa SELIC (Id 134367331).

Recorre a União (Id 134367539) sustentando, em síntese, a exigibilidade da exação, também alegando a impossibilidade "*de reconhecimento do direito de compensação das contribuições para o FGTS*".

Apela também a impetrante (Id 134367542) aduzindo a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

O parecer ministerial é pelo provimento do recurso da União e pelo desprovimento do recurso da impetrante (Id 135267334).

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BC2 CONSTRUTORAS.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A

APELADO: BC2 CONSTRUTORAS.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Primeiramente, confirmo o entendimento da decisão recorrida reconhecendo a ilegitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal, tendo em vista pertencer à União a atribuição para o cumprimento de decisão que afete a cobrança de débitos para com o FGTS, a teor dos artigos 1º e 2º da Lei 8.844/94, com redação dada pela Lei 9.467/97, que dispõem sobre a competência do Ministério do Trabalho para fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição do débito para com o FGTS, de modo a não deter a CEF atribuições para o cumprimento de eventual decisão concessiva da ordem, anotando-se ainda a condição da empresa pública somente como agente operadora do FGTS, que como tal não detém interesse processual na demanda.

A questão, ademais, já foi objeto de apreciação no E. STJ, convindo transcrever excerto extraído dos autos do REsp 831.491-SC, rel. Ministra Denise Arruda, publ. 07.11.2006, "verbis":

*"Com efeito, em se tratando de ação na qual se visa ao reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previstas na Lei Complementar 110/2001, a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo, porquanto atua tão-somente como agente operador das contas em que serão depositadas as referidas contribuições."*

Ainda no mesmo sentido:

*"TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. ABSTENÇÃO DE COBRANÇA DE DÉBITO FUNDIÁRIO AINDA NÃO INSCRITO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Esta Corte de Justiça possui entendimento no sentido de que a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo das ações que visam ao reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previstas na Lei Complementar n. 110/2001. 2. "Não há razoabilidade em dizer que a União só é parte legítima nos casos que envolvam cobrança de débito fundiário devidamente inscrito. Se a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional tem competência para a inscrição e a correspondente cobrança dos débitos do FGTS, também será competente para a defesa da sua exigibilidade, nos casos em que o contribuinte a questionar, ainda que se trate de débito não inscrito" (REsp 948.535/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJe 3/3/2008). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AGRESP 201401157495, Rel. Min. OG FERNANDES, 2ª T, j. 16.04.2015, DJE 04/05/2015);

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. LC 110/01. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.*

*1. A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo de demanda visando à inexigibilidade das contribuições sociais previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01. Precedentes: REsp 670608/PB, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03.08.2006; AGA 806837/RS, 1ª T, Min. Denise Arruda, DJ 31.05.2007; REsp 901737/SP, 2ª T, Min. Eliana Calmon, DJ 22.03.2007; REsp 674.871/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 01.07.2005; REsp 593.814/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.09.2005.*

*2. Recurso especial a que se nega provimento".*

(REsp nº 1044783/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 05/06/2008, DJE 16/06/2008).

Feita estas considerações, passo a análise do mérito.

Versa a impetração formulada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.*

*A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.*

*Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).*

*O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.*

*Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.*

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

*"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).*

*As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.*

*Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).*

O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.

Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regematrix, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador:

*Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.*

*Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.*

*Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.*

*Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".*

*É como voto".*

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

**"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.**

*I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.*

*II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.*

*V - Agravo legal desprovido.*

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exceção para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.**

*I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.*

*II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.*

*III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador; não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.*

*Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).*

*IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.*

*V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."*

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T, j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.**

*1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.*

*2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.*

*3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.*

*4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.*

*5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.*

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 24/03/2015).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T., j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIÇÃO SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à depedição sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular; saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legislação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T., j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com simula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T., j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida".

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Ressalto que no julgamento do RE 878313/SC a matéria foi apreciada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, tendo a Suprema Corte reafirmado a orientação consolidada no âmbito da ADI nº 2.556/DF e refutado alegação de desvio de finalidade, em acórdão assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA. 1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855. 2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição. 3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor. 4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput). 5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que As leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar). 6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente. 7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."

(RE 878313/SC - SANTA CATARINA, Relator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 18/08/2020, Publicação: 04/09/2020, Órgão julgador: Tribunal Pleno)

Destarte, merece reforma a sentença de primeiro grau.

Não há condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 do E. STJ e art. 25 da Lei nº 12.016/09).

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a impetração e denegar a ordem e nego provimento ao recurso da impetrante.

É como voto.

Peixoto Junior

---

---

**EMENTA**

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Illegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da demanda em casos em que se discute a cobrança das contribuições ao FGTS. Precedentes.

II - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

III - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

IV - Recurso e remessa oficial providos. Improcedência da impetração e ordem denegada. Recurso da impetrante desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial para julgar improcedente a impetração e denegar a ordem e negar provimento ao recurso da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000547-64.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: DEMOLIDORA CASARAO LTDA - EPP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DANIELA CARVALHO GOUVEA SILVA - SP317301-A, TATIANE CASTILLO FERNANDES PEREIRA - SP341519-A, CLAUDIA MONCAO LIMA FORTEZA - SP240337-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000547-64.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: DEMOLIDORA CASARAO LTDA - EPP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DANIELA CARVALHO GOUVEA SILVA - SP317301-A, TATIANE CASTILLO FERNANDES PEREIRA - SP341519-A, CLAUDIA MONCAO LIMA FORTEZA - SP240337-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP acoinhado de violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

A sentença concedeu a ordem (Id 139121912).

Sem recurso voluntário subiram os autos por força da remessa oficial.

Id 139940329, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção, requerendo o prosseguimento do feito.

**É o relatório.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000547-64.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: DEMOLIDORA CASARAO LTDA - EPP

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DANIELA CARVALHO GOUVEA SILVA - SP317301-A, TATIANE CASTILLO FERNANDES PEREIRA - SP341519-A, CLAUDIA MONCAO LIMA FORTEZA - SP240337-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Debate-se nos autos sobre a legalidade de conduta da autoridade impetrada retardando a análise de pedidos de restituição no prazo legal.

A sentença proferida concluiu pela ilegalidade do ato, entendendo seu prolator que "(...) A prova constante dos autos, portanto, revela a existência de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental, sendo de rigor o acolhimento da tese inicial" (Id 139121912).

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, a Lei nº 11.457/07, dispo sobre a Administração Tributária Federal e a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabeleceu no art. 24 que: "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

A matéria referente ao prazo para análise a ser observado no processo administrativo tributário, após reiteradas decisões no mesmo sentido, foi submetida ao rito especial do artigo 543-C, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos), consolidando as Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.138.206/RS, a orientação de obrigatoriedade da prolação de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei nº 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto em seu art. 24.

Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado:

"**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis:

"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento subjudice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 09/08/2010, DJE 01/09/2010).

No caso dos autos, pretende a impetrante a análise dos "PER/DCOMP's" pedidos eletrônicos de restituição de retenções formulados na data de 24/07/2015 (documentos juntados Id 139121580) sendo o presente mandado de segurança, decorrente da ausência de manifestação acerca dos pedidos deduzidos, impetrado em 25/02/2019.

Com essas observações, constata-se que o prazo de 360 dias previsto na Lei nº 11.457/07 já havia decorrido quando da impetração do *mandamus*.

Deve a autoridade administrativa, de posse da documentação necessária, emitir decisão acerca dos pedidos formulados em tempo razoável, atendendo, assim, aos princípios legais e constitucionais (art. 5º, LXXXVIII).

Assim dispõe a lei e a autoridade impetrada não respeitou o prazo, sem apresentar qualquer justificativa aceitável para a demora na apreciação do requerimento formulado, destarte constatando-se o descumprimento do prazo legal.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

**É o voto.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

---

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO.

- Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias previsto na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, firmado em regime de recurso repetitivo.
- Hipótese dos autos em que não foi observado o prazo legal.
- Remessa oficial desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027624-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SUPERFOR RIO VEICULOS LTDA, INTERCAR VOCAL MOTORS COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE ZOGHBI - RJ85147-A

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE ZOGHBI - RJ85147-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027624-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SUPERFOR RIO VEICULOS LTDA, INTERCAR VOCAL MOTORS COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE ZOGHBI - RJ85147-A

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE ZOGHBI - RJ85147-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda as impetrantes pedido de compensação dos valores que alegam terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (Id 134221392).

Recorremas impetrantes (Id 134221401) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação, também requerendo seja deferida a compensação de valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Id 138633297, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

É o relatório.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027624-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SUPERFOR RIO VEICULOS LTDA, INTERCAR VOCALMOTORS COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE ZOGHBI - RJ85147-A

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE ZOGHBI - RJ85147-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Versa a impetração formulada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.*

*A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador; extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.*

*Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).*

*O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.*

*Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.*

*(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).*

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

*"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição)1. Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).*

*As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.*

*Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).*

*O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da Mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.*

*Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.*

*Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.*

*Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.*

Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.

Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".

É como voto".

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

**"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.**

*I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.*

*II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior:*

*III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.*

*V - Agravo legal desprovido.*

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexistência da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.**

*I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.*

*II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.*

*III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.*

*Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).*

*IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.*

*V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."*

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T, j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.**

*1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.*

*2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.*

*3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.*

*4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.*

*5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.*

*Recurso especial improvido."*

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T, DJe 24/03/2015).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observe que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T, j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se desumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, substancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidente da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obedecendo dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal siglismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T, j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T, j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida".

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T, j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Ressalto que no julgamento do RE 878313/SC a matéria foi apreciada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, tendo a Suprema Corte reafirmado a orientação consolidada no âmbito da ADI nº 2.556/DF e reafirmado alegação de desvio de finalidade, emacórdão assimmentado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA. 1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855. 2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição. 3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor. 4. ALC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput). 5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que as leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar). 6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente. 7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."

(RE 878313/SC - SANTA CATARINA, Relator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 18/08/2020, Publicação: 04/09/2020, Órgão julgador: Tribunal Pleno)

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão das impetrantes atinente à compensação de valores.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

---

---

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004350-48.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PORTALPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE LAMINADOS PLASTICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004350-48.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PORTALPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE LAMINADOS PLASTICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado e reflexos e terço constitucional de férias, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida Id 136021881 concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o "aviso prévio indenizado e seus respectivos reflexos e terço constitucional de férias", deferindo a compensação de valores indevidamente recolhidos, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 e observando-se o prazo prescricional quinquenal.

Recorre a União (Id 136021935) sustentando, em síntese, a exigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o terço constitucional de férias, a exigibilidade das contribuições previdenciárias (SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o aviso prévio indenizado, também alegando "Quanto à compensação requerida, observe-se que só poderá ocorrer após o trânsito em julgado da sentença", que "a compensação das contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do art. 11 da Lei n.º 8.212/91 deve ficar restrita apenas às próprias contribuições previdenciárias", e ainda "não é possível reconhecer o direito à compensação dos valores pagos a esse título em períodos pretéritos".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

Id 138248535, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004350-48.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PORTALPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE LAMINADOS PLASTICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Primeiramente, registro, com relação às contribuições destinadas às entidades terceiras, considerando que possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista nos incisos I e II, do art. 22, da Lei nº 8.212/91, que deve ser adotada a mesma orientação aplicada à exação estabelecida no referido dispositivo legal.

Confira-se, a propósito:

*"Trata-se de recurso especial interposto por Superauto Motor LTDA e Filial (is), com fulcro no art. 105, III, a e c, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em acórdão assim ementado (fls. 782):*

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS USUFRUÍDAS. SALÁRIO- MATERNIDADE. HORAS EXTRAS.*

*1. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.*

*2. A ABDI, a APEX-Brasil, o FNDE, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a elas destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União sua administração.*

*3. Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio indenizado.*

*4. É legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de férias gozadas, salário-maternidade e adicional de horas extras.*

*Não foram opostos embargos de declaração.*

*Nas razões de recurso especial, a recorrente aponta violação aos arts. 11, parágrafo único, "a", 22, I e II, e 89 da Lei nº 8.212/91, 97, VI, e 99, do CTN, 66 da Lei nº 8.383/91, bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: (I) não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade, férias gozadas e adicional de horas extras, ante o caráter indenizatório das verbas em comento; e (II) é possível a compensação dos valores recolhidos indevidamente a terceiros ou fundos com tributos de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do art. 89 da Lei 8.212/91, ante a ilegalidade da vedação constante nos arts. 47 da IN/RFB n. 9000/2008 e 57 da IN/RFB n. 1.300/2012 à compensação pelo sujeito passivo das Contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.*

.....  
.....  
Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, para declarar o direito da recorrente de compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributos de mesma espécie e destinação constitucional, na forma da fundamentação.

Publique-se.

Brasília, 17 de novembro de 2015.

Ministro Sérgio Kukina, Relator".

(RECURSO ESPECIAL Nº 1.554.083 - SC, Data da Publicação: 24/11/2015).

Isto estabelecido, passo ao exame da questão da exigibilidade da exação.

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o **aviso prévio indenizado** possui natureza indenizatória, de modo que sobre essa verba não incide contribuição previdenciária. Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. DISCUSSÃO SOBRE AS INCIDÊNCIAS OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SALÁRIO MATERNIDADE, SALÁRIO PATERNIDADE, AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA, NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS GOZADAS, DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO, ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE E DE TRANSFERÊNCIA, HORAS EXTRAS. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Esta Corte, ao julgar os Recursos Especiais n. 1.230.957/RS, 1.066.682/SP e 1.358.281/SP, submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual: i) não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias (gozadas e/ou indenizadas), aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente, incidindo, por outro lado, em relação ao salário maternidade e salário paternidade; ii) com a edição da Lei n. 8.620/1993, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa a partir da competência de 1993, sendo calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro; iii) as verbas relativas a adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como os valores recebidos a título de horas extras, possuem natureza remuneratória, sendo passíveis de contribuição previdenciária III - É pacífica a orientação da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual incide contribuição previdenciária patronal no pagamento de férias gozadas. III - A Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. IV - Agravo Interno improvido."*

(STJ, AIRESP 201500721744, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 1ª T., j. 17/05/2016, DJE DATA:27/05/2016);

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido."*

(STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despiciecia, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, REsp n.º 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ARTIGO 557 DO CPC/1973. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INDEPENDENTE DA NATUREZA DA VERBA DISCUTIDA. VERBA NÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA NO ROL DO ART. 28, §9º DA LEI N. 8.212/91. IMPORTÂNCIA DEVIDA AO FUNDO. OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STJ, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC/1973. 2 - O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, trata-se de instituto de natureza trabalhista com função social de destinação variada. Dessarte, não sendo imposto ou contribuição previdenciária, na verdade, estando mesmo alheio ao regime tributário, nos termos do enunciado da Súmula n.º 353 do Superior Tribunal de Justiça, a composição da sua base de cálculo não está afeta a valorizações acerca da natureza da verba incidente, com fulcro no art. 195, I, "a" da Carta Magna. 3 - Quando o art. 15, § 6º, da Lei n. 8.036/90 faz remissão ao rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, qualquer verba que não esteja expressamente prevista na relação descrita nesse dispositivo da Lei Orgânica da Seguridade Social, deveras, compõe a importância devida ao Fundo. 4 - O enunciado sumular n.º 63 do Tribunal Superior do Trabalho prevê a globalidade das verbas recebidas pelo empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais, como integrantes da contribuição ao FGTS. Na mesma senda, a proposição da Súmula n.º 305/TST assenta que o aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito à contribuição ao Fundo. Precedentes: 5 - Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 6 - Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. 7 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais".

(TRF3, APELREEX 00101575520144036100, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, SEGUNDA TURMA).

Todavia, a não-incidência de contribuição previdenciária refere-se apenas a rubrica aviso prévio indenizado, não se estendendo a reflexos no 13º salário, conforme precedentes do E. STJ e desta Corte, entendendo que os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º SALÁRIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

**Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.**

Pedido de reconsideração recebido como Agravo regimental e improvido."

(STJ, RCD no AREsp 784.690/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 02/03/2016);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º SALÁRIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. ESCLARECIMENTOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual devia o juiz ou tribunal se pronunciar. Também as inexactidões materiais e os "erros evidentes" são sanáveis pela via dos embargos de declaração, consoante a jurisprudência e a doutrina (EDcl no REsp 1.359.259/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.5.2013, DJe 7.5.2013.);

2. "(...) Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária." (AgRg no REsp 1.535.343/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 11/09/2015).

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, tão somente para fins de esclarecimentos.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1512946/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º PAGO EM DECORRÊNCIA DO CUMPRIMENTO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

**I - Incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio (indenizado), porquanto tal verba integra o salário de contribuição.**

II - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

III - Agravo Regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1383237/RS, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, 1ª T., j. 03/03/2016, DJe 11/03/2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. INCIDÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INAPTIDÃO. 1. Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha consolidado jurisprudência no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial, relativamente à incidência da exação sobre o décimo terceiro salário proporcional no aviso prévio indenizado, prevalece o entendimento firmado em sede de recurso repetitivo, de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. 2. Decisões monocráticas trazidas como paradigmas na divergência jurisprudencial invocada se mostram imprestáveis à caracterização do dissídio, nos termos dos arts. 546, inciso I, do Código de Processo Civil, 266 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e 105, inciso III, alínea "e", da Constituição Federal. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg nos EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL N.º 1.379.550/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª T., j. 07/04/2015, DJe: 13/04/2015);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.

2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária deste E. Tribunal, no sentido de que é devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - IA. SEÇÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 509334 - 0017148-48.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 21/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013);

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a um recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior:

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a substância do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuições previdenciárias. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). **O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o REsp nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.**

IV - Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334437 - 0004477-13.2010.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 16/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013).

Em decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da não incidência da contribuição sobre o aviso prévio indenizado, nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

## 2.2. Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). **Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano.** Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

(...)

Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Sobre a decisão do STF no julgamento do RE 565.160/SC, ressalto não infringir o entendimento de inexistência da exação sobre verbas de caráter indenizatório, nas palavras do Des. Fed. Cotrim Guimarães tendo o STF definido que "a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas pagas eventualmente (não HABITUAIS)", o julgamento do RE 565.160/SC não afastando "a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que foi devidamente realizado pelo acórdão recorrido ao examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação", ressaltando-se "inclusive, que em relação ao terço constitucional de férias (tema 479), ao aviso prévio indenizado (tema 478) e a quinquena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), a questão foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, que concluiu pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as referidas verbas" (AC Nº 0000091-92.2015.4.03.6128, TRF3 - Rel. COTRIM GUIMARÃES - DJE 20/02/2018).

Ainda a propósito, digno de nota julgado da Eg. 1ª Turma da Corte:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E DEMAIS RENDIMENTOS DO TRABALHO PAGOS OU CREDITADOS À PESSOA FÍSICA QUE LHE PRESTE SERVIÇO. RE nº 565.160/SC. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A TESE FIXADA PELA SUPREMA CORTE.

1. No Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

2. O Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional.

3. Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias, porquanto não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título".

4. O caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

5. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

6. O acórdão proferido por esta Primeira Turma está em consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.

7. Observada a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC, não há qualquer alteração no entendimento desta Primeira Turma, de modo que o acórdão proferido não merece reparos.

8. Juízo de retratação negativo. Manutenção do acórdão.

No tocante ao adicional de 1/3 constitucional de férias, orientação havia e a ela dávamos aplicação no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, conforme jurisprudência do C. STJ alinhada a entendimento do E. STF:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRSP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);**

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realignamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido." (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA).**

No mesmo sentido precedente desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nitido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida". (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA).**

Entretanto, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal deliberou sobre a questão no julgamento do RE 1072485/PR, em sessão virtual realizada de 21 a 28/08/2020, com fixação da seguinte tese na sistemática de repercussão geral (Tema 985): "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

Considerando que, segundo a jurisprudência da Suprema Corte, a existência de precedente firmado pelo Pleno autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado da decisão proferida no paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013; AI 752804 ED, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010; AI 823849 AgR-segundo, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/05/2013; ARE 707863 ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 30/10/2012), delibero aplicar referido precedente no caso dos autos.

Em relação à possibilidade de compensação no âmbito do mandado de segurança, anoto a orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, na hipótese em que são deduzidos pedidos sobre os elementos da própria compensação, não se cingindo a impetração ao reconhecimento do direito de compensar, como é o caso vertente, deve ser feita prova pré-constituída dos recolhimentos indevidos, no entanto nos presentes autos faltante.

Destaco os seguintes precedentes de interesse na questão:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.**

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do débito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, REsp nº 1.111.164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Seção, j. 13.05.2009, DJe: 25.05.2009);

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 543-B DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA; FÉRIAS GOZADAS; DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. INCIDÊNCIA.**

1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - O entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 566.621/RS, sob o regime de repercussão geral, nos termos do art. 543-B, do Código de Processo Civil, aplica-se às ações ajuizadas depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005.

III - Esta Corte, ao julgar o Recurso Especial n. 1.230.957/RS, submetido ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias (gozadas e/ou indenizadas), aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente, incidindo, por outro lado, em relação ao salário maternidade e salário paternidade.

IV - Nos termos da jurisprudência da 1ª Seção desta Corte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pelo qual incide a contribuição previdenciária. Precedentes.

V - A Primeira Seção desta Corte, no julgamento, em 09.02.2009, do Recurso Especial n. 1.066.682/SP, sedimentou entendimento, inclusive sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.

VI - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos - Resp 1.111.164/BA, segundo o qual tratando-se de impetração que se limita, com base na Súmula n. 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar, a prova exigida é a da condição de credora tributária, mas será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação.

VII - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, o qual consignou que deve ser mantida a extinção do processo sem resolução do mérito quanto ao abono pecuniário de férias, pois a impetrante não se desincumbiu do ônus de comprovar o recolhimento sobre tal verba, o que seria de mister, a fim de caracterizar o interesse processual, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

VIII - O Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

IX - Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1365824 / PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 1ª T., j. 03/05/2016, DJe 13/05/2016);

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - SÚMULA 213/STJ - DEMONSTRAÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO RESOLVIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

1. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ).

2. Por sua vez a Primeira Seção do STJ, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou a orientação de que é indispensável prova pré-constituída quando à declaração de compensabilidade se agrega "(a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação)". (REsp 1.111.164/BA, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 25.5.2009).

3. No caso dos autos, conforme assentado pelo Tribunal de origem e relatado pelo acórdão recorrido, a impetrante deixou de apresentar qualquer documento que indicasse o recolhimento indevido da contribuição objeto do pedido de compensação. Dessa forma, conclui-se que a presente impetração carece de comprovação do direito líquido e certo nela invocada.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1174826 / SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª T., j. 05/08/2010, DJe .19/08/2010).

Anoto, ainda, que a Turma em caso similar deliberou, em juízo de retratação, manter o acórdão anteriormente proferido que indeferiu pedido de compensação por falta de prova pré-constituída, ao entendimento de que o aresto "não diverge da jurisprudência do e. STJ, tampouco do REsp n° 1.365.095/SP e 1.715.256/SP" (Ap. 0023643-44.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 19/11/2019). Confira-se:

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.040, II DO CPC. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO COMPROVAÇÃO SEQUER DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO DECISUM. ORIENTAÇÃO CONFORME O ENTENDIMENTO DO E. STJ.

Foi expressamente consignado no acórdão que a questão referente à exigência de prova pré-constituída foi fundamentada com supedâneo em Recurso Repetitivo (STJ, Resp n.º 1111164/BA, 1ª Seção, rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009 RSTJ vol. 215 p. 116), onde constou que seria indispensável a prova pré-constituída específica.

E, no caso, dos autos não consta nenhuma guia de recolhimento que comprovasse sequer a condição da impetrante de credora tributária, limitando-se a alegar sobre a desnecessidade de juntada de prova pré-constituída.

Juizo de retratação não exercido, mantendo-se o decisum desta Turma, ante a ausência de similitude fática e jurídica entre os feitos.

Devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso da União para reforma da sentença no tocante às contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o adicional de 1/3 constitucional de férias e dou parcial provimento à remessa oficial para reforma da sentença no tocante às contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado e no que diz respeito à compensação de valores, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

---

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL E SAT/RAT) E CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

I - Contribuições destinadas às entidades terceiras que possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista nos incisos I e II, do art. 22, da Lei nº 8.212/91 e que se submetem à mesma orientação aplicada à exação estabelecida no referido dispositivo legal.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Adicional de 1/3 constitucional de férias que deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias conforme decidido pelo Pleno do C. STF no julgamento do RE 1072485 na sistemática de repercussão geral. Possibilidade de julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado da decisão proferida no paradigma. Precedentes.

IV - É devida a contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba.

V - Ausência de prova pré-constituída, reformando-se a sentença no ponto em que acolheu pedido de compensação.

VI - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União para reforma da sentença no tocante às contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o adicional de 1/3 constitucional de férias e dar parcial provimento à remessa oficial para reforma da sentença no tocante às contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado e no que diz respeito à compensação de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5018810-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: EUCLIDES DE OLIVEIRA FREITAS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDILSON JAIR CASAGRANDE - PR24268-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5018810-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: EUCLIDES DE OLIVEIRA FREITAS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDILSON JAIR CASAGRANDE - PR24268-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP acionado de violação a direito líquido e certo do impetrante.

A sentença concedeu parcialmente a ordem (Id 142342393).

Sem recurso voluntário subiram os autos por força da remessa oficial, o Ministério Público Federal manifestando-se pela manutenção da sentença (Id 142807629).

É o relatório.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5018810-82.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: EUCLIDES DE OLIVEIRA FREITAS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDILSON JAIR CASAGRANDE - PR24268-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Debate-se nos autos sobre a legalidade de conduta da autoridade impetrada retardando a análise de pedidos de restituição no prazo legal.

A sentença proferida concluiu pela ilegalidade do ato, entendendo seu prolator que "Quanto ao mérito, compulsando os autos, noto que o impetrante efetivamente protocolizou, no período de 12/05/2016 a 04/09/2018, diversos pedidos de restituição de indébito, conforme se extrai do documento de Id. 22940282. Ora, o artigo 24 da Lei 11.457/2007 estabelece um prazo de trezentos e sessenta dias para a decisão administrativa, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Além do largo prazo concedido ao administrador para análise dos pedidos e impugnações apresentados pelo contribuinte, no caso em tela, o impetrante comprovou que o seu pedido mais recente se encontrava pendente de análise há mais de 1 (um) ano, sem que qualquer decisão tivesse sido proferida" (Id 142342393).

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, a Lei nº 11.457/07, dispo sobre a Administração Tributária Federal e a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabeleceu no art. 24 que: "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

A matéria referente ao prazo para análise a ser observado no processo administrativo tributário, após reiteradas decisões no mesmo sentido, foi submetida ao rito especial do artigo 543-C, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos), consolidando as Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.138.206/RS, a orientação de obrigatoriedade da prolação de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei nº 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto em seu art. 24.

Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis:

"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento subjudice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 09/08/2010, DJE 01/09/2010).

No caso dos autos, pretende a impetrante a análise dos "PER/DCOMP's" pedidos eletrônicos de restituição de retenções formulados nas datas de 12/05/2016, 11/05/2017, 20/12/2017, 19/01/2018, 30/08/2018 e 04/09/2018 (documentos juntados Id 142342213 a Id 142342357) sendo o presente mandado de segurança, decorrente da ausência de manifestação acerca dos pedidos deduzidos, impetrado em 08/10/2019.

Com essas observações, constata-se que o prazo de 360 dias previsto na Lei nº 11.457/07 já havia decorrido quando da impetração do *mandamus*.

Deve a autoridade administrativa, de posse da documentação necessária, emitir decisão acerca dos pedidos formulados em tempo razoável, atendendo, assim, aos princípios legais e constitucionais (art. 5º, LXXVIII).

Assim dispõe a lei e a autoridade impetrada não respeitou o prazo, sem apresentar qualquer justificativa aceitável para a demora na apreciação do requerimento formulado, destarte constatando-se o descumprimento do prazo legal.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

**É o voto.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

---

---

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO.

- Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias previsto na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, firmado em regime de recurso repetitivo.
- Hipótese dos autos em que não foi observado o prazo legal.
- Remessa oficial desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004059-02.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: WALTER ANTONIO CANDIDO

Advogado do(a) APELADO: ANA SILVIA PESSOA SALGADO MOURA - MS7317-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004059-02.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: WALTER ANTONIO CANDIDO

Advogado do(a) APELADO: ANA SILVIA PESSOA SALGADO MOURA - MS7317-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por servidor aposentado objetivando o pagamento da gratificação denominada Retribuição por Titulação desde a data do requerimento administrativo.

Foi proferida sentença julgando procedente a ação nos seguintes termos: "*declaro o direito do autor quanto ao recebimento de RT, Retribuição por Titulação, em decorrência do título de especialista, de que é detentor, e condeno a ré a pagar-lhe o benefício, em relação aos últimos cinco anos anteriores à data do requerimento administrativo, 10/08/2017, bem como a incorporar, desde já, esse direito à folha de pagamento do mesmo, com valores devidamente atualizados*".

Apela a FUFMS (ID136512262), sustentando, preliminarmente, ausência de interesse processual sob o fundamento de não ter apresentado o autor requerimento administrativo e prescrição do fundo de direito e, no mérito, a inexistência do certificado nos assentamentos funcionais e a impossibilidade de pagamento do adicional ao servidor por ter se aposentado anteriormente a 1º de março de 2013.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004059-02.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: WALTER ANTONIO CANDIDO

Advogado do(a) APELADO: ANA SILVIA PESSOA SALGADO MOURA - MS7317-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Debate-se nos autos sobre a possibilidade de pagamento de Retribuição por Titulação a servidor aposentado.

Ao início, afasto a alegação de que “a ausência de documento imprescindível à análise do mérito do requerimento na instância administrativa equivale à ausência do próprio requerimento administrativo, já que o mérito não pode ser apreciado”. Compulsados os autos verifica-se que o autor acostou aos autos cópia de requerimento endereçado à “pró-reitoria de gestão de pessoas e do trabalho / reitoria à DIPA/UFMS” no qual pleiteia a concessão da rubrica ora em questão, constando do referido documento anotação de “Recebido em 10/08/17”, além de carimbo e assinatura de funcionário da UFMS, também observando-se que o pedido foi formulado ao argumento de que “quando ingressou na UFMS já possuía o título de especialista, fato que se comprova pela pontuação na prova de títulos e documentação em anexo”, sobrevindo resposta da Administração por ofício datado de 12/09/2017 informando que “não consta nenhum diploma de especialista ou requerimento para tal finalidade”, neste quadro absolutamente não havendo se cogitar de falta de interesse processual.

Ainda em sede de preliminar, afasto a alegação de prescrição do fundo de direito formulada pela FUFMS, uma vez que, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado. Neste sentido a jurisprudência:

**Súmula 85.** Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

“PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA “C”. PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. SÚMULAS 85 E 83/STJ. APLICABILIDADE À ALÍNEA “A” DO ART. 105, III, DA CF/1988.

2. Nas discussões de recebimento de vantagens pecuniárias em que não se observou a negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo. Incide a Súmula 85/STJ, que prevê a prescrição apenas quanto ao período anterior a cinco anos da propositura da ação.

3. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea “a” do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 181.225/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)”

A sentença proferida concluiu pela procedência da ação, entendendo seu prolator que:

“Efetivamente, o requerimento administrativo, pleiteando o benefício aqui reclamado, consta das fls. 15-17 dos autos. E não é só, porque aquele fora definitiva e comprovadamente recebido pela FUFMS em 10/08/2017. De se registrar, também, que a resposta da FUFMS se deu no mês seguinte, em 12/09/2017, por meio do Ofício nº 492/2017-DIPG/CAP/PROGEP/UFMS, conforme resta documentado à fl. 18.

Entretanto, para esclarecer e afastar a tese engendrada pela ré – como, v.g., a de que a parte autora não teria apresentado o diploma para que fosse analisado o mérito de sua pretensão na via administrativa –, é preciso lançar luz sobre a relação jurídica a substanciar a questão ora em exame, que não apenas resta devidamente documentada nos autos, mas em que, visivelmente, pelos documentos que instruem os autos, pode-se concluir que as teses apresentadas na peça contestatória são, por completo, ilicidas na melhor interpretação do Direito aplicável ao presente caso concreto, e, por corolário, elididas em sua essência.

Com efeito, o tal diploma – de pós-graduação – que não teria sido apresentado na via administrativa, não apenas consta da fl. 20 destes autos eletrônicos, como está datado de 10/02/1982; de fevereiro de 1982. Nesse ponto, é preciso ressaltar que o contrato de trabalho celebrado entre as partes data de 24/08/1982, ou seja, de agosto daquele mesmo ano (fl. 27). Então, força é concluir que, ao tempo em que fora celebrado o contrato de trabalho, o autor já possuía o referido título. Mas não é só, porque o mais importante – como desdobramento óbvio – se evidenciará adiante.

Assim, não há como se negar que, quando foi admitido para o exercício do Magistério Superior pela ré, o autor já possuía o título de pós-graduação. No entanto, essa situação precisa ser melhor explicitada, porque, na verdade, esse título não só foi utilizado para a admissão do autor, mas serviu substancialmente de base para tal ato, já que foi exponencialmente considerado no evento da própria admissão, uma vez que, na concorrência do autor, com outros candidatos, serviu como prova de título – capacitação pessoal – para a ordem de classificação e, posterior, para admissão.

Portanto, por todo e qualquer ângulo que se contemple o quadro fático-jurídico dos autos, não há como se negar que, na seleção de docentes, pelo menos na fase de avaliação de títulos, a FUFMS já havia reconhecido o título de especialização do autor, uma vez que esse título foi considerado para a efetiva classificação do mesmo no processo seletivo e admissão aos seus quadros, conforme o documento de fls. 101, e isso em novembro de 1984.

É preciso também reconhecer que isso não foi uma situação isolada, ou seja, única no curso do tempo, até porque, mesmo depois de aposentado, a situação da parte autora, ou seja, a sua condição de professor especializado, nunca desapareceu dos registros da própria FUFMS.

E, para afastar quaisquer dúvidas quanto a esse fato incontroverso nos autos – graças à documentação juntada por ambas as partes –, a condição de pós-graduado do autor também pode ser constatada no documento do SIAPE, que trata da Ficha Financeira referente ao mesmo, em que consta a condição de pós-graduado – ver os documentos de fls. 151-161.

Nesse contexto, não há como não se reconhecer o que fora efetivamente reconhecido pela própria ré, desde a celebração do contrato de trabalho com o autor, qual seja, a condição de pós-graduado deste, e, por conseguinte, que ele faz jus ao recebimento de RT, em decorrência do título de especialista de que é detentor.

Nas informações da própria FUFMS, à fl. 46, faz-se referência às datas fundamentais da relação laboral havida entre as partes, e isso restou mais uma vez evidenciado na ficha de admissão/desligamento do autor, em que constam, respectivamente, as datas 03/11/1984 e 27/10/1994 (fl. 68).

Assim, não há como nem por que excogitar a ausência de interesse processual da parte autora - preliminar rejeitada.

E, em relação à aventada prejudicial de prescrição do fundo de direito, é outra tese que também não se sustenta.

Conquanto a presente ação tenha sido ajuizada em 23/05/2019, viu-se que o requerimento administrativo (fls. 15-17) foi recebido pela FUFMS em 10/08/2017; mas a ré negou-lhe a devida apreciação e julgamento.

O motivo da negativa não conta com amparo jurídico, pois o documento que se alegou ausente é o mesmo que fundamentou e deu causa à própria admissão do autor, com a celebração do contrato de trabalho entre as partes.

Assim, a FUFMS não só não apreciou o pedido que lhe fora feito na esfera administrativa, como também desconsiderou a própria relação jurídica que deu suporte ao contrato de trabalho celebrado entre as partes durante longo lapso temporal.

Por outro lado, é sabido que, em relação à percepção de diferenças no que toca a proventos ou pensões, não ocorre a prescrição do fundo de direito, pois se trata de uma relação de trato sucessivo, a reclamar a aplicação da Súmula nº 85/STJ. Assim, a jurisprudência pátria se consolidou no sentido de que, em tais casos, incide apenas a prescrição quinquenal, não atingindo o fundo de direito."

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, a Retribuição por Titulação se trata de gratificação instituída pela Lei 12.772/2012, ao dispor:

"Art. 17. Fica instituída a RT, devida ao docente integrante do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal em conformidade com a Carreira, cargo, classe, nível e titulação comprovada, nos valores e vigência estabelecidos no Anexo IV.

§ 1º A RT será considerada no cálculo dos proventos e das pensões, na forma dos regramentos de regime previdenciário aplicável a cada caso, desde que o certificado ou o título tenham sido obtidos anteriormente à data da inativação.

§ 2º Os valores referentes à RT não serão percebidos cumulativamente para diferentes titulações ou com quaisquer outras Retribuições por Titulação, adicionais ou gratificações de mesma natureza."

Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a lei não exclui o pagamento da gratificação aos servidores inativos.

Interpretando a norma, esta E. Corte vem entendendo que a gratificação é sim devida aos servidores aposentados antes de 1º de março de 2013, desde que tenham ingressado no serviço público anteriormente à Emenda Constitucional nº 41/2003, como é o caso dos autos.

Neste sentido:

"APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO FEDERAL. RECONHECIMENTO DE SABERES E COMPETÊNCIAS. APOSENTADOS ANTERIORMENTE À LEI N. 12.772/2012. PARIDADE REMUNERATÓRIA. DIREITO À AVALIAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A controvérsia dos autos consiste em determinar se os servidores aposentados anteriormente à vigência da Lei n. 12.772/12 (01/03/2013) têm direito à avaliação para concessão de Reconhecimento de Saberes e Competência (RSC) e, caso preenchidos os requisitos legais, à incorporação do respectivo valor na Retribuição por Titulação (RT) e, por consequência, nos proventos e pensões. 2. A Lei n. 12.772/12 dispõe, dentre outros, sobre a estrutura do plano de cargos e carreira do magistério federal, estabelecendo no artigo 16 que a remuneração dos servidores será composta por vencimento básico e Retribuição por Titulação. E o artigo 18 estabelece que, para os cargos da Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, será considerada a equivalência da titulação exigida com o Reconhecimento de Saberes e Competências para apuração da Retribuição por Titulação. 3. O Reconhecimento de Saberes e Competência ocorre de acordo com a titulação acadêmica, de forma que se trata de uma vantagem ao trabalhador que obtém qualificação além daquela exigida para o serviço, não condicionada ao trabalho, mas que, ainda que indiretamente, beneficia o serviço público. A própria denominação da vantagem denota o seu significado, um "Reconhecimento" pelo saber adquirido. 4. O artigo 17, parágrafo 1º, dispõe que a Retribuição por Titulação será considerada no cálculo dos proventos e das pensões. 5. Nesse sentido, os aposentados e pensionistas anteriormente à 01/03/2013 que preenchem os requisitos da norma em comento e fazem jus à paridade, isto é, que ingressaram no serviço público antes da EC n. 41/2003 e cumprem, cumulativamente, os requisitos dos artigos 6º e 7º dessa mesma Emenda e o disposto nos artigos 2º e 3º da EC 47/2005 (conforme RE n. 590.260, STF), também fazem jus ao direito de Retribuição por Titulação com base na avaliação do Reconhecimento de Saberes e Competência, mormente porquanto a qualificação que será considerada na apuração é aquela que foi obtida anteriormente à inativação no serviço público. Precedentes. 6. Em relação à paridade, in casu, resta demonstrado que todos os autores ingressaram no serviço público antes da vigência da EC 41/2003, mas não há provas nos autos de que se encontram preenchidos os requisitos dos artigos 6º e 7º da EC 41/2003 e o disposto nos artigos 2º e 3º da EC 47/2005. Desta forma, por insuficiência de provas, não há como se reconhecer o direito dos apelantes à paridade e, por consequência, direito ao recebimento de valores no bojo da presente ação judicial. 7. Apelação parcialmente provida para determinar que a parte ré receba o requerimento dos autores e proceda a análise quanto ao preenchimento dos requisitos na avaliação de Reconhecimento de Saberes e Competência (RSC) para efeito de valoração da Retribuição por Titulação (RT), com os respectivos efeitos financeiros, desde que a titulação seja anterior à aposentadoria, o ingresso no serviço público tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 41/2003 e os aposentados cumpram os requisitos dos artigos 6º e 7º desta Emenda cumulado com o disposto nos artigos 2º e 3º da Emenda Constitucional n. 47/2005."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001023-63.2017.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 03/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/09/2020);

"APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO FEDERAL. RECONHECIMENTO DE SABERES E COMPETÊNCIAS. APOSENTADOS E PENSIONISTAS ANTERIORMENTE À LEI N. 12.772/2012 COM PARIDADE REMUNERATÓRIA. DIREITO À AVALIAÇÃO. RECURSOS NÃO PROVIDOS. 1. A controvérsia dos autos consiste em determinar se os servidores aposentados e pensionistas anteriormente à vigência da Lei n. 12.772/12 (01/03/2013) têm direito à avaliação para concessão de Reconhecimento de Saberes e Competência (RSC) e, caso preenchidos os requisitos legais, à incorporação do respectivo valor na Retribuição por Titulação (RT) e, por consequência, nos proventos e pensões. 2. A Lei n. 12.772/12 dispõe, dentre outros, sobre a estrutura do plano de cargos e carreira do magistério federal, estabelecendo no artigo 16 que a remuneração dos servidores será composta por vencimento básico e Retribuição por Titulação. E o artigo 18 estabelece que, para os cargos da Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, será considerada a equivalência da titulação exigida com o Reconhecimento de Saberes e Competências para apuração da Retribuição por Titulação. 3. O Reconhecimento de Saberes e Competência ocorre de acordo com a titulação acadêmica, de forma que se trata de uma vantagem ao trabalhador que obtém qualificação além daquela exigida para o serviço, não condicionada ao trabalho, mas que, ainda que indiretamente, beneficia o serviço público. A própria denominação da vantagem denota o seu significado, um "Reconhecimento" pelo saber adquirido. 4. O artigo 17, parágrafo 1º, dispõe que a Retribuição por Titulação será considerada no cálculo dos proventos e das pensões. 5. Nesse sentido, os aposentados e pensionistas anteriormente à 01/03/2013 que preenchem os requisitos da norma em comento e fazem jus à paridade, diante do ingresso no serviço público antes da EC n. 41/2003, também fazem jus ao direito de Retribuição por Titulação com base na avaliação do Reconhecimento de Saberes e Competência, mormente porquanto a qualificação que será considerada na apuração é aquela que foi obtida anteriormente à inativação no serviço público. Precedentes. 6. Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5005874-93.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal GISELLE DE AMARO E FRANCA, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020).

Isto estabelecido, compulsados os autos, confirma-se o observado na sentença no sentido de que o diploma do autor já constava nos assentamentos funcionais da FUFMS e que, por esta razão, esta não poderia alegar desconhecimento deste ou não apresentação do documento pelo autor para indeferimento do pedido, uma vez que consta na própria Avaliação de Títulos, realizada em 31 de outubro de 1984, que compôs o processo seletivo por meio do qual ingressou o servidor na instituição a atribuição de pontuação máxima no quesito Especialização, por se tratar de "Especialização na área", evidenciando-se a apresentação do documento desde a inscrição do servidor no referido certame.

É devido, destarte, o pagamento da gratificação desde a data do requerimento administrativo, nos termos exarados na sentença de primeira instância.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencedora e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária.

É o voto.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

---

---

#### EMENTA

SERVIDOR. APOSENTADO. RETRIBUIÇÃO POR TITULAÇÃO. ART. 17 DA LEI 12.772/2012.

1. Preliminar de ausência de interesse processual afastada.
2. Relação jurídica de trato sucessivo em que a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do prazo aplicável.
3. Retribuição por titulação que é devida aos servidores inativos aposentados antes de 1º de março de 2013 que tiverem ingressado no serviço público antes da Emenda Constitucional 43/2003. Caso dos autos em que comprova o servidor o preenchimento dos requisitos para o recebimento da gratificação.
4. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007664-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: A. D. Z. D. S., S. D. A. D. S., ZENAIDE DE AZEVEDO DA SILVA  
REPRESENTANTE: ZENAIDE DE AZEVEDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VICENTE BORGES DA SILVA NETO - SP106265-A,  
Advogado do(a) APELANTE: VICENTE BORGES DA SILVA NETO - SP106265-A,  
Advogado do(a) APELANTE: VICENTE BORGES DA SILVA NETO - SP106265-A

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007664-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: A. D. Z. D. S., S. D. A. D. S., ZENAIDE DE AZEVEDO DA SILVA  
REPRESENTANTE: ZENAIDE DE AZEVEDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VICENTE BORGES DA SILVA NETO - SP106265-A,  
Advogado do(a) APELANTE: VICENTE BORGES DA SILVA NETO - SP106265-A,  
Advogado do(a) APELANTE: VICENTE BORGES DA SILVA NETO - SP106265-A

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 140042363, que negou provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007664-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: A. D. Z. D. S., S. D. A. D. S., ZENAIDE DE AZEVEDO DA SILVA  
REPRESENTANTE: ZENAIDE DE AZEVEDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VICENTE BORGES DA SILVA NETO - SP106265-A,  
Advogado do(a) APELANTE: VICENTE BORGES DA SILVA NETO - SP106265-A,  
Advogado do(a) APELANTE: VICENTE BORGES DA SILVA NETO - SP106265-A

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante manja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decurso atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286995-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALENTIN IRINEU SUCHEK, JOSEFA SANTOME CURRAS SUCHEK

Advogados do(a) APELADO: MARIANA PRANCHES DE MEIRA - SP372247-N, MARIA VERONICA PINTO RIBEIRO BATISTA NOGUEIRA - SP92137-A

Advogados do(a) APELADO: MARIANA PRANCHES DE MEIRA - SP372247-N, MARIA VERONICA PINTO RIBEIRO BATISTA NOGUEIRA - SP92137-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286995-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALENTIN IRINEU SUCHEK, JOSEFA SANTOME CURRAS SUCHEK

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra sentença que, em sede de embargos de terceiro opostos por VALENTIN IRINEU SHUCHEK e outra em face da execução fiscal nº 0017263- 25.1997.8.26.0269, movida em face de PANITA PANIFICADORA ITAPETININGA LTDA objetivando o reconhecimento judicial de que a aquisição do imóvel de matrícula nº 51.705 do CRI de Piratininga/SP não se deu em fraude à execução, **julgou-os** procedentes, para reconhecer os embargantes terceiros adquirentes de boa-fé, tendo em vista que ao tempo da aquisição, 18/06/2010, os alienantes Geraldo Almeida Ribeiro e Antonieta Vieira de Moraes não estavam regularmente cadastrado como devedor, nem foram incluídos no polo passivo da execução, o que veio ocorrer somente em outubro/2018, por conta de reconhecimento de fraude à execução.

Por fim, condenou a embargada no pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa

**Apelante:** alega que não deveria ter sido condenada a pagar honorários advocatícios, pois foram os embargantes quem deram causa à oposição destes embargos, ao adquirirem imóvel de pessoa física que responde juntamente com a empresa executada a processo de execução fiscal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286995-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALENTIN IRINEU SUCHEK, JOSEFA SANTOME CURRAS SUCHEK

Advogados do(a) APELADO: MARIANA PRANCHES DE MEIRA - SP372247-N, MARIA VERONICA PINTO RIBEIRO BATISTANO GUEIRA - SP92137-A

Advogados do(a) APELADO: MARIANA PRANCHES DE MEIRA - SP372247-N, MARIA VERONICA PINTO RIBEIRO BATISTANO GUEIRA - SP92137-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator)** recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

A respeito da verba de sucumbência, restou assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que em embargos de terceiro responde pelos honorários advocatícios aquele que deu causa à constrição indevida. A propósito:

*“EMEN: AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE REGISTRO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESPONSABILIDADE DO EMBARGANTE. AGRADO DESPROVIDO. 1. Analisando a sucumbência à luz do princípio da causalidade, esta Corte de Justiça pacificou entendimento de que, nos embargos de terceiro, os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser de responsabilidade daquele que deu causa à constrição indevida, nos termos da Súmula 303/STJ. Assim, constatada a desídia do adquirente-embargante em fazer o registro do contrato de compra e venda no Cartório de Imóveis, o que possibilitou o registro premonitório em relação à execução ajuizada dois anos após a celebração do aludido negócio jurídico, deve ele ser condenado a arcar com os honorários de sucumbência. 2. Agravo interno a que se nega provimento. ...EMEN:*

(STJ, AIEEDARESP nº 1222042, 4ª Turma, rel. Raul Araújo, DJ 14-06-2019)

No caso, além de a Fazenda Pública ter resistido a pretensão dos embargantes, requereu o reconhecimento em juízo de que a venda do imóvel de matrícula nº 51.705 do CRI de Piratininga/SP se deu em fraude à execução, indicando, ainda, o imóvel à penhora; sem atentar que à época da venda o alienante não integrava o polo passivo da execução fiscal e não há nos autos decisão judicial à época neste sentido, mas apenas a devedora principal era executada, conforme se constata às fls. 02 dos autos digitalizados, o que denota em boa-fé do adquirente.

Sendo assim, a apelante deu causa à constrição indevida, já que nada há nos autos demonstrando que à época a alienação do imóvel, pendia contra o alienante crédito fiscal devidamente inscrito em dívida ativa ou mesmo execução fiscal distribuída em seu desfavor.

Diante do exposto, **nego provimento** ao apelo, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL – EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL – CULPA PELA CONSTRUIÇÃO INDEVIDA - EMBARGADA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – POSSIBILIDADE

I – O entendimento jurisprudencial corrente é no sentido de que em embargos de terceiro o pagamento dos honorários advocatícios recai sobre aquele que deu causa à construção indevida de bens.

II – Se à época da aquisição do imóvel o alienante não estava sendo executado e podia dispor livremente de seus bens, não há fraude à execução a ser reconhecida em prol da Fazenda Pública a ensejar penhora sobre o bem.

III – Devidos os honorários advocatícios fixados pela sentença.

IV - Precedente jurisprudencial.

V – Apelo improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008642-11.2012.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA EVA DA CONCEICAO SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE SABARIEGO ALVES - SP177942-A, JANUARIO ALVES - SP31526-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008642-11.2012.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA EVA DA CONCEICAO SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE SABARIEGO ALVES - SP177942-A, JANUARIO ALVES - SP31526-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de agravo interno interposto na forma do art. 1.021 Código de Processo Civil de 2015.

A parte recorrente busca a reforma da decisão monocrática agravada que negou provimento ao recurso de apelação por ela interposto.

Com contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008642-11.2012.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA EVA DA CONCEICAO SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina o agravo interno nos seguintes termos:

*“Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.*

*§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.*

*§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimarà o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.*

*§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.*

*§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.*

*§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.”*

Anoto que, ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489, corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

Nessa perspectiva, trago à tona comentário da doutrina mais abalizada acerca dos mencionados dispositivos legais:

*“2. Impugnação específica – parágrafo primeiro. Ônus da agravante é a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Não se admite, nem aqui, nem em qualquer outro pedido ou impugnação, manifestações genéricas, que dificultem tanto a defesa, quanto a decisão (do pedido ou da impugnação, em que se faz, também, um pedido).*

*4. Reprodução dos fundamentos da decisão agravada – parágrafo terceiro. O §3º é harmônico com a linha do NCP. no sentido de exigir; quer das partes, quer do juiz fundamentação específica - para pedidos e decisões. O juiz deve, portanto, reforçar os fundamentos da decisão agravada e rebater os argumentos do recorrente.” (Tereza Arruda Alvim Wambier e outros. Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil. RT. 2ª Edição. pág. 1.625/1.626).*

No caso dos autos, a agravante limitou-se a aduzir irresignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, nos seguintes fundamentos legais e razões de decidir:

- 1. No caso dos autos, é incontroverso que ocorreram saques na conta poupança de titularidade da autora no valor de R\$ 13.097,80 (treze mil, noventa e sete reais e oitenta centavos), tendo a parte autora negado a autoria da referida movimentação e a ré sustentado inexistência de falha na prestação do serviço.*
- 2. Denota-se, da análise do conjunto probatório apresentado, que as movimentações foram realizadas de forma regular, mediante a utilização de senha de segurança, com letras e números, pessoal e login intranferível, de conhecimento único e exclusivo da parte autora, tendo sido digitada, possibilitando a realização das operações.*
- 3. Depreende-se, ainda, a teor do documento colacionado às fls. 42, no formulário "Contestação de Movimentação em Conta de Depósitos/Esclarecimentos do Contestante - Cartão de Débito CAIXA." que a autora informa que mantém suas senhas anotadas, situação que exime a instituição financeira de responsabilidade, nos termos do artigo 14, §3º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor.*
- 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e de outras Cortes Regionais já firmou entendimento segundo o qual, não obstante a aplicação da responsabilidade objetiva, tal deve ser elidida quando estiver caracterizada a culpa exclusiva da vítima.*

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

Deixo de aplicar a multa prevista no §4º do art. 1.021 do CPC de 2015, porque ausentes seus pressupostos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGUINAÇÃO GÊNÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Ao **dever do juiz** de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o **ônus da parte** agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.
2. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decide, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003491-92.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: M R SERVICOS TEMPORARIOS LTDA, MARIA ISABEL MIRA BARREIRO

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A, BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A, BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LIGIA NOLASCO - MG136345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003491-92.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: M R SERVICOS TEMPORARIOS LTDA, MARIA ISABEL MIRA BARREIRO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO REIS - SP220790-A, BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO REIS - SP220790-A, BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LIGIA NOLASCO - MG136345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

M R SERVICOS TEMPORARIOS LTDA e OUTRA opuseram embargos contra a execução promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF arguindo preliminar de carência de ação e inexigibilidade do título ante a prática de ilegalidades não pactuadas contratualmente.

O Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, extinguindo o processo com resolução do mérito.

Os embargantes interpuseram o presente recurso de apelação alegando, em síntese, necessidade da produção de prova pericial; “falta de liquidez do título” diante da ausência de apresentação dos Extratos Bancários da Conta Corrente vinculada ao contrato; ausência de previsão contratual acerca da capitalização de juros. Ademais, postula o efeito suspensivo ao presente recurso.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELANTE: M R SERVICOS TEMPORARIOS LTDA, MARIA ISABEL MIRA BARREIRO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO REIS - SP220790-A, BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A  
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO REIS - SP220790-A, BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LIGIA NOLASCO - MG136345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, no tocante ao suposto cerceamento de defesa, relembro que o artigo 330 do Código de Processo Civil (1973) permitia ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. O NCPC, em seu art. 355, é ainda mais claro ao autorizar o julgamento de mérito quando não houver necessidade de produção de outras provas, ou, ainda, diante da revelia.

Além disso, o artigo 130 do Código de Processo Civil (1973), cuja regra foi repetida no art. 370 do NCPC, já conferia ao magistrado a possibilidade de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, bem como determinar a realização das provas necessárias à instrução do processo, independente de requerimento, caso se mostrem efetivamente necessárias ao deslinde da questão.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos por esta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. 2. No caso, a autora colacionou aos autos, junto à inicial, a cédula de crédito bancário entabulada entre as partes (fls. 72/81, 86/93, 96/106) e planilha de evolução do débito (fls. 85 e 110). 3. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 4. (...) 14. Apelação a que se nega provimento. (AC 00027551420144036102, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/09/2016..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012)*

No caso dos autos, que versa sobre a suposta ilegalidade de cláusulas contratuais, tem-se exclusivamente matéria de direito, daí por que desnecessária a produção de nova perícia contábil para o deslinde do feito.

Superado o ponto, observo que a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, *caput* e §2º reconhece, de maneira expressa, a natureza de título executivo extrajudicial na Cédula de Crédito Bancário, não obstante se tratar de crédito rotativo. Ratificando tal posicionamento, passo a transcrever o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

*"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.*

(...)

*§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:*

(...)

*II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto."*

Não obstante tal instrumento ter as mesmas características do crédito rotativo, compartilho do posicionamento de que, por força do dispositivo legal acima transcrito, a Cédula de Crédito Bancário passou a constituir título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo ou demonstrativos de débito - documentos estes que integram presente Cédula.

Também neste sentido caminha o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO. ART. 543-C DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. Os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual autorizam o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental. 2. No julgamento do REsp nº 1.291.575/PR, submetido ao rito previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Segunda Seção decidiu que "A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 10.931/2004)". 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (EDARESP 201101257263, RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 07/10/2014..DTPB:.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DA EXECUTADA. 1. A Lei n. 10.931/2004 estabelece que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, exprimindo obrigação líquida e certa. Tribunal de origem que adotou entendimento em consonância com a jurisprudência deste STJ. Aplicação da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental desprovido. ..EMEN: (AGARESP 20130362555, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 11/05/2015..DTPB:.)*

Ainda nesta linha, junto precedentes deste C. Tribunal Regional Federal:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CPC. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO E DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICLA. CERCAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. VALOR EXECUTADO IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO VALOR ENTENDIDO COMO DEVIDO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 739-A. DO CPC. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NÃO AUTOMÁTICA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO ACUMULÁVEL COM DEMAIS ENCARGOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado. II - Como bem observado no voto proferido pelo Ministro Relator da controvérsia no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a legislação infraconstitucional previu a possibilidade de considerar-se líquida, certa e exigível a cédula de crédito bancário, sem restringir o alcance a quaisquer operações que represente, motivo pelo qual impende considerar como título executivo extrajudicial o título apresentado, porquanto preenchidos os requisitos legais. III - Na situação em apreço, a exequente trouxe, com a inicial, cópia da cédula de crédito bancário devidamente assinada pelas partes, bem como os demonstrativos da evolução contratual, de maneira que preencheu as exigências previstas no artigo 28, da Lei 10.931/2004. IV - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil. V - Os embargantes suscitam excesso do valor executado, mas não mencionam qual seria a divergência entre o que entendem correto e o valor apresentado com a inicial, ou seja, não cumprem com a determinação legal de apresentarem o valor que entendem correto, bem como a memória de cálculo correspondente, não dando azo ao disposto no artigo 739-A, § 5º, do Código de Processo Civil. VI - Muito embora o Código de Defesa do Consumidor seja aplicável à espécie e preveja, de fato, a inversão do ônus da prova em prol do consumidor, não se olvidou que essa inversão não é automática, cabendo ao Magistrado, com base nos pormenores do caso concreto, o seu deferimento. Na situação concreta, tratando-se a matéria de direito visto que a discussão cinge-se à validade de encargos e cláusulas contratuais, a inversão do ônus da prova não se revela necessária. VII - Impende considerar que a previsão da comissão de permanência afasta os demais encargos, inclusive juros de mora, motivo pelo qual há de prevalecer a aplicação, apenas, da comissão de permanência no período de inadimplemento contratual, conforme, aliás, se extrai dos documentos juntados com a inicial de execução, carecendo, pois, de interesse recursal a discussão sobre o tema. VIII - Agravo legal improvido. (AC 00093848820114036108, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO I. O artigo 585, do Código de Processo Civil prevê, em seu inciso VII, que são títulos executivos extrajudiciais todos os demais títulos, a que, por disposição expressa de lei, se atribuir força executiva. 2. No caso, a ação de execução está lastreada em Cédula de Crédito Bancário a qual se reveste da natureza de título executivo extrajudicial, conforme disposição expressa no artigo 28 da Lei nº 10.931/2004. 3. A exequente instruiu a inicial com a planilha de evolução do débito e extratos de conta corrente, de modo que, nos termos preconizados pelo artigo 28 e §1º da Lei nº 10.931/04, a dívida é certa, líquida e exigível. 4. Note-se, que o C. Superior Tribunal de Justiça já reconheceu, não apenas a eficácia executiva da cédula de crédito bancário, como também assentou que a esse título de crédito não se aplica o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 233. 5. Presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez do título executivo extrajudicial denominado Cédula de Crédito Bancário, a ação executiva se apresenta como o instrumento processual adequado e necessário para a satisfação do crédito da parte embargada. 6. Recurso de apelação da CEF provido. Sentença anulada. (AC 00015795620134036127, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Quanto à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, é certo que a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada.

Nesse sentido, a Súmula nº 539 do Superior Tribunal de Justiça:

"É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada"

Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendendo possível a sua aplicação.

Ainda sobre o tema, colaciono os seguintes julgados deste E. Tribunal, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO. I - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.". 2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada 3- Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário Giro CAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 4- Agravo legal desprovido." (AC 00007694120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014. .FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. I. (...). II. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo, 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012). 12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 13. Considerando que não há qualquer ilegalidade na capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, resta prejudicada afirmação da parte recorrente acerca da prática do anatocismo em razão da adoção da tabela price. 14. No tocante aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta). 15. Inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês. 16. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. (AC 00028673920124036106, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade do dispositivo legal.

Vale lembrar, ainda, que a capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada expressamente, mas que a previsão de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada. E é, a propósito, o caso dos autos.

Neste sentido, a Súmula nº 541 do Superior Tribunal de Justiça: "a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

Em recentes julgados, tal entendimento tem sido reiterado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. BANCÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ART. 543-C DO CPC/1973. DECISÃO MANTIDA. 1. "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada" (REsp n. 973827/RS, Relatora para acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 8/8/2012, pelo rito do art. 543-C do CPC/1973, DJe 24/9/2012). 2. Conforme a Súmula n. 541/STJ, "a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1043138/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. 1. CAPITALIZAÇÃO MENSAL PACTUADA. 2. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO EM 12% A.A. IMPOSSIBILIDADE. 3. ABUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 4. AGRAVO IMPROVIDO. 1. As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/1933), razão pela qual a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade, devendo ser realizada uma aferição do desvio em relação à taxa média praticada no mercado. 2. É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada. 3. Em relação à questão dos juros remuneratórios no contrato em questão, tendo o Tribunal de origem consignado que não havia abusividade nas taxas cobradas, não há como acolher a pretensão do recorrente no ponto, diante dos enunciados sumulares n. 5 e 7 desta Corte. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AgInt no AREsp 929.720/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 01/03/2017)

É o que se constata na Cédula de Crédito Bancário que sustenta a execução de título extrajudicial, eis que prevê taxa de juros mensal de 1,57% e taxa de juros anual de 20,55%.

Por derradeiro, muito embora tenha alegado a incidência de encargos abusivos e ilegais, a apelante não os especificou, limitando-se à alegações meramente genéricas.

Ora, a mera alegação de encargos abusivos cobrados pela instituição financeira consubstancia argumentação vaga e genérica, e que é tranqüilo o entendimento dos Tribunais Federais que alegações como estas não permitam declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista, como no caso.

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplemento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula dispondo sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido. (AC 00095016320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I. Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido. (AC 00158926920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. CEF. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL. OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER ILEGALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. VALOR INICIAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, em sede de Ação Monitória, visando o reconhecimento ao direito a crédito referente ao saldo devedor do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente. 2. A sentença apelada julgou antecipadamente a lide por entender desnecessária a produção de prova pericial, já que a demandada, em seus embargos, não comprovou qualquer de suas alegações no que pertine à conta apresentada pela CEF, formulando apenas impugnação genérica acerca do excesso nos cálculos. 3. O Recorrente não traz à discussão em Segundo Grau de Jurisdição do teor das cláusulas do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente firmado com a CEF, apenas requer a nulidade da sentença por ter esta considerado desnecessária a produção de prova pericial. 4. Prevalece em nosso sistema processual o princípio do livre convencimento motivado do juiz, impondo-se-lhe, de imediato, deferir apenas a produção dos elementos de prova que entende necessários ao julgamento da lide posta à sua apreciação. 5. Durante o curso da demanda, o Apelante limitou-se a alegar que os documentos que acompanham a inicial não são suficientes para comprovar o real montante da dívida; bem como serem as taxas de juros impostas e a comissão de permanência abusivas, sem demonstrar onde tais cálculos estariam equivocados. 6. Ausência de comprovação de que tenha havido qualquer tipo de ilegalidade na execução contratual. 7. Apelação não provida. (AC 200480000003383, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data:26/08/2009 - Página:136 - Nº:163.)*

Nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Sobre o tema cabe destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Considerando o trabalho adicional realizado em grau recursal e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, **devem ser majorados em 2% os honorários sucumbenciais.**

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

**Indefiro** o pedido de efeito suspensivo, uma vez que não preenchidos os requisitos legais (art. 1.012, §2º, III, do CPC).

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO PROVIDO.

1. A Lei 10.931/2004 previu a possibilidade de considerar-se líquida, certa e exigível a cédula de crédito bancário, desde que preenchidos os requisitos legais. No presente caso, a exequente trouxe com a inicial a cópia da cédula de crédito bancário devidamente assinada pelas partes, bem como os demonstrativos da evolução contratual, cumprindo as exigências previstas no artigo 28, da referida lei.

2. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

3. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. É tranqüilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

5. Pedido de efeito suspensivo indeferido, uma vez que não preenchidos os requisitos legais (art. 1.012, §2º, III, do CPC).

6. Recurso não provido, com majoração da verba honorária.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5001116-19.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: JOSE MATEUS GODOI FILHO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: BRUNA MASSAFERRO ALEIXO - SP312327-N, RENATA DE ARAUJO - SP232684-N

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001116-19.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: JOSE MATEUS GODOI FILHO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: BRUNA MASSAFERRO ALEIXO - SP312327-N, RENATA DE ARAUJO - SP232684-N

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de reexame necessário da sentença que, nos autos do mandado de segurança, concedeu a ordem, para autorizar o levantamento pelo impetrante, JOSE MATEUS GODOI FILHO, do saldo de FGTS existente em conta com fôlego no art. 20, III da Lei 8.036/90.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença a quo (ID 144425004).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001116-19.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA: JOSE MATEUS GODOI FILHO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: BRUNA MASSAFERRO ALEIXO - SP312327-N, RENATA DE ARAUJO - SP232684-N

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Não merece reforma a sentença apelada.

O impetrante alega que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela autoridade coatora, materializado pelo não atendimento de seu pedido administrativo de levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS, em razão de sua aposentadoria.

A expedição do alvará judicial para levantamento de depósito existente na conta do FGTS é possível desde que o impetrante esteja em uma das situações descritas no rol exemplificativo do art. 20 da Lei n.º 8.036/90.

O artigo 20, inciso III da Lei 8.036/90, estabelece que a aposentadoria concedida pela Previdência Social é uma das situações que autoriza a movimentação do FGTS por parte do trabalhador.

No caso dos autos, o impetrante comprovou a concessão de aposentadoria, bem como carrou aos autos os demais documentos comprovando contrato de trabalho e recolhimento do FGTS (IDs 143986438 e 143986443)

Dai se conclui que, a aposentadoria por invalidez autoriza a movimentação pretendida, máxime porque tal legislação possui nítidos contornos sociais, visando à proteção do trabalhador e à sua qualidade de vida, o que justifica a liberação dos valores depositados em tais nesses casos, vez que o trabalhador carece de recursos para melhor se tratar.

Não é por outra razão que a jurisprudência desta E. Corte entende ser possível a movimentação da conta do FGTS em função da aposentadoria:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20, LEI 8.036/90. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO.

I - Restando devidamente comprovada nos autos a concessão de aposentadoria à parte autora pela Previdência Social, nos termos previstos no artigo 20, inciso III da Lei 8.036/90, descabida a exigência do preenchimento de outros requisitos pela Caixa Econômica Federal como pressuposto ao levantamento dos valores depositados em conta do FGTS .

II - Recurso da CEF desprovido.

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 0003830-13.2009.4.03.6119, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, j. 13/09/2011, DJe 22/09/2011)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Comprovada a existência de saldo de conta vinculada ao FGTS após a concessão da aposentadoria por invalidez, restando, portanto, plenamente satisfeitos os requisitos legais para o levantamento dos saldos vinculados aos FGTS (art. 20, III, Lei nº 8.036/90).

2. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 0001258-30.2008.4.03.6116, Juíza Fed. Conv. RAQUEL PERRINI, j. 31/01/2012, DJe 08/02/2012)

FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS POR CURADOR DE TITULAR DE CONTA VINCULADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE. 1. Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a concessão de aposentadoria pela Previdência Social. 2. Tratando-se de titular de conta vinculada interdito, a movimentação do saldo será feita por seu curador, legalmente incumbido da administração de seus bens. 3. Remessa oficial improvida. (TRF3, 1ª Turma, REOMS 2004.61.20.005913-6, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 17/04/2007, DJU Seção 2 08/05/2007, fls.437/455)

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida em sua integralidade, eis que o impetrante preenche os requisitos do art. 20, III da Lei 8.036/90.

Não há condenação em honorários advocatícios, consoante disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009.

Diante do exposto, **nego provimento** à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. LEVANTAMENTO DE FGTS E PIS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 20, III DA LEI 8.036/90. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA DESPROVIDA.**

1. O artigo 20, inciso III da Lei 8.036/90, estabelece que a aposentadoria concedida pela Previdência Social é uma das situações que autoriza a movimentação do FGTS por parte do trabalhador. Assim, não tendo o legislador feito qualquer distinção entre a aposentadoria permanente e a aposentadoria provisória para fins de movimentação da conta vinculada, não cabe ao intérprete da lei fazê-lo.

2. No caso dos autos, o impetrante comprovou a concessão de aposentadoria, bem como carrou aos autos os demais documentos comprovando contrato de trabalho e recolhimento do FGTS (IDs 143986438 e 143986443)

3. Dai se conclui que, a aposentadoria por invalidez autoriza a movimentação pretendida, máxime porque tal legislação possui nítidos contornos sociais, visando à proteção do trabalhador e à sua qualidade de vida, o que justifica a liberação dos valores depositados em tais nesses casos, vez que o trabalhador carece de recursos para melhor se tratar.

4. Remessa oficial desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015778-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MASSAAQUI YAMASHITA, MARIA HARUE ARATANI YAMASHITA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BORGES DA SILVA - SP112895

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BORGES DA SILVA - SP112895

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015778-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MASSAAQUI YAMASHITA, MARIA HARUE ARATANI YAMASHITA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BORGES DA SILVA - SP112895

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BORGES DA SILVA - SP112895

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Maria Harue Aratani Yamashita e Massaqui Yamashita ao acórdão de Id. 141457314, assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM IMÓVEL. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.*

*I. Hipótese em que não restou comprovado que o imóvel penhorado constitui bem de família, nos termos dos arts. 1º e 5º da Lei nº 8.009/90.*

*II. Caso em que não há comprovação de que a propriedade se destina à atividade rural familiar.*

*III. Recurso desprovido.*

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais e da Constituição que indica.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015778-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MASSAAQUI YAMASHITA, MARIA HARUE ARATANI YAMASHITA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BORGES DA SILVA - SP112895

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BORGES DA SILVA - SP112895

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o recurso interposto matéria de impenhorabilidade de bem imóvel. O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos: (...) De rigor a manutenção da decisão agravada. A impenhorabilidade do bem de família está tratada na Lei nº 8.009/90, que assim dispõe em seu art. 1º: (...) O art. 5º da Lei n. 8.009/90, por sua vez, assim dispõe: (...) São requisitos, portanto, para o reconhecimento da impenhorabilidade do bem imóvel: que seja utilizado como moradia permanente e que seja o único de propriedade da entidade familiar ou, não sendo único, que seja aquele de menor valor ou que tenha sido registrado para esse fim. No caso dos autos, não há prova para os presentes efeitos atendível de que o imóvel penhorado é o único de propriedade da embargante ou aquele de menor valor, tampouco de que foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis como moradia da embargante, anotando-se que a certidão do Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Guaíra/SP, que a princípio demonstraria que os agravantes não seriam proprietários de outros bens imóveis na cidade, foi expedida em 28/05/2011 (Id.3495813, fl. 05), não refletindo, destarte, a situação atual. Passo ao exame da alegação de impenhorabilidade do imóvel por consistir em pequena propriedade rural. A Constituição Federal tratou sobre a proteção à pequena propriedade rural em seu artigo 5º, inciso XXVI, que assim dispõe: (...) O art.833do CPC, por sua vez, tratando sobre os bens impenhoráveis, traz em seu rol a pequena propriedade rural, desde que trabalhada pela família: (...) Compulsados os autos, não se verifica prova relevante de que a propriedade se destina à atividade rural familiar, a tanto não equivalendo certidão do oficial de justiça (Id.3495830, fl. 07) constatando no imóvel a existência de horta e de animais de criação, ou que os executados no momento da diligência estariam produzindo alimentação supostamente destinada à comercialização. Assim, não são infirmados os fundamentos da decisão que julgou improcedente o pedido nos seguintes termos: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.** 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intencadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Anoto ainda a inexistência de irregularidade na análise e valoração jurídica do acervo probatório constante dos presentes autos, sendo inviável em sede de embargos de declaração promover o reexame ou nova interpretação do conjunto das provas/documentos que lastreou a decisão da Turma julgadora.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdição da reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

*Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.*

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISSCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.*

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
  2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
  3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
  4. Embargos de declaração rejeitados.
- (EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015778-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MASSAAQUI YAMASHITA, MARIA HARUE ARATANI YAMASHITA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BORGES DA SILVA - SP112895

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BORGES DA SILVA - SP112895

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004492-09.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CONTABILAVELLAR - EIRELI, ROBERTO DIAS DE AVELLAR JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO EPIFANIO RODRIGUES PASSOS - SP267212-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO EPIFANIO RODRIGUES PASSOS - SP267212-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004492-09.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CONTABILAVELLAR - EIRELI, ROBERTO DIAS DE AVELLAR JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO EPIFANIO RODRIGUES PASSOS - SP267212-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO EPIFANIO RODRIGUES PASSOS - SP267212-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 140047910, que negou provimento ao recurso.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004492-09.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CONTABILAVELLAR - EIRELI, ROBERTO DIAS DE AVELLAR JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO EPIFANIO RODRIGUES PASSOS - SP267212-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO EPIFANIO RODRIGUES PASSOS - SP267212-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entende-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante mancha os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008194-54.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: REFRIGERACAO FABRICIO LTDA - EPP, FABRICIO UTENSILIOS E PRESENTES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: JOAO GUILHERME BROCCHI MAFIA - SP178423-A, JUCARA SECCO RIBEIRO - SP130818-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO GUILHERME BROCCHI MAFIA - SP178423-A, JUCARA SECCO RIBEIRO - SP130818-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008194-54.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: REFRIGERACAO FABRICIO LTDA - EPP, FABRICIO UTENSILIOS E PRESENTES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: JOAO GUILHERME BROCCHI MAFIA - SP178423-A, JUCARA SECCO RIBEIRO - SP130818-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO GUILHERME BROCCHI MAFIA - SP178423-A, JUCARA SECCO RIBEIRO - SP130818-A

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 131046382, que deu parcial provimento à apelação.

Pretendemos embargantes que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

Os recursos são tempestivos.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008194-54.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: REFRIGERACAO FABRICIO LTDA - EPP, FABRICIO UTENSILIOS E PRESENTES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: JOAO GUILHERME BROCCHI MAFIA - SP178423-A, JUCARA SECCO RIBEIRO - SP130818-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO GUILHERME BROCCHI MAFIA - SP178423-A, JUCARA SECCO RIBEIRO - SP130818-A

#### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo intemo.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que os recorrentes suscitaram, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito ambos os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.**

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013704-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA LIGIA OLIVEIRA FESSEL BERTANI

Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013704-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA LIGIA OLIVEIRA FESSEL BERTANI

Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 135344333, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013704-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA LIGIA OLIVEIRA FESSEL BERTANI

Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

#### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a soma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJE: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003160-50.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CARMEM PAULINO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA ALVES DE OLIVEIRA - SP351643-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003160-50.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CARMEM PAULINO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA ALVES DE OLIVEIRA - SP351643-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 135344076, que negou provimento ao recurso.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003160-50.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CARMEM PAULINO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA ALVES DE OLIVEIRA - SP351643-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

#### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto ao ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA) (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende questionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.**

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021233-84.2016.4.03.6301

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LUCIANO PEREIRA DE ALMEIDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO DA SILVA - SP177654-A

Advogado do(a) APELANTE: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, LUCIANO PEREIRA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A, ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS RENATO DA SILVA - SP177654-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021233-84.2016.4.03.6301

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LUCIANO PEREIRA DE ALMEIDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO DA SILVA - SP177654-A

Advogado do(a) APELANTE: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, LUCIANO PEREIRA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A, ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS RENATO DA SILVA - SP177654-A

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 134218154, que negou provimento aos recursos.

Pretende o embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021233-84.2016.4.03.6301

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LUCIANO PEREIRA DE ALMEIDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO DA SILVA - SP177654-A

Advogado do(a) APELANTE: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, LUCIANO PEREIRA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A, ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS RENATO DA SILVA - SP177654-A

**VOTO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos do seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007868-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DOUGLAS SANTARELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO VIEIRA LIMA - SP382032-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007868-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DOUGLAS SANTARELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO VIEIRA LIMA - SP382032-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 141104828, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Pretende o embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

**É o relatório.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007868-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DOUGLAS SANTARELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO VIEIRA LIMA - SP382032-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
  - II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
  - III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
- § 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
  - II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
  - III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
  - IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
  - V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
  - VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisão.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decurso do processo, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014578-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: AGRISULAGRICOLA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE SANTANA - MS11705-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014578-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: AGRISULAGRICOLA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE SANTANA - MS11705-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 128595345, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar a multa aplicada.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014578-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: AGRISUL AGRICOLA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE SANTANA - MS 11705-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator)** - O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

*"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

*I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;*

*II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;*

*III - corrigir erro material.*

*Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:*

*I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;*

*II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."*

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

*"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:*

*I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;*

*II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;*

*III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.*

*§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:*

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

*§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.*

*§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."*

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.**

*1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.*

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados. "

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações tentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. "

(STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de "todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, §1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infrigente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

**É como voto.**

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.**

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009794-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZINDOC CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO DEMARCHI ROSSETTO - SP143945

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009794-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZINDOC CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO DEMARCHI ROSSETTO - SP143945

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 141104796, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009794-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZINDOC CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO DEMARCHI ROSSETTO - SP143945

**VOTO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJE: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCP (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCP) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5032929-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: USIQUIMICADO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Regularize a parte agravante, o recolhimento das custas de acordo como disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, a ser realizado em dobro, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do art. 1.007, §4º, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal**

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014466-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇOES LTDA, LIX INCORPORACOES E CONSTRUÇOES LTDA, LIX CONSTRUÇOES LTDA, PEDRALIX S/A IND. E COMERCIO, CBI INDUSTRIAL LTDA, CBI CONSTRUÇOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

Advogados do(a) AGRAVADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

Advogados do(a) AGRAVADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

Advogados do(a) AGRAVADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

Advogados do(a) AGRAVADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

Advogados do(a) AGRAVADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014466-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇOES LTDA, LIX INCORPORACOES E CONSTRUÇOES LTDA, LIX CONSTRUÇOES LTDA, PEDRALIX S/A IND. E COMERCIO, CBI INDUSTRIAL LTDA, CBI CONSTRUÇOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A  
Advogados do(a) AGRAVADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A  
Advogados do(a) AGRAVADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A  
Advogados do(a) AGRAVADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A  
Advogados do(a) AGRAVADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 128595358, que deu provimento ao agravo de instrumento, para afastar a prescrição intercorrente decretada.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014466-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA, LIX INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA, LIX CONSTRUCOES LTDA, PEDRALIX S/A IND. E COMERCIO, CBI INDUSTRIAL LTDA, CBI CONSTRUCOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A  
Advogados do(a) AGRAVADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A  
Advogados do(a) AGRAVADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A  
Advogados do(a) AGRAVADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A  
Advogados do(a) AGRAVADO: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI - SP92234-A, BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO - SP330395-A, DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator)** - O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

*“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

*I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;*

*II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;*

*III - corrigir erro material.*

*Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:*

*I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;*

*II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.”*

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se visando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.** (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001976-03.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FREMIX PAVIMENTACAO E CONSTRUCOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, CLAYTON PEREIRA DA SILVA - SP303159-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001976-03.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FREMIX PAVIMENTACAO E CONSTRUCOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, CLAYTON PEREIRA DA SILVA - SP303159-A

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 137085862, que deu parcial provimento à remessa necessária e negou provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001976-03.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FREMIX PAVIMENTACAO E CONSTRUCOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, CLAYTON PEREIRA DA SILVA - SP303159-A

#### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA), (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005711-39.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZINHO - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAES LTDA, ZINHO - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAES LTDA, ZINHO - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

Advogado do(a) APELADO: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intim-se a embargada para manifestar-se, no prazo legal, sobre os embargos de declaração (ID 147862657), nos termos do § 2º do art. 1.023 do CPC.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001956-92.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VERA LUCIA MARTINS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001956-92.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VERA LUCIA MARTINS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 141104895, que deu provimento ao recurso.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001956-92.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: VERA LUCIA MARTINS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entende-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante mancha os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCP (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCP) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000029-89.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ELIANA FATIMA GUIMARAES DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000029-89.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ELIANA FATIMA GUIMARAES DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 141104814, que deu provimento parcial ao recurso.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000029-89.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ELIANA FATIMA GUIMARAES DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

#### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entende-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal."

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006921-75.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA

SUCESSOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

SUCESSOR: CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) SUCESSOR: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006921-75.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA

SUCESSOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

SUCESSOR: CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) SUCESSOR: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 137489653, que negou provimento aos recursos de apelações.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006921-75.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA

SUCESSOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 1131/3053

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entende-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, § 3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, § 3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX:08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002550-43.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: INDUSTRIA DE MOVEIS BECHARA NASSAR EIRELI, JORGE NASSAR FRANGE FILHO  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A  
Advogado do(a) APELADO: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002550-43.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: INDUSTRIA DE MOVEIS BECHARA NASSAR EIRELI, JORGE NASSAR FRANGE FILHO  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A  
Advogado do(a) APELADO: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 133444088, que deu provimento ao recurso de apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002550-43.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: INDUSTRIA DE MOVEIS BECHARA NASSAR EIRELI, JORGE NASSAR FRANGE FILHO  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

Advogado do(a) APELADO: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisão.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCP (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCP) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX:08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005103-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARIBEIA INDUSTRIA MADEIREIRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005103-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARIBEIA INDUSTRIA MADEIREIRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

#### RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 140047931, que deu parcial provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005103-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARIBEIA INDUSTRIA MADEIREIRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no processo atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA), (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000134-17.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TAMAS AKOS

Advogado do(a) APELANTE: MOUNIF JOSE MURAD - SP136482-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO CURY - SP122855-A, ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000134-17.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TAMAS AKOS

Advogado do(a) APELANTE: MOUNIF JOSE MURAD - SP136482-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO CURY - SP122855-A, ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 141104896, que deu parcial provimento ao recurso.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000134-17.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TAMAS AKOS

Advogado do(a) APELANTE: MOUNIF JOSE MURAD - SP136482-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO CURY - SP122855-A, ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A

#### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
  - II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
  - III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
- § 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
  - II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
  - III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
  - IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
  - V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
  - VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA), (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006268-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RONALDO SAMBINELLI, ANTONIO SAMBINELLI, SAMBINELLI TINTAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO TURACA JUNIOR - SP264138-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO TURACA JUNIOR - SP264138-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO TURACA JUNIOR - SP264138-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006268-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RONALDO SAMBINELLI, ANTONIO SAMBINELLI, SAMBINELLI TINTAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO TURACA JUNIOR - SP264138-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO TURACA JUNIOR - SP264138-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO TURACA JUNIOR - SP264138-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por contra acórdão que desproveu recurso de apelação.

Alega a Caixa Econômica Federal omissão em relação aos honorários recursais, enquanto SAMBINELLI TINTAS LTDA e outros pretendem sejam os embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, com efeitos infringentes para alteração do teor da decisão

É o relatório. Decido.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006268-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: RONALDO SAMBINELLI, ANTONIO SAMBINELLI, SAMBINELLI TINTAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO TURACA JUNIOR - SP264138-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO TURACA JUNIOR - SP264138-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO TURACA JUNIOR - SP264138-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

*Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

*I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;*

*II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;*

*III - corrigir erro material.*

*Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:*

*I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;*

*II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.*

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

*Art. 489. São elementos essenciais da sentença:*

*I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;*

*II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;*

*III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.*

*§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:*

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

*§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.*

*§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.*

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDeI no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016)."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDeI no MS 21315/DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefina na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar na decisão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso apresentado por SAMBINELLI TINTAS LTDA e outros, por meio do qual pretende os embargantes pretendem a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Por outro lado, assiste razão à Caixa, ao assinalar que a manutenção da sentença acarreta na majoração em honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §11, CPC.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, para condenar a requerente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 12% sobre o valor atualizado da causa, já considerando o êxito recursal, com base no art. 85, §§ 2º e 11, CPC, bem como como rejeito os embargos de declaração opostos por SAMBINELLI TINTAS LTDA e outros.

É o voto.

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, §11, CPC. RECURSO PROVIDO. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I – Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso apresentado por SAMBINELLI TINTAS LTDA e outros, por meio do qual pretende os embargantes pretendem a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

II – Em relação aos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, é certo que a manutenção da sentença pelo V. Acórdão proferido pela turma ocasiona a condenação em honorários recursais nos termos do art. 85, §11, CPC.

III – Embargos de declaração acolhidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, para condenar a requerente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 12% sobre o valor atualizado da causa, já considerando o êxito recursal, com base no art. 85, §§ 2º e 11, CPC, bem como rejeitar os embargos de declaração opostos por SAMBINELLI TINTAS LTDA e outros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015514-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: IDA ALVES MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015514-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: IDA ALVES MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 131998966, que negou provimento ao agravo interno.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015514-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: IDA ALVES MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator)** - O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

*"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

*I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;*

*II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;*

*III - corrigir erro material.*

*Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:*

*I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;*

*II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."*

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

*"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:*

*I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;*

*II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;*

*III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.*

*§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:*

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

*§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.*

*§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."*

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.** 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações tentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

*"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".*

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

*“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exige o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos.” (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)*

*“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objugado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).*

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ademais, conforme certificado no presente feito,

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

**É como voto.**

---

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000019-39.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ANDRE LUIZ PEREIRA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000019-39.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ANDRE LUIZ PEREIRA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 133444103, que negou provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000019-39.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ANDRE LUIZ PEREIRA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator)** - O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

*“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

*I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;*

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrG nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos.” (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infrigente do recurso, por meio do qual pretende o embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

**É como voto.**

---

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025702-49.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FUNDACAO ARMANDO ALVARES PENTEADO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: TATYANA CHIARI PARAVELA - SP432871-A, ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA - SP138909-A, ALEXANDRE DE MENDONCA WALD - SP107872-A, JULIANA FERRETTI LOMBA - SP358170-A

APELADO: FUNDACAO ARMANDO ALVARES PENTEADO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: JULIANA FERRETTI LOMBA - SP358170-A, TATYANA CHIARI PARAVELA - SP432871-A, ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA - SP138909-A, ALEXANDRE DE MENDONCA WALD - SP107872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de remessa necessária e de apelações contra sentença, integrada por embargos de declaração, proferida nos autos do mandado de segurança 0025702-49.2006.4.03.6100, com pedido de liminar, impetrado pela "Fundação Armandos Álvares Penteado - FAAP", por intermédio do qual pretende seja sobrestado o feito administrativo em que lavrada, pela autoridade impetrada contra si, a Notificação de Lançamento de Débito - NFLD n.º 37.015.068-6, em razão da flagrante nulidade da decisão nele proferida. Subsidiariamente, pretende seja autorizada a interposição de recurso administrativo independentemente do depósito recursal no percentual de 30%.

**Sentença (dispositivo):** "Isto posto, concedo em parte a segurança pleiteada para, confirmando a liminar anteriormente concedida, determinar autoridade coatora que se abstenha de exigir depósito prévio quando da interposição de recurso voluntário no bojo da autuação NFLD n.º 37.015.068-6.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do E. STJ e 105 do E. STJ. Custas ex lege. Sentença sujeita ao reexame necessário."

**Apelação (FAAP):** Sustenta a apelante, em apertada síntese, que a sentença recorrida, apesar de ter acolhido o pedido da Apelante relativamente ao depósito recursal de 30%, indevidamente deixou de acolher o pedido referente à declaração da nulidade da decisão administrativa de primeira instância. Ocorre, contudo, que a referida decisão administrativa (que julgou procedente a NFLD n.º 37.015.068-6) está evadida de nulidade por se basear em decisão liminar que autoriza a cobrança do suposto débito previdenciário, tão-somente, a sua constituição, desde que, obviamente, essa constituição observe os pressupostos legais. A nulidade da referida decisão decorre do fato de a liminar concedida nos autos da Ação Civil Pública n.º 2004.61.00.007784-2 teve efeitos apenas a partir da propositura da ação ou de março de 2004.

A Apelante requer a reforma da sentença para julgar procedentes os pedidos contidos na petição inicial, dando-se, portanto, provimento ao presente recurso.

**Apelação (PGFN):** A apelante sustenta, em síntese, a legalidade da exigência de 30% do valor do lançamento para recorrer administrativamente. Diante do acima exposto e além dos pedidos já formulados, requer a prolação de nova decisão reformando a sentença objurgada, a fim de denegar integralmente a segurança.

Com contrarrazões.

Manifestação do MPF opinando pelo improvimento dos recursos. (F. 819)

Tendo em vista que não cabe sustentação oral em embargos de declaração, conforme regimento interno do Trf3a região, recebo a sustentação oral gravada nos autos como memoriais.

É o relatório.

VOTO

**Exmo. Sr. Dr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Por princípio, importa **delimitar** o objeto do presente “mandamus”, demarcado pelo sobrestamento do feito administrativo, até o trânsito em julgado da decisão final que será proferida na Ação Civil Pública nº 2004.61.00.007784-2, diante da nulidade da decisão proferida nos autos da NFLD nº 37.015.068-6; ou, subsidiariamente, autorizar a interposição do recurso administrativo, independentemente da exigência do depósito recursal no percentual de 30%.

No que concerne à alegação da apelante impetrante sobre a inversão do ônus de prova do cumprimento dos requisitos para obtenção da imunidade, verifico que tal questão não integra o objeto do feito, de modo que, afasto tal alegação por falta de interesse processual.

Irresignada com a sentença, a impetrante em suas razões do apelo alega que o processo administrativo, cuja decisão julgou procedente o lançamento fiscal representado pela NFLD 37.015.068-6 seria nula, porque a liminar permitiria somente a constituição e não a cobrança de créditos tributários a partir de 2004, data da propositura da Ação Civil Pública n.º 2004.61.00.007784-2.

Sem razão a apelante impetrante, pois a liminar em tela não fez qualquer alusão à atividade administrativa da autoridade tributária, atividade plenamente vinculada, sendo que, a determinação da suspensão da imunidade, não tem o condão de impedir o fisco federal de efetuar os lançamentos e cobranças legais.

Alinho-me ao asseverado pela PGFN: “*É totalmente ilógico revogar a imunidade e permitir tão-somente a constituição definitiva do crédito, afastando a cobrança administrativa e judicial do mesmo.*”

Abaixo transcrevo o dispositivo da liminar em debate:

*"Assim sendo, defiro em parte a liminar postulada e determino a suspensão da imunidade tributária da FAAP em relação às contribuições previdenciárias previstas nos artigos 22 e 23 da Lei 8.212/1991 devidas a partir da propositura da ação". (fls. 300)*

Ademais, a liminar em comento foi confirmada por sentença de mérito (F. 555-588) que declarou a invalidade do CEBAS para o período de 01.01.98 a 31.12.2000, bem como do CEBAS do período de 01.01.95 e 31.12.97, este último somente a partir de 1996; declarou, ainda, o não cumprimento dos requisitos para a fruição da imunidade no período de 1996 a 2002.

Com efeito, a confirmação por sentença da liminar concedida, “per se”, exaure o objeto no que tange à alegação de que o lançamento guerreado teria se baseado em decisão liminar.

Destarte, não vislumbro a existência do direito líquido e certo alegado pela apelante impetrante, de modo que, é inviável determinar o sobrestamento do feito administrativo em que lavrada a NFLD 37.015.068-6, sendo que outros aspectos devem ser analisados no julgamento do recurso administrativo.

**DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% SOBRE O VALOR DO DÉBITO TRIBUTÁRIO PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO VOLUNTÁRIO ADMINISTRATIVO**

Sem mais delongas, constato que a exigência de prévio depósito para fins de admissibilidade de interposição de recurso administrativo é vedada por ter sido reconhecida a sua inconstitucionalidade pelo egrégio STF, nos termos da **Súmula Vinculante nº 21**, “in verbis”:

*É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.*

Assim, mantida a sentença para que a autoridade administrativa impetrada se abstenha de exigir depósito prévio para admissibilidade recursal.

Revejo meu entendimento anterior e levanto o sobrestamento do feito, por constatar que a matéria objeto do presente “mandamus” é diversa da tese definida no RE 566.622, “leading case”, do tema 32, “in verbis”:

*Reserva de lei complementar para instituir requisitos à concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social.*

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa necessária e às apelações.

---

---

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - MATÉRIA ESTRANHA AO OBJETO DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMUNIDADE - § 7º DO ART. 195 DA CF/88 - LIMINAR - SUSPENSÃO DA IMUNIDADE - SENTENÇA CONFIRMATÓRIA - DECISÃO ADMINISTRATIVA - NFLD 37.015.068-6 - NULIDADE - INEXISTENTE - DEPÓSITO PRÉVIO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO - SÚMULA VINCULANTE 21 DO STF - INCONSTITUCIONALIDADE - LEADING CASE - RE 566.622 - NÃO INTEGRA O OBJETO DO MANDAMUS - LEVANTAMENTO DO SOBRESTAMENTO.**

1. Importa delimitar o objeto do presente "mandamus", demarcado pelo sobrestamento do feito administrativo, até o trânsito em julgado da decisão final que será proferida na Ação Civil Pública nº 2004.61.00.007784-2, diante da nulidade da decisão proferida nos autos da NFLD nº 37.015.068-6; ou, subsidiariamente, autorizar a interposição do recurso administrativo, independentemente da exigência do depósito recursal no percentual de 30%.
2. No que concerne à alegação da apelante impetrante sobre a inversão do ônus de prova do cumprimento dos requisitos para obtenção da imunidade, verifique que tal questão não integra o objeto do feito, de modo que, afasta tal alegação por falta de interesse processual.
3. Irresignada com a sentença, a impetrante em suas razões do apelo alega que o processo administrativo, cuja decisão julgou procedente o lançamento fiscal representado pela NFLD 37.015.068-6 seria nula, porque a liminar permitiria somente a constituição e não a cobrança de créditos tributários a partir de 2004, data da propositura da Ação Civil Pública nº 2004.61.00.007784-2.
4. Sem razão a apelante impetrante, pois a liminar em tela não fez qualquer alusão à atividade administrativa da autoridade tributária, atividade plenamente vinculada, sendo que, a determinação da suspensão da imunidade, não tem o condão de impedir o fisco federal de efetuar os lançamentos e cobranças legais.
5. Alinho-me ao asseverado pela PGFN: "É totalmente ilógico revogar a imunidade e permitir tão-somente a constituição definitiva do crédito, afastando a cobrança administrativa e judicial do mesmo."
6. A liminar em comento foi confirmada por sentença de mérito (F. 555-588) que declarou a invalidade do CEBAS para o período de 01.01.98 a 31.12.2000, bem como do CEBAS do período de 01.01.95 e 31.12.97, este último somente a partir de 1996; declarou, ainda, o não cumprimento dos requisitos para a fruição da imunidade no período de 1996 a 2002.
7. A confirmação por sentença da liminar concedida, "per se", exaure o objeto no que tange à alegação de que o lançamento guerrado teria se baseado em decisão liminar.
8. Não vislumbro a existência do direito líquido e certo alegado pela apelante impetrante, de modo que, é inviável determinar o sobrestamento do feito administrativo em que lavrada a NFLD 37.015.068-6.
9. Constatado que a exigência de prévio depósito para fins de admissibilidade de interposição de recurso administrativo é vedada por ter sido reconhecida a sua inconstitucionalidade pelo egrégio STF, nos termos da Súmula Vinculante nº 21.
10. Levanto o sobrestamento do feito, por constatar que a matéria objeto do presente "mandamus" é diversa da tese definida no RE 566.622, "leading case", do tema 32.
11. Remessa necessária e apelações desprovidas.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006829-89.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ANTONIA ESPINDOLA, ANA CRISTINA RICCI CARBONEZI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRO DOS PASSOS - SP261866-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRO DOS PASSOS - SP261866-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: AZ8 COMERCIO DE PRESENTES E BRINDES EIRELI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE LIRO DOS PASSOS - SP261866-A

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006829-89.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ANTONIA ESPINDOLA, ANA CRISTINA RICCI CARBONEZI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRO DOS PASSOS - SP261866-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRO DOS PASSOS - SP261866-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: AZ8 COMERCIO DE PRESENTES E BRINDES EIRELI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE LIRO DOS PASSOS - SP261866-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por contra acórdão que proveu parcialmente recurso de apelação.

Alega o embargante omissão em relação à inexigibilidade de parcelas, bem contradição em relação aos nomes das apelantes.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006829-89.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ANTONIA ESPINDOLA, ANA CRISTINA RICCI CARBONEZI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRO DOS PASSOS - SP261866-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRO DOS PASSOS - SP261866-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: AZ8 COMERCIO DE PRESENTES E BRINDES EIRELI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE LIRO DOS PASSOS - SP261866-A

## VOTO

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

*Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

*I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;*

*II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;*

*III - corrigir erro material.*

*Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:*

*I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;*

*II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.*

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

*Art. 489. São elementos essenciais da sentença:*

*I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;*

*II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;*

*III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.*

*§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:*

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

*§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.*

*§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.*

Em que pese a omissão em relação à tese de inexigibilidade das parcelas vencidas, é certo que não merece prosperar tal argumento. Dispicienda a formalização de rescisão contratual, haja vista as partes estarem sujeitas contratualmente aos efeitos da cláusula de vencimento antecipado da dívida, conforme cláusula décima primeira do contrato colacionado nos autos da execução.

Quanto ao erro material contido no relatório embargado, faço a correção da seguinte maneira: onde lê-se "**Descrição fática:** Trata-se de embargos à execução por JS INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA e ISABELA DUARTE ELORZA NANNI, em virtude de execução ajuizada por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a cobrança de cédula de crédito bancário referente à contrato de empréstimo.", leia-se "**Descrição fática:** Trata-se de embargos à execução por ANTONIA ESPINDOLA e ANA CRISTINA RICCI CARBONEZI, em virtude de execução ajuizada por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a cobrança de cédula de crédito bancário referente à contrato de empréstimo."

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, para reconhecer a omissão apontada em relação à inexigibilidade das parcelas vencidas, mantendo o resultado do julgado, bem como para corrigir erro material, nos termos da fundamentação supra.

**É O VOTO.**

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. ERRO MATERIAL. NOME DAS PARTES. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

I – Decisão omissa em relação à inexigibilidade das parcelas vencidas.

II – Dispensada a formalização de rescisão contratual, haja vista as partes estarem sujeitas contratualmente aos efeitos da cláusula de vencimento antecipado da dívida, conforme cláusula décima primeira do contrato colacionado nos autos da execução.

III – Erro material sanado em relação aos nomes das apelantes no relatório.

IV – Embargos parcialmente acolhidos. Manutenção do resultado.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, para reconhecer a omissão apontada em relação à inexigibilidade das parcelas vincendas, mantendo o resultado do julgado, bem como para corrigir erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018836-73.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: AMABILE APARECIDA IORINO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS LOBO BLINI - SP272028-N, ALESSANDRA LEIKO NISHIJIMA - SP300201-N

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: NEI CALDERON - SP114904-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018836-73.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: AMABILE APARECIDA IORINO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS LOBO BLINI - SP272028-N, ALESSANDRA LEIKO NISHIJIMA - SP300201-N

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: NEI CALDERON - SP114904-A

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 136621905, que negou provimento ao recurso.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018836-73.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: AMABILE APARECIDA IORINO

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS LOBO BLINI - SP272028-N, ALESSANDRA LEIKO NISHIJIMA - SP300201-N

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: NEI CALDERON - SP114904-A

#### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entende-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002822-43.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: S.MAGALHAES S.A. LOGISTICA EM COMERCIO EXTERIOR

Advogados do(a) APELADO: DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A, JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002822-43.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: S.MAGALHAES S.A. LOGISTICA EM COMERCIO EXTERIOR

Advogados do(a) APELADO: DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A, JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 140047956, que negou provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002822-43.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: S.MAGALHAES S.A. LOGISTICA EM COMERCIO EXTERIOR

Advogados do(a) APELADO: DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A, JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A

#### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividindo, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.**

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004145-62.2013.4.03.6002

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: WILLIAM DE SOUZA CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELLI SANCHEZ SALAZAR - MS15140-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004145-62.2013.4.03.6002

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: WILLIAM DE SOUZA CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELLI SANCHEZ SALAZAR - MS15140-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 131046169, que negou provimento ao recurso de apelação.

Pretende o embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004145-62.2013.4.03.6002

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator)** - O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

*"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

*I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;*

*II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;*

*III - corrigir erro material.*

*Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:*

*I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;*

*II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."*

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

*"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:*

*I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;*

*II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;*

*III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.*

*§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:*

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

*§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.*

*§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."*

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.**

**1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.**

**2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.**

**3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.**

**4. Embargos de declaração rejeitados."**

*(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.**

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. ”

(STJ. EDcl no MS 21315 /DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder “questionários” ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exige o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos.” (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infrigente do recurso, por meio do qual pretende o embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder “questionários” ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001889-30.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LUCIANA BREVE

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001889-30.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LUCIANA BREVE

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 141104792 , que deu provimento à apelação.

**Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.**

**O recurso é tempestivo.**

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001889-30.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LUCIANA BREVE

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.”

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.”

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.
3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.
4. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se visando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinarem tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.” (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Relatora: Ministra DIVAMALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omisa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos.” (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Com efeito, o tema da exigibilidade de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação judicial foi apreciado pelo C. STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 631240/MG, submetido à sistemática da repercussão geral, em que o INSS defendia a exigência de prévio requerimento administrativo antes de o segurado recorrer à justiça para a concessão de benefício previdenciário.

No entanto, entendendo ser evidentemente inaplicável ao caso dos autos, considerando tratar-se de pretensão indenizatória deduzida em face da Caixa Econômica Federal, em contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIADOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002013-13.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ISMENIA DE BRITO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002013-13.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ISMENIA DE BRITO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 140047870 , que deu provimento à apelação.

**Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.**

**O recurso é tempestivo.**

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002013-13.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ISMENIA DE BRITO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.”

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.”

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.
3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.
4. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.” (STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

“Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal”.

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de 'todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador'. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos.” (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Com efeito, o tema da exigibilidade de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação judicial foi apreciado pelo C. STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 631240/MG, submetido à sistemática da repercussão geral, em que o INSS defendia a exigência de prévio requerimento administrativo antes de o segurado recorrer à justiça para a concessão de benefício previdenciário.

No entanto, entendo ser evidentemente inaplicável ao caso dos autos, considerando tratar-se de pretensão indenizatória deduzida em face da Caixa Econômica Federal, em contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000217-49.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASA DA ESPERANCA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOSUE PUNTEL - SP404934-A, GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000217-49.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASA DA ESPERANCA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOSUE PUNTEL - SP404934-A, GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 138840513, que negou provimento à apelação e majorou em 2% (dois por centos) os honorários fixados em primeira instância.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000217-49.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASA DA ESPERANCA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO JOSUE PUNTEL - SP404934-A, GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) - O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgrG nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decísium.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21315/DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

*“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos.” (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)*

*“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).*

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000023-67.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CARLOS DONIZETE QUERINO, LUCIANA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA MIGUEL RIBEIRO - SP209396-A, ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI - SP112270-A, ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO BERTOLUCI - SP82628-N

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO BERTOLUCI - SP82628-N

APELADO: CARLOS DONIZETE QUERINO, LUCIANA APARECIDA DA SILVA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO BERTOLUCI - SP82628-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO BERTOLUCI - SP82628-N

Advogados do(a) APELADO: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B, ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI - SP112270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000023-67.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CARLOS DONIZETE QUERINO, LUCIANA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA MIGUEL RIBEIRO - SP209396-A, ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI - SP112270-A, ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO BERTOLUCI - SP82628-N

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO BERTOLUCI - SP82628-N

APELADO: CARLOS DONIZETE QUERINO, LUCIANA APARECIDA DA SILVA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO BERTOLUCI - SP82628-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO BERTOLUCI - SP82628-N

Advogados do(a) APELADO: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B, ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI - SP112270-A

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 133443271, que deu parcial provimento ao recurso de apelação da CEF e negou provimento ao recurso de apelação de CARLOS DONIZETE QUERINO e OUTRO.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000023-67.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CARLOS DONIZETE QUERINO, LUCIANA APARECIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA MIGUEL RIBEIRO - SP209396-A, ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI - SP112270-A, ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO BERTOLUCI - SP82628-N

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO BERTOLUCI - SP82628-N

APELADO: CARLOS DONIZETE QUERINO, LUCIANA APARECIDA DA SILVA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO BERTOLUCI - SP82628-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO BERTOLUCI - SP82628-N

Advogados do(a) APELADO: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B, ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI - SP112270-A

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de "todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MANSÃO CIDADE JARDIM - RESTAURANTE E SALÃO DE CHALTA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026192-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MANSÃO CIDADE JARDIM - RESTAURANTE E SALÃO DE CHALTA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 138840514, que negou provimento ao Agravo de instrumento.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026192-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MANSÃO CIDADE JARDIM - RESTAURANTE E SALÃO DE CHALTA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante manja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014509-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ALBERTO QUARESMA NETTO  
INTERESSADO: DIMAS ARNALDO GODINHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO PRADO CLARO QUARESMA - SP356995, ANDRE CROCE JERONYMO - SP352550, PEDRO HENRIQUE CORDEIRO CHICARINO - SP356993

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014509-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ALBERTO QUARESMA NETTO  
INTERESSADO: DIMAS ARNALDO GODINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALBERTO QUARESMA NETTO - SP124993-A

Advogados do(a) INTERESSADO: ALBERTO QUARESMA JUNIOR - SP72480, ALBERTO QUARESMA NETTO - SP124993-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 140047890, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Pretende o embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014509-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ALBERTO QUARESMA NETTO  
INTERESSADO: DIMAS ARNALDO GODINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALBERTO QUARESMA NETTO - SP124993-A

Advogados do(a) INTERESSADO: ALBERTO QUARESMA JUNIOR - SP72480, ALBERTO QUARESMA NETTO - SP124993-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA(2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004225-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SAO BERNARDO DO CAMPO TRANSPORTES SPE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004225-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SAO BERNARDO DO CAMPO TRANSPORTES SPE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 140047925, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004225-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SAO BERNARDO DO CAMPO TRANSPORTES SPE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) - O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

*"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

*I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;*

*II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;*

*III - corrigir erro material.*

*Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:*

*I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;*

*II - incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."*

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

*"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:*

*I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;*

*II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;*

*III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.*

*§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:*

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

*§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.*

*§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."*

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.** 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações tentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

*"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".*

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

*“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos.” (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)*

*“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento.” (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).*

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

**É como voto.**

---

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018215-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARTINS DA COSTA & CIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO TADEU TROLI - SP163183-A, MARCOS CANASSA STABILE - SP306892-A, BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018215-20.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARTINS DA COSTA & CIA LTDA  
Advogados do(a) APELADO: ADRIANO TADEU TROLI - SP163183-A, MARCOS CANASSA STABILE - SP306892-A, BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 141104794, que negou provimento à apelação.  
Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.  
O recurso é tempestivo.  
**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018215-20.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARTINS DA COSTA & CIA LTDA  
Advogados do(a) APELADO: ADRIANO TADEU TROLI - SP163183-A, MARCOS CANASSA STABILE - SP306892-A, BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocriticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende questionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013523-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

INTERESSADO: LOMY ENGENHARIA EIRELI, MONTEIRO MELLO FERNANDES CONSTRUTORA LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

Advogado do(a) INTERESSADO: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 1178/3053

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013523-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL  
INTERESSADO: LOMY ENGENHARIA EIRELI, MONTEIRO MELLO FERNANDES CONSTRUTORALTD  
Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A  
Advogado do(a) INTERESSADO: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 141104901, que negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno interposto.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013523-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL  
INTERESSADO: LOMY ENGENHARIA EIRELI, MONTEIRO MELLO FERNANDES CONSTRUTORALTD  
Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A  
Advogado do(a) INTERESSADO: ROGERIO APARECIDO SALES - SP153621-A

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissão a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocriticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante manja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000285-65.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMBIARA SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES - SP219114-B  
Advogado do(a) APELANTE: ERMINIO ALVES DE LIMA NETO - SP383499

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMBIARA SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES - SP219114-B  
Advogado do(a) APELADO: ERMINIO ALVES DE LIMA NETO - SP383499

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000285-65.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMBIARA SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES - SP219114-B  
Advogado do(a) APELANTE: ERMINIO ALVES DE LIMA NETO - SP383499

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMBIARA SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES - SP219114-B  
Advogado do(a) APELADO: ERMINIO ALVES DE LIMA NETO - SP383499

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos por EMBIARA SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA contra o v. acórdão de fl. 5024/5029 dos autos principais.

a embargante alega omissão, contradição e obscuridade no julgamento, requerendo seja acolhido e provido.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000285-65.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMBIARA SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES - SP219114-B  
Advogado do(a) APELANTE: ERMINIO ALVES DE LIMA NETO - SP383499

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMBIARA SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES - SP219114-B  
Advogado do(a) APELADO: ERMINIO ALVES DE LIMA NETO - SP383499

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Primeiramente, o acórdão embargado não é contraditório nem obscuro, tendo em vista que o resultado do julgamento decorre logicamente da fundamentação, bem como por restar claro em seu dispositivo o êxito e a sucumbência de apelantes e apelados respectivamente.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, pois as questões suscitadas neste recurso foram expressa ou implicitamente apreciadas.

O atual Código de Processo Civil reforça entendimento manifestado anteriormente a respeito ao prescrever o cabimento dos embargos de declaração contra qualquer decisão, para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material. Acrescentou, ainda, legislação as hipóteses há muito admitidas pela jurisprudência, como exemplo do erro material, e autorizou a sua oposição contra decisão que deixa de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos, em incidentes de assunção de competência, ou em qualquer das hipóteses descritas no art. 489, § 1º, do CPC/15. Observe-se:

*Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

*I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;*

*II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;*

*III - corrigir erro material.*

*Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:*

*I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;*

*II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.*

*(.)*

*Art. 489. São elementos essenciais da sentença:*

*(...)*

*§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:*

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johnsonsdi de Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC - AgR - ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR - segundo - ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) **permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos** (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJE-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJE 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes declaratórios.

(...)

É como voto."

Convém salientar, também, que o dispositivo legal supramencionado não franqueia à parte a rediscussão da matéria contida nos autos, consoante se verifica do precedente do Superior Tribunal de Justiça:



*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELECADOS NO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver na decisão obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 1.022 do CPC/2015. 2. No caso concreto, não se constatam os vícios alegados pela parte embargante, que busca rediscutir matéria devidamente examinada pela decisão embargada, o que é incabível nos embargos declaratórios. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ - EDcl no AgRg no AREsp: 801800 RJ 2015/0264988-7, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 26/04/2016, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/05/2016)*

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exige o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA,)*

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão, contradição e obscuridade apontadas pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas rediscutir o julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.*

*1 - Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.*

*2 - Embargos de declaração rejeitados."*

Na verdade, as questões postas neste recurso foram, expressa ou implicitamente, apreciadas, cuja matéria controvertida foi analisada de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria atinente sobre constrição de bens, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973);

2 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...); b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...); c) fins meramente infringentes (...); d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...) e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);" (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHNSOM DI SALVO, AR N° 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria já discutida nos autos.

4 Precedentes jurisprudenciais.

5 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

6 - Rejeitados embargos com indevido caráter infringente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002363-98.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FATIMA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002363-98.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FATIMA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 140047897 , que deu provimento à apelação.

**Pretende a embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.**

**O recurso é tempestivo.**

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002363-98.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FATIMA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.”

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.”

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL, AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados." (STJ. EDcl no MS 21315/DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de "todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Com efeito, o tema da exigibilidade de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação judicial foi apreciado pelo C. STF, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 631240/MG, submetido à sistemática da repercussão geral, em que o INSS defendia a exigência de prévio requerimento administrativo antes de o segurado recorrer à justiça para a concessão de benefício previdenciário.

No entanto, entendo ser evidentemente inaplicável ao caso dos autos, considerando tratar-se de pretensão indenizatória deduzida em face da Caixa Econômica Federal, em contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infrigente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5023191-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: IAC PARTICIPACOES E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) RECORRIDO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta pela União Federal contra sentença proferida no mandado de segurança nº 5005339-62.2020.4.03.6100, que concedeu parcialmente a segurança, para autorizar a impetrante a postergar o vencimento das prestações dos parcelamentos nºs 61411124-2, nº 61606955-3, nº 61782782-6, nº 62428572-3 e nº 62765838-5, com vencimento em março e abril/2020, para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao dos meses em que eramantes eram exigíveis, nos termos do artigo 1º, §3º, da Portaria MF nº 12/2012, sem a constituição de encargos moratórios em relação aos créditos.

Sustenta a União Federal que estão preenchidos os requisitos previstos em lei para a suspensão da eficácia da sentença, estando presentes a probabilidade de provimento do recurso, bem como o grave risco de dano, com consequências graves à administração e ao erário.

Alega que não há possibilidade legal de prorrogação dos prazos das obrigações tributárias acessórias e principais federais, sendo inaplicável a Portaria MF nº 12, de 20/01/2012. Aduz ser imprescindível a vigorosa observância dos regramentos normativos (convencionais, legais e infralegais) sobre o tema, merecendo ser inteiramente rechaçada a pretensão da autora, haja vista que referido pleito ofende não apenas as normas tributárias, mas, sobretudo, o equilíbrio do pacto federativo.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do art. 1.012 do Código de Processo Civil, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, pode ser formulado, ao Tribunal, pedido de efeito suspensivo ao recurso, quando concedida na sentença a tutela provisória, *verbis*:

*“Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.*

*§ 1o Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:*

*(...)*

*V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;*

*(...)*

*§ 4o Nas hipóteses do § 1o, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. (g.n.)”*

Nos autos subjacentes, o Magistrado julgou parcialmente procedente o pedido para autorizar a impetrante a postergar o vencimento das prestações dos parcelamentos, com vencimento em março e abril/2020, para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao dos meses em que eramantes eram exigíveis, nos termos do artigo 1º, §3º, da Portaria MF nº 12/2012, sem a constituição de encargos moratórios em relação aos créditos.

O deferimento da tutela de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida.

Sem pretender exaurir a análise do direito posto, o que terá adequado lugar no âmbito de reexame da sentença em sede de apelação, impende verificar se restam presentes os requisitos para a suspensão dos efeitos da tutela deferida na decisão judicial.

Brevemente, sobre a matéria, consigno que o Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito “líquido e certo” não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é infastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, a legislação invocada na argumentação formulada pelo contribuinte não guarda relação direta com a situação descrita nos autos. O mesmo pode ser dito quanto às medidas concedidas pelo E.STF nas ACO 3363 e 3365, em situações distintas da presente, discutindo-se, naqueles casos, a dívida pública de Entes da Federação.

A Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012, destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque os atuais quadros de crescente gravidade envolvendo vidas humanas não têm parâmetros anteriores na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado. Essa Portaria MF nº 12/2012 cuida da regularização da situação de contribuintes localizados em municípios específicos, envolvidos em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos, o que evidencia a inaplicabilidade desse ato normativo para o diferimento de tributos em razão da pandemia (notadamente por conta do caráter global, que exige esforços muito superiores de todo setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais).

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo a ampla postergação pretendida quanto aos tributos indicados pelo sujeito passivo.

Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS), e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respetivo diploma normativo (em relação aos quais inexistiu interesse de agir, por óbvio).

De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos mensurando prorrogações de prazo no cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade política, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Assim, nesta fase de cognição sumária, reconhecida a existência de elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano à União, deve ser acolhido o pedido para que a cesse a produção imediata de efeitos da sentença.

Ante o exposto, acolho o pedido e concedo a tutela.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000993-16.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SCANDIFLEX DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, ANDRE STAFFA NETO - SP184922-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000993-16.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SCANDIFLEX DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, ANDRE STAFFA NETO - SP184922-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 141104811, que negou provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000993-16.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SCANDIFLEX DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, ANDRE STAFFA NETO - SP184922-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entende-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante mancha os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.
2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.
3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010538-44.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ELSA MARTINS FERNANDES, HELIO ANTONIO ASSALIM

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA - SP183747

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA - SP183747

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA - CNPJ: 04.527.335/0001-13

Advogado do(a) APELADO: ITALO SCARAMUSSA LUZ - ES9173-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010538-44.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ELSA MARTINS FERNANDES, HELIO ANTONIO ASSALIM

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA - SP183747

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA - SP183747

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

#### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ELSA MARTINS FERNANDES e HELIO ANTONIO ASSALIM em face da acórdão que negou provimento ao recurso de apelação.

Em suas razões, o embargante aponta omissão a ser sanada no acórdão em relação aos seguintes aspectos: a) se alegações de erro material pode ser apresentadas indefinidamente pela parte sucumbente; b) a impossibilidade de manejar impugnação ao cumprimento de sentença com fundamento em erro material, tendo em vista o rol do artigo 475-L do CPC/73; c) a inviolabilidade da coisa julgada; d) a preclusão da decisão que reconheceu a existência de saldo credor em favor dos mutuários (artigos 471 e 473 do CPC/73).

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010538-44.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ELSA MARTINS FERNANDES, HELIO ANTONIO ASSALIM

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA - SP183747

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA - SP183747

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que o acórdão embargado não padece de omissão.

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."

Oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johnsonsomi Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC - AgR - ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante como resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compeli o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes declaratórios.

(...)

É como voto."

Pois bem

No presente caso, as questões suscitadas pelos embargantes foram expressamente abordadas e rejeitadas no acórdão ora embargado. Colaciono o trechos do julgado:

"(...) Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da decisão por ter sido acolhida a impugnação da CEF quanto à existência de erro material nos cálculos da contadoria judicial, tendo em vista que tal erro é passível de ser declarado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício pelo magistrado, sem que isto acarrete ofensa à coisa julgada, notadamente nos casos

(...)

Não há que se falar em preclusão ou violação da coisa julgada no presente caso, uma vez que o erro material apontado pela CEF pode ser reconhecido em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONFIGURADA A ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ART. 741, V E 743, L DO CPC. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. A reforma do julgado demandaria o reexame do contexto fático-probatório, providência vedada no âmbito do recurso especial, a teor do enunciado da Súmula 07 do STJ. 3. Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao título judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada (Precedente: A.9 76.804, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 25/04/2008). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 845743 SP2006/0256383-8, Relator Ministro: VASCO DELLAGIUS TINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ, SE 6ª TURMA, Julgamento 20 de Outubro de 2011)

(...)

Ademais, não vislumbro qualquer violação dos limites estabelecidos pela sentença a quo (fs. 516/520), uma vez que esta foi julgada parcialmente procedente para que se procedesse à revisão das prestações devidas pelos autores no contrato de financiamento habitacional, sendo que por ocasião da liquidação da sentença é que seria possível verificar se os pagamentos realizados até aquele momento seriam suficientes à quitação do imóvel ou não.

(...)

Durante a fase de liquidação de sentença a CEF apresentou impugnação aos cálculos da contadoria judicial (fs. 842/859), apontando um saldo devedor dos autores em relação ao contrato de mútuo, no valor de R\$ 60.514,89, posicionado para fevereiro/2013. O Juízo a quo, à fl. 1.223, determinou que os cálculos fossem refeitos pelo contador judicial utilizando-se os índices efetivamente recebidos pelos autores no período em que trabalhou em Taubaté da Serra. Após várias manifestações e esclarecimentos, os autos foram remetidos à contadoria judicial, que retificou o laudo em função do erro material apontando um saldo devedor no valor de R\$ 75.113,59 (fs. 1.288/1.296). Desta feita, a impugnação da CEF foi acolhida pelo Juízo a quo que determinou a extinção do cumprimento de sentença e determinou a adoção do saldo devedor mais favorável aos autores/apelantes no valor de R\$ 60.514,89 (fs. 1.334/1.335).

(...)

Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados. Desse modo, havendo divergência nos cálculos de liquidação, devem prevalecer aqueles elaborados pela Contadoria Judicial."

Portanto, verifico que os embargos de declaração possuem tão somente caráter infringente, o que inviabiliza seu provimento.

Como se nota, inexistente qualquer omissão no acórdão embargado.

Depreende-se que a intenção da parte embargante é de rediscutir a matéria, o que, como lecionado acima e previsto no art. 1.022 do CPC/15, é vedado em sede de embargos de declaração.

Enfim, anoto que o pedido formulado na petição ID 149010344 já foi indeferido anteriormente, não havendo fato novo que justifique outra apreciação.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - VÍCIO AUSENTE - ART. 1.022 DO NCPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

1. Conforme previsto no art. 1.022 do CPC, são cabíveis embargos de declaração caso a decisão judicial padeça de um dos seguintes vícios: obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. No presente caso, os embargos de declaração possuem tão somente caráter infringente, o que inviabiliza seu provimento.
3. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por WILVALE DE RIGO S.A. contra decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5024558-61.2020.4.03.6100.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado WILVALE DE RIGO S.A., em face de ato atribuído ao DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – DERAT/SP, visando à suspensão da exigibilidade da contribuição social previdenciária (20%) prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, da contribuição SAT prevista no inciso II do mesmo diploma legal, bem como das contribuições devidas a terceiros (FNDE, INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e Salário-Educação) sobre os valores pagos aos empregados a título de vale-transporte e vale-refeição.*

*É o breve relato. Fundamento e decido.*

*Não há prevenção do Juízo apontado no termo "aba associados", tendo em vista tratar-se de causa de pedir e pedido diversos.*

*Não estão presentes os elementos que autorizam a concessão da liminar pleiteada.*

*Reconheço o requisito da urgência, tendo em vista que a imposição de pagamentos entendidos como indevidos implica em evidente restrição do patrimônio dos contribuintes. Todavia, não está presente o relevante fundamento jurídico exigido para o deferimento liminar:*

*A questão controvertida discutida nestes autos cinge-se a definir se determinado valor pago pela impetrante aos seus empregados integra ou não a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre folha de salários.*

*Primeiramente, vejamos a regra constitucional de atribuição de competência tributária para a exigência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários:*

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

*Por sua vez, estabelece o § 11 do art. 201 da Constituição que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei".*

*O Supremo Tribunal Federal, em acórdão paradigmático, prolatado no julgamento do RE 166.772-9, estabeleceu as diretrizes interpretativas para a compreensão da expressão "folha de salários". Nesse precedente, o STF reiterou que os conceitos utilizados pela Constituição para atribuição de competência tributária devem ser entendidos em seu sentido técnico, na forma em que absorvidos pelo texto constitucional, não sendo legítimo ao legislador infraconstitucional ampliar tais conceitos para fins tributários.*

*Do voto do Min. Celso de Mello colhe-se o seguinte excerto didático sobre o conceito de folha de salários:*

*"A expressão constitucional 'folha de salários' reveste-se de sentido técnico e possui significado conceitual que não autoriza a sua utilização em desconformidade com a definição, o conteúdo e o alcance adotados pelo Direito do Trabalho".*

*Tal interpretação constitucional vem refletida no art. 110 do Código Tributário Nacional, que estabelece:*

*Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.*

*Firmada essa premissa, cabe analisar o quanto disposto pelo art. 22, I, da Lei nº 8.212/91 sobre a contribuição previdenciária devida pela empresa:*

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

*Da leitura desse dispositivo legal, tem-se que a verba sujeita à incidência dessa contribuição deve ter o caráter remuneratório, salarial.*

*Vale lembrar que a mesma Lei, depois de definir, em seu art. 28, caput, quais as verbas que compoem o salário de contribuição (base para incidência da referida contribuição), novamente enfatizou o caráter remuneratório de que deveriam estar revestidas, excluindo, expressamente, através do § 9.º do mesmo artigo (para que não fossem confundidos com verbas remuneratórias) determinadas verbas, revestidas de natureza indenizatória.*

*Como exemplo, tem-se que o § 9.º do art. 28 da Lei 8.212/91 dispõe que "não integram o salário de contribuição para fins desta lei": a) os benefícios da previdência social; b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebido pelo aeronauta, nos termos da Lei 5.929/73; c) a parcela in natura recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social; d) as férias indenizadas e o respectivo adicional constitucional; e) as importâncias previstas no art. 10, I, do ADCT da CF/88, às indenizações por tempo de serviço, as indenizações de que cuidam o art. 479 da CLT, as indenizações de que cuidam o art. 14 da Lei 5.889/73, as importâncias pagas a título de incentivo à demissão, os abonos de férias (art. 143 e 144 da CLT) etc.*

*Deixa expresso o mesmo § 9.º (com redação dada pela Lei 9.528/97) que não integram o salário de contribuição as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados dos salários (art. 9.º, "e", item 7, que foi incluído pela Lei 9.711/98).*

*Vale dizer, a própria Lei de Custeio da Previdência Social admite a exclusão do salário de contribuição, para efeito da contribuição previdenciária sobre ele incidente, de determinadas verbas que não se qualificam como remuneratórias.*

*Diante de tais premissas, passo a analisar se há incidência ou não do tributo em questão sobre a(s) verba(s) questionada(s) nos presentes autos.*

*No caso dos autos, discute-se a incidência, ou não, das contribuições sobre o valor descontado do empregado a título de vale-transporte e vale-refeição. Não há razão para tal pleito, tendo em vista que a contribuição a cargo do empregador incide sobre o salário de contribuição, ou seja, deve incidir sobre a remuneração bruta do empregado, considerando todas as verbas remuneratórias recebidas, e não sobre a remuneração líquida. Assim sendo, eventuais descontos efetuados na remuneração do empregado, seja a que título for, que são suportados pelos próprios funcionários, não alteram a base de cálculo das contribuições da parte impetrante.*

*Nesse sentido, está correto o entendimento exarado pela RFB na Solução de Consulta nº 4 – Cosit, nos seguintes termos:*

*"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VALOR DESCONTADO DO TRABALHADOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.*

O valor descontado do trabalhador referente ao auxílio-alimentação faz parte de sua remuneração e não pode ser excluído da base de cálculo das contribuições previdenciárias, independentemente do tratamento dado à parcela suportada pela empresa.

Dispositivos Legais: art. 458 da CLT; arts. 2º e 6º do Decreto nº 5, de 1991; art. 504 da IN RFB nº 971, de 2009.”

No mesmo sentido, vale citar os seguintes julgados do E. TRF da 4ª Região:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PATRONAL. SAT/RAT. TERCEIROS. TEMA 20. RE 565.160. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. descontos sobre o vale-transporte e alimentação. ATUALIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. No julgamento do RE 565.160 - Tema 20, o STF não esclareceu quais parcelas deveriam ser excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal porque isso é matéria de natureza infraconstitucional.

2. Como compete ao STJ a interpretação da legislação federal, a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária patronal deve ser analisada em conformidade com a jurisprudência daquela Corte.

3. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente.

4. Os descontos realizados na remuneração dos empregados, a título de participação no custeio do vale-transporte e do vale-alimentação, constituem ônus que são suportados pelo próprio funcionário.

5. Assim, tratando-se de despesas que suportadas pelo empregado, não possuem, qualquer natureza indenizatória, que possa levar a exclusão da base de cálculo das exações previstas art.22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/1991.

6. Os entendimentos acima delineados aplicam-se às contribuições ao SAT/RAT e Terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a mesma.

7. Os valores indevidamente pagos deverão ser atualizados pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 89, caput, §4º, da Lei 8.212/91 e art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).” (TRF4 5065912-17.2018.4.04.7100, PRIMEIRA TURMA, Relator FRANCISCO DONIZETE GOMES, juntado aos autos em 15/06/2020)

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCONTO DE VALE TRANSPORTE E AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO.

Os descontos do vale-transporte e do vale-alimentação, que correspondem à participação do empregado no custeio do benefício, não tem natureza jurídica de indenização, não podendo ser abatidos da base de cálculo das contribuições previdenciárias.” (TRF4, AC 5013058-03.2019.4.04.7200, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, juntado aos autos em 01/06/2020)

Ante o exposto, INDEFIRO LIMINAR requerida.

Notifique-se a autoridade coatora para prestar as informações, no prazo de 10 dias.

Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do artigo 7º, II, da Lei nº. 12.016, de 7 de agosto de 2009, para que, querendo, ingresse no feito, e, se tiver interesse, se manifeste no prazo de dez dias. Em caso de manifestação positiva, à Secretaria para as devidas anotações.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal, para o necessário parecer e, por fim, tornem os autos conclusos para sentença.

Int.”.

Alega a agravante, em síntese, a não incidência de contribuição previdenciária patronal, contribuição SAT, bem como as contribuições devidas a terceiros sobre os valores pagos a título de vale-transporte e vale-refeição *in natura*, tendo em vista sua natureza indenizatória. Pugna pela antecipação da tutela recursal, para o fim de assegurar seu direito líquido e certo de não recolher as exações ora em análise.

Decido.

A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, “a”, e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, “a”, da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que “Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.”

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, “a”, e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

Vale-transporte;

Vale-refeição in natura.

## VALE-TRANSPORTE

O art. 2º e o art. 4º, ambos da Lei nº 7.418/1985, preveem que o vale-transporte (inclusive vale-combustível), no que se refere à parcela do empregador (assim entendido o que exceder a 6% do salário básico do trabalhador), não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, motivo pelo qual há isenção de contribuição previdenciária (patronal ou do empregado), de FGTS e de IRPF.

É irrelevante a forma de pagamento utilizada pelo empregador (vales, tickets ou em dinheiro) mas esse benefício deve atender aos limites legais, não podendo extrapolar o necessário para custear o deslocamento do empregado no trajeto de sua residência ao local de trabalho (ida e volta, tomando como parâmetro os gastos com transporte coletivo), sob pena de ser considerada como salário indireto tributável. O mesmo ocorre se o empregador deixar de descontar o percentual do salário do empregado, ou se descontar percentual inferior, quando então a diferença deverá ser considerada como salário indireto e sobre ela incidirão contribuição previdenciária e demais tributos, em razão do descumprimento dos limites legais da isenção.

No âmbito administrativo, registro o contido na Solução de Consulta-COSIT nº 313, de 19/12/2019:

**VALE-TRANSPORTE. VALE-COMBUSTÍVEL. NÃO INCIDÊNCIA.**

(...) Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de vale-transporte por meio de vale-combustível ou semelhante. A não incidência da contribuição está limitada ao valor equivalente ao estritamente necessário para o custeio do deslocamento residência-trabalho e vice-versa, em transporte coletivo, conforme prevê o art. 1º da Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985.

O empregador somente poderá suportar a parcela que exceder a seis por cento do salário básico do empregado. Caso deixe de descontar este percentual do salário do empregado, ou desconte percentual inferior, a diferença deverá ser considerada como salário indireto e sobre ela incidirá contribuição previdenciária e demais tributos (...).

Ainda para a Receita Federal do Brasil, mesmo sentido é a Solução de Consulta – COSIT nº 58, de 23/06/2020, que corretamente interpreta a Lei nº 7.418/1985 e demais aplicáveis:

(...) É dedutível da base de cálculo da contribuição previdenciária a ser retida, apenas o valor efetivamente pago pela empresa para o transporte do trabalhador, descontada a parcela suportada pelo empregado. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de vale-transporte por meio de vale-combustível ou semelhante. A não incidência da contribuição está limitada ao valor equivalente ao estritamente necessário para o custeio do deslocamento residência/trabalho e vice-versa, em transporte coletivo, conforme prevê o art. 1º da Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985. O empregador somente poderá suportar a parcela que exceder a seis por cento do salário básico do empregado, ou desconte percentual inferior, a diferença deverá ser considerada como salário indireto e sobre ela incidirá contribuição previdenciária e demais tributos. (...)

Ainda, adota o mesmo posicionamento a Súmula nº 60 da Advocacia-Geral da União, mantida na Consolidação de Súmulas da AGU de 23/01/2020: “Não há incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte pago em pecúnia, considerando o caráter indenizatório da verba.”.

Essa também é a orientação jurisprudencial, como se pode notar no E-STF e no E-STJ:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor; enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.**

(RE 478410, Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-04 PP-00822 RDECTRAB v. 17, n. 192, 2010, p. 145-166)

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-NATALIDADE. AUXÍLIO-FUNERAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. DIÁRIAS EM VALOR NÃO SUPERIOR A 50% DA REMUNERAÇÃO MENSAL. GRATIFICAÇÃO POR ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA.**

(...)

VI - o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado segundo o qual a verba auxílio-transporte (vale-transporte), ainda que paga em pecúnia, possui natureza indenizatória, não sendo elemento que compõe o salário, assim, sobre ela não deve incidir contribuição previdenciária. Precedentes: REsp n. 1.614.585/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/9/2016, DJe 7/10/2016 e REsp n. 1.598.509/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 17/8/2017.

X - Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1806024/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 07/06/2019)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIROS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. TEMA 20 DA REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA EM DEBATE. RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA. AFASTAMENTO.**

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça definiu que as "contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte" (AgInt no REsp 1.823.187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019).

(...)

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1806871/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 06/05/2020)

## VALE-ALIMENTAÇÃO OU VALE-REFEIÇÃO

A Lei nº 6.321/1976 instituiu o benefício fiscal denominado Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) e, no art. 1º, permitiu a dedução, na apuração do lucro tributável pelo IRPJ, do dobro das despesas comprovadamente realizadas no período-base em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho.

Por sua vez, tratando da apuração da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, o art. 3º da mesma Lei nº 6.321/1976 permite a exclusão da parcela paga *in natura* pela empresa nos programas de alimentação. Regulamentando essa Lei nº 6.321/1976, o art. 6º do Decreto nº 05/1991 prevê que a parcela paga *in natura* pelo empregador não tem natureza salarial, motivo pelo qual não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, razão pela qual não constitui base de incidência de contribuição previdenciária patronal ou do FGTS, e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador para fins de IRPF.

Quanto às modalidades de execução do PAT, a Portaria nº 03/2002, da Secretaria de Inspeção do Trabalho/Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho prevê que:

Art. 8º Para a execução do PAT, a pessoa jurídica beneficiária poderá manter serviço próprio de refeições ou distribuição de alimentos, inclusive não preparados, bem como firmar convênios com entidades que forneçam ou prestem serviços de alimentação coletiva, desde que essas entidades sejam registradas pelo Programa e se obriguem a cumprir o disposto na legislação do PAT e nesta Portaria, condição que deverá constar expressamente do texto do convênio entre as partes interessadas.

Art. 10. Quando a pessoa jurídica beneficiária fornecer a seus trabalhadores documentos de legitimação (impressos, cartões eletrônicos, magnéticos ou outros oriundos de tecnologia adequada) que permitam a aquisição de refeições ou de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais, o valor do documento deverá ser suficiente para atender às exigências nutricionais do PAT. Parágrafo único. Cabe à pessoa jurídica beneficiária orientar devidamente seus trabalhadores sobre a correta utilização dos documentos referidos neste Artigo.

Com o passar dos anos, a jurisprudência e também o entendimento fazendário estenderam a hipótese de inexistência das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas a título de vale-alimentação, deixando de exigir a inscrição no PAT para o gozo do benefício fiscal. No E. STJ, exemplifico com o REsp 1185685/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/12/2010, DJe 10/05/2011; e REsp 1815004/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019. No âmbito fazendário, registro as Soluções de Consulta nº 35/2019 e nº 245/2019 – COSIT, assimentadas:

#### **Solução de Consulta nº 35 – Cosit, de 23/01/2019**

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. A parcela paga em pecúnia aos segurados empregados a título de auxílio alimentação integra a base de cálculo para fins de incidência das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados. VINCULAÇÃO À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 353, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2014. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO IN NATURA. A parcela in natura do auxílio-alimentação, a que se refere o inciso III do art. 58 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, abrange tanto a cesta básica, quanto as refeições fornecidas pelo empregador aos seus empregados, e não integra a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados. VINCULAÇÃO À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 130, DE 1º DE JUNHO DE 2015. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM TÍQUETES-ALIMENTAÇÃO OU CARTÃO ALIMENTAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. A partir do dia 11 de novembro de 2017, o auxílio-alimentação pago mediante tíquetes-alimentação ou cartão-alimentação não integra a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados. Dispositivos Legais: Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, art. 457, § 2º; Lei nº 8.212, de 1991, arts. 13, 20, 22, incisos I e II, e 28, inciso I, e § 9º; Lei nº 10.522, de 2002, art. 19, §§ 4º e 5º; Decreto nº 3.048, de 1999, art. 9º, inciso I, alínea “j”; Decreto nº 5, de 1991, art. 4º; Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, art. 58, III; Pareceres PGFN/CRJ nº 2.117, de 2011, e nº 2.114, de 2011; Atos Declaratórios PGFN nº 3, de 2011, e nº 16, de 2011. REFORMA A SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 288, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2018.

#### **Solução de Consulta nº 245 – Cosit, de 20/08/2019**

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS RETENÇÃO DOS 11% BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES ADMISSÍVEIS. Poderão ser deduzidas da base de cálculo da retenção previdenciária as parcelas que estiverem discriminadas na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, que correspondam: (i) ao custo da alimentação in natura fornecida pela contratada e, a partir de 11 de novembro de 2017, ao custo do auxílio-alimentação, desde que este não seja pago em dinheiro, ainda que entregue em tíquetes-alimentação, cartão-alimentação ou cartão eletrônico; e (ii) ao custo do fornecimento de vale-transporte, ainda que entregue em pecúnia. Dispositivos Legais: IN RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, art. 124, incisos I e II.

Assim, verifica-se que a legislação considera como pagamento do vale-alimentação aqueles casos em que a empresa (inscrita ou não no PAT): (i) mantém serviço próprio de preparo e distribuição de refeições; (ii) terceiriza o preparo de alimentos e/ou a distribuição de alimentos; (iii) fornece ticket ou vale para que o empregado efetue compras em supermercados ou utilize em restaurantes credenciados ao PAT. Todos esses meios são equiparados para a não incidência de contribuições previdenciárias, de FGTS e de IRPF.

Ao incluir o §2º no art. 457 da CLT, a Lei nº 13.467/2017 reforça essas conclusões:

Art. 457. (...)

§2º. As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

Quando o empregador (mesmo sem PAT) adere a programa formalizado de tickets ou vales, há importante delimitação do uso desses meios para a alimentação do trabalhador, mas o mesmo não ocorre se o empregador entrega dinheiro ao empregado. Assim, o fornecimento de tickets ou vales não é mera formalidade, porque representa garantia dos objetivos legais e também permite fiscalização fazendária, não equivalendo a verbas em dinheiro que o empregador (por liberalidade) soma ao montante mensal pago ao empregado (ainda que discriminado em demonstrativo de salários ou holerite).

A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados do E. STJ:

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO COM HABITUALIDADE. INCIDÊNCIA.**

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).
  2. Consolidou-se na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa de adicional auxílio-alimentação pago com habitualidade. Precedentes.
  3. Hipótese em que o Tribunal de origem, em conformidade com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, reconheceu a incidência de contribuição previdenciária sobre auxílio-alimentação pago habitualmente e em pecúnia. Incidência da Súmula 83 do STJ.
  4. Agravo interno desprovido.
- (STJ, AgInt no AREsp 1569871/GO, Rel. Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, julgado em 10/08/2020, DJe 19/08/2020)

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, com o fim suspender a exigibilidade das contribuições incidentes sobre os valores pagos aos empregados da agravante a título de vale-transporte e vale-refeição in natura.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001051-21.2015.4.03.6137

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ CARLOS ALVES ANDRADINA - EPP

Advogados do(a) APELADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A, DIOGENES STENIO LISBOA DE FREITAS - SP310678-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001051-21.2015.4.03.6137  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ CARLOS ALVES ANDRADINA - EPP  
Advogados do(a) APELADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A, DIOGENES STENIO LISBOA DE FREITAS - SP310678-A

## RELATÓRIO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 140047945, que negou provimento ao apelo da Fazenda Pública.  
Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.  
O recurso é tempestivo.  
**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001051-21.2015.4.03.6137  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ CARLOS ALVES ANDRADINA - EPP  
Advogados do(a) APELADO: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A, DIOGENES STENIO LISBOA DE FREITAS - SP310678-A

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA(2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000588-55.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FELICIANO GONCALVES DA MOTA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ELIEZER PEREIRA MARTINS - SP168735-A

APELADO: FELICIANO GONCALVES DA MOTA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ELIEZER PEREIRA MARTINS - SP168735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000588-55.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FELICIANO GONCALVES DA MOTA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ELIEZER PEREIRA MARTINS - SP168735-A

APELADO: FELICIANO GONCALVES DA MOTA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ELIEZER PEREIRA MARTINS - SP168735-A

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 135277527, que negou provimento às apelações.

Pretende o embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000588-55.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FELICIANO GONCALVES DA MOTA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ELIEZER PEREIRA MARTINS - SP168735-A

APELADO: FELICIANO GONCALVES DA MOTA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ELIEZER PEREIRA MARTINS - SP168735-A

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
  - II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
  - III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
- § 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
  - II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
  - III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
  - IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
  - V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
  - VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Sie certificado - DJe:03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante manéja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decim atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decim objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000387-90.2009.4.03.6107

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA - SP195970-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA REGIONAL DE HABITAÇÕES DE INTERESSE SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: VALDECIR ANTONIO LOPES - SP112894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000387-90.2009.4.03.6107

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA - SP195970-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA REGIONAL DE HABITAÇÕES DE INTERESSE SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: VALDECIR ANTONIO LOPES - SP112894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido nos autos, id 131046189, que negou provimento ao agravo interno.

Pretende o embargante que seja o presente recurso de embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000387-90.2009.4.03.6107

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA - SP195970-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA REGIONAL DE HABITAÇÕES DE INTERESSE SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: VALDECIR ANTONIO LOPES - SP112894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator)** - O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

*“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

*I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;*

*II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;*

*III - corrigir erro material.*

*Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:*

*I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;*

*II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o."*

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

*"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:*

*I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;*

*II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;*

*III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.*

*§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:*

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

*§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.*

*§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."*

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.*

*1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.*

*3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.*

*2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.*

*4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se visando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.*

*5. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016).*

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

*"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".*

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos." (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objugado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento." (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).*

(...)

Sendo assim, o ponto fulcral da questão levantada no presente recurso não merece acolhida, uma vez que o ato de intimação eletrônica se deu em tempo hábil à manifestação da parte interessada (id 128153501) e, em que pese a indagação da suposta notificação via sistema após a data de julgamento, verifica-se como mero inconformismo, pois em verdade o ato intimatório se deu de forma antecedente, atendendo aos parâmetros legais insculpidos no artigo 270, do CPC, afastando assim, qualquer hipótese de nulidade.

Ainda, nesta linha, em observância ao que dispõe o artigo 196, do CPC, verifica-se a possibilidade de regulamentação supletiva pelos tribunais no tocante a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico; desta maneira, o ato de comunicação processual com embasamento no artigo 1º da Resolução PRES nº 141, de 17 de julho de 2017 que, alterando a Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, acrescentou o parágrafo único ao artigo 9º, estabelecendo que: "No Tribunal, as intimações decorrentes de inclusão empauta de julgamento, serão realizadas via sistema Pje", pareando-se as regras processuais em vigor.

Ademais, no condizente a suspensão dos prazos estabelecidos pela Portaria Conjunta PRES/CORE nº 2, de 16 de março de 2020, em seu artigo 1º, III, denota-se a ressalva feita na possibilidade da prática de atos por meio eletrônico, dentre eles a sessão de julgamento.

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende o embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.**

1. O ato de comunicação processual com observância estrita no que dispõe o art. 1º da Resolução PRES nº 141, de 17 de julho de 2017 que, alterando a Resolução PRES nº 88, de 24 de janeiro de 2017, acrescentou o parágrafo único ao art. 9º e, este estatuiu que "No Tribunal, as intimações decorrentes da inclusão de feitos empauta de julgamento serão realizadas via sistema PJe", coadunando-se com as regras processuais vigentes.

2. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

3. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

4. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033277-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PROFFITO HOLDING PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EUGENIO PORTO SEVERO DA COSTA - RJ123433-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **PROFFITO HOLDING PARTICIPACOES S.A.** contra decisão proferida nos autos de ação anulatória que move contra a **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*“Trata-se de procedimento comum ajuizado por Proffito Holding Participacoes S.A, qualificada na inicial, em face da União.*

*A autora pretende, em sede de tutela de urgência, a imediata suspensão da exigibilidade “do foro a ser cobrado quanto aos imóveis de RIP nºs 6213 0102280-28, 6213 0106862-47 e 6213 0112869-43”.*

*Em provimento final, requer: “(...) seja proferida sentença, determinando que o lançamento a título de foro para os imóveis de RIP nº 6213 0102280-28, 6213 0106862-47 e 6213 0112869-43, referente ao exercício de 2020, seja deduzido em proporção ao período em que impedido o uso e fruição do domínio útil da União (...)”*

*Narra que:*

*(...) A Autora é pessoa jurídica responsável pela exploração de empreendimentos de shopping center, através da locação de espaços para o desenvolvimento de atividades comerciais por lojistas, que representam diversos ramos da atividade econômica. Atualmente, figuram como proprietária do imóvel Shopping Tamboré, localizado na Av. Piracema nº 669, Sítio Tamboré, Barueri/SP, entretanto, a partir da análise da Certidão de Ônus Reais do imóvel verifica-se que o empreendimento situa-se em terreno da União, inscrito sob os RIPs nº 6213 0102280-28, 6213 0106862-47 e 6213 0112869-43, e por isso, de propriedade da União Federal, ora Ré3 (Doc. 02).*

*02. Pois bem, como é de conhecimento público, quando proposta essa ação, encontra-se instaurada uma pandemia de proporções globais, que vem alterando o funcionamento de toda a sociedade, em razão da disseminação de um vírus, identificado como SARS-CoV-2, causador da doença denominada de COVID-19.*

*03. Em razão de tal contexto, o Governo Federal tornou oficial a situação de calamidade pública no país, por meio da Lei Federal nº 13.979/20204 e da Portaria nº 188/20205, dando margem para a atuação dos demais entes federados no mesmo sentido: o Governo do Estado de São Paulo, via Decreto nº 64.881/20206, prorrogado pelo Decreto nº 69.920/20207, Decreto nº 64.946/2020 e posteriormente pelo Decreto nº 64.967/2020, suspendeu as atividades comerciais de potencial aglomerante e de natureza não-essencial, em que se incluem os shopping centers.*

*04. Por sua vez, a Prefeitura de Barueri, por meio do Decreto nº 13.506/20208, declarou emergência em saúde pública, possibilitando a adoção de medidas de isolamento e quarentena, as quais deram ensejo ao Decreto 9.112/20209, ratificado pelo Decreto nº 9.113/202010, Decreto 9.118/202011, Decreto nº 9.130/202012 e posteriormente pelo Decreto nº 9.139/202013 que determinaram, compulsoriamente, o fechamento de todos os estabelecimentos comerciais, não essenciais, situados no Município de Barueri, excetuados aqueles ditos de serviços essenciais.*

*05. A Autora, enquadrada pelos decretos acima destacados, não teve alternativa senão fechar as portas do seu empreendimento, eminentemente diante da pandemia instaurada e da expressa determinação emanada pelas autoridades governamentais, por iniciativa da própria União, ora Ré.*

*06. Nesse sentido, o enfraquecimento das receitas decorrentes de sua atividade empresarial é um resultado iminente, que instaura um quadro de escassez de recursos a ponto de se revisar todas as obrigações financeiras a serem quitadas em um período próximo, eminentemente para que seja possível ultrapassar a presente crise com o menor impacto social possível, através da priorização de salários e empregos. No campo de exigência de diversas obrigações, verifica-se a obrigação de pagamento de aforamento anual sobre o domínio útil de parte do bem do Empreendimento da Autora.*

*07. No entanto, no atual contexto em que a utilização do domínio útil é impedida por ato da Administração Pública, é evidente o surgimento de um fato a ensejar revisão nas obrigações contraidas na relação da enfiteuse, entre particular e União Federal, uma vez que a indisponibilidade de exercício daquele contrato administrativo, por ato praticado pelo próprio Estado, impede a valoração do próprio bem imóvel, a provocar corrosão na própria base de cálculo do aforamento.*

*08. Evidente que a relação estabelecida com o enfiteuta é alterada, em face da edição dos decretos que interrompem o funcionamento do Empreendimento, fato que resulta no impedimento ao exercício da propriedade, mesmo que essa seja precária, como é típica dos terrenos da União.*

*09. Por tais argumentos, a Autora busca amparo do Poder Judiciário, através da presente ação, a fim de que seja determinado que a Secretaria do Patrimônio da União revise os parâmetros adotados para valoração do domínio útil, evidentemente quanto aos imóveis que compõe o Shopping Tamboré, uma vez que as medidas adotadas pela Administração, nas esferas da União, do Estado de São Paulo e do Município de Barueri, têm repercussão direta nas relações contratuais que obrigam os enfiteutas ao pagamento de aforamento. (...)*

*Documentos foram juntados aos autos.*

*Despacho proferido sob o id 34232784.*

*Emenda da inicial.*

*Por meio do despacho proferido sob o id 37342378, este Juízo recebeu a emenda apresentada e se reservou a apreciar o pleito de tutela após a vinda da contestação.*

*Citada, a União apresentou peça de defesa sob o id 41639761. Sustentou que “o aforamento de imóveis do domínio federal não pode ser tratado sob as regras do direito privado”. Aduziu que o foro “consiste em obrigação de natureza real, cujos correspondentes ingressos se caracterizam como rendas patrimoniais da União, regidas pelo direito administrativo”. Defendeu a inaplicabilidade das “regras relacionadas ao equilíbrio financeiro de contratos públicos” e que a obrigação, por ser de direito real, é determinada pelo valor do domínio pleno do imóvel.*

*Com relação às medidas de quarentena, narrou que:*

*(...) As limitações administrativas que foram impostas no âmbito federal, estadual e municipal em decorrência da pandemia da Covid19, causada pelo novo corona virus, constituem medidas de caráter transitório, voltadas a modalidades específicas de uso, e que são assim incapazes de esvaziar o conteúdo econômico do direito de propriedade ou de lhe diminuir o valor venal.*

*Deve se apontar que, assim como a propriedade plena pode ser limitada pelas autoridades administrativas e pelo direito civil, também o domínio útil decorrente do aforamento administrativo deverá observar essas mesmas limitações. O foreiro se submeterá assim às regras do direito de vizinhança, bem como às posturas atinentes ao uso e ocupação do solo urbano. Em tese, a obrigação do foro somente será afetada por limitações que restrinjam o uso do imóvel de maneira a lhe reduzir o aproveitamento de maneira permanente, e desde que isso se reflita também na redução do respectivo valor venal. Seria a hipótese, v.g., de restrições de natureza ambiental que embora não suprimam a propriedade, lhe condicionem de tal maneira que o valor de mercado do bem restasse depreciado.*

*Nesse sentido, as limitações sanitárias impostas pelas autoridades em decorrência da pandemia da Covid-19 não afetam o valor do imóvel, pois não têm caráter absoluto. Elas dizem respeito apenas a determinados tipos de uso da propriedade, nos quais é favorecido o contágio do vírus. Não se aplicam a outras formas de utilização em que não existe esse perigo, de modo que o valor do domínio não poderia ser afetado por tal limitação.*

*Além disso, as limitações em exame têm natureza transitória, permanecendo vigentes apenas pelo tempo julgado necessário para conter a disseminação da doença contagiosa. Esse tipo de interdição temporária, não exerce influência sobre o valor da propriedade, que é determinado pelo potencial de utilização do imóvel a longo prazo. (...)*

*Com relação aos aspectos probatórios, narrou a União:*

*(...) Deve se considerar, por fim, que a eventual desvalorização do imóvel, que é o único fator hábil a determinar a revisão do valor do foro anual, à vista do art. 101 do Dec.-Lei nº 9.760/46, é fato que depende de prova técnica de engenharia. Nesse sentido, observa-se que a petição inicial não veio acompanhada de nenhum elemento de instrução que constitua sequer início de prova da depreciação do bem. Trata-se de postulação genérica, fundada em especulações vazias, que não encontram respaldo em fatos passíveis de constatação pelo juízo.*

*Mesmo as alegações de perdas financeiras com a interdição temporária determinada pelas autoridades sanitárias, embora irrelevantes para a revisão do valor do foro anual, são genéricas e não encontram apoio em qualquer fonte de prova. Anote-se que, na qualidade de administradora de shopping-center, seria muito fácil para a autora comprovar eventuais perdas, caso tivesse concedido descontos a seus locatários ou sofrido perdas em razão de inadimplência. A sua própria documentação administrativa e contábil cumpriria facilmente esses objetivos. (...)*

Por fim, a União sustentou a ausência dos “requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil, de modo que o pedido deve ser negado”.

Os autos vieram à conclusão para a análise da tutela de urgência.

Decido.

### **1 Tutela de urgência**

Preceitua o caput do artigo 300 do Código de Processo Civil que os efeitos do provimento jurisdicional pretendido poderão ser antecipados quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Consoante relatado, a autora pretende, em sede de tutela de urgência, a imediata suspensão da exigibilidade “do foro a ser cobrado quanto aos imóveis de RIP nºs 6213 0102280-28, 6213 0106862- 47 e 6213 0112869-43”. Fundamenta sua pretensão, em suma, no fato de que a pandemia do Covid-19 rompeu o “equilíbrio econômico financeiro do aforamento”, haja vista que decretos determinaram o fechamento compulsório dos estabelecimentos de “Shopping Center”, sendo necessária, pois, a revisão do foro anual para que o seu lançamento “seja deduzido em proporção ao período em que impedido o uso e fruição do domínio útil da União”.

Não diviso a presença do *fumus boni iuris* ao deferimento da tutela de urgência.

Não há campo para a revisão do foro anual com base no art. 65, II, “d”, da Lei nº 8.666/93. O referido normativo prevê hipóteses de alteração contratual para restabelecimento de relação contratual objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, situação que não se confunde com a relação jurídica existente entre as partes. Trago à fundamentação trecho elucidador da contestação apresentada pela União (grifado no essencial):

(...) O aforamento, que investe o foreiro no domínio útil sobre a coisa, implica na transferência de um amplo feixe de poderes sobre o imóvel, que serão exercidos conforme o foreiro julgar mais proveitoso: existe uma ampla liberdade de de sua parte em determinar esses poderes serão exercidos.

Diante desse elevado grau de liberdade, a obrigação de pagar o foro não tem relação com a forma de aproveitamento do imóvel. O foreiro, titular do domínio útil, pode afetar o bem a uso residencial, ao comércio, a indústria. Pode inclusive optar por não aproveitar o bem de maneira alguma. Ele pode também se ver impedido temporariamente de dar destinação ao bem por conflitos com o poder público local ou outros particulares.

Todas essas situações são irrelevantes para o aforamento, pois desde que preservado o valor do domínio, o foro continuará a ser devido como percentual sobre o valor da propriedade. Esse é um reflexo da natureza real da relação jurídica que se estabelece entre o nu-proprietário e o foreiro. Desta maneira, as variações no conteúdo da obrigação de prestar o foro anual irão acompanhar exclusivamente as alterações no valor do imóvel, segundo o critério legal estabelecido pelo Decreto-Lei nº 9.760/46. (...).

(...) o fundamento invocado pela autora para revisão do foro anual mostra-se completamente dissociado do contexto da relação jurídica existente entre as partes. Não existe contrato administrativo que preveja a exploração de shopping center, destinação esta que foi livremente atribuída pela PROFFITO HOLDING ao exercer seus direitos de propriedade útil sobre o imóvel que lhe foi aforado pela União. A pretensão de revisão do foro, pois, dependeria da demonstração de depreciação do valor de mercado do imóvel, o que não foi em nenhum momento alegado ou demonstrado pela autora. (...).

Não há possibilidade de revisão do contrato existente entre as partes com base em decretos que determinaram o fechamento compulsório dos estabelecimentos de “Shopping Center”, em virtude da pandemia do Covid-19. O vínculo contratual de enfiteuse existente entre as partes, além de não prever tal hipótese, não abrange a exploração econômica do bem, supostamente atingida pelas medidas restritivas impostas em razão da pandemia.

Portanto, nesse cenário, não sendo a norma apontada como fundamento legal para o direito pleiteado, não se pode falar em perfeita subsunção do fato à norma.

Sobre a impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, veja-se precedente do Supremo Tribunal Federal, expressivo de sua pacífica jurisprudência: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PODER JUDICIÁRIO. BENEFÍCIO FISCAL. SEGMENTO PRODUTIVO. LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA UNIÃO. PREJUDICADO O RECURSO DA SOMIX CONCRETO LTDA.” (RE 1259614, Rel. Min. Luiz Fux).

Noutro ponto, tem-se que a pretensão de revisão do foro só seria possível se houvesse demonstração cabal de depreciação do valor de mercado do bem (art. 101 do Dec.-Lei nº 9.760/46), o que não ocorreu na espécie. Os documentos até então colacionados aos autos não demonstram ter havido depreciação do valor de mercado da propriedade, a ensejar a redução do valor que serve à base de cálculo da cobrança.

Diante do exposto, indefiro a tutela de urgência.

Desde já fica indeferido eventual pedido de reconsideração, cuja pretensão deverá ser vertida na forma do pertinente recurso de agravo, caso assim interesse à parte autora. Ainda, advirto que a oposição de embargos de declaração não está legalmente franqueada para o fim de se buscar mera reapreciação do pedido ou dos fundamentos de decidir.

### **2 Providências em prosseguimento**

Intimem-se as partes a especificarem as provas que pretendem produzir, justificando a pertinência e a utilidade de cada uma delas ao deslinde meritório do feito no prazo comum de 10 (dez) dias, sob pena de preclusão. Caso detenha interesse na produção da prova pericial, desde logo, sob pena de preclusão, deverá declinar seus quesitos, de modo a permitir ao Juízo a análise da pertinência e da essencialidade da prova no caso em concreto. As provas documentais remanescentes deverão ser apresentadas de pronto, no prazo acima, também sob pena de preclusão.

Após, em havendo requerimento de provas, venham os autos conclusos para análise. Do contrário, caso nada seja requerido pelas partes, venham os autos conclusos para sentença.

Intimem-se, sem demora.”

Alega a agravante, em síntese, que é a pessoa jurídica responsável pela exploração do empreendimento denominado Shopping Tamboré e ajuizou a ação de origem buscando a revisão dos lançamentos do FORO incidente sobre o imóvel, relativo ao exercício de 2020 (RIPs nº 6213 0102280-28, 6213 0106862-47 e 6213 0112869-43). Esclarece que o empreendimento foi fechado por mais de três meses em cumprimento a ordem compulsória emanada pelo Estado do São Paulo e pelo Município de Barueri. Esclarece que após o período de fechamento, o Governo optou por determinar a reabertura gradual do comércio (Decreto nº 9.112/20204, prorrogado pelo Decreto nº 9.113/20205e Decreto nº 9.217/20206, alterado pelo Decreto nº 9.151/20207, alterado pelo Decreto nº 9.163/20208), desde que fossem adotadas uma série de medidas restritivas, como redução do horário de funcionamento e diminuição da capacidade de lotação, inicialmente em 40%. Afirma que a situação implicou em limitação absoluta ao exercício dos direitos ao uso e fruição da propriedade e à liberdade econômica, que repercutiu diretamente no domínio útil exercido pela Agravante, impedido por atos da própria Administração Pública (fato do príncipe), e, por sua vez. Entende que a situação evidencia vício constante no lançamento originário da Taxa de Aforamento impede a valoração do próprio bem imóvel, a provocar corrosão na própria base de cálculo. Diante de tais fatos, formulou pedido de tutela de urgência para suspender a exigibilidade das cobranças do Foro/2020, diante da necessidade de revisar os valores cobrados de forma proporcional ao período em que houve a interrupção das atividades. Ressalta que o valor lançado viola diretamente os princípios da capacidade contributiva, isonomia e não-confisco, uma vez que, havendo limitação ao direito constitucional à propriedade, o contrato de enfiteuse estaria abalado; diante da não utilização do imóvel, concretiza-se enriquecimento indevido do Fisco e caráter confiscatório em face do contribuinte. Entende, assim, que a decisão agravada deve ser reformada, eis que não se ateu ao principal ponto suscitado na inicial, qual seja, a limitação imposta pela própria Administração Pública, que cerceou à Agravante a possibilidade de fruição do bem aforado. Ressalta que que há perigo de dano, pois foram disponibilizados pelo empreendimento diversos auxílios em favor de seus lojistas, buscando a sobrevivência desses comerciantes e a manutenção de centenas de empregos, ocorrendo assim renúncia ao faturamento; todavia, não haverá fôlego financeiro para a manutenção da estratégia se ao mesmo tempo for necessário o pagamento de foro de forma majorada. Pugna pela antecipação de tutela recursal.

Decido.

Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é infastável a constatação de que a postulação da parte agravante não tem respaldo legal.

A enfiteuse ou aforamento é figura jurídica pela qual há a divisão (onerosa e entre vivos) das prerrogativas relativas a bens imóveis, colocando de um lado o domínio eminente ou conspícuo (confiado ao senhorio) e de outro lado o domínio útil (transferido ao enfiteuta ou foreiro). A taxa de foro corresponde à obrigação pecuniária de direito público instituída por preceitos legislativos federais em favor da União Federal, tendo como fundamento a manutenção do uso do imóvel.

Ainda que correntemente seja empregado o vocábulo “taxa”, a taxa de foro tem natureza jurídica de **receita patrimonial não tributária**, motivo pelo qual são inaplicáveis os regramentos do art. 145, II da Constituição de 1988 e do art. 77 e seguintes do Código Tributário Nacional (porque não há contraprestação estatal por serviço público ou por exercício do poder de polícia). Porém, a linguagem normativa utilizada para a referida taxa é muito próxima da empregada em matéria tributária, daí porque há fato gerador, lançamento, decadência, prescrição e inexigibilidade, dentre outras figuras, inclusive representando dívida ativa para efeito de cobrança executiva (art. 201 do DL nº 9.760/1942).

No caso dos autos, há de se considerar que, em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo a pretendida revisão da taxa de foro, com base nas restrições de uso decorrentes da atuação do Poder Público no enfrentamento da pandemia.

Cabe ao titular da competência normativa federal decidir por eventual possibilidade de remissão, como foi, aliás, o caso de medidas adotadas quanto a diversas obrigações tributárias (a título de exemplo: Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020, no tocante ao FGTS, e Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020, pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS, entre outros), na extensão estabelecida pelo respetivo diploma normativo.

Registre-se que eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações pecuniárias e tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos aptos a regulamentar a matéria, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade política, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030292-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MECANICA INDUSTRIAL CENTRO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Mecânica Industrial Centro Ltda., contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, pertinente à não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a empregados a título de (i) aviso prévio indenizado, (ii) quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente, (iii) salário-maternidade e (iv) abono único.

O pedido de antecipação de tutela foi parcialmente deferido, para afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de (i) aviso prévio indenizado, (ii) quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente e (iii) salário-maternidade.

Conforme Certidão ID 147113342, verifica-se que foi proferida sentença concedendo parcialmente a segurança, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil (ID 147113344).

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010226-45.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TELECARGO ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OTAVIO HENNEBERG NETO - SP97984

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010226-45.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TELECARGO ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OTAVIO HENNEBERG NETO - SP97984

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 141104885, que deu provimento à apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010226-45.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TELECARGO ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OTAVIO HENNEBERG NETO - SP97984

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante manja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA), (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014577-26.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ANGELA SUZAKI, ROBERTO MORIMOTO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, DANIELLA FERNANDA DE LIMA - SP200074-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, DANIELLA FERNANDA DE LIMA - SP200074-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA - SP117065-A

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014577-26.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ANGELA SUZAKI, ROBERTO MORIMOTO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, DANIELLA FERNANDA DE LIMA - SP200074-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, DANIELLA FERNANDA DE LIMA - SP200074-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 136621882, que deu parcial provimento à apelação.

Preendem embargantes que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

Os recursos são tempestivos.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014577-26.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: ANGELA SUZAKI, ROBERTO MORIMOTO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, DANIELLA FERNANDA DE LIMA - SP200074-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, DANIELLA FERNANDA DE LIMA - SP200074-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA - SP117065-A

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante manja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decurso atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que as recorrentes suscitarão, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito ambos os embargos de declaração.**

**É como voto.**

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5033378-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

REQUERENTE: PARAPANEMAS/A

Advogado do(a) REQUERENTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da sentença, proferida na consideração de que "não foi apresentado neste *writ* nenhuma comprovação da alegada data de ciência do Despacho Decisório SEORT/DRF/SAE/SP no. 031/2020 proferido em 17/03/2020" e que "tendo em vista a data de impetração desta ação em 30/09/2020, deve ser reconhecido o decurso do prazo decadencial estabelecido no artigo 23 da lei n. 12.016/09", também que "a petição inicial deve vir acompanhada de toda documentação capaz de comprovar, de plano, a lesão ao direito, bem como o respeito ao prazo decadencial, já que o rito não comporta dilação probatória", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Tendo em vista a apreciação do pedido de liminar, proceda a secretaria à retificação da autuação, certificando nos autos.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema PJe - 2º grau.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal**

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000505-94.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JAKELINE APARECIDA BISPO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000505-94.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JAKELINE APARECIDA BISPO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Jakeline Aparecida Bispo Gomes ao acórdão de Id. 141066436, assimementado:

*CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO. INADIMPLÊNCIA.*

*I - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.*

*II - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.*

*III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.*

Opõe a parte os presentes embargos alegando que "o pedido inicial referente à possibilidade de purgação da mora foi reanalisado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal e acolhido, contudo, constou na parte dispositiva do acórdão que a demanda foi julgada improcedente e, por consequência e equívoco, a Autora foi condenada ao custeio de honorários recursais. Os honorários recursais somente são devidos em hipóteses em que há configuração de dupla sucumbência, circunstância, esta, que não ocorreu no caso em apreço" e a "existência de vício de contração no acórdão prolatado, sendo necessário o devido esclarecimento no que tange ao resultado do julgamento, visto que, ante o acolhimento do pedido inicial de possibilidade de purgação da mora, não merece prosperar o resultado "improcedente".

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000505-94.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JAKELINE APARECIDA BISPO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Basta uma simples leitura do acórdão para se constatar que deliberou negar provimento ao recurso da parte ora embargante na consideração de que há "direito à purgação da mora inobstante a consolidação da propriedade, mas mera manifestação de intenção de quitação da dívida desacompanhada do depósito do valor respectivo não justifica a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, depósito este que prescinde de autorização judicial". Vale dizer, é de clareza solar que a pretensão deduzida no apelo foi rejeitada pelo colegiado, deparando-se de todo absurdo o quanto alegado no sentido de que o pedido inicial foi acolhido pelo acórdão.

Assevero ainda que, conforme consta expressamente do aresto, a verba honorária foi majorada por aplicação da regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, §11º do CPC em decorrência do insucesso do recurso de apelação da parte ora embargante.

Enfim, o que se verifica são alegações de manifesta inconsistência e nenhuma irregularidade se entrevê no acórdão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

---

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000505-94.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JAKELINE APARECIDA BISPO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Caso em que é de clareza solar que o acórdão deliberou rejeitar a pretensão deduzida pela parte ora embargante em seu apelo, majorando a verba honorária por aplicação da regra do art. 85, §11, do CPC/15.

III - Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000393-14.2020.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE: I C B C - INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000393-14.2020.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE: I C B C - INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 141104799, que negou provimento ao recurso de apelação.

Pretende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000393-14.2020.4.03.6111  
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE: I C B C - INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS LTDA  
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**VOTO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objugado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.**

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020536-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: GJP ADMINISTRADORA DE HOTEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi deferido em parte pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso, julgando prejudicado o agravo interno.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022477-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: INTERVALOR COBRANCA GESTAO DE CREDITO E CALL CENTER LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2020.

**Peixoto Junior**

**Desembargador Federal Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017654-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON GARNICA - SP137635-A

AGRAVADO: YELLOW EXPRESS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: DANILO ROBUSTI VON ATZINGEN PINTO - SP284825, DOMICIANO RICARDO DA SILVA BERARDO - SP201919

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi deferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019549-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SHOULDER INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019549-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SHOULDER INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal ao acórdão de Id. 140673143, assim ementado:

*MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2018.*

*I - Hipótese de opção pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).*

*II – Superveniência da Lei 13.670/18 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Precedentes da Turma.*

*III – Recurso e remessa oficial desprovidos.*

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais e da Constituição que indica.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019549-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

## VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da Lei 13.670/2018. É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2018: (...) Digno de nota também excerto do voto do Relator do AI 5023303-06.2018.4.03.0000: (...) Colhe-se do precedente citado que a superveniência da Lei 13.670/18 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

*"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.** 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infrigente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividindo, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infrigente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

*Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infrigente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.*

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.**

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

---

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5019549-89.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SHOULDER INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

#### EMENTA

##### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016908-94.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 1218/3053

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCELO HILLELMENAHIM KHAFIF

Advogados do(a) APELADO: DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-A, AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A, ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016908-94.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCELO HILLELMENAHIM KHAFIF

Advogados do(a) APELADO: DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-A, AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A, ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103-A

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o v. acórdão proferido ID 141104829, que negou provimento à apelação.

Preende a embargante que seja os presentes embargos de declaração processado, acolhido e ao final provido, sanando-se os vícios existentes. Inclusive para fins de prequestionamento.

O recurso é tempestivo.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016908-94.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCELO HILLELMENAHIM KHAFIF

Advogados do(a) APELADO: DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-A, AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A, ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103-A

#### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. Embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA). (...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais.

2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF.

3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE: UNIÃO FEDERAL  
APELADO: ANDERSON CARLOS DA SILVA PEDRO  
Advogado do(a) APELADO: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003103-02.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANDERSON CARLOS DA SILVA PEDRO  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação, com remessa oficial, interposta contra sentença que, nos autos de ação ordinária proposta com o objetivo de obtenção de provimento jurisdicional que condene a parte ré a se abster de licenciar ou de impedir a prorrogação do tempo de serviço do autor, ao exclusivo fundamento do atingimento da idade de 45 anos, julgou procedente a pretensão inicial.

Em suas razões, a parte apelante pleiteia, em síntese, a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003103-02.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANDERSON CARLOS DA SILVA PEDRO  
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Os contornos objetivos da matéria devolvida pelo recurso voluntário coincidem com os da remessa oficial.

A pretensão recursal consiste em reforma de sentença que, nos autos de ação ordinária proposta com o objetivo de obtenção de provimento jurisdicional que condene a parte ré a se abster de licenciar ou de impedir a prorrogação do tempo de serviço do autor, ao exclusivo fundamento do atingimento da idade de 45 anos, julgou procedente a pretensão inicial.

A sentença não merece reforma.

Como decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE nº 600.885/RS, julgado conforme o rito de repercussão geral, o artigo 143, §3º, X, da Constituição Federal de 1988 confere à lei, em sentido material e formal, a definição de requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, entre os quais se destacam os limites de idade. Consequentemente, no presente caso, cabe apenas ao legislador ordinário estabelecer os parâmetros etários, de modo que qualquer estipulação nesse sentido pela Administração Pública militar acarreta violação contra o texto constitucional.

Para ilustrar, transcrevo a ementa do RE nº 600.885/RS:

*“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL, SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885. 2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas. 3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal. 4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão “nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica” do art. 10 da Lei n. 6.880/1980. 5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011. 6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos. Após o voto da Senhora Ministra Cármen Lúcia (Relatora), negando provimento ao recurso, e o voto do Senhor Ministro Dias Toffoli, dando-lhe provimento, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente) e Eros Grau e, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente). Plenário, 25.03.2010. Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Cármen Lúcia (Relatora), Joaquim Barbosa, Marco Aurélio e Ayres Britto, negando provimento ao recurso extraordinário, e os votos dos Senhores Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, dando-lhe provimento, o julgamento foi adiado. Ausentes o Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente), em representação para participar de compromissos na Suprema Corte Americana, em Washington, e para proferir palestra sobre o Sistema Judiciário Brasileiro, em Nova Iorque, nos Estados Unidos da América, e, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto (Vice-Presidente). Plenário, 10.11.2010. Decisão: Por unanimidade, o Tribunal reconheceu a exigência constitucional de lei e que os regulamentos e editais vigorarão até 31 de dezembro do corrente ano, e negou provimento ao recurso extraordinário. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Plenário, 09.02.2011. (RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO null, CARMEN LÚCIA, STF.)”*

Diante destas considerações, milita razão em favor do fundamento explicitado na sentença, segundo o qual a “previsão desses limites em portaria configura verdadeira delegação legislativa disfarçada, inadmissível diante do princípio da legalidade (art. 5º, II e 37 da Constituição).”

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

---

#### EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. PREVISÃO DE LIMITE DE IDADE EM PORTARIA. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

- Os contornos objetivos da matéria devolvida pelo recurso voluntário coincidem com os da remessa oficial.

- Como decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE nº 600.885/RS, julgado conforme o rito de repercussão geral, o artigo 143, §3º, X, da Constituição Federal de 1988 confere à lei, em sentido material e formal, a definição de requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, entre os quais se destacam os limites de idade. Consequentemente, no presente caso, cabe apenas ao legislador ordinário estabelecer os parâmetros etários, de modo que qualquer estipulação nesse sentido pela Administração Pública militar acarreta violação contra o texto constitucional.

- Milita razão em favor do fundamento explicitado na sentença, segundo o qual a “previsão desses limites em portaria configura verdadeira delegação legislativa disfarçada, inadmissível diante do princípio da legalidade (art. 5º, II e 37 da Constituição).”

- Apelação e remessa oficial improvidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021345-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ANTONIO ROMILDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMPANHIA DE ALIMENTOS GLORIA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021345-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ANTONIO ROMILDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMPANHIA DE ALIMENTOS GLORIA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Antonio Romildo da Silva ao acórdão de Id. 138918032, assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.*

*I. Caso que é de reiteração de pedido já decidido pelo juiz "a quo" ao apreciar exceção de pré-executividade anteriormente oposta, encontrando-se a questão preclusa.*

*II. Recurso desprovido.*

Opõe a parte os presentes embargos alegando que "o deferimento da recuperação judicial da empresa executada afasta por completo a presunção de que a referida empresa teria sido dissolvida irregularmente, logo, a motivação e o fundamento para inclusão do Agravante no polo passivo da execução fiscal (presunção de dissolução irregular da empresa executada) não existe mais, motivo pelo qual deve o mesmo ser excluído do polo passivo da presente execução fiscal".

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021345-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ANTONIO ROMILDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMPANHIA DE ALIMENTOS GLORIA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A

### VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Recorre a parte de decisão proferida nestes termos: (...) Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos: (...) Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial. Ao início, quanto à pretensão de que sejam declaradas nulas as decisões proferidas nos autos após 21/06/2016, "data em que o Desembargador Vice-Presidente Mairan Maia, decidiu no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0027759-89.2015.4.03.0000/SP (Processo de Origem do Resp nº 1.645.333 – SP) qualificar o processo como representativo de controvérsia e determinou a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes" (Id.5137506, fl. 10), anoto que versa sobre questão que não é objeto da decisão agravada, observando-se que somente foram ventiladas as razões do recurso, de modo que não se trata de matéria que verdadeiramente se coloca nos autos para deliberação do Tribunal. Prosseguindo, afastado a alegação de nulidade da decisão por vício de fundamentação, porquanto o decisum abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, a motivação das decisões efetivando-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Por fim, verifica-se dos autos que o que efetivamente fez o agravante foi reiterar na exceção de pré-executividade oposta às fls. 29/41 do documento de Id.5137530 pedido já decidido pelo juiz "a quo" (Id. 5137526, fl. 34) ao apreciar a exceção de pré-executividade de fls. 10/25 do documento de Id.5137517, a matéria encontrando-se preclusa.", consuficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.** 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJE 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal, proferida na consideração de verificar-se dos autos "que o que efetivamente fez o agravante foi reiterar na exceção de pré-executividade oposta às fls. 29/41 do documento de Id.5137530 pedido já decidido pelo juiz "a quo" (Id. 5137526, fl. 34) ao apreciar a exceção de pré-executividade de fls. 10/25 do documento de Id.5137517, a matéria encontrando-se preclusa".

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdição da reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

*Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.*

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.**

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJE 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021345-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ANTONIO ROMILDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### E M E N T A

##### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

---

#### A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033394-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: STONE PAGAMENTOS S.A., STONE SOCIEDADE DE CREDITO DIRETO S.A., BUY4 PROCESSAMENTO DE PAGAMENTOS S.A., PDC S.A., ELAVON DO BRASIL SOLUCOES DE PAGAMENTO S.A., PAGAR.ME PAGAMENTOS S.A., VITTA TECNOLOGIA EM SAUDE S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida nos autos de mandado de segurança, que indeferiu o pedido liminar de suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias, incluído o adicional ao RAT, e das contribuições devidas a terceiros incidentes sobre os valores da cota laboral da contribuição previdenciária e do imposto de renda retido na fonte incidentes sobre a remuneração do trabalhador.

Alega o agravante, em síntese, que a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal corresponde à folha de salários e demais rendimentos de trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, ao trabalhador, o que exclui, portanto, os valores correspondentes a repasses de tributos à União Federal. Sustenta que a cota laboral da contribuição previdenciária e o IRRF não possuem natureza remuneratória. Pugna pela antecipação da tutela recursal, como fim de que seja suspensa a exigibilidade da exação.

Decido.

Verifico que, no âmbito da estreita cognição deste recurso, a decisão agravada revela-se correta, não havendo elementos seguros para conceder a antecipação de tutela pretendida.

A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998), prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições "devidas a terceiros" ou ainda ao "Sistema S".

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações "devidas a terceiros" ou "Sistema S".

Pois bem, quanto aos valores descontados dos empregados e demais prestadores de serviço a título de contribuição previdenciária (às alíquotas de 8%, 9% e 11% até 29/02/2020 e de 7,5%, 9%, 12% e 14%, a partir de 1º/03/2020) e de imposto de renda retido na fonte - IRRF e repassados ao Fisco Federal (em razão de regra de responsabilidade tributária), entendo que o montante da remuneração paga pelo empregador (já incluídos os tributos devidos pelo empregado) juridicamente compõe a base de cálculo da contribuinte patronal devida ao INSS, bem como das contribuições devidas a terceiros incidentes sobre a folha de pagamentos.

Nos moldes do art. 121 do Código Tributário Nacional, a sujeição passiva da obrigação tributária se dá em face do contribuinte (aquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitui o respectivo fato gerador, vale dizer, aquele que arca com o ônus da tributação) e do responsável (aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, recebe atribuição da legislação para desempenhar tarefa no interesse da arrecadação e da fiscalização).

Tratando-se de pagamento de salário e de demais ganhos de trabalho, há décadas a legislação prevê que o tomador do serviço (em regra o empregador) deve fazer o recolhimento da contribuição previdenciária denominada "patronal" (como contribuinte), ao mesmo tempo em que deve descontar (como responsável tributário por substituição) do montante pago ao prestador do serviço (contribuinte, em regra empregado) a contribuição previdenciária e o IRPF correspondentes.

Para o empregador e para o empregado, o pagamento de salário e de demais rendimentos do trabalho antecede as incidências de contribuição previdenciária e de IRPF, razão pela qual não há fundamento jurídico para que o empregador (responsável tributário) exclua da base de cálculo da contribuição patronal os tributos devidos pelo empregado (contribuinte), sob pena de se valer de montante que não lhe pertence. Pela conformação legal dessas exigências (Lei nº 7.713/1988 e Lei nº 8.212/1991), após realizado o pagamento das verbas decorrentes do trabalho, primeiro haverá a incidência de contribuição previdenciária para depois ser feito o cálculo do IRPF. Basta lembrar que o ônus do empregador-responsável será econômica e juridicamente o mesmo em termos quantitativos, correspondendo à remuneração devida pelo trabalho tomado, mesmo que as exigências tributárias devidas pelo trabalhador-contribuinte variem ou sejam eliminadas (no todo ou em parte) por regra de isenção ou de imunidade.

Portanto, inexistente fundamento jurídico para a exclusão desses tributos da base de cálculo da contribuição patronal e de terceiros (e, à evidência, das bases de incidência exigidas do empregado). Também não tem amparo jurídico a pretensão de exclusão da contribuição previdenciária (patronal e do empregado) de sua própria base impositiva ("cálculo por dentro"), sendo inaplicável a *ratio decidendi* do entendimento firmado pelo E. STF no Tema 69 - RE 574.706 (ainda pendente o Tema 1048) e pelo E. STJ no Tema 994, restrito à exclusão do ICMS da receita bruta tributável.

Ante o exposto **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011675-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ELETRISA - COMERCIAL ELETRICA E HIDRULICA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011675-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ELETRISA - COMERCIAL ELETRICA E HIDRULICA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELETRISA - COMERCIAL ELÉTRICA E HIDRÁULICA EIRELI, contra a decisão que deferiu o bloqueio de bens via BACENJUD.

Sustenta a agravante, em síntese, que há indicação de bens como garantia da execução fiscal, que foram indevidamente recusados pela Procuradoria, sem qualquer justificativa plausível. Além do mais, se trata de um débito a qual inexistente, sendo somente um erro grotesco no ato de informar ao sistema os valores, já devidamente retificado.

Com contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011675-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ELETRISA - COMERCIAL ELETRICA E HIDRULICA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 805 do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor.

Quanto à penhora dos ativos financeiros, na gradação do artigo 835 do CPC/2015 (correspondente ao artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (correspondente ao artigo 655-A do CPC/73), inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perseguidos para fins de constrição "antes" do dinheiro.

A matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia, verbis:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entretanto, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-a ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDeI nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-a, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-a, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-a, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descumprir-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Dessa forma, conclui-se que a utilização da penhora online, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente, compatibiliza o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS MÓVEIS OFERECIDOS À GARANTIA DO JUÍZO - DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL - RECUSA DA EXEQUENTE-PENHORA PELO SISTEMA BACEJUD. CABIMENTO.

I- Se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 805 do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor.

II- Na graduação do artigo 835 do CPC/2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devam ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

III- Recurso improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026992-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SPOSITO & FREIRE INDUSTRIA COMERCIO DE SALGADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente liminar em mandado de segurança para reconhecer o afastamento da contribuição ao FGTS das verbas de caráter indenizatório.

Conforme consulta realizada no sistema de acompanhamento processual desta Corte, verifica-se que em 18/11/2020 foi proferida sentença, julgando parcialmente procedente o pedido autoral.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, restou prejudicado o presente recurso, pelo que nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004991-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: LIMER-STAMP ESTAMPARIA, FERRAMENTARIA E USINAGEM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004991-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: LIMER-STAMP ESTAMPARIA, FERRAMENTARIA E USINAGEM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por LIMER STAMP Estamparia, Ferramentaria e Usinagem Ltda. ao acórdão de Id. 141106108, assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.*

*I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.*

*II - Hipótese em que a executada faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de PIS e COFINS por alegada inclusão do ICMS na base de cálculo, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Aplicabilidade, também, de entendimento da Turma no sentido da exigibilidade de prova de incidência sobre verbas de natureza indenizatória a ser produzida pela parte executada na via adequada.*

*III - Agravo de instrumento desprovido e embargos de declaração prejudicados.*

Opõe a parte os presentes embargos alegando que o “V. Acórdão incorreu em omissão, uma vez que não apreciou a possibilidade de cabimento da Exceção de Pré-Executividade no presente caso, tendo em vista que se trata de matéria de fato e não de direito, de forma que não há necessidade de dilação probatória”.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004991-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: LIMER-STAMP ESTAMPARIA, FERRAMENTARIA E USINAGEM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade. O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos: (...) Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos: (...) Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial. A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ: (...) Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial: (...) Pretende a executada fazer supor a existência de vício do título executivo, todavia, o que de fato se verifica é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de inexigibilidade da cobrança de PIS e COFINS por alegada inclusão do ICMS na base de cálculo, não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Por outro lado, cabe anotar entendimento da Turma no sentido de incumbir à parte executada a prova de que as contribuições em cobro incidem sobre verbas de natureza indenizatória, a ser produzida na via adequada. Neste sentido: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.** 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(Ecl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdição da reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.**

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistem obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

**É como voto.**

**Peixoto Junior**  
**Desembargador Federal Relator**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004991-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: LIMER-STAMP ESTAMPARIA, FERRAMENTARIA E USINAGEM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001180-25.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 1232/3053

APELADO: ROBERIO PINHEIRO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001180-25.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ROBERIO PINHEIRO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 803, I, do CPC, ao reconhecer a nulidade da CDA.

Alegou-se, em suma, que a Lei 12.514/2011 não se aplica aos Conselhos Regionais de Contabilidade, sendo que o fundamento legal das CDAs é o Decreto-Lei 9.295/1946, alterado pela Lei 12.249/2010, sendo legítima a cobrança das anuidades.

Não houve intimação para contrarrazões, ante a ausência de advogado constituído nos autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001180-25.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ROBERIO PINHEIRO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Senhores Desembargadores, a Suprema Corte na ADI 1.717 declarou inconstitucionais o artigo 58 e seus parágrafos - salvo o § 3º, julgado prejudicado - da Lei 9.649/1998, em especial, por sua pertinência ao caso, o § 4º assim redigido:

"Art. 58 (...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes."

A ementa destacou:

"2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados."

Em outro julgado, reforçou-se o entendimento de que as contribuições a tais entidades têm natureza tributária, sujeitando-se ao princípio constitucional da legalidade tributária: artigo 150, I (ARE 640.937).

Em repercussão geral no RE 704.292, firmou-se a seguinte tese:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Logo, tais contribuições não podem ser instituídas nem majoradas por resolução, ainda que lei delegue tal competência se não estipulados os parâmetros específicos de atuação.

Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Contabilidade, foi editada a **Lei 12.249/2010**, vigorando desde 14/06/2010, que incluiu os §§ 3º e 4º e deu nova redação ao artigo 21 do Decreto-Lei 9.295/1946, fixando valores máximos de anuidades, além de parâmetro de atualização monetária para cobrança a partir de 2011, sem validar, porém, anuidades instituídas em períodos anteriores.

A partir de tal diploma surgiu, portanto, parâmetro legal específico para apurar o valor das anuidades.

No caso, a execução fiscal foi ajuizada em 04/02/2015 contra pessoa física, cobrando anuidades de 2011 a 2014, além de débito remanescente referente à anuidade de 2010 e multa eleitoral de 2009, com base no "Decreto-Lei 9.295/1946, Lei 5.701/1948, Lei 4.695/1965, Lei 5.172/1966, Decreto-Lei 1.040/1969, Lei 5.730/1971, Lei 6.206/1975, Lei 6.830/1980, Lei 7.730/1989, Lei 8.177/1991, Lei 8.383/1991, Lei 9.069/1995, e Lei 11.000/2004". (ID 132297477, f. 9/14).

Percebe-se, portanto, que as anuidades em cobro não podem ser exigidas, pois além de inconstitucional a anuidade de 2010, os títulos executivos ainda padecem de irregularidade formal, pois somente tem atributos de liquidez e certeza a execução fiscal fundada em correta descrição das normas aplicáveis, no caso, a nova redação do artigo 21, §§ 3º e 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, incluídos pela Lei 12.249/2010. Como efeito do vício insanável, na descrição da forma de calcular correção monetária consta referência, nos títulos executivos, ao INPC, embora o artigo 21, § 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, na redação dada pelo artigo 76 da Lei 12.249/2010, determine que o valor seja atualizado pelo IPCA-IBGE.

Assim, a legislação indicada nas CDA's como fundamentação legal válida não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos em execução fiscal, e portanto, não podem servir como base para justificar o prosseguimento do feito.

A propósito, a supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, cominando, pois, nulidade insanável ao título executivo (artigo 2º, §5º, III, da Lei 6.830/1980).

A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

Neste sentido tem decidido, igualmente, a Turma:

*ApCiv 0001450-49.2015.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e - DJF3 27/02/2020: "EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDECIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 3. Nessa linha, com a declaração da inconstitucionalidade das supramencionadas leis, o único fundamento legal para a Certidão de Dívida Ativa inscrita e levada à execução é a Lei nº 3.820/60 (CDA's de f. 4-6), que trata da cobrança das anuidades previstas para execução na referida Lei. No entanto, tal norma não prevê a competência para fixação e majoração de contribuições do interesse da categoria, motivo pelo qual a cobrança demandaria norma regulamentadora, que não pode, na ausência de lei, ser Resolução da própria entidade, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade. 4. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 5. Por outro lado, não procede a alegação do apelante de que as CDA's são válidas, pois possuem como fundamento legal o Decreto-Lei de nº 9.295/46. No caso dos autos, as CDA's que embasam a execução (ID de nº 56702726, págs. 11 a 20) não indicam como dispositivos legais para a cobrança das anuidades os parágrafos 3º e 4º do artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, com a nova redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, que fixaram os limites máximos das anuidades e estipularam o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança, bem como não consta a Lei nº 12.514/2011. Assim, ao não fazer menção expressa aos referidos dispositivos normativos, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual a sentença deve ser mantida. 6. Recurso de apelação desprovido."*

Por fim, em relação à multa eleitoral de 2009, também deve ser considerada inexigível, vez que tanto o artigo 4º do Decreto-Lei 1.040/1969, alterado pela Lei 5.730/1971, como o artigo 27 do Decreto-Lei 9.295/1946, alterado pela Lei 12.249/2010, respectivamente, previram que devam corresponder a até o valor da anuidade, ou então a até o valor de vinte vezes o valor da anuidade do exercício em curso, cuja cobrança foi considerada inconstitucional até 2010, não subsistindo, pois, aferição válida para incidência.

Na mesma linha de raciocínio o seguinte precedente da Turma:

*AI 5020276-15.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e - DJF3 08/04/2019: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. CDA. ANUIDADE ANTERIOR A LEI 12.249/2010. RE nº 704.292. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NULIDADE. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo em face de decisão que reconheceu, de ofício, a nulidade da CDA que cobrava anuidade e multa eleitoral anteriores a 2011. 2. Diante do quanto decidido pelo STF no RE nº 704.292, a cobrança de anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 constitui violação ao princípio da legalidade. Precedentes desta Turma. 3. Tampouco prospera a tentativa de fundamentação da legalidade da certidão de dívida ativa baseada em lei que não consta expressamente no título executivo. 4. No que concerne à cobrança de multa eleitoral, aplica-se o mesmo raciocínio da anuidade, uma vez que a norma que a fundamenta (artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.040/69) adota como limite superior o valor da anuidade, considerada inconstitucional. 5. Agravo improvido."*

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir somente no que diz respeito às anuidades e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação pelo que passo a expor.

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades (2010 a 2014) e multa eleitoral (2009) pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)

No mesmo sentido, já decidiu este e. Tribunal. Vejam-se:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.**

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interps apelção em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelação.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que refutou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº. 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.**

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

No caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, fixou a partir de 2010 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previu sua correção anual pelo IPCA. Confira-se:

Art. 21. Os profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade são obrigados ao pagamento da anuidade. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 1º O pagamento da, anuidade será efetuado até 31 de Março de cada ano, devendo, no primeiro ano de exercício da profissão, realizar-se por ocasião de ser expedida a carteira profissional.

§ 2º As anuidades pagas após 31 de março serão acrescidas de multa, juros de mora e atualização monetária, nos termos da legislação vigente. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 3º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Contabilidade, serão observados os seguintes limites: (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas; (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 4º Os valores fixados no § 3º deste artigo poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

A partir do exercício de 2011, portanto, resta atendido o princípio da legalidade tributária, desde que a CDA mencione o Decreto-Lei nº 9.295/1946 como fundamento legal da cobrança das anuidades.

É como tem decidido esta C. Turma em casos semelhantes:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs.

9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r.sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil).

10. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2209926 - 0050866-17.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2019)

Isso posto, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. Verbis:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. APELAÇÃO PROVIDA.

I. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." No julgamento do REsp nº 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência. Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 29/03/2012, a ela se aplicamos comandos da Lei nº 12.514/11 que entrou em vigor em 31/10/11.

II. No presente caso, o valor do crédito executado é superior a 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, verificado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a reforma da sentença.

III. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONECTÁRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução".

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15)

Verifica-se que o valor remanescente da presente execução fiscal — R\$2.727,27 — supera o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação — R\$1.888,00 —, de forma que não há óbice ao regular prosseguimento da execução.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar o regular prosseguimento da execução somente no que diz respeito às anuidades de 2011 a 2014.

---

**EMENTA**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ANUIDADES. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 12.249/2010. ARTIGO 21, §§ 3º e 4º, DO DECRETO-LEI 9.295/1946. CDA. NULIDADE. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO PARA ANUIDADES COBRADAS EM TÍTULOS FORMALMENTE NULOS. SUBSTITUIÇÃO. LIMITAÇÃO. MULTA ELEITORAL. INEXIGIBILIDADE.**

1. A Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).
2. A natureza tributária das contribuições exige sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): "*É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos.*" (RE 704.292).
3. Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Contabilidade, foi editada a Lei 12.249/2010, vigorando desde 14/06/2010, que incluiu os §§ 3º e 4º e deu nova redação ao artigo 21, do Decreto-Lei 9.295/1946, fixando valores máximos de anuidades, bem como parâmetro de atualização monetária, aplicáveis, portanto, desde 2011.
4. No caso, além de inconstitucional a anuidade de 2010, os títulos executivos ainda padecem de irregularidade formal, pois somente tem atributos de liquidez e certeza a execução fiscal fundada em correta descrição das normas aplicáveis, no caso, a nova redação do artigo 21, §§ 3º e 4º, do Decreto-Lei 9.295/1946, incluídos pela Lei 12.249/2010. Como efeito do vício insanável, na descrição da forma de calcular correção monetária consta referência, nos títulos executivos, ao INPC, embora o artigo 21, § 4º, do Decreto-lei 9.295/1946, na redação dada pelo artigo 76 da Lei 12.249/2010, determine que o valor seja atualizado pelo IPCA-IBGE.
5. Assim, a legislação indicada nas CDA's como fundamentação legal válida não é suficiente para garantir integridade formal e material aos títulos em execução fiscal, e portanto, não podem servir como base para justificar o prosseguimento do feito.
6. A supressão na descrição do critério legal de fixação do valor principal constitui vício na perspectiva legal, cominando, pois, nulidade insanável ao título executivo (artigo 2º, §5º, III, da Lei 6.830/1980). A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).
7. Por fim, em relação à multa eleitoral de 2009, também deve ser considerada inexigível, vez que tanto o artigo 4º do Decreto-Lei 1.040/1969, alterado pela Lei 5.730/1971, como o artigo 27 do Decreto-Lei 9.295/1946, alterado pela Lei 12.249/2010, respectivamente, previram que devam corresponder a até o valor da anuidade, ou então a até o valor de vinte vezes o valor da anuidade do exercício em curso, cuja cobrança foi considerada inconstitucional até 2010, não subsistindo, pois, aferição válida para incidência.
8. Apelação desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. ANTONIO CEDENHO e MONICA NOBRE, que lhe davam parcial provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012450-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALMAN INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENAN NOGUEIRA CRUZ - SP411238-A, PATRICIA CRISTINA DA SILVA - SP271277-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012450-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALMAN INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENAN NOGUEIRA CRUZ - SP411238-A, PATRICIA CRISTINA DA SILVA - SP271277-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (ID 126659210) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 12/07/2019, a empresa VALMAN INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA. impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 2.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

A exordial foi emendada, majorando-se o valor da causa para R\$ 233.050,66 (ID 126658958).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 126659190).

O órgão do Ministério Público Federal que funciona na primeira instância se manifestou pelo regular prosseguimento da demanda (ID 126659192).

Sobreveio sentença que julgou o pedido procedente e concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a impetrante compensar/restituir os tributos nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 126659193).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Opostos declaratórios (ID 126659201), foram rejeitados (ID 126659206).

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Suscita, ainda, a impossibilidade de restituição administrativa e a necessidade de se impor limites ao direito de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 126659212).

O *Parquet* protestou pelo prosseguimento do feito (ID 128601123).

É o relatório.

---

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, acompanhei o relator na sessão originária, porém, neste quórum ampliado, ao reexaminar o feito, peço vênia para retificar o voto e, assim, acompanhar a divergência.

Ante o exposto, retifico o voto para acompanhar a divergência.

É como voto.

---

#### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, tendo a impetrante postulado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação ou, subsidiariamente, o direito à restituição, cujos valores deverão ser apurados em fase de liquidação de sentença (ID 126658943).

A sentença recorrida concedeu a segurança, reconhecendo o direito da impetrante à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, que ficará condicionada ao trânsito em julgado, e será realizada exclusivamente na via administrativa.

Agiu com desacerto o juiz *a quo*, uma vez que tal medida autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha, perante a autoridade administrativa, a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.

A restituição administrativa, em espécie, mostra-se reservada às situações em que o pagamento indevido ou a maior do que o devido se encontra amparado em decisão emanada da própria administração tributária.

No caso em exame, o indébito tributário não resulta de pedido formulado em âmbito administrativo, hipótese em que seria possível a restituição na via administrativa.

Tratando-se de indébito reconhecido por decisão judicial, o direito de crédito respectivo só pode ser satisfeito mediante compensação, a ser operada na via administrativa, ou restituição, a ser efetivada em âmbito judicial, mediante expedição de precatório.

Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

**INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.**

*Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.*

**SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014.**

*O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição.*

*Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.*

No mesmo sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo Des. Fed. Nelson dos Santos no julgamento do processo nº 5002527-52.2017.4.03.6100:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.**

*1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, pois inexistente sucumbência neste ponto.*

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na direção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistemática que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vigente (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF 3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

6. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, tínica leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

7. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. O aspecto relevante da controvérsia, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha o tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

11. Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.

13. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, **por lei**, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às **sentenças condenatórias**. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença com base em sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.

14. A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incompreensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trouxe significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de a impetrante obter a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito por precatório ou por compensação.

(ApReeNec 5002527-52.2017.4.03.6100, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Relator p/ acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, j. 06/05/2020)

Além disso, consta expressamente da petição inicial que a restituição foi formulada em caráter subsidiário.

Na cumulação subsidiária, prevista no art. 326 do Código de Processo Civil, o autor estabelece uma ordem de preferência entre os pedidos, deixando claro na petição inicial que prefere o acolhimento do pedido anterior e que, somente na eventualidade de esse pedido ser rejeitado, ficará satisfeito como acolhimento do pedido posterior.

Nesse contexto, acolhido o pedido de compensação, fica refutado o subsidiário, isto é, a restituição.

Portanto, deve ser afastada da sentença a possibilidade de restituição do indébito, assegurando-se tão somente a compensação dos valores recolhidos pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Ante o exposto, peço vênia para divergir e **dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, em maior extensão**, a fim de afastar a possibilidade de restituição do indébito. No mais, acompanho o e.

Relator.

É o voto.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 5012450-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALMAN INDUSTRIA METALURGICA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 1239/3053

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de sobrestamento do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

*DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)*

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*

*(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)*

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.*

*1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.*

*2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*

*3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*

*4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

*5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*

*6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*

*7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*

*8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.*

*9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).*

*10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).*

*11. Apelação da Impetrante provida."*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)*

**"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.**

*1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.*

*2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

*3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.*

*4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento suscitado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.*

*5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.*

*6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.*

*7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.*

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.*

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos.”

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.*

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.” Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

“3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (como escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

“Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatiza-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Por fim, faz jus a impetrante à restituição/compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 12/07/2019.

Em relação especificamente ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

*“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório. Entretanto, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral pois deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido.

Reconheço, ainda, a possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos, nos termos do quanto decidido pelo c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996. 4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que contrânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial." - g.m.

(REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Prevalece o voto do relator originário no sentido de que: "não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado".

2. No mérito, assinalou que “a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates. O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017) (...) A propósito, a Primeira Seção do e. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsps 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. (...) A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. (...) Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do e. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material. Por fim, faz jus a impetrante à restituição/compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi impetrado em 12/07/2019. (...) Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do mandamus em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral pois deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido. (...) Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.”

3. Vencido o relator originário, no ponto destacado pela divergência, externando a convicção de que é inviável que se autorize restituição administrativa mediante pagamento do indébito fiscal na via administrativa, pois pagamento emrazão de decisão judicial deve observar procedimento judicial próprio (artigo 100, CF), compatível com a natureza da demanda proposta.

4. Apelação e remessa oficial providas em parte, por maioria.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, após retificação de voto, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. CARLOS MUTA, a fim de afastar a possibilidade de restituição do indébito, vencido o Relator que o fazia em menor extensão. Lavrará o acórdão o Des. Fed. CARLOS MUTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025010-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ONDAPEL S/A INDUSTRIA DE EMBALAGENS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MESQUITA - SP193189-A, RODRIGO QUINTINO PONTES - SP274196-A, RICARDO FUMAGALLI NAVARRO - SP161868-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025010-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ONDAPEL S/A INDUSTRIA DE EMBALAGENS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MESQUITA - SP193189-A, RODRIGO QUINTINO PONTES - SP274196-A, RICARDO FUMAGALLI NAVARRO - SP161868-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Nas razões recursais, alegou a agravante ONDAPEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA, em suma, que demonstrado, na exceção de pré-executividade, a inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS e da COFINS constantes nas certidões de dívida ativa dos autos de origem, pela inclusão indevida do ICMS, parcela declarada inconstitucional pelo STF, no RE 574.706.

Alegou, também, a ilegalidade dos encargos previstos no Decreto-Lei nº 2.952/83 e no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, “para determinar de imediato a suspensão da execução fiscal de origem, com a consequente reforma da r. decisão “a quo”, dando-se total provimento ao presente recurso”. Subsidiariamente, pugnou pela suspensão da execução fiscal de origem até que a Agravada refaça os cálculos dos créditos contidos nas CDAs, excluindo-se o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS”.

Indeferiu-se a suspensividade postulada.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando o descabimento da exceção de pré-executividade; o descabimento da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando a necessidade de modulação no RE 574.703; que o encargo previsto no Decreto-lei 1025/69 incide apenas nos tributos devidos à União pagos com atraso e em Juízo e decorre de imperativo legal.

É o relatório.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, concordo como relator quanto à solução dada ao encargo do Decreto-lei 1.025/1969, divergindo, porém, quanto ao mais.

De fato, neste sentido, trata-se de examinar a possibilidade ou não de discutir, na via estreita da exceção de pré-executividade, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, questão que precede ao próprio exame do mérito da controvérsia.

A propósito, encontra-se consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

*ARESP 1.269.065, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 25/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 7/STJ DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.110.925/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento de que é cabível a Exceção de Pré-Executividade para discutir questões de ordem pública, na Execução Fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJE de 4/5/2009). 2. Tal entendimento, por sua vez, foi posteriormente consolidado com a edição da Súmula 393 do STJ, segundo a qual "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3. O acórdão recorrido, ao entender que "o argumento de que existe diferença entre o valor do débito descrito na Cédula Rural Pignoratória e Hipotecária e o valor principal descrito na certidão de dívida ativa não é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade ante à necessária análise de matéria probatória", considerou os pressupostos fáticos e probatórios que emergem do caso concreto, razão pela qual se aplica o óbice da Súmula 7/STJ para a solução do recurso. Nesse sentido: AgInt nos EDel no AREsp 358.750/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 12/4/2018; AgRg no REsp 1.340.985/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJE 22/11/2013. 4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial."*

A orientação foi consolidada na Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A discussão da inconstitucionalidade, em si, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS é, de fato, matéria de direito, que não exige dilação probatória.

Sucedo, porém, que, em se tratando de impugnar título executivo, em que o valor do ICMS teria sido incluído por lançamento do contribuinte na base de cálculo do PIS/COFINS, é inerente à resolução do conflito a determinação do excesso correspondente a tal apuração. Tal questão não é estritamente de direito, mas envolve aspecto fático-probatório, sujeito à dilação por meio de comprovação documental ou até mesmo pericial, conforme o caso, não se adequando, pois, à via estreita da exceção de pré-executividade, em face da própria liquidez e certeza do título executivo que, embora possa ser, em princípio, afetada pela discussão da tese jurídica, somente pode ser efetivamente desconstituída, em detrimento da presunção legal, se liquidada, no plano fático-probatória, a apuração do excesso de execução.

Neste sentido:

*AIRESP 1.704.550, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 14/08/2018: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1. Esta Corte já se manifestou acerca do cabimento de exceção de pré-executividade para discutir constitucionalidade de tributo. Contudo, não foi por contrariar essa assertiva que o acórdão recorrido não conheceu do pleito. O que ocorreu no caso dos autos foi o reconhecimento da impossibilidade de conhecimento da exceção de pré-executividade em razão da necessidade de dilação probatória a fim de corroborar o acolhimento do excesso de execução, eis que não demonstrado o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nas competências exigidas com a inclusão do ICMS sobre as contribuições referidas, ou seja, não foi trazido aos autos os documentos necessários a evidenciar o acréscimo desrazoado para análise de eventual nulidade do título que goza de presunção de liquidez e certeza. 2. É cediço nesta Corte que eventual reconhecimento de parcela inconstitucional de tributo incluída na CDA não invalida todo o título executivo (REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC), permanecendo parcialmente exigível a parcela não eivada de vício, não havendo sequer necessidade de emenda ou substituição da CDA. Em casos que tais, esta Corte tem autorizado o chamado "decote" na CDA, sobretudo em casos que demandam meros cálculos aritméticos. 3. Se até mesmo nos casos de embargos à execução fiscal tem sido exigida a memória de cálculos e demonstrativo do excesso de execução para fins de recebimento dos embargos (AgRg no REsp 1.453.745/MG, Primeira Turma, DJE 17/04/2015), quanto mais a exceção de pré-executividade deve ser instruída com prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional do tributo para fins de possibilitar o decote na CDA, o que não ocorreu na hipótese, conforme declinado pelo acórdão recorrido, não possível abrir prazo para juntada de tais documentos posteriormente, haja vista o descabimento de dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade consoante orientação adotada no REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJE 04/05/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973. 4. Agravo interno não provido."*

*AI 5031660-38.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, publicação 09/04/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. DISCUSSÃO EM AUTOS DIVERSOS. EXTENSÃO. PREMATURIDADE. BACENJUD. CONVERSÃO EM RENDA. SUSPENSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. 2. Não sem embargo, a Súmula n° 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA. 4. A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições. 5. Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes. 6. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo. 7. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade. 8. No entanto, sustenta a agravante ter sido contemplada com o reconhecimento de imunidade tributária, conforme se extrai da decisão proferida no Agravo de Instrumento n° 5012136-26.2017.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Federal Mônica Nobre. Observo, de início, que tal decisão transitou em julgado. Ocorre que, o processo do qual se originou o referido recurso (Ação ordinária n° 0002158-46.2017.4.03.6100, em trâmite perante a 9ª Vara Federal Cível de São Paulo), encontra-se ainda em fase instrutória, com pedido de pericia para apuração de eventual delimitação temporal da imunidade, estando pendente de julgamento. 9. Nestes autos, não estão presentes elementos suficientes para a extensão imediata da coisa julgada havida no feito que tramitou perante a Des. Fed. Mônica Nobre, quais sejam, a prova pré-constituída para a adequação à hipótese de ocorrência de imunidade tributária, motivo pelo qual é de ser afastado, por ora, o reconhecimento da nulidade das CDA's que instruem a execução fiscal subjacente, dotadas de presunção de liquidez e certeza. 10. De outro lado, deve ser suspensa a conversão em renda do montante tomado indisponível via Bacenjud, posto traduzir risco de lesão grave ou dano de difícil reparação enquanto pendente discussão judicial acerca da exigibilidade das contribuições sociais vertidas, em razão do reconhecimento da imunidade tributária. 11. Ressalte-se, outrossim, que deve ser mantida a conversão dos valores em penhora, determinada pela decisão a quo agravada. 12. Agravo de instrumento parcialmente provido."*

Ante o exposto, divergindo do relator no ponto em destaque, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025010-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ONDAPEL S/A INDUSTRIA DE EMBALAGENS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Cumprе ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS das parcelas referentes ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

“O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA. 1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármem Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social. 3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos.” (AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. 1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.” Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018. 3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018. 4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior. 5. Recurso Especial não conhecido.” (REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante consignar que, por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo, desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo e sem que haja qualquer ofensa ao disposto nos artigos 202 e 203, CTN e 783 e 803, CPC, bastando a retificação do título executivo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos (REsp nº 1.115.501).

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574706. RECURSO PROVIDO. 1. 4. A exceção de pré-executividade é via processual perfeitamente adequada à alegação de nulidade da certidão de dívida ativa, matéria de ordem pública e aferível independentemente de qualquer dilação probatória. 2. Precedentes dessa Corte Regional admitem exceção de pré-executividade enfrentando pleito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra no conceito de faturamento ou receita bruta. Mesmo entendimento já adotado pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 4. Indevida a inclusão do ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS, situação que não autoriza a extinção da execução fiscal de origem. Isso porque o reconhecimento de inscrição parcialmente indevida não enseja a nulidade total da CDA, quando não abalada a presunção de liquidez e certeza do referido título. Nesse sentido, cite-se precedente do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de Recurso Especial representativo de controvérsia: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010. 5. Plenamente possível, através de mero cálculo aritmético, destacar os créditos tributários ou valores indevidos da Certidão de Dívida Ativa, permanecendo os demais valores hígidos para cobrança. 6. Deve a exequente arcar com verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da parcela excluída da execução fiscal. Nesse sentido: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI - Agravo de Instrumento - 581604 - 0008988-29.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 18/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2016. 7. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 5007431-48.2018.4.03.0000, Relator Nilton dos Santos, Terceira Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/12/2018). (grifos)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO PROVIDO. 1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG). 2. Evidente a necessidade de provimento ao agravo inominado interposto, a fim de reformar a decisão agravada, excluindo do valor total da execução fiscal somente aquele correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, permanecendo inalterado o montante exigido em relação aos demais tributos devidos. 3. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de aproveitamento do título executivo, sem a necessidade de substituição ou novo lançamento, mas com retificação da CDA, através de mero cálculo aritmético. 4. Caso em que a hipótese envolve a revisão da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a exclusão dos valores decorrentes da majoração acarretada pela inclusão do ICMS, declarada inconstitucional. 5. Parcialmente procedentes, portanto, os embargos do devedor, deve responder a embargada pela sucumbência, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado do montante a ser excluído, referente à inconstitucionalidade supramencionada, em conformidade com o artigo 20, § 4º, CPC, e jurisprudência da Corte, não acarretando possibilidade de enriquecimento ilícito e remuneração exorbitante ou incompatível com a equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. 6. Recurso provido. (TRF 3ª Região, AC 00069488120114036133, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2014) (grifos)

Assim, tem cabimento a exclusão da parcela do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos débitos cobrados referentes a estas contribuições.

Por outro lado, importa esclarecer que o encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, consoante consolidada jurisprudência, é devido nas execuções fiscais, ainda que não inscrito em dívida ativa, constituindo crédito não tributário.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 969), consignou que "nos termos do art. 1º do DL n. 1.025/1969, o encargo de 20% inserido nas cobranças promovidas pela União, pago pelo executado, é crédito não tributário destinado à recomposição das despesas necessárias à arrecadação, à modernização e ao custeio de diversas outras (despesas) pertinentes à atuação judicial da Fazenda Nacional".

Não obstante, como dito, pacificado o entendimento de que o aludido encargo legal compõe a dívida executada.

Contra-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REGIME INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NAS HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS PELO ART. 6º, § 1º. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Declaratória ajuizada contra a União com a finalidade de discutir a existência de créditos de IRPJ e CSSL constituídos mediante Auto de Infração. 2. A controvérsia remanescente diz respeito à legalidade da imposição de honorários advocatícios de sucumbência à parte que renuncia ao direito ou desiste da ação, na forma do art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, para os fins de aderir ao regime facilitado de quitação tributária instituído por esse diploma legal. 3. O artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC. Precedentes do STJ. 4. Ressalte-se que a orientação da Súmula 168/STF ("O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC). 5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ, REsp 1353826 / SP, Tema 633, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 17/10/2013)

Outrossim, vale lembrar a Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios"

De tudo exposto, comporta provimento o presente recurso, tão somente para suspender a execução fiscal de origem até que a Agravada refaça os cálculos dos créditos contidos nas CDAs, excluindo-se o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

Por fim, com o acolhimento, ainda que parcial da exceção de pré-executividade, adequado o arbitramento de honorários, que devem ser fixados em desfavor da excepta, no valor de R\$ 1.000,00, com fundamento no art. 85, §§ 8º e 16, CPC, tendo em vista a pouca complexidade do caso, com o oferecimento da execução de pré-executividade.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

## EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Prevalece o voto do relator originário no sentido de que: "A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Cumpre ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". (...) importa esclarecer que o encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, consoante consolidada jurisprudência, é devido nas execuções fiscais, ainda que não inscrito em dívida ativa, constituindo crédito não tributário. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 969), consignou que "nos termos do art. 1º do DL n. 1.025/1969, o encargo de 20% inserido nas cobranças promovidas pela União, pago pelo executado, é crédito não tributário destinado à recomposição das despesas necessárias à arrecadação, à modernização e ao custeio de diversas outras (despesas) pertinentes à atuação judicial da Fazenda Nacional". Não obstante, como dito, pacificado o entendimento de que o aludido encargo legal compõe a dívida executada. (...) Outrossim, vale lembrar a Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

2. Vencido o relator originário, no ponto destacado na declaração de voto, externando a convicção de que, embora a discussão da tese jurídica relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS em si não seja complexa, a exceção de pré-executividade exige demonstração incontroversa, no plano fático, do vício que se contraponha à liquidez e certeza do título executivo. No caso, por se tratar de impugnação em face de executivo fiscal de tributos declarados pelo contribuinte, cujo excesso, para fins de inexigibilidade, não é, de logo, apurável e quantificável, exigindo, assim, dilação probatória, não se tem adequação da via eleita à pretensão deduzida.

3. Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento nos termos do voto do Des. Fed. Carlos Muta, que lavrará o acórdão, vencido o relator que dava parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ICMS – BASE DE CÁLCULO – PIS E COFINS – REPERCUSSÃO GERAL – EXCLUSÃO – RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A agravante não argui o descabimento da execução de pré-executividade para a discussão da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Não obstante, cede o cabimento da exceção de pré-executividade, na execução fiscal, para defesa atinente de matéria aferível de ofício, que não demandem dilação probatória. Nesse sentido a Súmula nº 393/Superior Tribunal de Justiça.*

*2. O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017). O STJ e esta Corte alinharam seu entendimento proferido. Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*3. Tem cabimento a exclusão da parcela do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos débitos cobrados referentes a estas contribuições.*

*4. Agravo de instrumento improvido.*

Alega a embargante UNIÃO FEDERAL a existência de omissão no acórdão embargado.

Sustenta que o acórdão foi omisso acerca do argumento do descabimento da exceção de pré-executividade na hipótese, na medida em que exige dilação probatória.

Afirma que a decisão encontra-se desprovida de fundamentação, em ofensa, portanto, ao art. 93, IX, CF e art. 11 e art. 489, II, CPC.

Discorre sobre a ausência de fundamentação em relação a opção da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal.

Pugna pelo sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União perante o STF, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso.

Por fim, requer que sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, reconhecendo o descabimento da exceção de pré-executividade, e a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS. Ao final, com a atribuição de efeito infringente, requer que seja reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prequestiona a matéria.

A Embargada, em resposta, afirma que a Embargante pretende apenas manifestar sua revolta com a decisão, o que deve ser feito pela via recursal adequada, e que inexistente qualquer vício de omissão, contradição ou obscuridade do acórdão que autorize o manejo deste remédio processual, sendo incabível os presentes embargos declaratórios.

É o relatório.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, acolho os embargos de declaração, porém para conferir-lhes efeitos infringentes.

Trata-se de examinar a possibilidade ou não de discutir, na via estreita da exceção de pré-executividade, a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, questão que precede ao próprio exame do mérito da controvérsia.

A propósito, encontra-se consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

*ARESP 1.269.065, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 25/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 7/STJ DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.110.925/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento de que é cabível a Exceção de Pré-Executividade para discutir questões de ordem pública, na Execução Fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJE de 4/5/2009). 2. Tal entendimento, por sua vez, foi posteriormente consolidado com a edição da Súmula 393 do STJ, segundo a qual "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3. O acórdão recorrido, ao entender que "o argumento de que existe diferença entre o valor do débito descrito na Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária e o valor principal descrito na certidão de dívida ativa não é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade ante à necessária análise de matéria probatória", considerou os pressupostos fáticos e probatórios que emergem do caso concreto, razão pela qual se aplica o óbice da Súmula 7/STJ para a solução do recurso. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 358.750/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 12/4/2018; AgRg no REsp 1.340.985/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJE 22/11/2013. 4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial."*

A orientação foi consolidada na Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A discussão da inconstitucionalidade, em si, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS é, de fato, matéria de direito, que não exige dilação probatória.

Sucedo, porém, que, em se tratando de impugnar título executivo, em que o valor do ICMS teria sido incluído por lançamento do contribuinte na base de cálculo do PIS/COFINS, é inerente à resolução do conflito a determinação do excesso correspondente a tal apuração. Tal questão não é estritamente de direito, mas envolve aspecto fático-probatório, sujeito à dilação por meio de comprovação documental ou até mesmo pericial, conforme o caso, não se adequando, pois, à via estreita da exceção de pré-executividade, em face da própria liquidez e certeza do título executivo que, embora possa ser, em princípio, afetada pela discussão da tese jurídica, somente pode ser efetivamente desconstituída, em detrimento da presunção legal, se liquidada, no plano fático-probatório, a apuração do excesso de execução.

Neste sentido:

*AIRESP 1.704.550, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 14/08/2018: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1. Esta Corte já se manifestou acerca do cabimento de exceção de pré-executividade para discutir constitucionalidade de tributo. Contudo, não foi por contrariar essa assertiva que o acórdão recorrido não conheceu do pleito. O que ocorreu no caso dos autos foi o reconhecimento da impossibilidade de conhecimento da exceção de pré-executividade em razão da necessidade de dilação probatória a fim de corroborar o acolhimento do excesso de execução, eis que não demonstrado o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nas competências exigidas com a inclusão do ICMS sobre as contribuições referidas, ou seja, não foi trazido aos autos os documentos necessários a evidenciar o acréscimo desenvolvido para análise de eventual nulidade do título que goza de presunção de liquidez e certeza. 2. É cediço nesta Corte que eventual reconhecimento de parcela inconstitucional de tributo incluída na CDA não invalida todo o título executivo (REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC), permanecendo parcialmente exigível a parcela não eivada de vício, não havendo sequer necessidade de emenda ou substituição da CDA. Em casos que tais, esta Corte tem autorizado o chamado "decote" na CDA, sobretudo em casos que demandam meros cálculos aritméticos. 3. Se até mesmo nos casos de embargos à execução fiscal tem sido exigida a memória de cálculos e demonstrativo do excesso de execução para fins de recebimento dos embargos (AgRg no REsp 1.453.745/MG, Primeira Turma, DJE 17/04/2015), quanto mais a exceção de pré-executividade deve ser instruída com prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional do tributo para fins de possibilitar o decote na CDA, o que não ocorreu na hipótese, conforme declinado pelo acórdão recorrido, não possível abrir prazo para juntada de tais documentos posteriormente, haja vista o descabimento de dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade consoante orientação adotada no REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJE 04/05/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973. 4. Agravo interno não provido."*

*AI 5031660-38.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, publicação 09/04/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. DISCUSSÃO EM AUTOS DIVERSOS. EXTENSÃO. PREMATURIDADE. BACENJUD. CONVERSÃO EM RENDA. SUSPENSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. 2. Não sem embargo, a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça veicula que: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 3. A questão controvertida, para ser considerada eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, exige que constem nos autos elementos suficientes que permitam o reconhecimento imediato do pedido pelo Juízo de modo a infirmar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA. 4. A matéria vertida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR, firmando-se a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo das referidas contribuições. 5. Contudo, a veiculação da matéria em exceção de pré-executividade não é adequada quando considerada a necessidade de que se abra necessária dilação probatória de modo a quantificar a parcela inexigível, a qual, inclusive, no mais das vezes é controvertida entre as partes. 6. Aplicada a tese firmada pelo STF no RE 574.706, a União Federal deverá proceder ao recálculo da dívida, oportunidade em que deverá ter à sua disposição a comprovação do recolhimento indevido e o montante de ICMS que compôs a base de cálculo. 7. Ou seja, serão necessários documentos aptos a demonstrar quais receitas compuseram a dívida/base de cálculo das exações para, só então, realizar-se a devida adequação/recálculo, procedimento vedado na via estreita da exceção de pré-executividade. 8. No entanto, sustenta a agravante ter sido contemplada com o reconhecimento de imunidade tributária, conforme se extrai da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 5012136-26.2017.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Federal Mônica Nobre. Observo, de início, que tal decisão transitou em julgado. Ocorre que, o processo do qual se originou o referido recurso (Ação ordinária nº 0002158-46.2017.4.03.6100, em trâmite perante a 9ª Vara Federal Civil de São Paulo), encontra-se ainda em fase instrutória, com pedido de perícia para apuração de eventual delimitação temporal da imunidade, estando pendente de julgamento. 9. Nestes autos, não estão presentes elementos suficientes para a extensão imediata da coisa julgada havida no feito que tramitou perante a Des. Fed. Mônica Nobre, quais sejam, a prova pré-constituída para a adequação à hipótese de ocorrência de imunidade tributária, motivo pelo qual é de ser afastado, por ora, o reconhecimento da nulidade das CDA's que instruem a execução fiscal subjacente, dotadas de presunção de liquidez e certeza. 10. De outro lado, deve ser suspensa a conversão em renda do montante tornado indisponível via Bacenjud, posto traduzir risco de lesão grave ou dano de difícil reparação enquanto pendente discussão judicial acerca da exigibilidade das contribuições sociais vertidas, em razão do reconhecimento da imunidade tributária. 11. Ressalte-se, outrossim, que deve ser mantida a conversão dos valores em penhora, determinada pela decisão a quo agravada. 12. Agravo de instrumento parcialmente provido."*

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração com efeitos infringentes para dar provimento ao agravo de instrumento, inadmitindo a exceção de pré-executividade, em razão da inadequação da via eleita.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017280-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTINA RIGAUD ANDRADE - BA19116

AGRAVADO: CM2 TRANSPORTES ULTRA RAPIDOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De início, cumpre ressaltar que tempestivos os presentes embargos de declaração.

No que tange ao mérito, padece de razão o embargante, posto que não se verifica no acórdão embargado qualquer omissão, passível de ser sanada pela via dos embargos declaratórios.

No mais, quanto ao cabimento da exceção de pré-executividade, acrescento que a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Cumpre ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

A controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS das parcelas referentes ao ICMS não demanda maiores debates, na medida em que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017), sendo a questão, portanto, dedutível em sede de exceção de pré-executividade.

Outrossim, por se tratar de mera exclusão do ICMS da base de cálculo, o que afasta a alegação de nulidade do título executivo extrajudicial desnecessária a substituição da CDA e descabida a extinção da execução fiscal, por esse motivo e sem que haja qualquer ofensa ao disposto nos artigos 202 e 203, CTN e 783 e 803, CPC, bastando a retificação do título executivo, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática de recursos repetitivos (REsp nº 1.115.501).

Importante ressaltar que a hipótese não é de sobrestamento, uma vez que o julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autoriza o imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

*DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: “MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento.” O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que “não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS”. Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)*

Destarte, acolho os presentes embargos de declaração, de modo que as presentes razões integrem a decisão embargada, sem, contudo, alteração do julgado.

Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, sem efeitos infringentes.

É o voto.

---

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. COBRANÇA DE VALORES RELATIVOS A ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. DISCUSSÃO QUE TRANSBORDA MERA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. ANÁLISE DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. ASPECTO FÁTICO-PROBATÓRIO. OMISSÃO NO JULGAMENTO EMBARGADO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.**

1. É viável o exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade. Tal orientação foi consolidada na Súmula 393/STJ: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

2. A discussão da inconstitucionalidade, em si, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS é, de fato, matéria de direito, que não exige dilação probatória.

3. Porém, em se tratando de impugnar título executivo, em que o valor do ICMS teria sido incluído por lançamento do contribuinte na base de cálculo do PIS/COFINS, é inerente à resolução do conflito a determinação do excesso correspondente a tal apuração. Tal questão não é estritamente de direito, mas envolve aspecto fático-probatório, sujeito à dilação por meio de comprovação documental ou até mesmo pericial, conforme o caso, não se adequando, pois, à via estreita da exceção de pré-executividade, em face da própria liquidez e certeza do título executivo que, embora possa ser, em princípio, afetada pela discussão da tese jurídica, somente pode ser efetivamente desconstituída, em detrimento da presunção legal, se liquidada, no plano fático-probatório, a apuração do excesso de execução.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo de instrumento, inadmitindo a exceção de pré-executividade, em razão da inadequação da via eleita.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, acolheu os embargos de declaração com efeitos infringentes para dar provimento ao agravo de instrumento, inadmitindo a exceção de pré-executividade, em razão da inadequação da via eleita, nos termos do voto do Des. Fed. Carlos Muta, vencido o Relator que acolhia os embargos de declaração, sem efeitos infringentes. Lavrará o acórdão o Desembargador Federal Carlos Muta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008940-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: PACIFICO DA COSTA VIEIRANETO, PACIFICO DA COSTA VIEIRA NETO

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL CONCEICAO RODRIGUES - SP377743-A, MURILLO RODRIGUES ONESTI - SP237139-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL CONCEICAO RODRIGUES - SP377743-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008940-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PACIFICO DA COSTA VIEIRANETO, PACIFICO DA COSTA VIEIRA NETO

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL CONCEICAO RODRIGUES - SP377743-A, MURILLO RODRIGUES ONESTI - SP237139-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL CONCEICAO RODRIGUES - SP377743-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Pacifico da Costa Vieira Neto** em face da **União**, objetivando o cancelamento e a emissão de novo Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, em razão do uso indevido de seu CPF por terceiros, bem como o recebimento de indenização por danos morais.

A MM. Juíza *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o cancelamento do número de inscrição no Cadastro de Pessoa Física do Ministério da Fazenda (CPF/MF) da parte autora, bem como para que seja realizada nova inscrição no Cadastro em tela, devendo constar número de registro diverso do originário. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de dano irreparável, já que o autor pode continuar a ser prejudicado pelo uso indevido de seu CPF, concedeu a tutela, nos termos do art. 461, § 3º, do CPC, para determinar o cancelamento do CPF atual do autor e o cadastro de um novo, no prazo de 20 dias. À vista da sucumbência recíproca, condenou ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (ID 138523914).

A União apelou, sustentando, em síntese:

- a) a impossibilidade jurídica do pedido relativo à emissão de um novo número de inscrição do apelado perante o Cadastro de Pessoas Físicas, pois os artigos 27 e 30 da Instrução Normativa SRF nº nº 1.042/2010 não autorizam o cancelamento do CPF em razão de fraudulenta utilização do número de inscrição no CPF por terceiro, mas somente quando comprovada a existência de multiplicidade de inscrições atribuídas a uma mesma pessoa física;
- b) que o número de inscrição no CPF é primordialmente utilizado pela Secretaria da Receita Federal com vistas à identificação e ao acompanhamento da situação fiscal do contribuinte, de modo que o fato deste número porventura ser utilizado para outros fins, como o de controle da adimplência comercial, absolutamente não obriga a Secretaria da Receita Federal a responder por eventuais desvios praticados, em razão de extravio ou furto do documento de identificação do contribuinte, devendo ser reconhecida, por isso, a falta de interesse de agir do apelado;
- c) que a autoridade administrativa, ainda que sensibilizada pelas razões do contribuinte, encontra-se absolutamente impedida de proceder nos moldes em que requerido na inicial, devendo, pois, ser reconhecida a improcedência do pleito.

Com contrarrazões, em que se alega a existência de inovação recursal, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008940-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: PACIFICO DA COSTA VIEIRANETO, PACIFICO DA COSTA VIEIRA NETO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter o cancelamento e a emissão de novo Cadastro de Pessoas Físicas – CPF ao autor, em razão do uso indevido de seu CPF por terceiros, bem como o recebimento de indenização por danos morais da União.

De início, cumpre asseverar que o pedido de indenização foi indeferido pelo juízo *a quo* e dele não recorreu a parte autora, de modo que esta Turma Julgadora se limitará a apreciar o pedido de cancelamento e de emissão de novo Cadastro de Pessoas Físicas – CPF, objeto do apelo da União.

Neste ponto, a parte autora, ora apelada, se surge em face das preliminares trazidas em apelação (falta de interesse processual e impossibilidade jurídica do pedido), questões estas, segundo ela, que não foram alegadas em primeiro grau e, diante da inoção recursal, não merecem sequer ser conhecidas pelo Tribunal.

Sucedendo que as condições da ação são consideradas matérias de ordem pública, pois visam garantir o adequado desenvolvimento do processo, podendo até mesmo ser analisadas de ofício pelo julgador.

Sendo assim, afastada a alegação de inoção recursal e passo a examinar as preliminares arguidas no recurso de apelação da União.

No caso *sub judice*, não há se falar em falta de interesse processual, porquanto tem o exercício da jurisdição, por meio do processo, a pretensão autoral não poderia ser satisfeita, já que a União, até mesmo em juízo, se recusou a cancelar o artigo CPF do autor e fornecer-lhe um novo número de inscrição. Houve, portanto, utilidade ao autor no provimento jurisdicional.

Da mesma forma, rejeito a tese de impossibilidade jurídica do pedido, considerando que a pretensão inicial não é expressamente vedada por lei e, em caso de concessão do direito pleiteado, deverá ser cumprido justamente pela parte ré, por meio da Secretaria da Receita Federal.

Superadas as preliminares, passo ao exame do mérito.

O artigo 16, IV, da IN nº 1548/2015 autoriza o cancelamento da inscrição por determinação judicial, até mesmo porque a manutenção do mesmo número de inscrição, em caso de fraude praticada por terceiros, representa grave prejuízo não somente para o autor, mas à sociedade como um todo.

Com efeito, em tais situações, para reconhecer o direito ao cancelamento e ao fornecimento de novo registro ao prejudicado, deve ser observado o princípio da razoabilidade, considerando o inporte do conjunto probatório acostado aos autos pelo autor, relativo à ocorrência de fraude, à boa-fé do contribuinte e à utilização indevida do seu número de CPF por terceiros.

Deveras, para a concessão de um novo número no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF, que é único e definitivo, é necessária a comprovação de infortúnios que impossibilitem a identificação do contribuinte, como na hipótese dos autos, em que incluíram o nome e o CPF do autor no quadro social de empresas que desconhece, em outro estado da federação, onde nunca esteve, o que vem lhe acarretando dissabores há muito tempo.

A propósito, como bem consignado na sentença, “se a vedação do cancelamento do CPF visa evitar fraudes, com mais razão há que se coibir circunstâncias prejudiciais aos cidadãos afetados pela atuação direta de terceiros de má fé. Desse modo, se o próprio Estado não pode conter esse tipo de ação criminosa reiterada por parte de delinquentes, não deverá o particular honesto arcar com tamanha inquietação e transtorno em sua vida pessoal” (ID 138523914 - Pág. 3).

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes desta Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. LIMINAR. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF). EMISSÃO DE NOVO NÚMERO DE CPF. USO INDEVIDO POR TERCEIRA PESSOA. POSSIBILIDADE. EFEITOS EX NUNC. AGRAVO PROVIDO. 1. A tutela provisória pode se fundamentar em urgência ou evidência, conforme orienta o artigo 294 do CPC. 2. A tutela fundada na urgência exige a presença de dois elementos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É o teor do artigo 300 do CPC: “Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.” 3. Por outro lado, a tutela da evidência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas hipóteses previstas no artigo 311 do CPC. 4. A questão posta nos autos diz respeito à emissão de novo número de CPF para contribuinte vítima de fraude envolvendo o documento. 5. Assim, cumpre observar inicialmente que o Cadastro de Pessoas Físicas foi instituído pela Lei nº 4.862/65, denominado à época Registro de Pessoas Físicas, com o intuito de regular a apresentação da declaração de rendimentos e bens. Posteriormente, recebeu a denominação atual por meio do Decreto-Lei nº 401/68. Com a entrada em vigor do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), fixou-se a competência da Secretaria da Receita Federal para editar as normas necessárias à regulamentação da utilização do CPF, conforme previsão do Art. 36. Atualmente, a Instrução Normativa nº 1.548/2015 dispõe em seu artigo 16 acerca da possibilidade de cancelamento da inscrição no CPF pelo Poder Judiciário. 6. Restaram devidamente comprovados nos autos os transtornos decorrentes da utilização fraudulenta do CPF 775.688.931-20. Assim, há de ser determinado o cancelamento do documento e a expedição de outro em substituição. Precedentes. 7. O cancelamento, todavia, tem por finalidade evitar que a autora sofra novas fraudes, não podendo produzir efeitos ex tunc, pois não se trata de nulidade do documento em razão de fraude na inscrição, mas de cancelamento determinado em razão da utilização fraudulenta do CPF da contribuinte por terceiros. 8. Agravo provido”. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018317-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020) (grifei)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CPF. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. CANCELAMENTO DO NÚMERO DE INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. FRAUDE. IN RFB 1.042/10, IN RFB 1.548/15. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS. 1. O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa. 2. Para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. 3. No caso em tela, porém, não se logrou a comprovação da ventilada conduta comissiva do agente público. Certo é que houve utilização indevida de dados do autor, mas em momento algum demonstrou-se que tal utilização se deu em virtude de falha na prestação do serviço, especificamente a inscrição do autor e seu homônimo no CPF sob o mesmo número; evidente, apenas, que a emissão ocorreu tardiamente, no caso do homônimo, sem que se conclua ter o Poder Público concorrido para tanto. 4. O Cadastro de Pessoas Físicas, inicialmente denominado Registro de Pessoas Físicas pela Lei 4.862/65, que o instituiu, recebeu sua denominação atual por força do Decreto-Lei 401/68; posteriormente, o Decreto 3.000/99 fixou a competência da Secretaria da Receita Federal para a edição das normas necessárias à regulamentação de sua utilização, seja a Instrução Normativa RFB 1.042/10, ou mesmo a IN RFB 1.548/15, que lhe sucedeu. 5. As próprias Instruções Normativas não são taxativas, possibilitando o cancelamento de ofício da inscrição “por decisão judicial”. Por sua vez, o cancelamento por determinação judicial tão somente reitera o direito de ação, previsto pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que prescinde de prévia análise administrativa. Em suma, observa-se que o cancelamento não constitui afronta à própria norma editada pela Administração. Acrescente-se que a possibilidade de cancelamento do número de inscrição de CPF em razão da utilização indevida por terceiros encontrou amparo na jurisprudência, conforme julgados do STJ e desta própria Corte. 6. Sendo ambos vencedores e vencidos, incidente o art. 86, caput, do Código de Processo Civil; não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, incidentes honorários no montante de 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$100.000,00 em 08.12.2017), consoante art. 85, §3º, I, e §4º, III, todos do novo CPC. 7. Apelo parcialmente provido”. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004655-85.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIWA, julgado em 09/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2019) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO JUNTO AO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF). USO INDEVIDO POR TERCEIRA PESSOA. POSSIBILIDADE. - A autora pede o cancelamento de sua inscrição no CPF ao argumento do uso indevido de seu CPF por terceiros. - Ainda que falte previsão legal, nos casos em que o cidadão está sofrendo múltiplos constrangimentos por conta de quem indevidamente se apoderou do número de sua inscrição no CPF, cabe ao Poder Judiciário ampará-lo nesse momento. O cancelamento por determinação judicial tão somente reitera o direito de ação, previsto pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que prescinde de prévia análise administrativa. - Há entendimento jurisprudencial desta Corte quanto à possibilidade de substituição do número do CPF nesses casos, tal como se passou no presente feito. Como se denota da documentação acostada aos autos, há comprovação de que a autora teve seu nome inscrito irregularmente no cadastro público de inadimplentes (CADIN), em decorrência da ausência de pagamento de um IPVA, gerado a partir de uma motocicleta que não adquiriu. Ademais, o documento (ID 70691727 - pág. 20) demonstra o protesto de um título em seu nome. Apelação da União improvida”. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001523-32.2017.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 09/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2019) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF). EMISSÃO DE NOVO DOCUMENTO. FRAUDE. POSSIBILIDADE. IN RFB 1.548/15. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Debate-se nos autos sobre a possibilidade de cancelamento do número do Cadastro de Pessoa Física – CPF e emissão de novo número, tendo em vista que o titular do documento foi vítima de fraude documental, com negatização do nome nos órgãos de proteção ao crédito, bem como protestos indevidos. 2. A IN RFB nº 1.548/15 estabelece, em seu art. 5º, a atribuição de um número de inscrição no CPF somente uma única vez para cada pessoa física. Todavia, em seu art. 16, incisos I a IV, elenca hipóteses de cancelamento da inscrição. 3. Depreende-se da leitura de referidos dispositivos que a mencionada Instrução Normativa não traz hipóteses taxativas de cancelamento da inscrição, possibilitando que a inscrição no CPF seja cancelada de ofício “por decisão judicial”. 4. Por seu turno, o cancelamento de inscrição no CPF por determinação judicial apenas reitera o direito de ação, assegurado pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, prescindindo-se de prévia análise administrativa. Assim, verifica-se que o cancelamento de inscrição no CPF não configura infração à norma editada pela Receita Federal do Brasil. 5. A possibilidade de cancelamento do número de inscrição no CPF em decorrência da utilização indevida por terceiros encontra amparo na jurisprudência. Precedentes. 6. No caso concreto, o CPF do recorrente, conforme comprovam os documentos juntados aos autos, foi objeto de fraude e utilizado indevidamente por terceiro, de maneira reiterada, que inclusive foi condenado no âmbito criminal. 7. Nesse contexto, não se mostra justo nem razoável que um cidadão, vítima de fraude documental, permaneça com um número de inscrição no CPF que foi utilizado indevidamente por terceiro para vários atos incompatíveis com o ordenamento jurídico vigente, causando problemas não apenas para a pessoa, mas também para todo o corpo social. 8. Reformada a sentença, inverte-se o ônus da sucumbência e condense a União no pagamento de honorários advocatícios fixados no mínimo legal previsto no artigo 85, § 3º, do CPC/2015, sobre o valor da causa atualizado. 8. Apelação provida”. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000906-68.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2018) (grifei)

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada, inclusive no tocante à condenação de ambas as partes ao pagamento de verba honorária, considerando que sucumbiram em idêntica proporção.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

---

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, acompanho a relatora na rejeição das preliminares, mas, no mérito, dirijo para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, com inversão da sucumbência.

Apesar das alegações de que foi vítima de ação indevida de terceiro com utilização de dados pessoais atinentes ao CPF, tal circunstância autoriza outras providências, que não a alteração de dados de identificação do contribuinte, em si.

Assim porque existe interesse público em que se preserve a segurança jurídica do sistema de informações, de modo a vincular cada pessoa física a um único CPF durante toda a vida civil, até porque vários atos jurídicos já foram validamente praticados com tal dado de identificação, cuja mudança é capaz de gerar dívida e controvérsia prejuízo a terceiros.

Por outro lado, ainda que cancelado fosse o registro anterior com a atribuição de um novo, nada impediria que, outra vez, se praticasse fraude contra o autor, não se justificando que o mesmo contribuinte possa mudar de CPF a cada evento de tal natureza.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS (CPF). EMISSÃO DE NOVO DOCUMENTO. POSSIBILIDADE. USO INDEVIDO POR TERCEIROS. IN RFB 1.548/15. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada como fito de obter o cancelamento e a emissão de novo Cadastro de Pessoas Físicas – CPF ao autor, em razão do uso indevido de seu CPF por terceiros, bem como o recebimento de indenização por danos morais da União.

2. No caso *sub judice*, não há se falar em falta de interesse processual, porquanto sem o exercício da jurisdição, por meio do processo, a pretensão autoral não poderia ser satisfeita, já que a União, até mesmo em juízo, se recusou a cancelar o antigo CPF do autor e fornecer-lhe um novo número de inscrição. Houve, portanto, utilidade ao autor no provimento jurisdicional.

3. Da mesma forma, impõe-se a rejeição da tese de impossibilidade jurídica do pedido, considerando que a pretensão inicial não é expressamente vedada por lei e, em caso de concessão do direito pleiteado, deverá ser cumprido justamente pela parte ré, por meio da Secretaria da Receita Federal.

4. O artigo 16, IV, da IN nº 1548/2015 autoriza o cancelamento da inscrição por determinação judicial, até mesmo porque a manutenção do mesmo número de inscrição, em caso de fraude praticada por terceiros, representa grave prejuízo não somente para o autor, mas à sociedade como um todo. Precedentes.

5. Com efeito, em tais situações, para reconhecer o direito ao cancelamento e ao fornecimento de novo registro ao prejudicado, deve ser observado o princípio da razoabilidade, considerando o inporte do conjunto probatório acostado aos autos pelo autor, relativo à ocorrência de fraude, à boa-fé do contribuinte e à utilização indevida do seu número de CPF por terceiros.

6. No caso em apreço, incluíram o nome e o CPF do autor no quadro social de empresas que desconhece, em outro estado da federação, onde nunca esteve, o que vem lhe acarretando dissabores há muito tempo, razão pela qual há de ser determinado o cancelamento do documento e a expedição de outro em substituição.

7. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. CARLOS MUTA, que lhe dava parcial provimento. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000340-73.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SK INSTORE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS DE SAUDE E ESTETICA E BELEZA - EIRELI - ME

Advogados do(a) APELADO: DANIEL DOS REIS MACHADO - SP212224-A, RAFAEL CAMARGO DOS SANTOS LEITE - SP305884-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000340-73.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SKINSTORE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS DE SAUDE E ESTETICA E BELEZA - EIRELI - ME

Advogados do(a) APELADO: DANIEL DOS REIS MACHADO - SP212224-A, RAFAEL CAMARGO DOS SANTOS LEITE - SP305884-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença, que concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante **SKINSTORE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS DE SAÚDE E ESTÉTICA E BELEZA LTDA. ME.**, à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS destacado na nota fiscal, da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à compensação e/ou restituição dos valores indevidamente recolhidos, respeitado o prazo prescricional de 5 anos.

Em suas razões de apelação, a União pleiteou o recebimento do recurso com **efeito suspensivo** e, no mérito, sustentou, em síntese, que:

- a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 - o que justifica a **suspensão do processo até o julgamento dos embargos declaratórios**;
- b) não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS, vez que se trata de parcelas que compõem o custo do bem ou serviço, balizando a formação do preço e repercutindo, consequentemente, nas receitas auferidas pela empresa;
- c) caso mantida a sentença, a compensação deve se dar com os valores do ICMS efetivamente pagos e não o **valor destacado na nota fiscal**;
- d) decisões judiciais que reconhecem o indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal de 1988.

Sem contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação do e. Procurador Regional da República, Sergei Medeiros Araújo, opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o sucinto relatório.

srevi

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000340-73.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SKINSTORE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS DE SAUDE E ESTETICA E BELEZA - EIRELI - ME

Advogados do(a) APELADO: DANIEL DOS REIS MACHADO - SP212224-A, RAFAEL CAMARGO DOS SANTOS LEITE - SP305884-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação e/ou restituição tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, reconheço, a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, com a análise da remessa necessária.

Assim, inicialmente, considerando a análise do mérito do presente recurso, julgo prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, §§3º e 4º do CPC.

Outrossim, rejeito o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

Assim, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

*"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."*

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

*"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no ARES 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente.

Ainda, anote-se ser imperioso destacar que a repetição do indébito pela via judicial deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal. Nesse ponto, a sentença merece reparo, na medida em que viabiliza a restituição em espécie e pela via administrativa, o que não se pode admitir sem ofensa ao supramencionado dispositivo constitucional.

Ademais, a restituição administrativa por meio de expedição de precatório não se configura adequada ao rito próprio do mandado de segurança, tendo em vista a necessidade de eventual dilação probatória, ou outras interferências. Logo, os fundamentos jurídicos adotados orientam para a conclusão de que, no mandado de segurança, somente é possível conceder a ordem para a compensação do indébito fiscal, afastada a restituição administrativa.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20% podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater; um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, X; 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminar alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater; um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

Acerca do termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, este é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ**

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
  2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
  3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).
- Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, o pleito subsidiário também não merece acolhimento, pois o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.

Sobre o tema, colaciona-se julgados recentes dessa e Terceira Turma:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.**

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgamento proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.
8. Apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-58.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

**AGRAVO INTERNO EMTUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. RE 574.706 COM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69 STF. ICMS DESTACADO NA NOTA. SUSPENSÃO DO FEITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. Conforme se extrai da decisão agravada, restaram consignados os fundamentos que levaram o Julgador a considerar como devida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Nos termos abordados, o Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo pacífica, nesta terceira turma, a aplicação da tese relativa ao tema 69.
3. A exigência do PIS e da COFINS com o ICMS compo suas bases de cálculo, em desalinho com o entendimento do STF, pode gerar prejuízos econômicos à requerente, restando caracterizado o periculum in mora.
4. Outrossim, a Ministra Relatora, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.
5. Por fim, no tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5012412-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.**

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação.
4. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.
6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.

8. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

11. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001382-27.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o pedido de efeito suspensivo à apelação e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da União e à remessa necessária, para restringir a concessão da ordem à compensação do indébito fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

**O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Júnior:** Paço vênias para divergir da E. Relatora e **negar provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Com efeito, esta C. Terceira Turma tem admitido, em mandado de segurança, a possibilidade do impetrante optar pela restituição do indébito mediante expedição de precatório. Senão vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.*

1. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

2. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro desproposito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

(ApReeNec 5000086-17.2017.4.03.6127, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 24/06/2019.)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA MEDIANTE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.*

1. Ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

2. No âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro desproposito que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007524-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/12/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

A fim de evitar desnecessária tautologia, transcrevo trechos do brilhante voto condutor proferido pelo E. Desembargador Federal Nelson dos Santos nos autos n. 5007524-11.2018.4.03.0000. *Verbis:*

"Há mais de cinquenta anos, diz-se, repete-se e aplica-se, sem maior discussão, um par de enunciados da súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, decretando, um, que "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" (Súmula 269) e, outro, que a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súmula 271).

Os precedentes que deram origem às referidas súmulas – ambas produzidas na sessão plenária de 13 de dezembro de 1963 – não esclarecem a razão do entendimento consagrado, limitando-se a afirmá-lo como resultado de um consenso anteriormente alcançado; mas, da doutrina de Castro Nunes, constante de seu clássico "Do mandado de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público" (Rio de Janeiro: Forense, 9ª edição, 1987, p. 328 e 329), colhe-se que, no tocante aos aspectos patrimoniais, o obstáculo à execução da sentença proferida no mandado de segurança residiria na impossibilidade de concluir-se, na estreita via processual que lhe é própria, pela responsabilização do agente público impetrado.

Com efeito, entendeu-se que seria necessário "abrir, na instância de reparação do dano, possibilidades de defesa para o funcionário", inviáveis na sede processual do mandado de segurança, onde aquele não é citado, mas apenas notificado para prestar informações.

Tal raciocínio, todavia, não é de qualquer modo aplicável ou, mesmo, pertinente quando se pensa em execução ou cumprimento não em face do funcionário, mas da pessoa jurídica de direito público, mormente nos tempos atuais, em que ela é formalmente chamada ao processo de mandado de segurança, podendo deduzir suas razões, defender a regularidade do ato combatido, recorrer etc.

Note-se, ademais, que, tratando da execução da sentença proferida em mandado de segurança, já a Lei n. 5.021/1966 – posterior às apontadas súmulas – passou a dispor, expressamente, que "o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial"; e que "a sentença que implicar em pagamento de atrasados será objeto, nessa parte, de liquidação por cálculo (arts. 906 a 908 do Código de Processo Civil), procedendo-se, em seguida, de acordo com o art. 204 da Constituição Federal".

Em outras palavras, existe lei, também cinquentenária, que admite, com todas as letras, a **mandamentalidade** da sentença proferida em mandado de segurança quanto às verbas referentes ao período posterior à impetração e a **executividade** – inclusive com liquidação, precatório etc. – no que concerne aos atrasados, assim entendidos os valores relativos ao período anterior ao ajuizamento.

Atento a esse quadro, Cassio Scarpinella Bueno (in "Mandado de segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66", São Paulo, Saraiva, 5ª edição, 2009, p. 180 e seguintes), sustentou, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o entendimento – de resto irresponsável – de que o sistema disciplinado pela Lei n. 5.021/66, porque posterior, deve prevalecer sobre a Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal, de sorte que, quanto aos valores referentes ao período posterior ao ajuizamento do mandado de segurança, os pagamentos devem ser feitos por determinação dirigida ao impetrado; e, quanto aos valores relativos ao período anterior à propositura, por execução contra a Fazenda Pública, nos termos da legislação processual e da Constituição Federal.

Atualmente, já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, não subsiste o processo (autônomo) de execução contra a Fazenda Pública quando o título executivo for judicial, sujeitando-se ela, assim como todos, ao regime de cumprimento de sentença. Assim, com muito mais razão há de dispensar-se o ajuizamento de demanda condenatória para a efetivação do direito consagrado na sentença proferida em mandado de segurança.

Não se ignora que, no mandado de segurança, a sentença de procedência não contém, propriamente, uma condenação – no sentido tradicional do termo –, mas uma determinação, uma ordem, um mandamento. Assim, ao tempo em que editadas as mencionadas súmulas, a sentença do mandado de segurança sujeitava-se ao disposto no artigo 290 do Código de Processo Civil de 1939, *verbis:*

"Art. 290. Na ação declaratória, a sentença que passar em julgado valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória.

Parágrafo único. A sentença condenatória será pleiteada por meio de ação adequada à efetivação do direito declarado, sendo, porém, exequível desde logo a condenação nas custas."

Como se vê, o Código de Processo Civil de 1939 admitia somente a execução da sentença condenatória, quadro que não se alterou com o advento do Código de Processo Civil de 1973, cujo artigo 584, inciso I, originariamente arrolava dentre os títulos executivos judiciais "a sentença **condenatória** proferida no processo civil".

Ocorre que, com a edição da Lei n. 11.232/2005, o Código de Processo Civil de 1973 restou alterado e, no particular, passou a dispor, precisamente no artigo 475-N, que também é título executivo judicial "a sentença proferida no processo civil que **reconheça** a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia".

Como se percebe, a partir da aludida lei, o Código de Processo Civil de 1973 deixou de conferir força executiva somente às sentenças condenatórias, admitindo que também a têm as sentenças **declaratórias**.

*Não se distanciando desse norte, o Código de Processo Civil de 2015 inclui, no rol dos títulos executivos judiciais, "as decisões proferidas no processo civil que reconhecem a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa".*

*Ora, ainda que se considere que, no mandado de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dívida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.*

*Deveras, no âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito, data venia, que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.*

*Importa destacar, nesse contexto, que a peculiaridade do rito do mandado de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não espraiam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil.*

*Em síntese e por todos os ângulos que se examine a questão, a conclusão a que se chega é a de que, não fosse pelas Leis n. 5.021/64 e 11.232/2015, o Código de Processo Civil de 2015 tornou obsoleta e de todo superada a jurisprudência restritiva existente sobre a matéria."*

Ante o exposto, venias todas, **divirjo** da E. Relatora para **negar provimento** à apelação e à remessa oficial. Prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

É como voto.

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. PREJUDICADO. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. DESTACADO NA NOTA FISCAL. INCABÍVEL A RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA NA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 269 E 271 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDOS.**

1. O ceme da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, §§3º e 4º do CPC.
3. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.
4. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.
5. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
6. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
7. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
8. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
9. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
10. Incabível a restituição administrativa na via escolhida, haja vista que o ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.
11. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
12. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
13. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
14. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes.
15. Pedido de efeito suspensivo prejudicado.
16. Recurso de apelação da União e reexame necessário parcialmente providos.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação e, por maioria, deu-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, sendo que a Des. Fed. MONICA NOBRE ressalvou seu posicionamento pessoal, vencidos os Des. Fed. NERY JUNIOR e ANTONIO CEDENHO, que lhes negavam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006840-29.2017.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS  
APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS  
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006840-29.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Município de Campinas (SP)**, inconformado com a sentença proferida nos embargos à execução fiscal, ajuizados pela **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para reconhecer a imunidade tributária recíproca em relação ao IPTU, e a ilegitimidade passiva da executada em relação à cobrança das Taxas de Lixo. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, apenas em relação às parcelas reconhecidas como indevidas à título de Taxas, o valor foi fixado em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Irresignado, o Município exequente apela aduzindo, em síntese, que:

a) a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal;

b) a imunidade tributária recíproca, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal - STF, afastou apenas a cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), não abrangendo a cobrança das Taxas de Lixo. Assim, a execução fiscal deve prosseguir em relação à cobrança das Taxas de Lixo.

Com contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006840-29.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** Trata-se de embargos à execução fiscal, ajuizados pela Caixa Econômica Federal (CEF), visando afastar a cobrança de IPTU e Taxas de Lixo (ID de nº 137940897, páginas 22-24).

A apelação interposta pelo Município restringe-se à cobrança da Taxa de Lixo.

De início, esclareça-se que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Desse modo, a empresa pública possui legitimidade passiva para figurar no polo passivo da demanda.

Neste sentido, trago a colação precedente desta Terceira Turma. Veja-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE LIXO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMID.*

Afastada a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF com relação à cobrança da Taxa de Lixo, é o caso de se avançar na cognição, conforme o previsto no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da legalidade e constitucionalidade da cobrança da Taxa de Coleta e Remoção de Lixo pela Municipalidade. Vejam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. MUNICÍPIO DE NATAL. SERVIÇO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL. PRECEDENTES. O acórdão recorrido afirmou que "o serviço de coleta e remoção de lixo domiciliar, fornecido pelo Município, é uti singular, efetivamente usufruído pelo contribuinte, gerando benefícios que o atingem diretamente...". Logo, é legítima a cobrança da taxa de Limpeza Pública, dado que instituída em face de uma atuação estatal específica e divisível. Precedentes: RE 232.393, Relator o Ministro Carlos Velloso, e RE 241.790, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE-AgR nº 440.992/RN; Min. Rel. Carlos Ayres Britto; DJe 17/11/2006)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO QUE DISCIPLINE A MATÉRIA. SUCUMBÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. A taxa de limpeza pública, quando não vinculada a limpeza de ruas e de logradouros públicos, constitui tributo divisível e específico, atendido ao disposto no artigo 145, II, da CB/88. Precedentes. 2. O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU ser considerado quando da determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo não significa que ambos tenham a mesma base de cálculo. Precedentes. 3. A correção monetária e a incidência de juros sobre os débitos da Fazenda Pública dependem de lei que regulamente a matéria. Precedentes. 4. Os honorários de sucumbência devem ser decididos no juízo da execução. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF - RE-AgR nº 532.940/PR - Rel. o Ministro Eros Grau, DJe de 15/8/2008).

Anotar-se, ainda, o teor da Súmula Vinculante nº 19: "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal".

Desse modo, a execução fiscal deve prosseguir com relação à cobrança das Taxas de Lixo.

Considerando a continuidade da execução fiscal em relação à cobrança das Taxas de Lixo previstas para os anos de 2013, 2014, 2015 e 2016, os honorários fixados na sentença devem ser proporcionalmente distribuídos entre as partes, nos termos do art. 86, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo Município de Campinas (SP), para afastar a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal (CEF) em relação à cobrança das Taxas de Lixo, reconhecida na sentença, e, prosseguindo na cognição dos demais fundamentos da demanda, *ex vi* do artigo 1.013, § 3º, do CPC de 2015, determino o prosseguimento da execução fiscal com relação à cobrança das Taxas de Lixo previstas para os anos de 2013, 2014, 2015 e 2016, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

---

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, o recurso devolveu apenas o exame da decretação da ilegitimidade passiva da CEF para execução fiscal de taxa municipal.

Todavia, considerando decisão da Suprema Corte sobre o IPTU com inequívoca repercussão no tema da legitimidade passiva da CEF para execuções fiscais, peço vênha para tratar, preliminarmente, do julgado em questão, ainda que não referente ao tributo devolvido ao exame no recurso interposto, por imprescindível à compreensão e orientação das razões pelas quais se reputa inviável a execução fiscal, de que se cuida no caso concreto.

Neste sentido, cabe registrar que, quanto à exigibilidade do IPTU sobre imóveis integrantes do denominado Programa de Arrendamento Residencial - PAR – decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE 928.902, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, o seguinte, conforme acórdão assimementado:

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais.
2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido o ente federal ao final do programa.
3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.
4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: **TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal.**"

Perceba-se que o paradigma, além de reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF, dado que o patrimônio imobiliário vinculado ao PAR pertence a fundo formado por recursos da União, sendo este, portanto, o potencial legitimado a responder pela execução fiscal, ainda ressaltou, quanto ao IPTU, a existência de imunidade recíproca.

Segundo a Lei 10.188/2001, a gestão do Programa de Arrendamento Residencial é da União, através do então Ministério das Cidades, cabendo à CEF apenas a respectiva operacionalização, sendo a empresa pública remunerada por tal serviço (artigo 1º, § 1º). Os imóveis integram fundo financeiro, gerido pela CEF, juntamente com recursos correspondentes a quotas integralizadas pela União. Embora a CEF detenha, até a respectiva alienação, a propriedade fiduciária dos bens e direitos do fundo, que não se confundem com o patrimônio próprio da CEF, resta evidenciado que os bens e direitos do fundo e do programa pertencem à União efetivamente, pois não seria possível reconhecer imunidade recíproca de IPTU se tais bens pertencessem à CEF ou a particulares.

O artigo 2º da Lei 10.188/2001, neste particular, refere que, embora seja atribuída propriedade fiduciária à CEF, os bens e direitos integram o patrimônio do fundo, do qual a empresa pública é mera gestora (§ 3º), reiterando que, no título aquisitivo dos bens, que não se confundem com os próprios da CEF, esta *"fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput"* (§ 4º).

Trata-se, como visto, de situação *sui generis*, pois estatuído expressamente que os imóveis pertencem ao fundo patrimonial, formado por recursos da União, sendo a CEF mera gestora, "representando" o ente político nas relações negociais em geral, sob a condição de "proprietária fiduciária" de imóveis que, porém, são imunes ao IPTU, em razão de benefício constitucional partilhado, reciprocamente, de forma exclusiva entre os entes políticos e, portanto, não acessíveis a entidades como a própria CEF.

Se os bens são da União, ainda que a gestora do fundo – e não do programa – seja a CEF, esta atua como mera administradora do fundo e dos imóveis negociados, não podendo ser contribuinte do IPTU que, segundo o artigo 34 do Código Tributário Nacional, deve ser somente o *"proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título"*.

É indissociável o reconhecimento da imunidade do IPTU do titular do direito que gera tal benefício. É sabido que a imunidade recíproca é de natureza subjetiva, diz respeito, primariamente, à pessoa a quem se atribui o benefício e, secundariamente, ao bem em si.

Não é, portanto, diretamente o imóvel do Programa de Arrendamento Residencial que é imune, mas sim a União que, por sua condição de ente político, não pode ser tributado por Estados ou Municípios e, em razão disto, transmite ao respectivo patrimônio, renda ou serviços a prerrogativa da intangibilidade ao exercício da competência tributária alheia.

No caso particular, tratando-se de recursos e bens destinados ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, o reconhecimento de que os imóveis permanecem sob o domínio da União tem não apenas amparo jurídico, como o sentido prático fundamental de desonerar tal patrimônio de impostos como o IPTU, ampliando a capacidade financeira do próprio fundo de adquirir e alienar imóveis a preços os mais acessíveis possíveis à população carente, o que não ocorreria se gravados anualmente por imposto municipal. Trata-se de interpretação que se afina com o propósito social inerente à legislação e ao programa instituído e que, portanto, não poderia deixar de ser considerado pelo intérprete, como bem fez a Suprema Corte.

Sendo declarada pela Suprema Corte a imunidade dos imóveis do PAR, não se pode deixar de reconhecer que o contribuinte do IPTU é a União, pois do contrário não haveria como aplicar o artigo 150, VI, a, da Constituição Federal, que trata da reciprocidade do benefício entre os entes políticos. A CEF não goza de imunidade e, ainda que seja gestora do fundo e operadora do programa instituído pela Lei 10.188/2001, tais atribuições – pela qual é remunerada, sendo prestação de serviço, portanto – não a transformam em contribuinte do IPTU que, a teor do artigo 34 do Código Tributário Nacional, somente pode ser o proprietário, titular do domínio útil ou possuidor.

Não sendo a CEF contribuinte do IPTU, porque o imóvel é da União, evidencia-se que o título executivo que indique a empresa pública como sujeito passivo da obrigação tributária não pode ser aproveitado, nos termos da Súmula 392/STJ: *"A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução"*.

Pois bem, **fechando considerações preliminares e voltando ao caso concreto**, percebe-se do exposto que, em relação a tais imóveis, os tributos incidentes, seja o IPTU sobre o qual a Suprema Corte declarou imunes os bens do fundo a que se refere o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, sejam as taxas municipais, não podem ser cobrados em face da mera gestora do fundo, no caso a CEF, de modo que se reputa correto o reconhecimento da ilegitimidade passiva da executada.

Em preliminar, pois, considerada a ilegitimidade passiva da CEF para a presente execução fiscal, voto no sentido de negar provimento à apelação.

Se vencido, na preliminar, acompanho, no mérito, a relatoria.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE LIXO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COBRANÇA DA TAXA DE LIXO. DEVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal, ajuizados pela Caixa Econômica Federal (CEF), visando afastar à cobrança de IPTU e Taxas de Lixo (ID de n.º 137940897, páginas 22-24). A apelação interposta pelo Município restringe-se à cobrança da Taxa de Lixo.
2. Apreciando o tema de n.º 884 da repercussão geral, reconhecida no Recurso Extraordinário de n.º 928902, na data de 17/10/2018, o Supremo Tribunal Federal - STF, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário para extinguir a execução com relação aos valores cobrados a título de IPTU, condenando-se o recorrido ao pagamento das custas e honorários advocatícios, nos termos do voto do Relator Ministro Alexandre de Moraes, fixando a seguinte tese: "Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal".
3. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Desse modo, a empresa pública possui legitimidade passiva para figurar no polo passivo da demanda (precedente desta Terceira Turma).
4. Afastada a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF, reconhecida na sentença, em relação à cobrança das Taxas de Lixo, é o caso de se avançar na cognição, conforme o previsto no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil.
5. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da legalidade e constitucionalidade da cobrança da Taxa de Coleta e Remoção de Lixo pela Municipalidade (precedentes do STF).
6. Recurso de apelação provido, para afastar a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal (CEF) em relação à cobrança das Taxas de Lixo, reconhecida na sentença; e, prosseguindo na cognição dos demais fundamentos da demanda, *ex vi* do artigo 1.013, § 3º, do CPC de 2015, determinado o prosseguimento da execução fiscal com relação à cobrança das Taxas de Lixo previstas para os anos de 2013, 2014, 2015 e 2016.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. CARLOS MUTA e NERY JUNIOR no tocante à preliminar de ilegitimidade, sendo que no mérito acompanharam o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000189-45.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BAMBOZZI BRASIL INDUSTRIAL DE MAQUINAS LTDA, BAMBOZZI ALTERNADORES LTDA, ALBARICCI S/A - INDUSTRIA METALURGICA, MATAO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E AGRICOLAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALBARICCI S/A - INDUSTRIA METALURGICA, BAMBOZZI ALTERNADORES LTDA, BAMBOZZI BRASIL INDUSTRIAL DE MAQUINAS LTDA, MATAO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E AGRICOLAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000189-45.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BAMBOZZI BRASIL INDUSTRIAL DE MAQUINAS LTDA, BAMBOZZI ALTERNADORES LTDA, ALBARICCI S/A - INDUSTRIA METALURGICA, MATAO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E AGRICOLAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALBARICCI S/A - INDUSTRIA METALURGICA, BAMBOZZI ALTERNADORES LTDA, BAMBOZZI BRASIL INDUSTRIAL DE MAQUINAS LTDA, MATAO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E AGRICOLAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa oficial em face de sentença que concedeu mandado de segurança para excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/1991 (tributos, contribuições e receitas da mesma espécie), restituição ou repetição do indébito fiscal, recolhido na vigência da Lei 12.973/2014 (01/01/2015), após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, e aplicação da SELIC.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a PFN, alegando: (1) necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte; (2) os artigos 2º do Decreto-lei 406/1968, e 13 da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto, que é o imposto por dentro, formando o próprio preço da mercadoria e consequentemente a base de cálculo das contribuições; (3) que o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; (4) os artigos 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas de empresas; e (5) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato do valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro.

Por sua vez, recorreu o contribuinte, sustentando: (1) julgamento *extra petita*, violando os artigos 141 e 492, CPC, pois limitou o período de compensação a partir da Lei 12.973/2014, enquanto o pedido foi no sentido de compensar os últimos cinco anos a partir da impetração; (2) que, quando da emenda da inicial, não houve alteração do pedido, mas apenas foi requerida a alteração do valor da causa, com base em planilhas com valores indevidamente recolhidos desde 2012; (3) considerando que a sentença não reconheceu litispendência com o MS 0007819-92.2007.4.03.6120, que tinha como causa de pedir diplomas legais editados até a data de sua distribuição, não se justifica que seja limitada a compensação a partir da Lei 12.973/2014.

Houve contrarrazões de ambas as partes.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000189-45.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BAMBOZZI BRASIL INDUSTRIAL DE MAQUINAS LTDA, BAMBOZZI ALTERNADORES LTDA, ALBARICCI S/A - INDUSTRIA METALURGICA, MATAO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E AGRICOLAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A  
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALBARICCI S/A - INDUSTRIA METALURGICA, BAMBOZZI ALTERNADORES LTDA, BAMBOZZI BRASIL INDUSTRIAL DE MAQUINAS LTDA, MATAO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E AGRICOLAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, inicialmente cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

*RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha sido discutido na formação da base de cálculo de tais contribuições, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMARMENDES, DJe 19/12/2019).

Partindo de tais premissas, o ressarcimento do contribuinte em razão de indébito fiscal, quando judicial a condenação (título judicial condenatório), apenas cabe mediante compensação ou repetição, modalidade esta que, porém, não se compatibiliza com decisão proferida em sede de mandado de segurança (Súmulas 269 e 271/STF), vedada, assim, a restituição administrativa, salvo quando os procedimentos sejam originariamente administrativos.

Em relação ao apelo do contribuinte, não se vislumbra impedimento no sentido de que a compensação observe a prescrição quinquenal, a partir da impetração, na medida em que não se reconheceu litispendência como MS 0007819-92.2007.4.03.6120, e o trânsito em julgado ocorreu em 25/07/2011.

Na espécie, cabe reformar a sentença apenas para afastar a restituição administrativa e a repetição mediante precatório (Súmula 461/STJ), e para que a compensação observe a prescrição quinquenal, mantido no mais o julgado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação fazendária, dou parcial provimento à remessa oficial e dou provimento à apelação do contribuinte para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

## O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, bem como "permitir a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, nos termos da Lei nº 12.973/14" (ID 77905259).

Instada a apresentar documentos que afastem a possibilidade de prevenção, apontada quando da distribuição do feito, a impetrante peticionou, alegando inexistir litispendência entre o presente mandado de segurança e os mandados de segurança nºs 0008644-71.1991.403.6102, 000019820-2002.4.03.6120 e 0007819-92.2007.4.03.6120, sob o fundamento de que se referem a leis e períodos diferentes. Diz que esta demanda tem por objeto a nova base de cálculo do PIS/COFINS fixada a partir de janeiro de 2014, ao passo que os mandados de segurança anteriores foram impetrados durante a vigência de leis antigas, antes do advento da Lei nº 12.973/14.

Analisando os documentos trazidos pela impetrante, verifica-se que, no mandado de segurança nº 0000198-20.2002.4.03.6120, buscou-se a compensação de valores recolhidos a título de PIS, exigidos nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Já o mandado de segurança nº 1999.1.02.008644-9 foi impetrado com o objetivo de assegurar o recolhimento da COFINS nos termos da Lei Complementar nº 70/91, sem as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 e, por fim, no mandado de segurança nº 2007.61.20.007819-3, a impetrante postulou a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, com a consequente compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título, observado o prazo prescricional de 10 anos.

Evidentemente, não há que se falar em litispendência entre o presente *writ* e os dois anteriores, porquanto totalmente distintos os pedidos formulados. Em relação ao último, contudo, não há como olvidar que os pedidos se tangenciam, de modo que a limitação ao pleito compensatório, realizada pela sentença de primeiro grau, deve ser mantida.

De fato, no mandado de segurança nº 2007.61.20.007819-3, a impetrante buscou a declaração de inexigibilidade do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, com enfoque nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, ao passo que na presente demanda, a impetração apresenta-se com pretensão semelhante, porém com expressa menção à Lei nº 12.973/2014, que deu nova redação ao artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Com efeito, a Lei nº 12.973/2014 consubstancia inovação legislativa capaz de justificar o ajuizamento de nova ação, visto seu potencial de proporcionar diferentes interpretações das autoridades fiscais no que concerne à inclusão/exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conquanto não seja o caso de se declarar a litispendência, faz-se necessário consignar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos, ora reconhecidos nesta ação, deverá ter como marco inicial a data de 01/01/2015, visto ser o início da vigência da Lei nº 12.973/2014, período este não abrangido pelo mandado de segurança nº 2007.61.20.007819-3.

Justamente para evitar quaisquer contrariedades entre os períodos reconhecidos é que a sentença declarou o direito de a impetrante restituir/compensar os valores recolhidos a partir da vigência da Lei nº 12.973/14 (01/01/2015), ID 77906231.

Não prospera, portanto, a irrisignação da impetrante.

No que se refere à repetição por precatório, entendendo que, atualmente, não há razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de ágar quantia na via mandamental.

Nesse sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo e. Des. Fed. Nelton dos Santos no julgamento do processo nº 2015.61.12.003849-7:

### TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. O mandado de segurança é via adequada para a restituição de valores pagos indevidamente. Toda a jurisprudência clássica acerca do mandado de segurança, inclusive de estatura sumular, foi construída sob a égide dos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, que reservavam a força executiva para as sentenças condenatórias. Esse quadro começou a alterar-se ainda na vigência do CPC de 1973, que, por meio de uma de suas reformas, passou a conferir força executiva às sentenças declaratórias. O CPC de 2015 preservou esse entendimento, nada justificando, a esta altura da evolução do direito processual civil, a inviabilidade do cumprimento de sentença proferida em mandado de segurança, ainda que dela resulte obrigação de pagar quantia. É curioso, aliás, que sempre se tenha admitido essa possibilidade com relação às verbas devidas a partir da impetração e não às anteriores a ela. Hoje, não subsiste qualquer razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia, máxime quando se sabe que a pessoa jurídica de direito público compõe a relação processual, direta ou indiretamente.

2. Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita.

3. No que tange à ausência de comprovação do pretenso ato coator (não cabimento de mandado de segurança contra ato normativo geral e abstrato), nota-se que, no caso, não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada. Rejeito, também, a preliminar de ausência de comprovação do pretenso ato coator.

4. A alegação de decadência não merece ser acolhida, pois segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadencial de cento e vinte dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária.

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

7. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

8. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

9. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

É possível chegar a esta conclusão a partir da evolução legislativa em torno do mandado de segurança e o direito processual tributário.

As Súmulas nºs 269 e 271 do C. STF, citadas pela Fazenda Nacional como a matriz da proibição da restituição na via do mandado de segurança, foram publicadas em dezembro de 1963, quando não era suscitado qualquer questionamento, já que, até 1991, a restituição de valores, salvo em hipóteses excepcionais, obedecia à via da repetição do indébito e consequente pagamento por precatório.

Com a vinda da Lei nº 8.383, em dezembro de 1991, surgiu o instituto da compensação tributária enquanto modalidade de restituição de valores e extinção de obrigação tributária. Posteriormente, com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. Com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, o regime de compensação foi substancialmente modificado, mediante a instituição do regime de declaração apresentada pelo contribuinte, procedimento que existe até a atualidade.

É nesse cenário que o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou o entendimento de que, uma vez reconhecido, judicialmente, indébito a favor do contribuinte, pode ele optar pela forma de recebimento: via pagamento mediante precatório ou compensação. Confira-se:

### "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. 'A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

Esse entendimento está consolidado na Súmula/STJ nº 461: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

O direito reconhecido na referida súmula aplica-se também na via do mandado de segurança que, diga-se, possui inequívoca vantagem em relação à via ordinária, tal como a tramitação mais célere e a ausência de condenação em honorários advocatícios.

Não obstante a compensação seja a forma mais apropriada, trazendo ao contribuinte a possibilidade de, após o trânsito em julgado, habilitar o crédito perante a Receita Federal e, na sequência, efetuar o encontro de contas mediante a entrega declaração PER/DCOMP por meio digital, há situações específicas em que é mais vantajoso para o contribuinte receber o indébito via precatório. A título exemplificativo, cito os casos em que o contribuinte não apresenta débitos passíveis de compensação, ou os apresenta em montante em que a absorção levaria anos até a sua extinção completa.

Além disso, não raro, a compensação encontra óbice em atos normativos editados pela autoridade administrativa.

Não há como olvidar, portanto, que o recebimento via precatório nos autos do próprio mandado de segurança é uma opção ao contribuinte, que, certas vezes, encontra-se impossibilitado de habilitar o pedido de compensação.

Há julgados do E. Superior Tribunal de Justiça admitindo que, à opção do contribuinte, o recebimento do indébito possa ser feito por precatório, inclusive na via do mandado de segurança. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o mandado de segurança constitui instrumento adequado à declaração do direito à compensação do indébito recolhido em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação mandamental. Precedente: EDel nos EDel no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014. 2. A sentença do Mandado de Segurança que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado"). 3. Agravo interno da FAZENDA NACIONAL não provido. (AgInt no RESP n. 1.778.268, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2019).*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC/73, sem explicitar os pontos em que teria sido omissão o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado")" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013). 3. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (RESP n. 1.596.218, Min. Humberto Martins, DJe 10/08/2016)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. A SENTENÇA DECLARATÓRIA É TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, DE MODO QUE O CONTRIBUINTE PODE OPTAR ENTRE A COMPENSAÇÃO E A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO. SÚMULA 461 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que a sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária, é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado") (cf. REsp. 1.212.708/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.5.2013). 2. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido. AgRg no RESP n. 1.176.713, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 07/10/2015*

Ressalte-se que há, inclusive, precedente que rejeitou, por falta de interesse de agir, pedido formulado em ação de repetição de indébito ajuizada por contribuinte para executar crédito já reconhecido em ação mandamental, justamente por entender que a sentença do mandado de segurança é título executivo judicial:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial, conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010). 2. No caso em tela, apesar de a agravante possuir sentença declaratória transitada em julgado quanto ao direito à compensação do indébito tributário, ajuizou nova demanda para pleitear a restituição, razão pela qual falta interesse de agir para a propositura da segunda ação. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no RESP n. 1.504.337, Min. Herman Benjamin, DJe 06/04/2015).*

Sem dúvida, a exigência de se ajuizar nova demanda condenatória para pleitear a restituição do indébito não apresenta qualquer utilidade prática, além de atentar contra os princípios da justiça, da efetividade processual, da celeridade e da razoável duração do processo.

Tal imposição estimula o ajuizamento de demandas desnecessárias e que movimentam a máquina judiciária, consumindo tempo e recursos, ensejando inclusive a fixação de honorários sucumbenciais, emação que, por certo, tem por desfecho a procedência do pedido.

A noção de efetividade do processo tem como premissa a concepção de que o Poder Judiciário tem o dever de possibilitar aos demandantes uma adequada, tempestiva e eficiente solução da controvérsia, incluindo-se a devida realização do direito material tutelado em favor de seu titular.

Entendo, portanto, que o indébito fiscal é passível não só de compensação, mas também de restituição por precatório.

Ante o exposto, divirjo para negar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial, em menor extensão, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

## EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. REPETIÇÃO.**

1. Cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em transição em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

6. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

7. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeat* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

8. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

9. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJE 19/12/2019). Partindo de tais premissas, o ressarcimento do contribuinte em razão de indébito fiscal, quando judicial a condenação (título judicial condenatório), apenas cabe mediante compensação ou repetição, modalidade esta que, porém, não se compatibiliza com decisão proferida em sede de mandado de segurança (Súmulas 269 e 271/STF), vedada, assim, a restituição administrativa, salvo quando os procedimentos sejam originariamente administrativos.

10. Em relação ao apelo do contribuinte, não se vislumbra impedimento no sentido de que a compensação observe a prescrição quinquenal, a partir da impetração, na medida em que não se reconheceu litispendência com o MS 0007819-92.2007.4.03.6120, e o trânsito em julgado ocorreu em 25/07/2011.

11. Apelação fazendária desprovida, remessa oficial parcialmente provida e apelação do contribuinte provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e, por maioria, deu provimento à apelação de contribuinte e de parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. ANTONIO CEDENHO e NERY JUNIOR, que negavam provimento à apelação do contribuinte, e davam parcial provimento à remessa oficial, em extensão diversa. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004319-77.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

APELADO: FEPASA FERROVIA PAULISTA S A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004319-77.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

APELADO: FEPASA FERROVIA PAULISTA S A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra sentença de extinção da execução fiscal de IPTU e taxa de limpeza pública dos exercícios de 2007 e 2008, ajuizada em face de FEPASA, em razão da nulidade do título executivo, por erro na indicação do sujeito passivo.

Alegou-se que: (1) os fatos geradores dos tributos ocorreram quando a RFFSA, que incorporou a FEPASA, ainda não havia sido sucedida pela União; (2) a União não provou que fez a averbação da alteração do domínio do imóvel no registro oficial, encaminhando a matrícula atualizada do bem, o que somente ocorreu em 2018, após processo administrativo de retificação de cadastro; e (3) configura mero erro formal a indicação da empresa incorporada, em vez da empresa incorporadora e respectiva sucessora, que não prejudicou a defesa da União, pois possível exercer ampla defesa após a citação.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004319-77.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

APELADO: FEPASA FERROVIA PAULISTAS A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, a execução fiscal foi ajuizada em 2011, versando sobre tributos dos exercícios de 2007 e 2008, contra a FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, cuja incorporação à RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A foi autorizada pelo Decreto 2.502, de 18/02/1998.

Em 2018, em razão da incorporação, o Juízo Estadual junto ao qual havia sido ajuizada a execução fiscal, declinou da competência para a Justiça Federal.

Os autos foram recebidos na Justiça Federal e, de pronto, foi proferida a sentença de extinção da execução fiscal, apontando que os fatos geradores ocorreram quando o imóvel já era de propriedade da RFFSA, empresa esta que, com a Lei 11.483/2007, foi sucedida pela União, de sorte que não poderia, em 2011, constar do polo passivo da execução fiscal ainda a FEPASA, que foi incorporada em 1998 pela empresa federal correspondente, não sendo admissível a emenda da inicial nos termos da Súmula 392/STJ.

Como se observa, em 1998 a FEPASA foi incorporada pela RFFSA e, esta, em 2007 foi extinta e sucedida pela União, tomando injustificável o ajuizamento de execução fiscal em 2011, referente a tributos dos exercícios de 2007 e 2008, contra empresa pública estadual não mais existente havia anos.

Tratando-se de sucessão legal, o processo administrativo de retificação de cadastro não poderia ser condicionado à iniciativa da parte, devendo ter sido promovido de ofício, inclusive por se tratar de fato notório.

Apesar da desídia da exequente, tem prevalecido na Turma o entendimento de que não configura vício essencial do título executivo a identificação do sucedido em vez do sucessor legal, dado que a cadeia de sucessão é legal e, portanto, não estabelecido exclusivamente a partir de atos ou registros vinculados a negócios jurídicos privados. Não haveria, assim, vedação, mesmo à luz da Súmula 392/STJ, a que se supere o erro material, com citação da União para integrar o polo passivo da execução fiscal, por força de sucessão legal.

Neste sentido foi o precedente, de que fui relator, em 2017:

*ApCiv 0039757-06.2013.4.03.6182, e-DJF3 12/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA DECRETADA PELA SENTENÇA. REFORMA. ARTIGO 1.013, §§ 1º E 2º, CPC/2015. IPTU. RFFSA. PRESCRIÇÃO. IMUNIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. No tocante à nulidade da CDA, por constar a indicação da extinta FEPASA, empresa incorporada pela RFFSA, esta sucedida pela União, trata-se de mero erro formal, insuficiente para impedir o exercício do direito de ampla defesa. 2. Sendo reformada a sentença, nos pontos apreciados, resta devolvido ao Tribunal o exame das demais alegações (questões e fundamentos), ex vi do artigo 1.013, §§ 1º e 2º, CPC/2015. 3. Quanto à alegação de prescrição, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca ao de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, tendo a Turma já adotado a nova orientação. 5. O direito à imunidade tributária pela RFFSA, por fatos geradores anteriores à vigência da Lei 11.483/2007, exige análise da natureza dos serviços prestados por tal empresa. 6. Desde a edição do Decreto 473, de 10/03/1992, quando incluída a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, no Programa Nacional de Desestatização - PND, instituído pela Lei 8.031/1990, a atividade de prestação de serviço de transporte ferroviário (artigo 21, XII, "d", da CF) foi transferida ao setor privado, mediante concessão, logo por ocasião dos fatos geradores já estava claro, por previsão legal, que tal atividade não configurava prestação de serviço público de natureza essencial, em regime de exclusividade ou de monopólio, ou prestado sem intento de lucro, para efeito de imunidade tributária recíproca. 7. Em consequência da integral sucumbência da embargante, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do CPC/1973, e com a jurisprudência uniforme da Turma. 8. Apelação provida para afastar a nulidade da CDA, fundamento acolhido pela sentença e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos de ação, rejeitar os embargos do devedor."*

Os precedentes mais recentes da Turma não discrepam desta orientação:

*ApCiv 5006488-37.2018.4.03.6109, Rel. Juíza Conv. DENISE AVELAR, e - DJF3 14/08/2020: "EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. AFASTADA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Município de Leme - SP, em face da FEPASA - Ferrovia Paulista S.A., objetivando a cobrança de IPTU referente aos exercícios de 2006 a 2009 (ID de n.º 131369786, páginas 03). Após a tentativa frustrada de citação da executada (ID de n.º 131369786, páginas 07). O Município exequente informou o cancelamento dos débitos posteriores ao ano de 2006, e apresentou a atualização do débito referente ao IPTU de 2006 (ID de n.º 131369786, páginas 10-15), além de fornecer novos endereços para a citação da executada. Após, o MM. Juiz de Direito proferiu decisão reconhecendo a incompetência do Juízo para julgar o pedido e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal (ID de n.º 131369786, páginas 17-18). Em seguida, foi proferida sentença reconhecendo a nulidade da CDA, devido à indicação errônea do sujeito passivo da execução fiscal. 2. Não merece prosperar o entendimento referente à suposta nulidade da CDA, por estar em nome da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A - empresa incorporada à RFFSA pelo Decreto nº 2.502, de 18/02/1998. Oportuno rememorar que a Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA que consta como devedora nas CDA's (ID de n.º 131369769, páginas 05-07), foi incorporada à Rede Ferroviária Federal - RFFSA por força do Decreto 2.502/98. Assim, é inquestionável que a União é a sucessora da RFFSA, que, por sua vez, sucedeu a FEPASA. Tratando-se de sucessão por força de lei. 3. Desse modo, uma vez que não compromete a essência da CDA, não trazendo, nesse compasso, qualquer prejuízo ao processamento da execução bem como para a defesa da parte executada, a sentença deve ser reformada, com o prosseguimento da execução fiscal em face da União, sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (empresa incorporadora da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA, por força do Decreto nº 2.502, de 18/02/1998) (precedentes deste Tribunal). 4. Impossibilidade de aplicação do art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a União ainda não integrou a relação processual. 5. Recurso de apelação provido, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com a citação da União para integrar o polo passivo da execução fiscal."*

Ante o exposto, dou provimento à apelação para que se prossiga na execução fiscal com a citação da União, sucessora legal.

É como voto.

---

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:**

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir e NEGAR PROVIMENTO à apelação pelo que passo a expor.

Verifica-se que as CDAs (ID 131369581) foram expedidas em 16/11/2011 indicando como devedor a FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A.

A Ferrovia Paulista S/A - FEPASA foi incorporada pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que por sua vez foi extinta e sucedida pela União em seus direitos, obrigações e ações judiciais por força da Medida Provisória nº 353/07, convertida na Lei nº 11.483/2007. Assim, desde 22 de janeiro de 2007 é a UNIÃO quem deve figurar no polo passivo das execuções.

Com efeito, a impossibilidade de alteração do sujeito passivo em certidão de dívida ativa é matéria que se encontra pacificada sob a redação da Súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça:

A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.

Nesse sentido, confira-se o recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU. CDA. MODIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ENTENDIMENTO DO STJ. 1. O Tribunal Regional no julgamento dos aclaratórios consignou: "A parte embargante sustenta que a decisão recorrida foi omissa em relação à aplicação do art. 130 do CTN ao caso em tela, devendo ser revista. Consoante explicitado no acórdão embargado, a presente execução fiscal foi movida pelo MUNICÍPIO DE CURITIBA/PR contra a REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, para cobrança de débitos de IPTU. Os débitos de IPTU constam entre as obrigações conhecidas como propter rem, conforme preceitua o art. 130 do CTN: (...) Ainda, nos termos do art. 34 do CTN, verbis: (...) Com a liquidação da RFFSA, encerrada em 22/01/2007, a União sub-rogou-se nos direitos e obrigações da extinta sociedade (sucessora da RFFSA por força da Lei 11.483/2007). Ocorre que o crédito foi inscrito em dívida ativa em 22/10/2008, época em que a liquidação dessa sociedade de economia mista já havia se encerrado, e a ação de execução foi ajuizada após o evento da sucessão na propriedade do imóvel pela UNIÃO, como consta igualmente do julgado embargado. Portanto, não se trata de crédito tributário constituído e cobrado em período no qual existisse fato que dificultasse ou impedisse a identificação do contribuinte pela Fazenda Municipal. Ao contrário, já se encontrava definida a propriedade do imóvel em nome da UNIÃO. Além disso, a identificação do contribuinte é essencial à validade do ato constitutivo do crédito tributário, ainda que por sua natureza (IPTU e Taxa de Lixo) esteja dispensada a formalidade da prévia notificação do contribuinte e se admita, para tanto, o simples envio do boleto de pagamento pelo correio. Nessa linha, a identificação do contribuinte na CDA não caracteriza erro formal, mas substancial ao ato. Assim, a nulidade da CDA é notória, uma vez que a inscrição em dívida ativa, feita em 2008, deveria ter se dado em face da sucessora União, e não em face de pessoa jurídica extinta em 2007. Os aclaratórios são acolhidos parcialmente, tão somente para agregar a fundamentação acima ao julgado, sem modificação do resultado" (fs. 358-359, e-STJ).

2. O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado no STJ, segundo o qual a Fazenda Pública pode emendar ou substituir a Certidão de Dívida Ativa (CDA) até a prolação da sentença dos Embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) (REsp. 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18.12.2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos).

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1837909/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 30/10/2019)

Ante o exposto, NEGAR PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

---

**EMENTA**

**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FEPASA. RFFSA. UNIÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR À INCORPORAÇÃO DA FEPASA PELA RFFSA, E DA RFFSA PELA UNIÃO. ERRO FORMAL. INSUFICIÊNCIA PARA INVALIDAR A EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO LEGAL.**

1. Em 1998 a FEPASA foi incorporada pela RFFSA e, esta, em 2007 foi extinta e sucedida pela União, tornando injustificável o ajuizamento de execução fiscal em 2011, referente a tributos dos exercícios de 2007 e 2008, contra empresa pública estadual não mais existente havia anos. Em se tratando de sucessão legal, o processo administrativo de retificação de cadastro não poderia ser condicionado à iniciativa da parte, devendo ter sido promovido de ofício, inclusive por se tratar de fato notório.

2. Apesar da desídia da exequente, tem prevailecido na Turma o entendimento de que não configura vício essencial do título executivo a identificação do sucedido em vez do sucessor legal, dado que a cadeia de sucessão é legal e, portanto, não estabelecido exclusivamente a partir de atos ou registros vinculados a negócios jurídicos privados. Não haveria, assim, vedação, mesmo à luz da Súmula 392/STJ, a que se supere o erro material, com citação da União para integrar o polo passivo da execução fiscal, por força de sucessão legal.

3. Apelação provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, que lhe negava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004599-48.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MUNICÍPIO DE PIRACICABA

APELADO: FEPASA FERROVIA PAULISTA S A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004599-48.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

APELADO: FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra sentença de extinção da execução fiscal de IPTU e taxa de limpeza pública dos exercícios de 2001 a 2005, ajuizada em face de FEPASA, em razão da nulidade do título executivo, por erro na indicação do sujeito passivo.

Alegou-se que: (1) os fatos geradores dos tributos ocorreram quando a RFFSA, que incorporou a FEPASA, ainda não havia sido sucedida pela União; (2) a União não provou que fez a averbação da alteração do domínio do imóvel no registro oficial, encaminhando a matrícula atualizada do bem, o que somente ocorreu em 2018, após processo administrativo de retificação de cadastro; e (3) configura mero erro formal a indicação da empresa incorporada, em vez da empresa incorporadora e respectiva sucessora, que não prejudicou a defesa da União, pois possível exercer ampla defesa após a citação.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004599-48.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

APELADO: FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, a execução fiscal foi ajuizada em 2011, versando sobre tributos dos exercícios de 2001 a 2005, contra a FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, cuja incorporação à RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A foi autorizada pelo Decreto 2.502, de 18/02/1998.

Em 2018, em razão da incorporação, o Juízo Estadual junto ao qual havia sido ajuizada a execução fiscal, declinou da competência para a Justiça Federal.

Os autos foram recebidos na Justiça Federal e, de pronto, foi proferida a sentença de extinção da execução fiscal, apontando que os fatos geradores ocorreram quando o imóvel já era de propriedade da RFFSA, empresa esta que, com a Lei 11.483/2007, foi sucedida pela União, de sorte que não poderia, em 2011, constar do polo passivo da execução fiscal ainda a FEPASA, que foi incorporada em 1998 pela empresa federal correspondente, não sendo admissível a emenda da inicial nos termos da Súmula 392/STJ.

Como se observa, em 1998 a FEPASA foi incorporada pela RFFSA e, esta, em 2007 foi extinta e sucedida pela União, tornando injustificável o ajuizamento de execução fiscal em 2011, referente a tributos dos exercícios de 2001 a 2005, contra empresa pública estadual não mais existente havia anos.

Tratando-se de sucessão legal, o processo administrativo de retificação de cadastro não poderia ser condicionado à iniciativa da parte, devendo ter sido promovido de ofício, inclusive por se tratar de fato notório.

Apesar da desídia da exequente, tem prevalecido na Turma o entendimento de que não configura vício essencial do título executivo a identificação do sucedido em vez do sucessor legal, dado que a cadeia de sucessão é legal e, portanto, não estabelecido exclusivamente a partir de atos ou registros vinculados a negócios jurídicos privados. Não haveria, assim, vedação, mesmo à luz da Súmula 392/STJ, a que se supere o erro material, com citação da União para integrar o polo passivo da execução fiscal, por força de sucessão legal.

Neste sentido foi o precedente, de que fui relator, em 2017:

ApCiv 0039757-06.2013.4.03.6182, e-DJF3 12/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA DECRETADA PELA SENTENÇA. REFORMA. ARTIGO 1.013, §§ 1º E 2º, CPC/2015. IPTU. RFFSA. PRESCRIÇÃO. IMUNIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. No tocante à nulidade da CDA, por constar a indicação da extinta FEPASA, empresa incorporada pela RFFSA, esta sucedida pela UNIÃO, trata-se de mero erro formal, insuficiente para impedir o exercício do direito de ampla defesa. 2. Sendo reformada a sentença, nos pontos apreciados, resta devolvido ao Tribunal o exame das demais alegações (questões e fundamentos), ex vi do artigo 1.013, §§ 1º e 2º, CPC/2015. 3. Quanto à alegação de prescrição, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca ao de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, tendo a Turma já adotado a nova orientação. 5. O direito à imunidade tributária pela RFFSA, por fatos geradores anteriores à vigência da Lei 11.483/2007, exige análise da natureza dos serviços prestados por tal empresa. 6. Desde a edição do Decreto 473, de 10/03/1992, quando incluída a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, no Programa Nacional de Desestatização - PND, instituído pela Lei 8.031/1990, a atividade de prestação de serviço de transporte ferroviário (artigo 21, XII, "d", da CF) foi transferida ao setor privado, mediante concessão, logo por ocasião dos fatos geradores já estava claro, por previsão legal, que tal atividade não configurava prestação de serviço público de natureza essencial, em regime de exclusividade ou de monopólio, ou prestado sem intento de lucro, para efeito de imunidade tributária recíproca. 7. Em consequência da integral sucumbência da embargante, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do CPC/1973, e com a jurisprudência uniforme da Turma. 8. Apelação provida para afastar a nulidade da CDA, fundamento acolhido pela sentença e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos de ação, rejeitar os embargos do devedor."

Os precedentes mais recentes da Turma não discrepam desta orientação:

ApCiv 5006488-37.2018.4.03.6109, Rel. Juíza Conv. DENISE AVELAR, e - DJF3 14/08/2020: "EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. AFASTADA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Município de Leme - SP, em face da FEPASA - Ferrovia Paulista S.A., objetivando a cobrança de IPTU referente aos exercícios de 2006 a 2009 (ID de n.º 131369786, páginas 03). Após a tentativa frustrada de citação da executada (ID de n.º 131369786, páginas 07), O Município exequente informou o cancelamento dos débitos posteriores ao ano de 2006, e apresentou a atualização do débito referente ao IPTU de 2006 (ID de n.º 131369786, páginas 10-15), além de fornecer novos endereços para a citação da executada. Após, o MM. Juiz de Direito proferiu decisão reconhecendo a incompetência do Juízo para julgar o pedido e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal (ID de n.º 131369786, páginas 17-18). Em seguida, foi proferida sentença reconhecendo a nulidade da CDA, devido à indicação errônea do sujeito passivo da execução fiscal. 2. Não merece prosperar o entendimento referente à suposta nulidade da CDA, por estar em nome da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A - empresa incorporada à RFFSA pelo Decreto nº 2.502, de 18/02/1998. Oportuno rememorar que a Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA que consta como devedora nas CDA's (ID de n.º 131369769, páginas 05-07), foi incorporada à Rede Ferroviária Federal - RFFSA por força do Decreto 2.502/98. Assim, é inquestionável que a União é a sucessora da RFFSA, que, por sua vez, sucedeu a FEPASA. Tratando-se de sucessão por força de lei. 3. Desse modo, uma vez que não compromete a essência da CDA, não trazendo, nesse compasso, qualquer prejuízo ao processamento da execução bem como para a defesa da parte executada, a sentença deve ser reformada, com o prosseguimento da execução fiscal em face da União, sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (empresa incorporadora da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA, por força do Decreto nº 2.502, de 18/02/1998) (precedentes deste Tribunal). 4. Impossibilidade de aplicação do art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a União ainda não integrou a relação processual. 5. Recurso de apelação provido, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com a citação da União para integrar o polo passivo da execução fiscal."

Ante o exposto, dou provimento à apelação para que se prossiga na execução fiscal com a citação da União, sucessora legal.

É como voto.

## O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir e NEGAR PROVIMENTO à apelação pelo que passo a expor.

Verifica-se que as CDAs (ID 131369780) foram expedidas em 28/11/2011 indicando como devedor a FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A.

A Ferrovia Paulista S/A - FEPASA foi incorporada pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que por sua vez foi extinta e sucedida pela União em seus direitos, obrigações e ações judiciais por força da Medida Provisória nº 353/07, convertida na Lei nº 11.483/2007. Assim, desde 22 de janeiro de 2007 é a UNIÃO quem deve figurar no polo passivo das execuções.

Com efeito, a impossibilidade de alteração do sujeito passivo em certidão de dívida ativa é matéria que se encontra pacificada sob a redação da Súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça:

A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.

Nesse sentido, confira-se o recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU. CDA. MODIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ENTENDIMENTO DO STJ. 1. O Tribunal Regional no julgamento dos aclaratórios consignou: "A parte embargante sustenta que a decisão recorrida foi omissa em relação à aplicação do art. 130 do CTN ao caso em tela, devendo ser revista. Consoante explicitado no acórdão embargado, a presente execução fiscal foi movida pelo MUNICÍPIO DE CURITIBA/PR contra a REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, para cobrança de débitos de IPTU. Os débitos de IPTU constam entre as obrigações conhecidas como propter rem, conforme preceito do art. 130 do CTN: (...) Ainda, nos termos do art. 34 do CTN, verbis: (...) C) Oa liquidação da RFFSA, encerrada em 22/01/2007, a União sub-rogou-se nos direitos e obrigações da extinta sociedade (sucessora da RFFSA por força da Lei 11.483/2007). Ocorre que o crédito foi inscrito em dívida ativa em 22/10/2008, época em que a liquidação dessa sociedade de economia mista já havia se encerrado, e a ação de execução foi ajuizada após o evento da sucessão na propriedade do imóvel pela UNIÃO, como consta igualmente do julgado embargado. Portanto, não se trata de crédito tributário constituído e cobrado em período no qual existisse fato que dificultasse ou impedisse a identificação do contribuinte pela Fazenda Municipal. Ao contrário, já se encontrava definida a propriedade do imóvel em nome da UNIÃO. Além disso, a identificação do contribuinte é essencial à validade do ato constitutivo do crédito tributário, ainda que por sua natureza (IPTU e Taxa de Lixo) esteja dispensada a formalidade da prévia notificação do contribuinte e se admita, para tanto, o simples envio do boleto de pagamento pelo correio. Nessa linha, a identificação do contribuinte na CDA não caracteriza erro formal, mas substancial ao ato. Assim, a nulidade da CDA é notória, uma vez que a inscrição em dívida ativa, feita em 2008, deveria ter se dado em face da sucessora União, e não em face de pessoa jurídica extinta em 2007. Os aclaratórios são acolhidos parcialmente, tão somente para agregar a fundamentação acima ao julgado, sem modificação do resultado" (fls. 358-359, e-STJ).

2. O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado no STJ, segundo o qual a Fazenda Pública pode emendar ou substituir a Certidão de Dívida Ativa (CDA) até a prolação da sentença dos Embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) (REsp. 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18.12.2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos).

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1837909/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 30/10/2019)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

---

**EMENTA**

**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FEPASA. RFFSA. UNIÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR À INCORPORAÇÃO DA FEPASA PELA RFFSA, E DA RFFSA PELA UNIÃO. ERRO FORMAL. INSUFICIÊNCIA PARA INVALIDAR A EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO LEGAL.**

1. Em 1998 a FEPASA foi incorporada pela RFFSA e, esta, em 2007 foi extinta e sucedida pela União, tomando injustificável o ajuizamento de execução fiscal em 2011, referente a tributos dos exercícios de 2001 a 2005, contra empresa pública estadual não mais existente havia anos. Em se tratando de sucessão legal, o processo administrativo de retificação de cadastro não poderia ser condicionado à iniciativa da parte, devendo ter sido promovido de ofício, inclusive por se tratar de fato notório.

2. Apesar da desídia da exequente, tem prevalecido na Turma o entendimento de que não configura vício essencial do título executivo a identificação do sucedido em vez do sucessor legal, dado que a cadeia de sucessão é legal e, portanto, não estabelecido exclusivamente a partir de atos ou registros vinculados a negócios jurídicos privados. Não haveria, assim, vedação, mesmo à luz da Súmula 392/STJ, a que se supere o erro material, com citação da União para integrar o polo passivo da execução fiscal, por força de sucessão legal.

3. Apelação provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, que lhe negava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000169-04.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PET SHOP DR. VALTER HATO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000169-04.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PET SHOP DR. VALTER HATO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

Cuida-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal (ID 108488389) em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 24/01/2019, a empresa PET SHOP DR. VALTER HATO LTDA. impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 200.000,00. Com a inicial, acostou documentos.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 108487916).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 108487917).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a impetrante compensar/restituir os tributos nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 108487919).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Opostos declaratórios (ID 108487925), foram acolhidos apenas para fazer constar no dispositivo da sentença que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais de saída (ID 108488383).

Não resignada, apela a União Federal pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, diante da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, postula pela readequação da base de cálculo do creditamento. Suscita, ainda, a necessidade de se impor limites ao direito de compensação e a impossibilidade de restituição administrativa em mandado de segurança. Por fim, ressalta a obrigatoriedade de remessa necessária no presente caso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 108488393).

O *Parquet* opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 128131351).

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, acompanhei o relator na sessão originária, porém, neste quórum ampliado, ao reexaminar o feito, peço vênia para retificar o voto e, assim, acompanhar a divergência.

Ante o exposto, retifico o voto para acompanhar a divergência.

É como voto.

### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

A sentença recorrida concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS, destacados nas notas fiscais de saída, da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para declarar o direito à "compensação e/ou restituição das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos que precedem o ajuizamento da impetração, segundo os critérios e procedimentos expostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, mediante fiscalização da Autoridade Impetrada" ID 108488384.

Como se observa, o termo "restituir" empregado no dispositivo não foi qualificado, isto é, não restou expresso se tal restituição se dará administrativamente ou na via judicial, mediante expedição por precatório.

A restituição administrativa, em espécie, mostra-se reservada às situações em que o pagamento indevido ou a maior do que o devido se encontra amparado em decisão emanada da própria administração tributária.

No caso em exame, o indébito tributário não resulta de pedido formulado em âmbito administrativo, hipótese em que seria possível a restituição na via administrativa.

Tratando-se de indébito reconhecido por decisão judicial, o direito de crédito respectivo só pode ser satisfeito mediante compensação, a ser operada na via administrativa, ou restituição, a ser efetivada em âmbito judicial.

A restituição administrativa implicaria a devolução em espécie dos valores que o contribuinte recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato.

Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

#### *INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.*

*Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.*

*SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014.*

*O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição.*

*Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.*

No mesmo sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo Des. Fed. Nelson dos Santos no julgamento do processo nº 5002527-52.2017.4.03.6100:

#### *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.*

*1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, pois inexistente sucumbência neste ponto.*

*2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.*

*3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.*

4. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já venciada (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EJ 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

6. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador, alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreua da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

7. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. O aspecto relevante da controvérsia, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

11. Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.

13. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, **por Lei**, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às **sentenças condenatórias**. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença com base em sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.

14. A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incompreensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trouxe significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de a impetrante obter a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito por precatório ou por compensação.

(ApReeNec 5002527-52.2017.4.03.6100, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Relator p/ acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, j. 06/05/2020)

Nesse passo, para que não pairam dúvidas acerca dos limites em que autorizada a repetição do indébito, cabe registrar que a restituição dos valores indevidos só será possível mediante a expedição de precatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, em maior extensão, a fim de afastar a possibilidade de restituição administrativa. No mais, acompanho o e. Relator.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000169-04.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PESHOP DR. VALTER HATO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, a despeito da sentença não ter sido submetida ao duplo grau de jurisdição, reconheço como tida por interposta a remessa oficial, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Ainda em sede de preliminar, passo à análise do pedido de sobrestamento do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: “MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento.” O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que “não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS”. Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

“O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b” e “c” da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos.”

(AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.” Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se desprende da seguinte passagem da ementa:

“3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

“Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Em igual sentido, não se sustenta, inclusive, o pedido subsidiário da Fazenda Nacional, em sede de apelação, para “readequação da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS”, dada a necessidade de se destacar o valor do ICMS. Com efeito, repita-se, o entendimento consolidado no âmbito do RE 574.706/PE é cristalino no sentido de que seja excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS todo o ICMS faturado, sem qualquer ressalva quanto à necessidade de realizar nova readequação daquela base de cálculo. Pretende a Fazenda Nacional verdadeiro esvaziamento do conteúdo do julgado acima destacado.

Por fim, faz jus a impetrante à restituição/compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em **24/01/2019**.

Em relação especificamente ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inerredível requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

*In casu*, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório. Entretanto, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, **em caráter geral**, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral pois deve ser **obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido**.

Reconheço, ainda, a possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos, nos termos do quanto decidido pelo c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.**

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF (“o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança”). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996. 4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. “O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que ‘o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado’. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996” (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.” - g.m.

(REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Prevalce o voto do relator originário no sentido de que: “a despeito da sentença não ter sido submetida ao duplo grau de jurisdição, reconheço como tida por interposta a remessa oficial, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09. (...) não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado”.

2. No mérito, assinalou que “a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates. O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017) (...) A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. (...) A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dívida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. (...) Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material. Em igual sentido, não se sustenta, inclusive, o pedido subsidiário da Fazenda Nacional, em sede de apelação, para “readequação da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS”, dada a necessidade de se destacar o valor do ICMS. Com efeito, repita-se, o entendimento consolidado no âmbito do RE 574.706/PE é cristalino no sentido de que seja excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS todo o ICMS faturado, sem qualquer ressalva quanto à necessidade de realizar nova readequação daquela base de cálculo. Pretende a Fazenda Nacional verdadeiro esvaziamento do conteúdo do julgado acima destacado. Por fim, faz jus a impetrante à restituição/compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 24/01/2019. (...) Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, **em caráter geral**, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral pois deve ser **obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido**. (...) Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.”

3. Vencido o relator originário, no ponto destacado pela divergência, externando a convicção de que é inviável que se autorize restituição administrativa mediante pagamento do indébito fiscal na via administrativa, pois pagamento em razão de decisão judicial deve observar procedimento judicial próprio (artigo 100, CF), compatível com a natureza da demanda proposta.

4. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas em parte, por maioria.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, após retificação de voto, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para afastar a possibilidade de restituição administrativa, nos termos do voto do Des. Fed. CARLOS MUTA, vencido o Relator, que o fazia em extensão diversa. Lavrará o acórdão o Des. Fed. CARLOS MUTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002159-50.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO VAZAME LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002159-50.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO VAZAME LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal (ID 83411329) em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 28/09/2017, a empresa SUPERMERCADO VAZAME LTDA. impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Com a inicial, acostou documentos.

Deu-se à causa o valor de R\$ 65.511,71.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 83411306).

O órgão do Ministério Público Federal que funciona na primeira instância opinou pelo regular pelo prosseguimento do feito (ID 83411309).

Sobreveio sentença que julgou o pedido procedente e concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a impetrante compensar/restituir os tributos nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 83411314).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas *ex lege*.

Opostos declaratórios (ID 83411320), foram acolhidos parcialmente, apenas para aclarar e declarar o direito da parte à compensação/restituição, pela via administrativa, ou por meio de ação autônoma com essa finalidade (ID 83411321).

Não resignada, apela a União Federal, pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito e, no mérito, a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Suscita, ainda, a impossibilidade de restituição do indébito pela via administrativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 83412685).

O *Parquet* pugna pelo prosseguimento da demanda (ID 90589018).

É o relatório.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, a sentença aludiu, genericamente, à restituição e compensação.

Objetivando afastar dúvida na fase de cumprimento, dada a obrigatoriedade de observância nas condenações judiciais do regime de precatório (artigo 100, CF), divirjo do relator, pontualmente, apenas para dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial para que o indébito fiscal seja reavido apenas por compensação administrativa, dado que se trata, na espécie, de mandado de segurança em que não é viável a repetição com discussão sobre liquidação, eventuais embargos e posterior expedição de precatório, por incompatível com a via célere e especial do *writ* constitucional.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002159-50.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO VAZAME LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, a despeito da sentença não ter sido submetida ao duplo grau de jurisdição, reconheço como tida por interposta a remessa oficial, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Ainda, em sede de preliminar, passo à análise do pedido de sobrestamento do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

*DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)*

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

*"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*

*(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)*

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.*

*1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.*

*2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*

*3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDCI no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDCI no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (como escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Por fim, faz jus a impetrante à restituição/compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 28/09/2017.

Em relação especificamente ao pedido de compensação, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o c. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSTURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório. Entretanto, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Destarte, embasado em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do *mandamus* em testilha, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Faz-se necessário esclarecer que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio indenizado, porquanto tal verba integra o salário de contribuição. III - A orientação desta Corte é firme no sentido de que os valores recebidos a título de horas extras possuem natureza remuneratória sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. IV - É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

Precedentes.

V - Não apresentados argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvido do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1661525/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

Reconheço, ainda, a possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos, nos termos do quanto decidido pelo c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996. 4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial. - g.m.

(REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta.

É como voto.

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. REPETIÇÃO POR PRECATÓRIO.

1. Prevalece o voto do relator originário no sentido de que: "a despeito da sentença não ter sido submetida ao duplo grau de jurisdição, reconheço como tida por interposta a remessa oficial, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09. (...) não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado".

2. No mérito, assinalou que "a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates. O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017) (...) A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. (...) A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. (...) Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material. Por fim, faz jus a impetrante à restituição/compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi impetrado em 28/09/2017. (...) é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Faz-se necessário esclarecer que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (...) Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013."

3. Vencido o relator originário, no ponto destacado na declaração de voto, externando a convicção de que, na espécie, o indébito fiscal seja reavido apenas por compensação administrativa, dado que se trata de mandado de segurança em que não é viável a repetição com discussão sobre liquidação, eventuais embargos e posterior expedição de precatório, por incompatível com a via célere e especial do writ constitucional.

4. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas em parte, por maioria.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do voto do Des. Fed. CARLOS MUTA, vencido o Relator, que lhes negava provimento. Lavrará o acórdão o Des. Fed. CARLOS MUTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025859-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 1283/3053

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAMPA INDUSTRIA E COMERCIO DE CAIXAS DE PAPEL AO LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: FABIO DI CARLO - SP242577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025859-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAMPA INDUSTRIA E COMERCIO DE CAIXAS DE PAPEL AO LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: FABIO DI CARLO - SP242577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença que julgou procedente o pedido da inicial para declarar o direito da autora **GRAMPA INDUSTRIA E COMERCIO DE CAIXAS DE PAPEL AO LTDA - EPP**, à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores ao ajuizamento da ação, por meio de restituição ou compensação.

Houve condenação da parte ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados com base no valor dado à causa, sobre o qual incidirão os percentuais mínimos fixados nos incisos do parágrafo 3º, do art. 85 do CPC/15, com base na regra de escalonamento prevista no parágrafo 5º do mesmo dispositivo legal.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

- a) ainda há pedido pendente da PGFN de **modulação dos efeitos** da decisão proferida no RE nº 574.706 - o que justifica a **suspensão do processo** até o julgamento dos embargos declaratórios;
- b) o ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento. Assim, não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS e a COFINS, vez que o valor do ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito, e esse valor incrementa a receita bruta da pessoa jurídica;
- c) excluir o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS;
- d) não se pode autorizar a restituição administrativa, porquanto a regra do art. 100 da Constituição Federal determina que pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de sentença judicial, devem ser efetivados exclusivamente de acordo com a ordem cronológica de apresentação dos precatórios.

Com contrarrazões, subiram autos a essa E. Corte Regional.

É o sucinto relatório.

srevi

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025859-77.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAMPA INDUSTRIA E COMERCIO DE CAIXAS DE PAPEL AO LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: FABIO DI CARLO - SP242577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da autora acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a restituição ou compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

Preliminamente, dispensei o reexame necessário, nos termos do art. 496, §4º, II, do CPC.

Em sequência, rejeitei o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto** que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

Assim, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afastou, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

*"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditiu seu voto. Plenário, 15.3.2017."*

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJE-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

*"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJE 07/04/2015)

Cumprido asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, E1 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJE 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, **é direito da autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente**, através da compensação ou repetição, **conforme os termos delineados a seguir:**

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa - respeitada a prescrição quinquenal - com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 06/12/2019 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJE 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJE 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJE 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDel no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJE 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJE 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJE 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJE 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Imperioso destacar que a **repetição do indébito pela via judicial deve observar a necessidade de expedição de precatórios**, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal, merecendo ser reformada a r. sentença quanto a este ponto.

No mais, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Ademais, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Aggravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, o pleito subsidiário também não merece acolhimento, pois o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.

Sobre o tema, colaciona-se julgados recentes dessa e. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-58.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

AGRAVO INTERNO EM TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. RE 574.706 COM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69 STF. ICMS DESTACADO NA NOTA. SUSPENSÃO DO FEITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Conforme se extrai da decisão agravada, restaram consignados os fundamentos que levaram o Julgador a considerar como devida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Nos termos abordados, o Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo pacífica, nesta terceira turma, a aplicação da tese relativa ao tema 69.

3. A exigência do PIS e da COFINS com o ICMS compondo suas bases de cálculo, em desalinho com o entendimento do STF, pode gerar prejuízos econômicos à requerente, restando caracterizado o periculum in mora.

4. Outrossim, a Ministra Relatora, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

5. Por fim, no tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5012412-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação.

4. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.

6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.

7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.

8. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

11. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001382-27.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União, para determinar que a **repetição do indébito pela via judicial deve observar a necessidade de expedição de precatórios**, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

**O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior:** Peço vênias para divergir da E. Relatora e negar provimento à apelação da União.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça há muito admite que o contribuinte escolha entre a compensação e a expedição do competente precatório, independentemente de o pedido inicial (ou da sentença exequenda) ter se referido a apenas uma das modalidades.

Senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 467 e 584, I, do CPC. OPÇÃO PELA CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. SEGUIMENTO NEGADO.

Os dispositivos legais tidos por violados não foram enfrentados, quer implícita ou explicitamente, pelo v. acórdão recorrido, o que determina a incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Diante da faculdade conferida pela lei ao contribuinte de optar pelo pedido de restituição, ainda que a sentença tenha reconhecido o direito à compensação, portanto, nada obsta seja autorizada a repetição do indébito, inclusive na fase executória, se a própria lei assim o assegura, sem que se cogite de violação da coisa julgada.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 508.041/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005, p. 275)

Reconheço ainda a possibilidade de restituição administrativa dos tributos indevidamente recolhidos, na forma prevista no §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, consoante jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - IPI. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO EM SENTENÇA DECLARATÓRIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 461 DO STJ. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA E NECESSIDADE DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DISTINTAS PARA O INDUSTRIAL E O PRESTADOR DO SERVIÇO DE INSTALAÇÃO. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283 DO STF. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 7 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 166 DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA IMPULSIONAR O PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE.*

1. Ausência de ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido decidiu a lide de forma clara e fundamentada na medida exata para o deslinde da controvérsia, abordando os pontos essenciais à solução do caso concreto. Houve, inclusive, expressa manifestação quanto ao art. 100 da Constituição Federal e à possibilidade de execução na via administrativa do direito reconhecido em sentença transitada em julgado.

2. O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que "o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado". Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996.

[...]. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 1.516.961/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques)

*"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.*

(...)

3. (...) O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu §2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial." - g.m.

(REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

Registro que os precedentes do C. STJ acima colacionados são posteriores ao julgamento do Tema Repetitivo 228/STJ (deu origem à Súmula 461 do STJ), cuja tese fixada reconhece que "o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

O Tema 228/STJ deu origem à Súmula 461 do STJ, citada no acórdão de Relatoria do Min. Herman Benjamin no REsp 1642350/SP.

Como bem destacou o E. Ministro Herman Benjamin no REsp 1642350/SP, o §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, faculta ao contribuinte detentor de crédito compensável a opção pelo pedido de restituição no âmbito administrativo (art. 165, CTN). O art. 74 da Lei 9.430/1996, por seu turno, deixa claro que o crédito pode ter origem judicial.

Assim, nos termos da Súmula Vinculante n. 10 do STF, o afastamento da incidência do §2º do art. 66 da Lei 8.383/1991, bem assim dos arts. 165 do CTN e 74 da Lei 9.430/96 por este Órgão Fracionário, ainda que sem declarar expressamente sua inconstitucionalidade, violaria a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97).

No mesmo sentido os seguintes precedentes desta C. Terceira Turma:

*PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. PIS. COFINS INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RE 574.706/PR. EFEITO EX TUNC. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO A COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.*

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

2. Não conheço de parte da apelação da União por ausência de interesse recursal, no que tange à necessidade de delimitar os critérios de compensação, uma vez que a União não foi sucumbente neste ponto

3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União.

6. Não caberia ao juízo de primeiro grau estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF, sob pena de usurpação de competência da Corte Constitucional.

7. Não estabelecida a modulação de efeitos no RE 574.706 e não havendo notícia de determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados, aplica-se ao caso a regra geral segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade possui efeito ex tunc, até decisão contrária do C. STF.

8. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito da autora a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credora tributária.

9. Reconhecido o direito à compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente writ, a serem realizadas administrativamente, observados os demais critérios estabelecidos em sentença, os quais estão de acordo com o entendimento desta Corte, bem como do C. STJ.

10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

11. Apelação da impetrante provida; apelação da União parcialmente conhecida e, nessa parte desprovida, assim como a remessa oficial.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002263-35.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.*

1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. O STJ, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é faculdade do contribuinte optar pela restituição ou compensação.

9. A compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação/restituição (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nº 1365095/SP e nº 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000299-77.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

Ante o exposto, vêm todas, divirjo da E. Relatora para negar provimento à apelação da União.

#### RETIFICAÇÃO DE VOTO

**O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior:** Eminentíssimos pares, no que concerne ao pedido de restituição administrativa do indébito, ressalvo meu entendimento pessoal e curvo-me à jurisprudência desta e. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade e a necessidade de expedição de precatório, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

Por conseguinte, **retifico** meu voto para **acompanhar a E. Relatora.**

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO PELA VIA JUDICIAL DEVE OBSERVAR A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIOS. ART. 100, CF. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a restituição/compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

4. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo n.º da coisa julgada desde 23.02.2015.

5. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

6. O ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em **06/12/2019**.

8. Cumpre asseverar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias.

9. A repetição do indébito pela via judicial deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.

10. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

12. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago. Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.

13. Recurso de apelação da União parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, após retificação de voto, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000829-23.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICÍPIO DE JAHU

Advogados do(a) APELANTE: RENATO TRAVOLLO MELO - SP223535-A, WESLEY FELICIO - SP209598-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000829-23.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICÍPIO DE JAHU

Advogados do(a) APELANTE: RENATO TRAVOLLO MELO - SP223535-A, WESLEY FELICIO - SP209598-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE JAHU em face da r. sentença que declarou extinta a presente execução fiscal ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com fundamento no art. 485, VI, c/c o art. 318, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

O compulsar dos autos revela que o Município ajuizou ação de execução fiscal visando à satisfação dos créditos tributários de Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU e demais taxas consubstanciadas nas Certidões de Dívida Ativa nº 5485, 15937 e 16739.

Houve a apresentação de exceção de pré-executividade da CEF alegando ser parte ilegítima e que a cobrança é indevida ante a imunidade recíproca.

A r. sentença julgou procedentes os pedidos da executada, para reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF e a imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal referente ao IPTU.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000829-23.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICÍPIO DE JAHU

Advogados do(a) APELANTE: RENATO TRAVOLLO MELO - SP223535-A, WESLEY FELICIO - SP209598-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Lei nº 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR tempor escopo o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

Com efeito, possui a CEF legitimidade passiva para figurar no polo passivo da demanda, conforme precedente desta Regional: “Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.” (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI nº 0031448-49.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Data da Decisão: 21/02/2013, e-DJF3 de 28/02/2013).

Por outro lado, conforme consignado na r. sentença. O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928902, sob o regime da repercussão geral, fixou a tese de que a “imunidade tributária recíproca em relação ao IPTU incidente sobre bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da Caixa Econômica Federal, mas que não se comunicam com o patrimônio desta, porque integrados ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado e mantido pela União, nos termos”, conforme Tema 884/STF.

Correta, portanto, a r. sentença que reconheceu a incidência da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal.

Ocorre, entretanto, que na execução fiscal vertida estão sendo cobrados: o IPTU e taxas de serviço de bombeiro, limpeza e conservação.

Registre-se, por oportuno que a imunidade recíproca se cinge apenas aos impostos, nos termos do art. 150, VI, da CF.

Nestes termos:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA “A”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXAS. INEXISTÊNCIA. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. SERVIÇOS ESPECÍFICOS E DIVISÍVEIS. CONSTITUCIONALIDADE. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. SÚMULA VINCULANTE N. 29 DO STF. IPTU. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. ARTIGO 145, II E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.**

1. A imunidade tributária recíproca não engloba o conceito de taxa, porquanto o preceito constitucional (artigo 150, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal) só faz alusão expressa a imposto. (Precedentes: RE n. 424.227, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, 2ª Turma, DJ de 10.9.04; RE n. 253.394, Relator o Ministro ILMAR GALVÃO, 1ª Turma, DJ de 11.4.03; e AI n. 458.856, Relator o Ministro EROS GRAU, 1ª Turma, DJ de 20.4.07).

2. As taxas cobradas em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que dissociadas da cobrança de outros serviços públicos de limpeza são constitucionais (RE n. 576.321-QU, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 13.2.09).

3. As taxas que, na apuração do montante devido, adotem um ou mais elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e outra são constitucionais (Súmula Vinculante n. 29 do STF). (Precedentes: RE n. 232.393, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, Plenário, DJ 5.4.02; RE n. 550.403-ED, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJ de 26.6.09; RE n. 524.045-AgR, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ de 9.10.09; e RE n. 232.577-EDv, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, Plenário, DJ de 9.4.10) 4. Agravo regimental não provido.” (RE 613.287-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ de 19/8/2011).

Desse modo, a execução fiscal deve prosseguir com relação à cobrança das taxas supracitadas.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo Município de Jahu, apenas para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação à cobrança das taxas, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

#### RETIFICAÇÃO DE VOTO

**O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior:** Eminentes pares, melhor refletindo acerca do tema, concluí pela ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, razão pela qual retifico meu voto.

A discussão a respeito da imunidade tributária dos bens e direitos que compõem o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 928.902 (Tema 884/Repercussão Geral), Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, conforme acórdão assimmentado:

**“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e a marginalização com a redução de desigualdades sociais.

2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido o ente federal ao final do programa.

3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.

4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal.”

No caso dos autos, a r. sentença acertadamente reconheceu a ilegitimidade passiva da CEF para responder pelos tributos executados (IPTU e taxas), em escorreita interpretação do precedente qualificado julgado pelo STF.

O acórdão paradigma reconheceu que o patrimônio imobiliário vinculado ao PAR pertence a fundo formado por recursos da União, sendo este, e não a CEF, o legitimado a responder pela execução fiscal. Por corolário, reconheceu a existência de imunidade recíproca.

Nos termos da Lei 10.188/2001, o Programa de Arrendamento Residencial é gerido pela União, através do então Ministério das Cidades, cabendo à CEF apenas a respectiva operacionalização mediante remuneração por tal serviço (artigo 1º, § 1º).

Os imóveis integram fundo financeiro, operacionalizado pela CEF, juntamente com recursos correspondentes a quotas integralizadas pela União.

Embora a CEF detenha, até a respectiva alienação, a propriedade fiduciária dos bens e direitos do fundo, que não se confundem com o patrimônio próprio da CEF, resta evidenciado que os bens e direitos do fundo e do programa pertencem à União efetivamente, pois não seria possível reconhecer imunidade recíproca de IPTU se tais bens pertencessem à CEF ou a particulares.

O artigo 2º da Lei 10.188/2001, neste particular, refere que, embora seja atribuída propriedade fiduciária à CEF, os bens e direitos integram o patrimônio do fundo, do qual a empresa pública é mera gestora (§ 3º), reiterando que, no título aquisitivo dos bens, que não se confundem com o patrimônio da CEF, esta “fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput” (§ 4º).

Por fim, embora o artigo 4º, VI, da Lei 10.188/2001, atribua à CEF a função de “representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente”, tal condição, meramente instrumental e processual, não a transforma, no plano do direito material, em sujeito passivo da relação jurídico-tributária.

Representação processual ou extraprocessual não pode ser confundida com sujeição passiva tributária. Do contrário, o síndico responderia pessoalmente por tributos devidos pelo condomínio, o inventariante por tributos devidos pelo espólio, o administrador judicial por tributos da massa falida e assim sucessivamente, o que transmutaria o artigo 75 do Código de Processo Civil em verdadeira norma de imputação de sujeição passiva tributária.

Ante o exposto, **retifico meu voto para negar provimento à apelação.**

#### A Excelentíssima Juíza Federal Convocada Denise Avelar:

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação pelo que passo a expor.

A Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR dispõe que, *in verbis*:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei n.º 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei n.º 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições emmeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

Assim, de acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR tem por escopo o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

Desse modo, a empresa pública possui legitimidade passiva para figurar no polo passivo da demanda.

Nesse sentido, trago a colação precedente deste e. Tribunal. Veja-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO ( IPTU ). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. (...). 3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR). 4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º). 5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR. 6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. (...). 8. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI n.º 0031448-49.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Data da Decisão: 21/02/2013, e-DJF3 de 28/02/2013).

Por outro lado, apreciando o tema de n.º 884 da repercussão geral, reconhecida no Recurso Extraordinário de n.º 928902, na data de 17/10/2018, o Supremo Tribunal Federal - STF, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário para extinguir a execução aos valores cobrados a título de IPTU, condenando-se o recorrido ao pagamento das custas e honorários advocatícios, nos termos do voto do Relator Ministro Alexandre de Moraes, fixando a seguinte tese: "Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal".

Assim, tendo o julgamento do Supremo Tribunal Federal - STF afastado as teses apresentadas pelo município apelante em relação ao IPTU, o caso é de reconhecer a incidência da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal.

De outra face, o exequente cobra, além do IPTU, as taxas de conservação e taxa de limpeza/lixo.

Passo a analisar cada uma delas.

É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da legalidade e constitucionalidade da cobrança da taxa de coleta e remoção de lixo pela Municipalidade. Vejam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. MUNICÍPIO DE NATAL. SERVIÇO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL. PRECEDENTES. O acórdão recorrido afirmou que "o serviço de coleta e remoção de lixo domiciliar, fornecido pelo Município, é uti singuli, efetivamente usufruído pelo contribuinte, gerando benefícios que o atingem diretamente...". Logo, é legítima a cobrança da taxa de Limpeza Pública, dado que instituída em face de uma atuação estatal específica e divisível. Precedentes: RE 232.393, Relator o Ministro Carlos Velloso, e RE 241.790, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - RE-AgR n.º 440.992/RN; Min. Rel. Carlos Ayres Britto; DJe 17/11/2006)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO QUE DISCIPLINE A MATÉRIA. SUCUMBÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. A taxa de limpeza pública, quando não vinculada a limpeza de ruas e de logradouros públicos, constitui tributo divisível e específico, atendido ao disposto no artigo 145, II, da CB/88. Precedentes. 2. O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU ser considerado quando da determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo não significa que ambos tenham a mesma base de cálculo. Precedentes. 3. A correção monetária e a incidência de juros sobre os débitos da Fazenda Pública dependem de lei que regulamente a matéria. Precedentes. 4. Os honorários de sucumbência devem ser decididos no juízo da execução. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF - RE-AgR n.º 532.940/PR - Rel. o Ministro Eros Grau, DJe de 15/8/2008).

Anote-se, ainda, o teor da Súmula Vinculante nº 19: "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal".

Desse modo, a execução fiscal deve prosseguir com relação à cobrança da taxa de lixo.

Com relação à cobrança das taxas de conservação de vias e logradouros públicos. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, sob todos os enfoques da causa, firme no sentido da inconstitucionalidade dos preceitos legais impositivos da cobrança, na espécie, das taxas de conservação de vias. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.152, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1991, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 70, INCS. I E II; 87, INCS. I E II, E 94, DA LEI Nº 6.989/66, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA. TAXAS DE LIMPEZA PÚBLICA E DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS. Inconstitucionalidade declarada dos dispositivos sob enfoque. O primeiro, por instituir alíquotas progressivas abusivas ao IPTU, em razão do valor do imóvel, com ofensa ao art. 182, § 4º, II, da Constituição Federal, que limita a facultade contida no art. 156, § 1º, à observância do disposto em lei federal e à utilização do fator tempo para a graduação do tributo. Os demais, por haverem violado a norma do art. 145, § 2º, ao tomarem para base de cálculo das taxas de limpeza e conservação de ruas elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, qual seja, a área do imóvel e a extensão deste no seu limite com o logradouro público. Taxas que, de qualquer modo, no entendimento deste Relator, tem por fato gerador prestação de serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, não sendo de ser custeado senão por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais. Recurso conhecido e provido." (STF, RE n.º 199969, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Sessão de 27.11.97).

No âmbito deste Tribunal, não é outra a solução fixada:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA. INCONSTITUCIONAL. 1. De acordo com o disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, descabe remessa oficial. 2. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI, "a". 3. Inconstitucional a cobrança de taxas pela municipalidade pois ofendem o art. 145, § 2º da Constituição Federal. 3. Remessa oficial não conhecida e apelação não provida." (TRF-3, 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.096207-0, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 10.12.03).*

Assim, é indevida a cobrança da taxa de conservação.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, apenas para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação à taxa de lixo.

É como voto.

#### **O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:**

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação pelo que passo a expor.

O Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi originalmente instituído pela União Federal, por meio da Lei nº 10.188/2001, com a finalidade de atender a necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

Com efeito, para a operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, a Caixa Econômica Federal - CEF, eleita como sua gestora, criou o Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, como fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído pelos haveres financeiros e imobiliários destinados ao referido programa.

Decidiu-se, portanto que, apesar de os bens e direitos que integram Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não se incluírem no ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, os imóveis em questão são por ela mantidos sob sua propriedade fiduciária, de modo que, enquanto não alienados a terceiros, subsiste sua legitimidade para pagamento dos tributos municipais que sobre eles recaem.

Por outro lado, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria, apreciando o Tema 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal".

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União - com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal - não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais. 2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passará a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa. 3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas. 4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal.

(RE 928902, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-198 DIVULG 11-09-2019 PUBLIC 12-09-2019)

Observa-se o entendimento deste E. Tribunal em casos semelhantes ao presente:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMÓVEIS. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. IPTU E TAXAS. RE 928.902 COM REPERCUSSÃO GERAL. IMUNIDADE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. De fato, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal, mas os imóveis são por ela mantidos sob propriedade fiduciária e, portanto, enquanto não alienados a terceiro, são de sua responsabilidade os pagamentos dos IPTUs e taxas.

2. Observa-se, no entanto, que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria e, nos termos do voto do Relator, e. Ministro Alexandre de Moraes, apreciando o TEMA 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal".

3. Assim, por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal.

4. A imunidade recíproca alcança apenas os impostos, de modo que as taxas exigidas na execução fiscal não estão inseridas na norma imunizante prevista no artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal.

5. Agravo interno parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2165332 - 0008787-60.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 19/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA26/09/2019)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COBRANÇA DE IPTU. IMÓVEL DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 928.902/SP. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. No tocante ao IPTU, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 928.902/SP, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, tema 884, ocorrido em 17/10/2018, ATA Nº 31, de 17/10/2018. DJE nº 228, divulgado em 25/10/2018, publicado em 26/10/2018, assentou o entendimento de que os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado e mantido pela União, nos termos da Lei nº 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal.

2. Desta forma, estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Excelsa Corte, acolho parcialmente os embargos opostos para adequação à jurisprudência consolidada, para aplicação da imunidade tributária recíproca.

3. Cumpre ressaltar que a imunidade recíproca alcança apenas os impostos, de modo que as taxas exigidas não estão inseridas na norma imunizante prevista no art. 150, VI, a, da CF.

4. Considerando que cada litigante fora, em parte, vencedor e vencido na demanda, entendo que a verba honorária deva ser fixada em sucumbência recíproca (art. 21, CPC/1973, art. 86, CPC/2015).

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeito modificativo do julgado, para reconhecer a inexigibilidade da cobrança dos débitos de IPTU, devendo a execução fiscal prosseguir em relação à cobrança das taxas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2219898 - 0010187-12.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA24/04/2019)

Contudo, considerando que a norma imunizante alcança apenas os impostos, deve ser determinado o prosseguimento da execução fiscal quanto às taxas.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, a discussão envolve taxas municipais, além de IPTU, sobre o qual firmei convicção no sentido da ilegitimidade passiva da CEF para a execução fiscal em casos como o presente.

A propósito, fiz registrar em voto anteriormente proferido, destacando a questão do IPTU:

*"Senhores Desembargadores, cabe registrar que, quanto à exigibilidade do IPTU sobre imóveis integrantes do denominado Programa de Arrendamento Residencial - PAR – decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE 928.902, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, o seguinte, conforme acórdão assim ementado:*

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

**1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais.**

**2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido o ente federal ao final do programa.**

**3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.**

**4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal."**

*Perceba-se que o paradigma, além de reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF, dado que o patrimônio imobiliário vinculado ao PAR pertence a fundo formado por recursos da União, sendo este, portanto, o potencial legitimado a responder pela execução fiscal, ainda ressaltou, quanto ao IPTU, a existência de imunidade recíproca.*

*Segundo a Lei 10.188/2001, a gestão do Programa de Arrendamento Residencial é da União, através do então Ministério das Cidades, cabendo à CEF apenas a respectiva operacionalização, sendo a empresa pública remunerada por tal serviço (artigo 1º, § 1º). Os imóveis integram fundo financeiro, gerido pela CEF, juntamente com recursos correspondentes a quotas integralizadas pela União. Embora a CEF detenha, até a respectiva alienação, a propriedade fiduciária dos bens e direitos do fundo, que não se confundem com o patrimônio próprio da CEF, resta evidenciado que os bens e direitos do fundo e do programa pertencem à União efetivamente, pois não seria possível reconhecer imunidade recíproca de IPTU se tais bens pertencessem à CEF ou a particulares.*

*O artigo 2º da Lei 10.188/2001, neste particular, refere que, embora seja atribuída propriedade fiduciária à CEF, os bens e direitos integram o patrimônio do fundo, do qual a empresa pública é mera gestora (§ 3º), reiterando que, no título aquisitivo dos bens, que não se confundem com os próprios da CEF, esta "fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput" (§ 4º).*

*Embora o artigo 4º, VI, da Lei 10.188/2001, atribua à CEF a função de "representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente", tal condição, meramente instrumental e processual, não a transforma, no plano do direito material, em sujeito passivo da relação jurídico-tributário. Não se deve confundir, com efeito, representação processual ou extraprocessual com sujeição passiva tributária. Se adotado entendimento contrário, o síndico responderia pessoalmente por tributos devidos pelo condomínio, o inventariante por tributos devidos pelo espólio, o administrador judicial por tributos da massa falida e assim sucessivamente, de modo a transformar, por exemplo, o artigo 75 do Código de Processo Civil em norma de imputação de sujeição passiva tributária, em detrimento do próprio Código Tributário Nacional, o que revela, por si, o quanto inviável é a assertiva, com todas as vênias.*

*Trata-se, como visto, de situação sui generis, pois estatuído expressamente que os imóveis pertencem ao fundo patrimonial, formado por recursos da União, sendo a CEF mera gestora, "representando" o ente político nas relações negociais em geral, sob a condição de "proprietária fiduciária" de imóveis que, porém, são imunes ao IPTU, em razão de benefício constitucional partilhado, reciprocamente, de forma exclusiva entre os entes políticos e, portanto, não acessíveis a entidades como a própria CEF.*

*Se os bens são da União, ainda que a gestora do fundo – e não do programa – seja a CEF, esta atua como mera administradora do fundo e dos imóveis negociados, não podendo ser contribuinte do IPTU que, segundo o artigo 34 do Código Tributário Nacional, deve ser somente o "proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título".*

*É indissociável o reconhecimento da imunidade do IPTU do titular do direito que gera tal benefício. É sabido que a imunidade recíproca é de natureza subjetiva, diz respeito, primariamente, à pessoa a quem se atribui o benefício e, secundariamente, ao bem em si.*

*Não é, portanto, diretamente o imóvel do Programa de Arrendamento Mercantil que é imune, mas sim a União que, por sua condição de ente político, não pode ser tributado por Estados ou Municípios e, em razão disto, transmite ao respectivo patrimônio, renda ou serviços a prerrogativa da intangibilidade ao exercício da competência tributária alheia.*

*Se a propriedade fiduciária fosse suficiente para qualificar a CEF como sujeito passivo tributário para efeito de IPTU (artigo 34, CTN), então o imóvel, por pertencer à CEF, e não à União, não poderia gozar de imunidade do imposto municipal como decidiu a Suprema Corte. Sucede que se trata de falso dilema, pois não se pode, a meu sentir, tomar outro parâmetro de análise que não o decorrente da decisão proferida no RE 928.902 e Tema 884, no sentido, portanto, de que a imunidade ao IPTU foi reconhecida em favor da União e, pois, não tem legitimidade passiva para a execução fiscal em relação a tais imóveis a CEF.*

*No caso particular, tratando-se de recursos e bens destinados ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, o reconhecimento de que os imóveis permanecem sob o domínio da União tem não apenas amparo jurídico, como o sentido prático fundamental de desonerar tal patrimônio de impostos como o IPTU, ampliando a capacidade financeira do próprio fundo de adquirir e alienar imóveis a preços os mais acessíveis possíveis à população carente, o que não ocorreria se gravados anualmente por imposto municipal. Trata-se de interpretação que se afina com o propósito social inerente à legislação e ao programa instituído e que, portanto, não poderia deixar de ser considerado pelo intérprete, como bem fez a Suprema Corte.*

*Sendo declarada pela Suprema Corte a imunidade dos imóveis do PAR, não se pode deixar de reconhecer que o contribuinte do IPTU é a União, pois do contrário não haveria como aplicar o artigo 150, VI, a, da Constituição Federal, que trata da reciprocidade do benefício entre os entes políticos. A CEF não goza de imunidade e, ainda que seja gestora do fundo e operadora do programa instituído pela Lei 10.188/2001, tais atribuições – pela qual é remunerada, sendo prestação de serviço, portanto – não a transformam em contribuinte do IPTU que, a teor do artigo 34 do Código Tributário Nacional, somente pode ser o proprietário, titular do domínio útil ou possuidor.*

*Não sendo a CEF contribuinte do IPTU, porque o imóvel é da União, evidencia-se a nulidade insanável do título executivo, não podendo ser aproveitada a execução fiscal, nos termos da Súmula 392/STJ: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução."*

*A meu sentir, sequer caberia avançar no mérito referente à imunidade, pois, no caso, não foi proposta a execução fiscal em face da União que, como ente político, beneficia-se da previsão constitucional, diferentemente da CEF. Não é, portanto, de imunidade que se deve tratar; no caso, como fundamento para extinguir a execução fiscal, mas da ilegitimidade passiva da CEF, vez que reconhecida pela Corte Suprema que tais imóveis pertencem à União e, por tal motivo, é que são imunes ao IPTU."*

Para o caso, pois, de qualquer tributo relacionado a imóvel do Programa de Arrendamento Mercantil não pode, a meu sentir, ser distinta a solução, pelo que peço vênias para divergir, reconhecendo a ilegitimidade passiva da CEF.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do Município.

Caso reste vencido quanto à ilegitimidade passiva, acompanho, no mais, a relatoria.

É como voto.

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 884 STF. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei nº 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR tem por escopo o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.
2. A discussão a respeito da imunidade tributária dos bens e direitos que compõem o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 928.902 (Tema 884/Repercussão Geral), sobe Relatoria do Min. ALEXANDRE DE MORAES, ocasião em que foi reconhecida a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal.
3. O acórdão paradigmata reconheceu que o patrimônio imobiliário vinculado ao PAR pertence a fundo formado por recursos da União, sendo este, e não a CEF, o legitimado a responder pela execução fiscal.
4. Embora a CEF detenha, até a respectiva alienação, a propriedade fiduciária dos bens e direitos do fundo, que não se confundem com o patrimônio próprio da CEF, resta evidenciado que os bens e direitos do fundo e do programa pertencem à União efetivamente, pois não seria possível reconhecer imunidade recíproca de IPTU se tais bens pertencessem à CEF ou a particulares.
5. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, após retificação de voto, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, sendo que a Des. Fed. MONICA NOBRE ressaltou seu entendimento pessoal, vencidos o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO e a Juíza Federal DENIVE AVELAR, que lhe davam parcial provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006127-85.2007.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

APELADO: BENEDITO ALVES DAMASCENO, APPARECIDA PERINETTI ALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS TEIXEIRA BORGES - SP257708-A

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS TEIXEIRA BORGES - SP257708-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o recurso interposto.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018827-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEW LIFE ADMINISTRACAO DE BENS MOVEIS E IMOVEIS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CHARLES RICARDO ROCCO - SP125955-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018827-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEW LIFE ADMINISTRACAO DE BENS MOVEIS E IMOVEIS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CHARLES RICARDO ROCCO - SP125955-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança, comedido de liminar, impetrado por NEW LIFE ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMOVEIS EIRELI ( sucessora de E.L.I ADMINISTRAÇÃO DE BENS MOVEIS E IMOVEIS), contra ato do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo - SP, visando o cancelamento do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos referente a bens imóveis alienados. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Narra a impetrante ser empresa de administração de bens de móveis e imóveis e que foi surpreendida com a lavratura do Termo de Arrolamento processo nº 10882.720318/2016-51, materializadas nas matrículas nº 81.534,13.201, 81.535, 205.444, 22.754, 34.961, 181.162, 44.451, 178.065, 169.320, 178.066, 202.238, 236.579, 56.586, 29.868, 5.832, 1.805, 39.201, 130.670, matriculados perante o 9º Cartório de Registro de Imóveis do Estado de São Paulo e a matrícula 21.331 na Comarca de Salto (SP).

Informa que os bens imóveis já foram alienados pela Impetrante, e dependem da baixa do arrolamento para concretização da alienação por meio do registro nas respectivas matrículas. Desta forma, em atenção à legislação de regência (artigo 64 da lei nº 9.532/1997 e Instrução Normativa RFB 1.565/2015 a impetrante protocolou requerimento perante a Secretaria Receita Federal do Brasil comunicando a alienação dos imóveis em 15.05.2019, requerendo o retificação do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos. Ocorre que, até o momento, a RFB não se pronunciou acerca do referido requerimento, sendo certo que a inércia da autoridade Coatora causa prejuízos à impetrante. (ID 137328192)

O pedido de liminar foi postergado para após a vinda das informações. (ID 137328202)

Após a apresentação das informações, o pedido de medida liminar foi deferido para determinar à autoridade impetrada que proceda à baixa do registro do arrolamento fiscal dos bens imóveis alienados, com a consequente expedição de ofício ao 9º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo para cancelamento do registro de arrolamento nas respectivas matrículas, quais sejam, os imóveis matriculados sob os nºs nº 81.534, 13.201, 81.535, 205.444, 22.754, 34.961, 181.162, 44.451, 178.065, 169.320, 178.066, 202.238, 236.579, 56.586, 29.868, 5.832, 1.805, 39.201, 130.670 e a matrícula sob nº 21.331 da Comarca de Salto, **no prazo máximo de 5 (cinco) dias**.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito. (ID 2655528)

Sobreveio sentença concedendo a segurança para o fim de confirmar a liminar deferida e determinar ao impetrado que proceda à baixa do registro do arrolamento fiscal dos bens imóveis alienados, com a consequente expedição de ofício ao 9º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo para cancelamento do registro de arrolamento nas matrículas nºs 81.534, 13.201, 81.535, 205.444, 22.754, 34.961, 181.162, 44.451, 178.065, 169.320, 178.066, 202.238, 236.579, 56.586, 29.868, 5.832, 1.805, 39.201, 130.670 e expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Salto para cancelamento do registro de arrolamento incidente sobre a matrícula nº 21.331. Custas pela impetrada. Sem condenação em honorários advocatícios. (ID 137330533)

Irresignada, apelou a União Federal sustentando que no caso de alienação de bens, a lei 9.532/2015 e a IN RFB nº 1565/2015 não autorizam o cancelamento do arrolamento de bens, havendo permissão para que o órgão registrador efetue o cancelamento. Ademais, de acordo com o artigo 6º, § 3º, da lei nº 12.016/09, a autoridade coatora é aquela que detém competência para ordenar a prática do ato ou desfazê-lo e não o respectivo executor material da ordem. (ID 137330535)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. (ID 137330543)

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito. (ID 138036371)

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018827-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEW LIFE ADMINISTRACAO DE BENS MOVEIS E IMOVEIS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CHARLES RICARDO ROCCO - SP125955-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, tenho por ocorrida a remessa oficial, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/09, que regula o mandado de segurança.

Visa o presente *mandamus* o cancelamento do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, objeto do Processo Administrativo nº 10882 720 318/2016-51 em razão da alienação dos bens imóveis matriculados no 9º CRI de São Paulo e na Comarca de Salto.

Prima facie, cumpre recordar a dicção dos artigos 64 e 64-A, da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). \*

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7º deste artigo.

"Art. 64-A. O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Parágrafo único. O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no caput.

\*valor alterado para R\$ 2.000.000,00 pelo Decreto 7.573/11.

Depreende-se da leitura dos dispositivos supracitados que o arrolamento é medida fiscal preventiva, funcionando como garantia do débito, aplicável nas circunstâncias excepcionais legalmente previstas, quais sejam, o débito deve exceder a 30% do patrimônio do devedor e ser superior a R\$ 2.000.000,00, no momento do Arrolamento, não existindo, portanto, qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no procedimento previsto no artigo 64 da Lei nº 9532/97.

Entretanto, no caso, a impetrante, em cumprimento ao disposto na Instrução Normativa RFB nº 1.565/2015 protocolou requerimento perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil comunicando a alienação dos imóveis por ela elencados a fim de que se processasse o cancelamento do arrolamento em relação aos mesmos, sem que tenha havido qualquer manifestação da autoridade fazendária.

O art. 64, § 3º, da Lei 9.532/97 estabelece que é o órgão fazendário do domicílio tributário do sujeito passivo quem deve ser informado da intenção de alienação do bem objeto do arrolamento, e o art. 10, da IN 1.565/2015, por seu turno, estabelece que este órgão quem encaminhará aos órgãos de registro competentes a relação de bens e direitos para fins de averbação ou registro do arrolamento ou de seu cancelamento.

Neste sentido, trago o entendimento desta Corte:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. ARROLAMENTO DE BEM. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. INDEFERIMENTO DO REGISTRO DA ALIENAÇÃO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS EM RAZÃO DA AVERBAÇÃO PRÉVIA DO ARROLAMENTO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. COMUNICAÇÃO DA ALIENAÇÃO AO FISCO. IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO REGISTRO DO ARROLAMENTO. 1. Conforme se depreende dos §§ 3º e 4º do art. 64 da Lei nº 9.532/97, o ônus imputado ao contribuinte em relação ao bem arrolado é tão somente a comunicação ao Fisco da transferência, alienação ou oneração do bem, cuja inobservância autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o devedor. 2. A IN RFB nº 1.088/10 impôs obrigação ao órgão de registro de comunicar à unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a alteração promovida no registro em decorrência de alienação, oneração ou transferência a qualquer título, de qualquer dos bens ou direitos arrolados, sob pena de imposição da penalidade prevista no art. 9º do Decreto-Lei nº 2.303, de 21 de novembro de 1986. 3. Da legislação citada infere-se claramente que o titular do órgão de registro não pode negar o registro da alteração da titularidade do bem tão somente em razão de haver na matrícula do imóvel o registro do arrolamento do bem, incumbindo-lhe, apenas, comunicar tal alteração à unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo. 4. Ao final e ao cabo, houve a comunicação da alienação do bem ao Fisco, se não pelo contribuinte ou pelo oficial do cartório, tal ocorreu pela via do presente mandado de segurança impetrado pelo terceiro adquirente. Não há mais utilidade, nesse momento da lide, de eventual provimento judicial para restabelecer o registro do arrolamento na matrícula do imóvel, cujo cancelamento foi determinado pelo acórdão recorrido, eis que já restou esgotada a finalidade do arrolamento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97, ante a ciência do Fisco da alienação do imóvel objeto do arrolamento. 5. A partir de então, cabe ao Fisco verificar o enquadramento do fato a alguma das hipóteses do art. 13 da IN RFB nº 1.088/10, bem como do art. 2º da Lei nº 8.397/92, que viabilizam o ajuizamento da medida cautelar fiscal para pleitear a indisponibilidade dos bens do devedor, não havendo previsão legal para a manutenção do registro do arrolamento sobre a matrícula do imóvel após sua alienação. 6. Recurso especial não provido. (g.n.).

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1486861 2014.02.60103-2, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/12/2014...DTPB:.)

"E M E N T A ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. ARROLAMENTO DE BENS. ALIENAÇÃO. PEDIDO DE CANCELAMENTO. COMUNICAÇÃO AO ÓRGÃO FAZENDÁRIO. LEI 9.532/97. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. 1. O arrolamento de bens e direitos, previsto no artigo 64 e seguintes da Lei 9.532/97, ocorrerá quando o montante dos créditos tributários existentes em nome do contribuinte superar R\$2.000.000,00, nos termos do Decreto 7.573/2011, e, ainda, 30% de seu patrimônio conhecido. 2. A referida medida administrativa possui natureza eminentemente cautelar; por meio da qual a autoridade administrativa efetua um levantamento dos bens do contribuinte, arrolando-os, a fim de evitar que contribuintes em débito com o Fisco se desfaçam de seu patrimônio, sem o conhecimento da autoridade tributária, o que poderia prejudicar eventual ação fiscal. Assim consta do citado artigo 64 da Lei 9.532/97. 3. Logo, de acordo com essa natureza cautelar, adotou-se critério político para determinar o valor do débito que ensejaria a necessidade de arrolamento administrativo com a finalidade de acompanhar o patrimônio do devedor e garantir os créditos tributários. 4. Antes do Decreto 7.573/11, o arrolamento de bens estabelecido pelo art. 64 da Lei 9.532/97 exigia que o débito fosse superior R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor. Após o referido Decreto, o valor mínimo para a realização do arrolamento passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). 5. Conforme se depreende do §3º do mencionado artigo 64 da Lei 9.532/97, o procedimento em questão não restringe o uso, gozo ou fruição dos bens arrolados, sendo que apenas "o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo", pena de ser manejada medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo. 6. Nesse sentido, à época da alienação do imóvel vigia a IN/RFB n. 1.171/2011, a qual previa o prazo de 5 dias para comunicar o Fisco acerca da alienação. Entretanto, tal norma foi revogada pela atual IN/RFB nº 1565/15, que não prevê mais o mencionado prazo. 7. Destarte, desarrazoado o não cancelamento do arrolamento tão somente em razão da não observância de prazo previsto em norma infralegal já revogada por outra norma que não mais dispõe acerca de prazo para comunicação ao órgão fazendário. Sendo assim, de rigor a manutenção da sentença. 8. Remessa oficial não provida. (g.n.).

(RemNecCiv 5002852-69.2018.4.03.6107, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019.)

Portanto, o cancelamento do arrolamento de bens deveria ter sido providenciado pela autoridade impetrada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

É o voto.

---

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, a Corte Superior já se manifestou no sentido de que não é incumbência da Receita Federal cancelar o arrolamento, podendo o cartório efetuar o registro da transferência, alienação ou oneração do bem, ainda que arrolado, desde que comunique o fato ao Fisco para que este adote, em sendo o caso, providências eventualmente cabíveis no resguardo do interesse fiscal, dentre as quais o ajuizamento de medida cautelar fiscal.

Neste sentido:

*RESP 1.486.861, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/12/2014: "PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. ARROLAMENTO DE BEM. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. INDEFERIMENTO DO REGISTRO DA ALIENAÇÃO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS EM RAZÃO DA AVERBAÇÃO PRÉVIA DO ARROLAMENTO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. COMUNICAÇÃO DA ALIENAÇÃO AO FISCO. IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO REGISTRO DO ARROLAMENTO. 1. Conforme se depreende dos §§ 3º e 4º do art. 64 da Lei nº 9.532/97, o ônus imputado ao contribuinte em relação ao bem arrolado é tão somente a comunicação ao Fisco da transferência, alienação ou oneração do bem, cuja inobservância autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o devedor. 2. A IN RFB nº 1.088/10 impôs obrigação ao órgão de registro de comunicar à unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a alteração promovida no registro em decorrência de alienação, oneração ou transferência a qualquer título, de qualquer dos bens ou direitos arrolados, sob pena de imposição da penalidade prevista no art. 9º do Decreto-Lei nº 2.303, de 21 de novembro de 1986. 3. Da legislação citada infere-se claramente que o titular do órgão de registro não pode negar o registro da alteração da titularidade do bem tão somente em razão de haver na matrícula do imóvel o registro do arrolamento do bem, incumbindo-lhe, apenas, comunicar tal alteração à unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo. 4. Ao final e ao cabo, houve a comunicação da alienação do bem ao Fisco, se não pelo contribuinte ou pelo oficial do cartório, tal ocorreu pela via do presente mandado de segurança impetrado pelo terceiro adquirente. Não há mais utilidade, nesse momento da lide, de eventual provimento judicial para restabelecer o registro do arrolamento na matrícula do imóvel, cujo cancelamento foi determinado pelo acórdão recorrido, eis que já restou esgotada a finalidade do arrolamento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97, ante a ciência do Fisco da alienação do imóvel objeto do arrolamento. 5. A partir de então, cabe ao Fisco verificar o enquadramento do fato a alguma das hipóteses do art. 13 da IN RFB nº 1.088/10, bem como do art. 2º da Lei nº 8.397/92, que viabilizam o ajuizamento da medida cautelar fiscal para pleitear a indisponibilidade dos bens do devedor, não havendo previsão legal para a manutenção do registro do arrolamento sobre a matrícula do imóvel após sua alienação. 6. Recurso especial não provido."*

Não é da essência do arrolamento fiscal tomar os bens do contribuinte indisponíveis, mas apenas permitir que o Fisco acompanhe a movimentação patrimonial para promover, se for o caso, medidas judiciais para assegurar em situações específicas a satisfação de créditos tributários.

O § 3º do artigo 64 da Lei 9.532/1997 prevê que o contribuinte deva comunicar eventual transferência, alienação ou oneração ao Fisco, e não solicitar o cancelamento do arrolamento ao próprio órgão para que este o aprecie e o defira como condição para que possa realizar o negócio jurídico ou mesmo promover o respectivo registro no cartório competente.

Logo, segundo a legislação e a jurisprudência, não houve omissão ilegal em violação a direito líquido e certo do contribuinte, como aventado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para denegar a ordem.

É como voto.

---

## EMENTA

*TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. INDEFERIMENTO DO REGISTRO DA ALIENAÇÃO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS EM RAZÃO DA AVERBAÇÃO PRÉVIA DO ARROLAMENTO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. COMUNICAÇÃO DA ALIENAÇÃO AO FISCO. IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO REGISTRO DO ARROLAMENTO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, DESPROVIDAS.*

1-O arrolamento é medida fiscal preventiva, funcionando como garantia do débito, aplicável nas circunstâncias excepcionais legalmente previstas, quais sejam, o débito deve exceder a 30% do patrimônio do devedor e ser superior a R\$ 2.000.000,00, no momento do Arrolamento, não existindo, portanto, qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no procedimento previsto no artigo 64 da Lei nº 9532/97.

2-No caso, a impetrante, em cumprimento ao disposto na Instrução Normativa RFB nº 1.565/2015 protocolo requerimento perante a Secretária da Receita Federal do Brasil comunicando a alienação dos imóveis por ela elencados a fim de que se procedesse o cancelamento do arrolamento em relação aos mesmos, sem que tenha havido qualquer manifestação da autoridade fazendária.

3-O art. 64, § 3º, da Lei 9.532/97 estabelece que é o órgão fazendário do domicílio tributário do sujeito passivo quem deve ser informado da intenção de alienação do bem objeto do arrolamento, e o art. 10, da IN 1.565/2015, por seu turno, estabelece que é este órgão quem encaminhará aos órgãos de registro competentes a relação de bens e direitos para fins de averbação ou registro do arrolamento ou de seu cancelamento.

4-Portanto, o cancelamento do arrolamento de bens deveria ter sido providenciado pela autoridade impetrada.

5-Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. CARLOS MUTA e Juíza Federal DENISE AVELAR, que lhe davam provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006748-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: O MASSARO MARCAS E PATENTES LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006748-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: O MASSARO MARCAS E PATENTES LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Cuida-se embargos de declaração opostos por **O MASSARO MARCAS E PATENTES LTDA - ME** em face de v. acórdão que, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, nos seguintes termos:

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 24 DA LEI 11.457/2007.*

- 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.*
- 2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.*
- 3. Remessa oficial a que se nega provimento.*

A embargante, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, na medida em que apenas fora julgado o reexame necessário, ficando sem análise o recurso de apelação por ela tempestivamente interposto, em 23/10/2018 (Id 23982078), e por meio do qual pleiteou a reforma parcial da sentença, para ver reconhecido seu direito líquido e certo de receber a restituição dos valores requeridos administrativamente (Id 61711234).

Intimada, a embargada não se opôs ao pedido formulado pela embargante (Id 73100681).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006748-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: O MASSARO MARCAS E PATENTES LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissão, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão.

Merece acolhida a alegação da embargante, porquanto, da análise do acórdão ID 57334520, observa-se que apenas houve apreciação da remessa oficial, conhecida e provida, não havendo pronunciamento desta Egrégia Turma quanto às razões de apelação, que passo a analisar.

Cingiu-se o apelo à reforma da sentença no que indeferiu a imediata restituição dos valores requeridos administrativamente. Sustentou, em síntese, inexistir ofensa ao princípio da separação dos poderes, na medida em que a restituição perseguida já fora devidamente reconhecida pela própria autoridade coatora. Alegou, ainda, que a mora da impetrada não se limita à conclusão da análise do pedido administrativo de restituição proposto em 20/12/2012, mas se estende, igualmente, ao flagrante desrespeito ao prazo estabelecido pela Lei nº 11.457/2007 para a efetiva restituição dos valores que ela mesma já reconheceu e homologou (Id 23982079).

Contrarrazões da impetrada em que sustentou a impossibilidade da liberação imediata dos recursos financeiros em favor da impetrante, considerada a necessidade de observação do cronograma de liberação de recursos definidos pela Secretaria do Tesouro Nacional, não havendo que se falar em ilegalidade por parte da autoridade administrativa (Id 23982533).

Homologada a existência de crédito em favor da impetrante, como decorrência lógica tem-se o reconhecimento do direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, via compensação ou restituição, a ser promovida na via administrativa, a critério do contribuinte.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração para dar provimento à apelação** e reconhecer o direito da impetrante à repetição dos valores indevidamente recolhidos, via compensação ou restituição, a ser promovida na via administrativa, a critério do contribuinte, mantido, no mais, o acórdão embargado.

É como voto.

## RETIFICAÇÃO DE VOTO

O **Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior**: Eminentes pares, revejo meu entendimento a respeito da repetição de indébito em processos nos quais se discute a demora na análise de procedimento administrativo fiscal pela autoridade administrativa, nos seguintes termos:

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a razoável duração do processo foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétreia e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

Especificamente no âmbito do processo administrativo fiscal, previu a Lei nº 11.457/07, em seu artigo 24, o dever de a Fazenda Nacional proferir decisão, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo dos requerimentos dos contribuintes, prevalecendo sobre o disposto na já mencionada Lei nº 9.784/99.

A questão não comporta maiores debates, à vista do acolhimento da tese em questão pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que reconheceu, inclusive, a aplicação imediata do comando legal, de modo a atingir os requerimentos efetuados anteriormente a sua vigência.

Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Reconhecida a mora do Fisco, passo à análise do pleito de restituição administrativa dos valores objeto dos procedimentos fiscais cuja demora se reconhece neste *mandamus* e, revendo posição anterior sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta e. Turma no sentido de reconhecer que o pagamento do eventual indébito, quer via compensação, quer via restituição, não constitui etapa a ser considerada no prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) previsto na legislação já mencionada para a prolação de decisão no processo administrativo.

O pagamento do indébito, de fato, constitui etapa estanque à conclusão da análise do procedimento administrativo fiscal, constituindo mera fase de execução do ato administrativo, regulada por legislação específica e vinculada à disposição orçamentário-financeira do exercício (artigos 147 e 148 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017).

Ante o exposto, **retifico** meu voto para **acolher os embargos de declaração** e integrar à decisão embargada a fundamentação retro e, sanando a omissão, julgar o recurso de apelação, **negando-lhe provimento**.

É como voto.

---

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, acompanho em parte o relator para suprir a omissão no tocante ao exame do apelo da impetrante.

Todavia, no mérito, nego-lhe provimento, pois o direito líquido e certo passível de reconhecimento, em razão do artigo 24 da Lei 11.457/2007, é o de "*que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativo do contribuinte.*"

Não caberia tratar do próprio mérito da decisão administrativa e sequer reconhecer o direito à restituição no prazo de 360 dias ou, caso vencido, imediatamente, pois tal providência não deriva do preceito legal invocado, cumprindo registrar que o desembolso dos valores observa, como dito em contram Razões, o cronograma de liberação de recursos definido pela Secretaria do Tesouro Nacional.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para suprir a omissão apontada e julgar a apelação interposta, negando-lhe provimento.

É como voto.

---

## EMENTA

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. RECONHECIDA. EMBARGOS ACOLHIDOS, APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Merece acolhida a alegação da embargante, porquanto, da análise do acórdão ID 57334520, observa-se que apenas houve apreciação da remessa oficial, conhecida e provida, não havendo pronunciamento quanto às razões de apelação.
3. Revendo posição anterior sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta e. Turma no sentido de reconhecer que o pagamento do eventual indébito, quer via compensação, quer via restituição, não constitui etapa a ser considerada no prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) previsto na legislação já mencionada para a prolação de decisão no processo administrativo.
4. O pagamento do indébito, de fato, constitui etapa estanque à conclusão da análise do procedimento administrativo fiscal, constituindo mera fase de execução do ato administrativo, regulada por legislação específica e vinculada à disposição orçamentário-financeira do exercício (artigos 147 e 148 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017).
5. Embargos de declaração acolhidos. Apelação não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, após retificação de voto, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003128-27.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HDS MECPAR INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003128-27.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:HDS MECPAR INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do tributo PIS, determinando, em consequência, que a embargada promova a apresentação de cálculo atualizado da dívida com a observância dos dizeres do julgado.

Pugna a agravante a reforma da r. sentença.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003128-27.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:HDS MECPAR INDUSTRIA E COMERCIO - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão relativa a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, sob o rito do julgamento com repercussão geral, cujo Tema 69/STF fixou o entendimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, cabendo ressaltar que segundo entendimento adotado na jurisprudência do E. STF, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.*

*1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*

*2. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*

*3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

*4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgamento proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*

*5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*

*6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*

*7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.*

*8. Apelação da União não provida.” - g.m.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)*

*“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. *A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.*

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, a r. sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, em primeiro lugar conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 496, II, CPC, pois o valor da causa, a retratar o proveito econômico atinge R\$ 4.294.191,70.

Consta dos autos que, em embargos à execução fiscal, em que se presume a liquidez e certeza do título executivo, foi reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, adotando-se tese de julgamento proferida no RE 574.706, de modo a que, excluído o excesso reputado indevido e inconstitucional (ICMS destacado), sejam recalculados os valores das inscrições, sem prejuízo da retomada da execução fiscal, conforme valores apurados na via administrativa.

Discutiu-se, pois, apenas em tese o direito, sem que os valores atinentes ao excesso de execução tenham sido apurados para exclusão das inscrições e retomada da execução fiscal, relegando toda a solução da matéria fática controversada e essencial ao próprio deslinde da causa para a fase administrativa, sem qualquer controle judicial, a significar que, se o Fisco administrativamente apurar valor com o qual discorde o contribuinte por qualquer que seja o motivo, ao ensejo da substituição dos títulos executivos nova controvérsia deve ser suscitada em termos de cumprimento da sentença, quando não sejam opostos ainda novos embargos à execução fiscal, para discutir o que, na verdade, já deveria ser, desde logo, definido, na medida em que, na espécie, não se cuida de ação anulatória ou declaratória nem de mandado de segurança, mas de embargos à execução fiscal, em que se exige provimento jurisdicional líquido e certo para substituir o título executivo, cuja liquidez e certeza foram afastadas em razão não de inexigibilidade integral, mas apenas parcial por excesso do crédito tributário originariamente pleiteado, a fim de que a própria execução fiscal possa prosseguir, sem maiores incidentes, em conformidade à coisa julgada, de modo a solucionar em definitivo a controvérsia antes existente.

Perceba-se que é incumbência processual do embargante provar a iliquidez e incerteza do título executivo, não apenas no plano abstrato da discussão de tese jurídica, mas apontando os reflexos no cálculo e na apuração do tributo executado para dimensionar se houve ou não excesso de cobrança por inconstitucionalidade. Não é apenas a inconstitucionalidade em tese que resolve a controvérsia em face de título executivo, mas a demonstração do excesso de execução no valor cobrado em face do efetivamente devido, o que demonstra que deve ser provada uma coisa e outra, ou seja, o quanto seria devido com a aplicação da tese jurídica e o quanto foi efetivamente cobrado a maior e indevidamente.

Não se desconstitui título executivo, amparado por lei em presunção de certeza jurídica (fundamento jurídico válido) e de liquidez do valor cobrado (validade aritmética da apuração segundo a lei), em caso de excesso de execução, sem que a decisão judicial fixe, além do novo parâmetro de certeza jurídica, também a validade sobre o valor líquido exigível.

No caso, o embargante, embora tenha protestado por todas as provas em direito admitidas, não juntou sequer comprovação documental, inicial que seja, da iliquidez do título executivo em função do excesso de execução cobrado nos títulos executivos que instruem a execução fiscal; nem provocou, no curso da instrução, o debate dos valores ilíquidos que integram o título executivo, ou seja, limitou-se a apenas discutir mera tese jurídica sem a necessária projeção fático-probatória do excesso praticado de modo a prejudicar a liquidez e certeza do crédito tributário executado.

A propositura de embargos à execução fiscal sem tratar de tal aspecto essencial na própria instrução da inicial e da causa - primeiramente através de documentos e, ainda caso se faça necessário, por meio de prova pericial para demonstrar o excesso de execução - não é suficiente para desconstituir o título executivo, dado que não demonstrada efetivamente a repercussão concreta da tese jurídica abstrata sobre a liquidez do título executivo, mensurada pelos elementos quantitativos que integram a formação, apuração e cálculo das contribuições executadas.

Para a desconstituição do título executivo o julgamento do mérito envolve não apenas a declaração de que é inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS como a prova e demonstração de que a execução fiscal tomou-se ilíquida por cobrar valor além do efetivamente devido, devendo ser, portanto, liquidado o valor do excesso cobrado para definir o correto valor pelo qual deve a execução fiscal prosseguir.

É sabido que diversamente da mera alteração de alíquota, que enseja menor controvérsia, a iliquidez relacionada à necessidade de reformulação da base de cálculo com a exclusão de elemento de valor, cuja apuração por si já é complexa - considerando que se trata de ICMS, imposto de natureza não cumulativa, sujeito na circulação econômica interestadual a regimes diferenciados, e com outras mais peculiaridades -, não pode deixar de ser resolvida sob controle judicial e como parte integrante do próprio mérito da causa, quando se queira desconstituir título executivo, ato concreto de lançamento tributário inscrito em dívida ativa.

**Corroborar a assertiva de que deve o embargante apontar a iliquidez do título executivo a própria constatação de que a presente execução fiscal foi instrumentalizada a partir de declaração do próprio contribuinte, informando valores que, integrantes da base de cálculo, resultaram no lançamento do PIS/COFINS, de modo que, além de processualmente incumbir-lhe tal encargo, na perspectiva do domínio dos dados para a demonstração da iliquidez e, em contrapartida, para a apuração do valor efetivamente devido a tal título, com a exclusão do excesso, não apenas é cabível, como possível e exigível que o devedor nos embargos demonstre o que, de resto, nada mais é do que o próprio, singular e essencial fato constitutivo do direito alegado (tese jurídica + prova material do respectivo fato jurídico).**

Não sendo requerido ou não sendo provado no curso do processo que o título executivo para, além da mera discussão da tese jurídica de inconstitucionalidade, padece de iliquidez e incerteza, por promover a cobrança efetiva e comprovadamente a maior do que a devida, segundo a legislação de regência, não podem prosperar os embargos do devedor, cuja solução, portanto, encontra-se fadada ao decreto de improcedência.

Esta é a situação do caso concreto, vez que, diante do título presumido líquido e certo, o embargante apenas discutiu em abstrato a inconstitucionalidade, sem comprovar, no plano líquido da cobrança em curso, o excesso resultante da tese jurídica preconizada.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, tida por submetida, para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, sem cobrança adicional de verba honorária já contida na cobrança embargada, prejudicada a apelação interposta.

É como voto.

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. TEMA 69/STF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A questão relativa a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, sob o rito do julgamento com repercussão geral, cujo Tema 69/STF fixou o entendimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, cabendo ressaltar que segundo entendimento adotado na jurisprudência do E. STF, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

2. Apelação improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. CARLOS MUTA que conhecia da remessa oficial e lhe dava provimento, para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, sem cobrança adicional de verba honorária já contida na cobrança embargada, prejudicando a apelação interposta., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000838-82.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICÍPIO DE JAHU

Advogados do(a) APELANTE: RENATO TRAVOLLO MELO - SP223535-A, WESLEY FELICIO - SP209598-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000838-82.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICÍPIO DE JAHU

Advogados do(a) APELANTE: RENATO TRAVOLLO MELO - SP223535-A, WESLEY FELICIO - SP209598-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE JAHU em face da r. sentença que declarou extinta a presente execução fiscal ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com fundamento no art. 485, VI, c/c o art. 318, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

O compulsar dos autos revela que o Município ajuizou ação de execução fiscal visando à satisfação dos créditos tributários de Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU e demais taxas consubstanciadas nas Certidões de Dívida Ativa nº 15530, 5620, 15743 e 13084.

Houve a apresentação de exceção de pré-executividade da CEF alegando ser parte ilegítima e que a cobrança é indevida ante a imunidade recíproca.

A r. sentença julgou procedentes os pedidos da executada, para reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF e a imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal referente ao IPTU.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000838-82.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICÍPIO DE JAHU

Advogados do(a) APELANTE: RENATO TRAVOLLO MELO - SP223535-A, WESLEY FELICIO - SP209598-A

**VOTO**

A Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR tempor escopo o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

Com efeito, possui a CEF legitimidade passiva para figurar no polo passivo da demanda, conforme precedente desta Regional: "Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária." (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI nº 0031448-49.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Data da Decisão: 21/02/2013, e-DJF3 de 28/02/2013).

Por outro lado, conforme consignado na r. sentença. O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928902, sob o regime da repercussão geral, fixou a tese de que a "imunidade tributária recíproca em relação ao IPTU incidente sobre bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da Caixa Econômica Federal, mas que não se comunicam com o patrimônio desta, porque integrados ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado e mantido pela União, nos termos", conforme Tema 884/STF.

Correta, portanto, a r. sentença que reconheceu a incidência da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal.

Ocorre, entretanto, que na execução fiscal vertida estão sendo cobrados: o IPTU e taxas de serviço de bombeiro, limpeza e conservação.

Registre-se, por oportuno que a imunidade recíproca se cinge apenas aos impostos, nos termos do art. 150, VI, da CF.

Nestes termos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXAS. INEXISTÊNCIA. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. SERVIÇOS ESPECÍFICOS E DIVISÍVEIS. CONSTITUCIONALIDADE. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. SÚMULA VINCULANTE N. 29 DO STF. IPTU. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. ARTIGO 145, II E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.*

*1. A imunidade tributária recíproca não engloba o conceito de taxa, porquanto o preceito constitucional (artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal) só faz alusão expressa a imposto. (Precedentes: RE n. 424.227, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, 2ª Turma, DJ de 10.9.04; RE n. 253.394, Relator o Ministro ILMAR GALVÃO, 1ª Turma, DJ de 11.4.03; e AI n. 458.856, Relator o Ministro EROS GRAU, 1ª Turma, DJ de 20.4.07).*

*2. As taxas cobradas em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que dissociadas da cobrança de outros serviços públicos de limpeza são constitucionais (RE n. 576.321-QO, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 13.2.09).*

*3. As taxas que, na apuração do montante devido, adotem um ou mais elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e outra são constitucionais (Súmula Vinculante n. 29 do STF). (Precedentes: RE n. 232.393, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, Plenário, DJ 5.4.02; RE n. 550.403-ED, Relatora a Ministra CARMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 26.6.09; RE n. 524.045-AgrR, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 9.10.09; e RE n. 232.577-ED, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, Plenário, DJe de 9.4.10) 4. Agravo regimental não provido." (RE 613.287-AgrR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 19/8/2011).*

Desse modo, a execução fiscal deve prosseguir com relação à cobrança das taxas supracitadas.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo Município de Jahu, apenas para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação à cobrança das taxas, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

**RETIFICAÇÃO DE VOTO**

**O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior:** Eminentíssimos pares, melhor refletindo acerca do tema, concluí pela ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, razão pela qual retifico meu voto.

A discussão a respeito da imunidade tributária dos bens e direitos que compõem o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 928.902 (**Tema 884/Repercussão Geral**), Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, conforme acórdão assim ementado:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais.*

*2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido o ente federal ao final do programa.*

*3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.*

*4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal."*

No caso dos autos, a r. sentença acertadamente reconheceu a ilegitimidade passiva da CEF para responder pelos tributos executados (IPTU e taxas), em correita interpretação do precedente qualificado julgado pelo STF.

O acórdão paradigma reconheceu que o patrimônio imobiliário vinculado ao PAR pertence a fundo formado por recursos da União, sendo este, e não a CEF, o legitimado a responder pela execução fiscal. Por corolário, reconheceu a existência de imunidade recíproca.

Nos termos da Lei 10.188/2001, o Programa de Arrendamento Residencial é gerido pela União, através do então Ministério das Cidades, cabendo à CEF apenas a respectiva operacionalização mediante remuneração por tal serviço (artigo 1º, § 1º).

Os imóveis integram fundo financeiro, operacionalizado pela CEF, juntamente com recursos correspondentes a quotas integralizadas pela União.

Embora a CEF detenha, até a respectiva alienação, a propriedade fiduciária dos bens e direitos do fundo, que não se confundem com o patrimônio próprio da CEF, resta evidenciado que os bens e direitos do fundo e do programa pertencem à União efetivamente, pois não seria possível reconhecer imunidade recíproca de IPTU se tais bens pertencessem à CEF ou a particulares.

O artigo 2º da Lei 10.188/2001, neste particular, refere que, embora seja atribuída propriedade fiduciária à CEF, os bens e direitos integram o patrimônio do fundo, do qual a empresa pública é mera gestora (§ 3º), reiterando que, no título aquisitivo dos bens, que não se confundem com o patrimônio da CEF, esta "fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput" (§ 4º).

Por fim, embora o artigo 4º, VI, da Lei 10.188/2001, atribua à CEF a função de "representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente", tal condição, meramente instrumental e processual, não a transforma, no plano do direito material, em sujeito passivo da relação jurídico-tributária.

Representação processual ou extraprocessual não pode ser confundida com sujeição passiva tributária. Do contrário, o síndico responderia pessoalmente por tributos devidos pelo condomínio, o inventariante por tributos devidos pelo espólio, o administrador judicial por tributos da massa falida e assim sucessivamente, o que transmutaria o artigo 75 do Código de Processo Civil em verdadeira norma de imputação de sujeição passiva tributária.

Ante o exposto, **retifico** meu voto para **negar provimento à apelação**.

#### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação pelo que passo a expor.

O Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi originalmente instituído pela União Federal, por meio da Lei nº 10.188/2001, com a finalidade de atender a necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

Com efeito, para a operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, a Caixa Econômica Federal - CEF, eleita como sua gestora, criou o Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, como fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído pelos haveres financeiros e imobiliários destinados ao referido programa.

Decidiu-se, portanto que, apesar de os bens e direitos que integram Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não se incluírem no ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, os imóveis em questão são por ela mantidos sob sua propriedade fiduciária, de modo que, enquanto não alienados a terceiros, subsiste sua legitimidade para pagamento dos tributos municipais que sobre eles recaírem.

Por outro lado, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria, apreciando o Tema 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal".

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União - com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal - não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais. 2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa. 3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas. 4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal.

(RE 928902, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 11-09-2019 PUBLIC 12-09-2019)

Observa-se o entendimento deste E. Tribunal em casos semelhantes ao presente:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMÓVEIS. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. IPTU E TAXAS. RE 928.902 COM REPERCUSSÃO GERAL. IMUNIDADE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. De fato, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal, mas os imóveis são por ela mantidos sob propriedade fiduciária e, portanto, enquanto não alienados a terceiro, são de sua responsabilidade os pagamentos dos IPTUs e taxas.

2. Observa-se, no entanto, que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria e, nos termos do voto do Relator, e, Ministro Alexandre de Moraes, apreciando o TEMA 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal".

3. Assim, por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal.

4. A imunidade recíproca alcança apenas os impostos, de modo que as taxas exigidas na execução fiscal não estão inseridas na norma imunizante prevista no artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal.

5. Agravo interno parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2165332 - 0008787-60.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 19/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA 26/09/2019)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COBRANÇA DE IPTU. IMÓVEL DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 928.902/SP. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. No tocante ao IPTU, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 928.902/SP, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, tema 884, ocorrido em 17/10/2018, ATA Nº 31, de 17/10/2018. DJE nº 228, divulgado em 25/10/2018, publicado em 26/10/2018, assentou o entendimento de que os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado e mantido pela União, nos termos da Lei nº 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal.

2. Desta forma, estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Excelsa Corte, acolho parcialmente os embargos opostos para adequação à jurisprudência consolidada, para aplicação da imunidade tributária recíproca.

3. Cumpre ressaltar que a imunidade recíproca alcança apenas os impostos, de modo que as taxas exigidas não estão inseridas na norma imunizante prevista no art. 150, VI, a, da CF.

4. Considerando que cada litigante fora, em parte, vencedor e vencido na demanda, entendo que a verba honorária deva ser fixada em sucumbência recíproca (art. 21, CPC/1973, art. 86, CPC/2015).

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeito modificativo do julgado, para reconhecer a inexigibilidade da cobrança dos débitos de IPTU, devendo a execução fiscal prosseguir em relação à cobrança das taxas.

Contudo, considerando que a norma imunizante alcança apenas os impostos, deve ser determinado o prosseguimento da execução fiscal quanto às taxas.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

**A Excelentíssima Juíza Federal Convocada Denise Avelar:**

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação pelo que passo a expor.

A Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR dispõe que, *in verbis*:

*Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)*

*§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)*

*§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)*

*Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.*

*§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:*

*I - não integram o ativo da CEF;*

*II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;*

*III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;*

*IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;*

*V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;*

*VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.*

*§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.*

*§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.*

(...)

*§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).*

Assim, de acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR tem por escopo o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

Desse modo, a empresa pública possui legitimidade passiva para figurar no polo passivo da demanda.

Nesse sentido, trago a colação precedente deste e. Tribunal. Veja-se:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO ( IPTU ). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. (...). 3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR). 4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º). 5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR. 6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. (...). 8. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI n.º 0031448-49.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Data da Decisão: 21/02/2013, e-DJF3 de 28/02/2013).*

Por outro lado, apreciando o tema de n.º 884 da repercussão geral, reconhecida no Recurso Extraordinário de n.º 928902, na data de 17/10/2018, o Supremo Tribunal Federal - STF, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário para extinguir a execução com relação aos valores cobrados a título de IPTU, condenando-se o recorrido ao pagamento das custas e honorários advocatícios, nos termos do voto do Relator Ministro Alexandre de Moraes, fixando a seguinte tese: "Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal".

Assim, tendo o julgado do Supremo Tribunal Federal - STF afastado as teses apresentadas pelo município apelante em relação ao IPTU, o caso é de reconhecer a incidência da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal.

De outra face, o exequente cobra, além do IPTU, as taxas de conservação e taxa de limpeza/lixo.

Passo a analisar cada uma delas.

É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da legalidade e constitucionalidade da cobrança da taxa de coleta e remoção de lixo pela Municipalidade. Vejam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. MUNICÍPIO DE NATAL. SERVIÇO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL. PRECEDENTES. O acórdão recorrido afirmou que "o serviço de coleta e remoção de lixo domiciliar, fornecido pelo Município, é uti singuli, efetivamente usufruído pelo contribuinte, gerando benefícios que o atingem diretamente...". Logo, é legítima a cobrança da taxa de Limpeza Pública, dado que instituída em face de uma atuação estatal específica e divisível. Precedentes: RE 232.393, Relator o Ministro Carlos Velloso, e RE 241.790, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - RE-AgR n.º 440.992/RN; Min. Rel. Carlos Ayres Britto; DJe 17/11/2006)*

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO QUE DISCIPLINE A MATÉRIA. SUCUMBÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. A taxa de limpeza pública, quando não vinculada a limpeza de ruas e de logradouros públicos, constitui tributo divisível e específico, atendido ao disposto no artigo 145, II, da CB/88. Precedentes. 2. O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU ser considerado quando da determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo não significa que ambos tenham a mesma base de cálculo. Precedentes. 3. A correção monetária e a incidência de juros sobre os débitos da Fazenda Pública dependem de lei que regulamente a matéria. Precedentes. 4. Os honorários de sucumbência devem ser decididos no juízo da execução. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF - RE-Agr n° 532.940/PR - Rel. o Ministro Eros Grau, DJe de 15/8/2008).

Anoto-se, ainda, o teor da Súmula Vinculante n° 19: "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal".

Desse modo, a execução fiscal deve prosseguir com relação à cobrança da taxa de lixo.

Com relação à cobrança das taxas de conservação de vias e logradouros públicos. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, sob todos os enfoques da causa, firme no sentido da inconstitucionalidade dos preceitos legais impositivos da cobrança, na espécie, das taxas de conservação de vias. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. LEI N° 11.152, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1991, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 70, INCS. I E II; 87, INCS. I E II, E 94, DA LEI N° 6.989/66, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA. TAXAS DE LIMPEZA PÚBLICA E DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS. Inconstitucionalidade declarada dos dispositivos sob enfoque. O primeiro, por instituir alíquotas progressivas abusivas ao IPTU, em razão do valor do imóvel, com ofensa ao art. 182, § 4o, II, da Constituição Federal, que limita a faculdade contida no art. 156, § 1o, à observância do disposto em lei federal e à utilização do fator tempo para a graduação do tributo. Os demais, por haverem violado a norma do art. 145, § 2o, ao tomarem para base de cálculo das taxas de limpeza e conservação de ruas elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, qual seja, a área do imóvel e a extensão deste no seu limite com o logradouro público. Taxas que, de qualquer modo, no entendimento deste Relator, tem por fato gerador prestação de serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, não sendo de ser custeado senão por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais. Recurso conhecido e provido." (STF, RE n° 199969, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Sessão de 27.11.97).

No âmbito deste Tribunal, não é outra a solução fixada:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA. INCONSTITUCIONAL. 1. De acordo com o disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, descabe remessa oficial. 2. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI, "a". 3. Inconstitucional a cobrança de taxas pela municipalidade pois ofendem o art. 145, § 2º da Constituição Federal. 3. Remessa oficial não conhecida e apelação não provida." (TRF-3, 3ª Turma, AC n° 1999.03.99.096207-0, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 10.12.03).

Assim, é indevida a cobrança da taxa de conservação.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, apenas para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação à taxa de lixo.

É como voto.

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, cabe registrar que, quanto à exigibilidade do IPTU sobre imóveis integrantes do denominado Programa de Arrendamento Residencial - PAR – decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE 928.902, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, o seguinte, conforme acórdão assimmentado:

**"CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais.
2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido o ente federal ao final do programa.
3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.
4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado o Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal."

Perceba-se que o paradigma, além de reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF, dado que o patrimônio imobiliário vinculado ao PAR pertence a fundo formado por recursos da União, sendo este, portanto, o potencial legitimado a responder pela execução fiscal, ainda ressaltou, quanto ao IPTU, a existência de imunidade recíproca.

Segundo a Lei 10.188/2001, a gestão do Programa de Arrendamento Residencial é da União, através do então Ministério das Cidades, cabendo à CEF apenas a respectiva operacionalização, sendo a empresa pública remunerada por tal serviço (artigo 1º, § 1º). Os imóveis integram fundo financeiro, gerido pela CEF, juntamente com recursos correspondentes a quotas integralizadas pela União. Embora a CEF detenha, até a respectiva alienação, a propriedade fiduciária dos bens e direitos do fundo, que não se confundem com o patrimônio próprio da CEF, resta evidenciado que os bens e direitos do fundo e do programa pertencem à União efetivamente, pois não seria possível reconhecer imunidade recíproca de IPTU se tais bens pertencessem à CEF ou a particulares.

O artigo 2º da Lei 10.188/2001, neste particular, refere que, embora seja atribuída propriedade fiduciária à CEF, os bens e direitos integram o patrimônio do fundo, do qual a empresa pública é mera gestora (§ 3º), reiterando que, no título aquisitivo dos bens, que não se confundem com os próprios da CEF, esta "fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput" (§ 4º).

Embora o artigo 4º, VI, da Lei 10.188/2001, atribua à CEF a função de "representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente", tal condição, meramente instrumental e processual, não a transforma, no plano do direito material, em sujeito passivo da relação jurídico-tributária. Não se deve confundir, com efeito, representação processual ou extraprocessual com sujeição passiva tributária. Se adotado entendimento contrário, o síndico responderia pessoalmente por tributos devidos pelo condomínio, o inventariante por tributos devidos pelo espólio, o administrador judicial por tributos da massa falida e assim sucessivamente, de modo a transformar, por exemplo, o artigo 75 do Código de Processo Civil em norma de imputação de sujeição passiva tributária, em detrimento do próprio Código Tributário Nacional, o que revela, por si, o quanto inviável é a assertiva, com todas as vênias.

Trata-se, como visto, de situação *sui generis*, pois estatuído expressamente que os imóveis pertencem ao fundo patrimonial, formado por recursos da União, sendo a CEF mera gestora, "representando" o ente político nas relações negociais em geral, sob a condição de "proprietária fiduciária" de imóveis que, porém, são imunes ao IPTU, em razão de benefício constitucional partilhado, reciprocamente, de forma exclusiva entre os entes políticos e, portanto, não acessíveis a entidades como a própria CEF.

Se os bens são da União, ainda que a gestora do fundo – e não do programa – seja a CEF, esta atua como mera administradora do fundo e dos imóveis negociados, não podendo ser contribuinte do IPTU que, segundo o artigo 34 do Código Tributário Nacional, deve ser somente o "proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título".

É indissociável o reconhecimento da imunidade do IPTU do titular do direito que gera tal benefício. É sabido que a imunidade recíproca é de natureza subjetiva, diz respeito, primariamente, à pessoa a quem se atribui o benefício e, secundariamente, ao bem em si.

Não é, portanto, diretamente o imóvel do Programa de Arrendamento Residencial que é imune, mas sim a União que, por sua condição de ente político, não pode ser tributado por Estados ou Municípios e, em razão disto, transmite ao respectivo patrimônio, renda ou serviços a prerrogativa da intangibilidade ao exercício da competência tributária alheia.

Se a propriedade fiduciária fosse suficiente para qualificar a CEF como sujeito passivo tributário para efeito de IPTU (artigo 34, CTN), então o imóvel, por pertencer à CEF, e não à União, não poderia gozar de imunidade do imposto municipal como decidiu a Suprema Corte. Sucede que se trata de falso dilema, pois não se pode, a meu sentir, tomar outro parâmetro de análise que não o decorrente da decisão proferida no RE 928.902 e Tema 884, no sentido, portanto, de que a imunidade ao IPTU foi reconhecida em favor da União e, pois, não tem legitimidade passiva para a execução fiscal em relação a tais imóveis a CEF.

No caso particular, tratando-se de recursos e bens destinados ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, o reconhecimento de que os imóveis permanecem sob o domínio da União tem não apenas amparo jurídico, como o sentido prático fundamental de desonerar tal patrimônio de impostos como o IPTU, ampliando a capacidade financeira do próprio fundo de adquirir e alienar imóveis a preços os mais acessíveis possíveis à população carente, o que não ocorreria se gravados anualmente por imposto municipal. Trata-se de interpretação que se afina com o propósito social inerente à legislação e ao programa instituído e que, portanto, não poderia deixar de ser considerado pelo intérprete, como bem fez a Suprema Corte.

Sendo declarada pela Suprema Corte a imunidade dos imóveis do PAR, não se pode deixar de reconhecer que o contribuinte do IPTU é a União, pois do contrário não haveria como aplicar o artigo 150, VI, *a*, da Constituição Federal, que trata da reciprocidade do benefício entre os entes políticos. A CEF não goza de imunidade e, ainda que seja gestora do fundo e operadora do programa instituído pela Lei 10.188/2001, tais atribuições – pela qual é remunerada, sendo prestação de serviço, portanto – não a transformam em contribuinte do IPTU que, a teor do artigo 34 do Código Tributário Nacional, somente pode ser o proprietário, titular do domínio útil ou possuidor.

Não sendo a CEF contribuinte do IPTU, porque o imóvel é da União, evidencia-se a nulidade insanável do título executivo, não podendo ser aproveitada a execução fiscal, nos termos da Súmula 392/STJ: “*A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.*”.

A meu sentir, sequer caberia avançar no mérito referente à imunidade, pois, no caso, não foi proposta a execução fiscal em face da União que, como ente político, beneficia-se da previsão constitucional, diferentemente da CEF. Não é, portanto, de imunidade que se deve tratar, no caso, como fundamento para extinguir a execução fiscal, mas da ilegitimidade passiva da CEF, vez que reconhecida pela Corte Suprema que tais imóveis pertencem à União e, por tal motivo, é que são imunes ao IPTU.

Tal distinção é fundamental, pois delimita o alcance do exame da pretensão e do juízo a ser firmado, se preliminar ou de mérito, e, por outro lado, tem repercussão efetiva na solução de outros casos distintos, mas relacionados aos mesmos imóveis, envolvendo cobrança de taxas frente às quais não existe imunidade recíproca.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do Município.

É como voto.

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 884 STF. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei nº 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR tem por escopo o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.
2. A discussão a respeito da imunidade tributária dos bens e direitos que compõem o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 928.902 (Tema 884/Repercussão Geral), sobe Relatoria do Min. ALEXANDRE DE MORAES, ocasião em que foi reconhecida a **imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal**.
3. O acórdão paradigma reconheceu que o patrimônio imobiliário vinculado ao PAR pertence a fundo formado por recursos da União, sendo este, e não a CEF, o legitimado a responder pela execução fiscal.
4. Embora a CEF detenha, até a respectiva alienação, a propriedade **fiduciária** dos bens e direitos do fundo, que não se confundem com o patrimônio próprio da CEF, resta evidenciado que os bens e direitos do fundo e do programa pertencem à União efetivamente, pois não seria possível reconhecer imunidade recíproca de IPTU se tais bens pertencessem à CEF ou a particulares.
5. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Prosseguindo o julgamento, a Turma, após retificação de voto, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, sendo que a Des. Fed. MONICA NOBRE ressaltou seu entendimento pessoal, vencidos o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO e a Juíza Federal DENIVE AVELAR, que lhe davam parcial provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001975-91.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: RENATA PATARELLO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001975-91.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: RENATA PATARELLO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 8º da lei 12.514/11.

Em grau de apelação, busca o Conselho, a reforma da r. sentença aduzindo que a execução fiscal preenche os requisitos previstos no artigo 8º da lei 12.514/11.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001975-91.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: RENATA PATARELLO DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O caso vertido, execução fiscal, visa à cobrança das anuidades relativa aos anos posteriores a 2011 devidas ao conselho regional de contabilidade, cujo fundamento legal expresso na CDA, reproduzo: decreto-lei nº 9.295/46, lei nº 570/48, lei nº 4.695/65, lei nº 5.172/66, decreto-lei nº 1.014/69, lei nº 5.730/71, lei nº 6.201/75, lei nº 6.830/80, lei nº 7.730/89, lei nº 8.177/91, lei nº 8.383/91, lei nº 9.069/95 e lei nº 11.000/04.

De início, cabe ressaltar que as anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização possuem natureza jurídica tributária submetendo-se, pois, aos princípios da *legalidade* e da anterioridade.

O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, sob o rito da repercussão geral, fixou o entendimento de que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Com efeito, a Lei nº 12.514/11 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, fixando os limites máximos das anuidades e bem como o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

Na espécie, entretanto, o título executivo das anuidades em cobro não traz como fundamento legal, dentre os diversos Decretos e Leis, a Lei nº 12.514/11, de modo a se concluir que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada nos títulos executivos, pois o título executivo não preenche o disposto no art. 2º, §5º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais.

Neste sentido:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 12.514/2011. CDA. SUBSTITUIÇÃO. LIMITAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL: EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO PARA ANUIDADES COBRADAS EM TÍTULOS FORMALMENTE NULOS.*

1. A Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).

2. A natureza tributária das contribuições exige a sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos." (RE 704.292).

3. Somente a partir de 2012, na vigência da Lei 12.514/2011, é que as contribuições aos conselhos profissionais passaram a ter base legal específica, validando a tributação segundo o princípio da legalidade, ficando as de anos anteriores declaradas inconstitucionais.

4. No caso, além de inconstitucionais as anuidades até 2011, as posteriores tampouco podem ser exigidas, pois o fundamento da execução, descrito nos títulos executivos, não foi a própria Lei 12.514/2011, única norma legal vigente a validar a tributação, fixando valores máximos admitidos e critérios de atualização monetária aplicáveis.

5. Trata-se de exigência substancial do título executivo, pois a descrição do fundamento legal da cobrança permite identificar o débito e aferir a regularidade ou não à luz da legislação, de sorte a conferir-lhe liquidez e certeza: artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980. A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Simula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

6. Assim, resta prejudicado o exame do artigo 8º da Lei 12.514/2011, consideradas as anuidades a partir de 2012, em face da nulidade do títulos executivos, com extinção da execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, CPC. Quanto à anuidade de 2011, padece de inconstitucionalidade a cobrança, acarretando extinção com resolução do mérito, a teor do artigo 487, I, CPC.

7. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0060654-21.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. ANUIDADES. COBRANÇA DE MULTAS POR DÉBITOS ELEITORAIS. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.*

1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo em face de sentença que extinguiu a execução fiscal sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 803, inciso I, do CPC/2015.

2. O juízo a quo entendeu serem nulos os títulos executivos em vista do quanto decidido pelo STF no RE nº 704.292, de que a cobrança de anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 constitui violação ao princípio da legalidade.

3. Compulsou-se dos autos, contudo, que as CDAs sequer cumprem com um dos requisitos fundamentais de sua validade, pois não indicam sua fundamentação legal, em clara afronta ao art. 202, inciso III, do Código Tributário Nacional e ao art. 2º, §5º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais.

4. Tampouco há que se falar em agressão ao princípio da não surpresa, visto que foi o exequente quem atuou com negligência na condução do processo, tendo sido reiteradamente instado a se manifestar pelo juízo, inclusive sobre a legalidade dos títulos executivos, especificamente.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293651 - 0060357-63.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 18/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/07/2018)

Por fim, prejudicada questão referente ao disposto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, em razão da nulidade do título executivo.

Ante o exposto, de *ofício*, determino a *extinção* da presente execução fiscal, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise do recurso de apelação interposto pelo exequente.

É como voto.

---

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:**

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir quanto ao mérito e dar provimento à apelação pelo que passo a expor.

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades (2011 a 2014) pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

.....  
Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)"

No mesmo sentido, já decidiu este e. Tribunal. Vejam-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interps apelção em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelada.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que reafirmou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº. 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

No caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, fixou a partir de 2010 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previu sua correção anual pelo IPCA. Confira-se:

Art. 21. Os profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade são obrigados ao pagamento da anuidade. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 1º O pagamento da anuidade será efetuado até 31 de Março de cada ano, devendo, no primeiro ano de exercício da profissão, realizar-se por ocasião de ser expedida a carteira profissional.

§ 2º As anuidades pagas após 31 de março serão acrescidas de multa, juros de mora e atualização monetária, nos termos da legislação vigente. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 3º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Contabilidade, serão observados os seguintes limites: (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais); (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais); (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 4º Os valores fixados no § 3º deste artigo poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

A partir do exercício de 2011, portanto, resta atendido o princípio da legalidade tributária, desde que a CDA mencione o Decreto-Lei nº 9.295/1946 como fundamento legal da cobrança das anuidades.

É como tem decidido esta C. Turma em casos semelhantes:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, reafirmou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs.

9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r.sençença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil).

10. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2209926 - 0050866-17.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2019)

Isso posto, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. Verbis:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. APELAÇÃO PROVIDA.

I. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." No julgamento do REsp nº 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência. Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 29/03/2012, a ela se aplicamos comandos da Lei nº 12.514/11 que entrou em vigor em 31/10/11.

II. No presente caso, o valor do crédito executado é superior a 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, verificado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a reforma da sentença.

III. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, "há obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução".

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15)

Verifica-se que o valor da presente execução fiscal — R\$1.750,58 — supera o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação — R\$1.696,00 —, de forma que não há óbice ao regular prosseguimento da execução.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. ANUIDADE. LEGALIDADE. CDA. NULIDADE. EXTINÇÃO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização possuem natureza jurídica tributária submetendo-se, pois, aos princípios da legalidade e da anterioridade.

2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades.

3. Em decisão proferida no julgamento do RE 704292, sob o rito da repercussão geral, fixou o entendimento de que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

4. A Lei nº 12.514/11 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, fixando os limites máximos das anuidades e bem como o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

5. O título executivo das anuidades em cobro não traz como fundamento legal, dentre os diversos Decretos e Leis, a Lei nº 12.514/11, de modo a se concluir que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada nos títulos executivos, pois o título executivo não preenche o disposto no art. 2º, §5º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais.

6. Prejudicada questão referente ao disposto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, em razão da nulidade do título executivo.

7. Extinção, de ofício, da execução fiscal, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, extinguiu, de ofício, a execução fiscal, julgando prejudicada a apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. ANTONIO CEDENHO e MONICANOBRE, que davam provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010883-50.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICÍPIO DE POA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARQUES NETO - SP168418

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO PANADES ARANHA - SP313976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010883-50.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICÍPIO DE POA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARQUES NETO - SP168418

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO PANADES ARANHA - SP313976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE POA.

O compulsar dos autos revela que o Município ajuizou ação de execução fiscal visando à satisfação dos créditos tributários de Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU e Taxa de Coleta de Lixo consubstanciadas nas CDAs de nº 9146 e 9904.

Houve a apresentação de exceção de pré-executividade da CEF alegando ser parte ilegítima e que a cobrança é indevida ante a imunidade recíproca.

A r. sentença declarou indevida a cobrança do IPTU, ante a imunidade constitucional e quanto às taxas declarou “a ineficácia dos artigos 285 e 286 do Código Tributário do Município de POA (SP), por contrariarem o art. 77 CTN”, sendo assim, inexigível a CDA “por ter sido expedida para a cobrança de taxa lançada com base em lei ineficaz e inconstitucional”.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença para ter o normal prosseguimento da execução fiscal em relação a cobrança das taxas municipais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010883-50.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICÍPIO DE POA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARQUES NETO - SP168418

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO PANADES ARANHA - SP313976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Esta Corte já analisou a questão referente à cobrança da taxa de lixo instituída pela Municipalidade de Poá no julgamento do processo nº 0020576-82.2014.4.03.6182 (Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 21/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/07/2020), cujo excerto trago à colação: "As taxas, conforme dispõe o artigo 145, inciso II, da Constituição, reproduzido pelo artigo 77 do CTN, têm como hipótese de incidência o exercício do poder de polícia pela administração ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição".

No mesmo sentir é o aresto dessa E. Turma:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEGITIMIDADE DA CEF. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 928.902/SP. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA. CEF APENAS ADMINISTRA O PROGRAMA HABITACIONAL. RECURSOS E PATRIMÔNIO DETIDOS PELA UNIÃO. TAXA DE LIXO. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

1. *Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA HIDROMINERAL DE POÁ em face da r. sentença de fls. 57/63 que, em autos de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade, para o fim de reconhecer a inexigibilidade das CDAs de fls. 02/06, julgando extinta a execução fiscal, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do revogado CPC/73, diante do reconhecimento da imunidade recíproca do IPTU de imóveis objeto do PAR. Houve ainda a condenação do município exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).*

2. *Como cediço, o Programa de Arrendamento Residencial-PAR foi originalmente instituído pela União Federal através da Lei nº 10.188/2001, com a finalidade de atender a "necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra", conforme preceitua o art. 1º da Lei. Como gestora do Programa foi eleita a Caixa Econômica Federal, que em consonância com o disposto no §3º, do art. 2º, da supramencionada lei, mantém os imóveis albergados pelo programa sob propriedade fiduciária.*

3. *Como decorrência da questão da legitimidade passiva da CEF para responder por cobranças de imóveis objetos do PAR, se suscitava sobre a responsabilidade dela ao pagamento de IPTU e demais tributos ligados a esses imóveis. O Supremo Tribunal Federal - STF pacificou essas questões no julgamento do Recurso Extraordinário nº 928.902 /SP (Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 17/10/2018, DJE 26/10/2018), ao reconhecer a aplicação da imunidade recíproca à Caixa Econômica Federal em relação ao IPTU de imóveis objetos de alienação fiduciária firmados nos termos da Lei nº 10.188/2001, fixando tese homogeneizadora nesse sentido: "Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal".*

4. *Se a CEF é tão somente um braço instrumental da União, ao administrar o programa habitacional desta, os recursos e o patrimônio que compõem o FAR só pode ser tidos como de detenção da União e, em consequência aplica-se aos casos de propriedade imóvel fiduciária de responsabilidade da CEF, enquanto não alienados a terceiros, a regra da imunidade recíproca entre entes federados (artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal).*

5. *Em relação à cobrança da taxa dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis pertencentes a outros entes federados, importante frisar que a imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal não alcança as taxas e contribuições, visto que tal exonerção fiscal somente é aplicável aos impostos.*

6. *Necessária a reforma parcial da decisão, a fim de manter à execução fiscal contra a Caixa Econômica Federal somente em relação à taxa de coleta do lixo, afastando qualquer cobrança de IPTU, diante da imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.*

7. *Apelação a que se dá parcial provimento.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2206314 - 0028891-02.2014.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 23/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2019)

Destarte, tem-se que constitucional a lei municipal instituidora da referida taxa.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação à cobrança das taxas, conforme a fundamentação supra.

## RETIFICAÇÃO DE VOTO

**O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior:** Eminentes pares, melhor refletindo acerca do tema, concluí pela ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, razão pela qual retifico meu voto.

A discussão a respeito da imunidade tributária dos bens e direitos que compõem o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 928.902 (Tema 884/Repercução Geral), Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, conforme acórdão assim ementado:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

1. *Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais.*

2. *O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido o ente federal ao final do programa.*

3. *O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.*

4. *Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal."*

No caso dos autos, a r. sentença acertadamente reconheceu a ilegitimidade passiva da CEF para responder pelos tributos executados (IPTU e taxas), em esmerada interpretação do precedente qualificado julgado pelo STF.

O acórdão paradigma reconheceu que o patrimônio imobiliário vinculado ao PAR pertence a fundo formado por recursos da União, sendo este, e não a CEF, o legitimado a responder pela execução fiscal. Por corolário, reconheceu a existência de imunidade recíproca.

Nos termos da Lei 10.188/2001, o Programa de Arrendamento Residencial é gerido pela União, através do então Ministério das Cidades, cabendo à CEF apenas a respectiva operacionalização mediante remuneração por tal serviço (artigo 1º, § 1º).

Os imóveis integram fundo financeiro, operacionalizado pela CEF, juntamente com recursos correspondentes a quotas integralizadas pela União.

Embora a CEF detenha, até a respectiva alienação, a propriedade fiduciária dos bens e direitos do fundo, que não se confundem com o patrimônio próprio da CEF, resta evidenciado que os bens e direitos do fundo e do programa pertencem à União efetivamente, pois não seria possível reconhecer imunidade recíproca de IPTU se tais bens pertencessem à CEF ou a particulares.

O artigo 2º da Lei 10.188/2001, neste particular, refere que, embora seja atribuída propriedade fiduciária à CEF, os bens e direitos integram o patrimônio do fundo, do qual a empresa pública é mera gestora (§ 3º), reiterando que, no título aquisitivo dos bens, que não se confundem com o patrimônio da CEF, esta "fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput" (§ 4º).

Por fim, embora o artigo 4º, VI, da Lei 10.188/2001, atribua à CEF a função de "representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente", tal condição, meramente instrumental e processual, não a transforma, no plano do direito material, em sujeito passivo da relação jurídico-tributária.

Representação processual ou extraprocessual não pode ser confundida com sujeição passiva tributária. Do contrário, o síndico responderia pessoalmente por tributos devidos pelo condomínio, o inventariante por tributos devidos pelo espólio, o administrador judicial por tributos da massa falida e assim sucessivamente, o que transmutaria o artigo 75 do Código de Processo Civil em verdadeira norma de imputação de sujeição passiva tributária.

Ante o exposto, **retifico** meu voto para **negar provimento à apelação**.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, embora a discussão envolva taxa de coleta de lixo, peço vênia para tratar do paradigma da Suprema Corte, sobre o IPTU, para expor as razões pelas quais reputo a CEF parte ilegítima para a execução fiscal.

A propósito, fiz registrar em voto anteriormente proferido:

*"Senhores Desembargadores, cabe registrar que, quanto à exigibilidade do IPTU sobre imóveis integrantes do denominado Programa de Arrendamento Residencial - PAR – decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE 928.902, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, o seguinte, conforme acórdão assim ementado:*

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

**1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais.**

**2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido o ente federal ao final do programa.**

**3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.**

**4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal."**

*Perceba-se que o paradigma, além de reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF, dado que o patrimônio imobiliário vinculado ao PAR pertence a fundo formado por recursos da União, sendo este, portanto, o potencial legitimado a responder pela execução fiscal, ainda ressaltou, quanto ao IPTU, a existência de imunidade recíproca.*

*Segundo a Lei 10.188/2001, a gestão do Programa de Arrendamento Residencial é da União, através do então Ministério das Cidades, cabendo à CEF apenas a respectiva operacionalização, sendo a empresa pública remunerada por tal serviço (artigo 1º, § 1º). Os imóveis integram fundo financeiro, gerido pela CEF, juntamente com recursos correspondentes a quotas integralizadas pela União. Embora a CEF detenha, até a respectiva alienação, a propriedade fiduciária dos bens e direitos do fundo, que não se confundem com o patrimônio próprio da CEF, resta evidenciado que os bens e direitos do fundo e do programa pertencem à União efetivamente, pois não seria possível reconhecer imunidade recíproca de IPTU se tais bens pertencessem à CEF ou a particulares.*

*O artigo 2º da Lei 10.188/2001, neste particular, refere que, embora seja atribuída propriedade fiduciária à CEF, os bens e direitos integram o patrimônio do fundo, do qual a empresa pública é mera gestora (§ 3º), reiterando que, no título aquisitivo dos bens, que não se confundem com os próprios da CEF, esta "fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput" (§ 4º).*

*Embora o artigo 4º, VI, da Lei 10.188/2001, atribua à CEF a função de "representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente", tal condição, meramente instrumental e processual, não a transforma, no plano do direito material, em sujeito passivo da relação jurídico-tributária. Não se deve confundir, com efeito, representação processual ou extraprocessual com sujeição passiva tributária. Se adotado entendimento contrário, o síndico responderia pessoalmente por tributos devidos pelo condomínio, o inventariante por tributos devidos pelo espólio, o administrador judicial por tributos da massa falida e assim sucessivamente, de modo a transformar, por exemplo, o artigo 75 do Código de Processo Civil em norma de imputação de sujeição passiva tributária, em detrimento do próprio Código Tributário Nacional, o que revela, por si, o quanto inviável é a assertiva, com todas as vênias.*

*Trata-se, como visto, de situação sui generis, pois estatuído expressamente que os imóveis pertencem ao fundo patrimonial, formado por recursos da União, sendo a CEF mera gestora, "representando" o ente político nas relações negociais em geral, sob a condição de "proprietária fiduciária" de imóveis que, porém, são imunes ao IPTU, em razão de benefício constitucional partilhado, reciprocamente, de forma exclusiva entre os entes políticos e, portanto, não acessíveis a entidades como a própria CEF.*

*Se os bens são da União, ainda que a gestora do fundo – e não do programa – seja a CEF, esta atua como mera administradora do fundo e dos imóveis negociados, não podendo ser contribuinte do IPTU que, segundo o artigo 34 do Código Tributário Nacional, deve ser somente o "proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título".*

*É indissociável o reconhecimento da imunidade do IPTU do titular do direito que gera tal benefício. É sabido que a imunidade recíproca é de natureza subjetiva, diz respeito, primariamente, à pessoa a quem se atribui o benefício e, secundariamente, ao bem em si.*

*Não é, portanto, diretamente o imóvel do Programa de Arrendamento Mercantil que é imune, mas sim a União que, por sua condição de ente político, não pode ser tributado por Estados ou Municípios e, em razão disto, transmite ao respectivo patrimônio, renda ou serviços a prerrogativa da intangibilidade ao exercício da competência tributária alheia.*

*Se a propriedade fiduciária fosse suficiente para qualificar a CEF como sujeito passivo tributário para efeito de IPTU (artigo 34, CTN), então o imóvel, por pertencer à CEF, e não à União, não poderia gozar de imunidade do imposto municipal como decidiu a Suprema Corte. Sucede que se trata de falso dilema, pois não se pode, a meu sentir, tomar outro parâmetro de análise que não o decorrente da decisão proferida no RE 928.902 e Tema 884, no sentido, portanto, de que a imunidade ao IPTU foi reconhecida em favor da União e, pois, não tem legitimidade passiva para a execução fiscal em relação a tais imóveis a CEF.*

*No caso particular, tratando-se de recursos e bens destinados ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, o reconhecimento de que os imóveis permanecem sob o domínio da União tem não apenas amparo jurídico, como o sentido prático fundamental de desonerar tal patrimônio de impostos como o IPTU, ampliando a capacidade financeira do próprio fundo de adquirir e alienar imóveis a preços os mais acessíveis possíveis à população carente, o que não ocorreria se gravados anualmente por imposto municipal. Trata-se de interpretação que se afina com o propósito social inerente à legislação e ao programa instituído e que, portanto, não poderia deixar de ser considerado pelo intérprete, como bem fez a Suprema Corte.*

*Sendo declarada pela Suprema Corte a imunidade dos imóveis do PAR, não se pode deixar de reconhecer que o contribuinte do IPTU é a União, pois do contrário não haveria como aplicar o artigo 150, VI, a, da Constituição Federal, que trata da reciprocidade do benefício entre os entes políticos. A CEF não goza de imunidade e, ainda que seja gestora do fundo e operadora do programa instituído pela Lei 10.188/2001, tais atribuições – pela qual é remunerada, sendo prestação de serviço, portanto – não a transformam em contribuinte do IPTU que, a teor do artigo 34 do Código Tributário Nacional, somente pode ser o proprietário, titular do domínio útil ou possuidor:*

*Não sendo a CEF contribuinte do IPTU, porque o imóvel é da União, evidencia-se a nulidade insanável do título executivo, não podendo ser aproveitada a execução fiscal, nos termos da Súmula 392/STJ: "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução."*

*A meu sentir, sequer caberia avançar no mérito referente à imunidade, pois, no caso, não foi proposta a execução fiscal em face da União que, como ente político, beneficia-se da previsão constitucional, diferentemente da CEF. Não é, portanto, de imunidade que se deve tratar; no caso, como fundamento para extinguir a execução fiscal, mas da ilegitimidade passiva da CEF, vez que reconhecida pela Corte Suprema que tais imóveis pertencem à União e, por tal motivo, é que são imunes ao IPTU."*

Para o caso, pois, de qualquer tributo relacionado a imóvel do Programa de Arrendamento Mercantil não pode, a meu sentir, ser distinta a solução, pelo que peço vênia para divergir, reconhecendo a ilegitimidade passiva da CEF.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do Município.

Caso reste vencido quanto à ilegitimidade passiva, acompanho, no mais, a relatoria.

É como voto.

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:**

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir e DAR PROVIMENTO à apelação pelo que passo a expor.

O Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi originalmente instituído pela União Federal, por meio da Lei nº 10.188/2001, com a finalidade de atender a necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

Com efeito, para a operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, a Caixa Econômica Federal – CEF, eleita como sua gestora, criou o Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, como fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído pelos haveres financeiros e imobiliários destinados ao referido programa.

Decidiu-se, portanto que, apesar de os bens e direitos que integram Fundo de Arrendamento Residencial – FAR não se incluírem no ativo da Caixa Econômica Federal – CEF, os imóveis em questão são por ela mantidos sob sua propriedade fiduciária, de modo que, enquanto não alienados a terceiros, subsiste sua legitimidade para pagamento dos tributos municipais que sobre eles recaírem.

Por outro lado, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria, apreciando o Tema 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal".

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais. 2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passava a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa. 3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas. 4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal.

(RE 928902, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 11-09-2019 PUBLIC 12-09-2019)

Observa-se o entendimento deste E. Tribunal em casos semelhantes ao presente:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMÓVEIS. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. IPTU E TAXAS. RE 928.902 COM REPERCUSSÃO GERAL. IMUNIDADE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. De fato, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal, mas os imóveis são por ela mantidos sob propriedade fiduciária e, portanto, enquanto não alienados a terceiro, são de sua responsabilidade os pagamentos dos IPTUs e taxas.

2. Observa-se, no entanto, que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria e, nos termos do voto do Relator, e, Ministro Alexandre de Moraes, apreciando o TEMA 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal".

3. Assim, por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal.

4. A imunidade recíproca alcança apenas os impostos, de modo que as taxas exigidas na execução fiscal não estão inseridas na norma imunizante prevista no artigo 150, inciso VI, a, da Constituição Federal.

5. Agravo interno parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2165332 - 0008787-60.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 19/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA26/09/2019)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COBRANÇA DE IPTU. IMÓVEL DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 928.902/SP. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. No tocante ao IPTU, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 928.902/SP, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, tema 884, ocorrido em 17/10/2018, ATA Nº 31, de 17/10/2018. DJE nº 228, divulgado em 25/10/2018, publicado em 26/10/2018, assentou o entendimento de que os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado e mantido pela União, nos termos da Lei nº 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal.

2. Desta forma, estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Excelsa Corte, acolho parcialmente os embargos opostos para adequação à jurisprudência consolidada, para aplicação da imunidade tributária recíproca.

3. Cumpre ressaltar que a imunidade recíproca alcança apenas os impostos, de modo que as taxas exigidas não estão inseridas na norma imunizante prevista no art. 150, VI, a, da CF.

4. Considerando que cada litigante fora, em parte, vencedor e vencido na demanda, entendo que a verba honorária deva ser fixada em sucumbência recíproca (art. 21, CPC/1973, art. 86, CPC/2015).

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeito modificativo do julgado, para reconhecer a inexigibilidade da cobrança dos débitos de IPTU, devendo a execução fiscal prosseguir em relação à cobrança das taxas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2219898 - 0010187-12.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA24/04/2019)

Contudo, considerando que a norma imunizante alcança apenas os impostos, deve ser determinado o prosseguimento da execução fiscal quanto às taxas.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

---

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 884 STF. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A Lei nº 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR tem por escopo o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.
2. A discussão a respeito da imunidade tributária dos bens e direitos que compõem o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 928.902 (Tema 884/Repercussão Geral), sobe Relatoria do Min. ALEXANDRE DE MORAES, ocasião em que foi reconhecida a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal.
3. O acórdão paradigma reconheceu que o patrimônio imobiliário vinculado ao PAR pertence a fundo formado por recursos da União, sendo este, e não a CEF, o legitimado a responder pela execução fiscal.
4. Embora a CEF detenha, até a respectiva alienação, a propriedade fiduciária dos bens e direitos do fundo, que não se confundem com o patrimônio próprio da CEF, resta evidenciado que os bens e direitos do fundo e do programa pertencem à União efetivamente, pois não seria possível reconhecer imunidade recíproca de IPTU se tais bens pertencessem à CEF ou a particulares.
5. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, após retificação de voto, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO e a Juíza Federal DENIVE AVELAR, que lhe davam provimento. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0064644-20.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: CLAUDIO SEBASTIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0064644-20.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: CLAUDIO SEBASTIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 8º da lei 12.514/11.

Em grau de apelação, busca o Conselho, a reforma da r. sentença aduzindo que a execução fiscal preenche os requisitos previstos no artigo 8º da lei 12.514/11.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0064644-20.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: CLAUDIO SEBASTIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O caso vertido, execução fiscal, visa à cobrança das anuidades relativa aos anos posteriores a 2011 devidas ao conselho regional de contabilidade, cujo fundamento legal expresso na CDA, reproduzo: decreto-lei nº 9.295/46, lei nº 570/48, lei nº 4.695/65, lei nº 5.172/66, decreto-lei nº 1.014/69, lei nº 5.730/71, lei nº 6.201/75, lei nº 6.830/80, lei nº 7.730/89, lei nº 8.177/91, lei nº 8.383/91, lei nº 9.069/95 e lei nº 11.000/04.

De início, cabe ressaltar que as anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização possuem natureza jurídica tributária submetendo-se, pois, aos princípios da legalidade e da anterioridade.

O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, sob o rito da repercussão geral, fixou o entendimento de que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Com efeito, a Lei nº 12.514/11 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, fixando os limites máximos das anuidades e bem como o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

Na espécie, entretanto, o título executivo das anuidades em cobro não traz como fundamento legal, dentre os diversos Decretos e Leis, a Lei nº 12.514/11, de modo a se concluir que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada nos títulos executivos, pois o título executivo não preenche o disposto no art. 2º, §5º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais.

Neste sentido:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 12.514/2011. CDA. SUBSTITUIÇÃO. LIMITAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL: EXTINÇÃO SEMEXAME DO MÉRITO PARA ANUIDADES COBRADAS EM TÍTULOS FORMALMENTE NULOS.*

1. A Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).

2. A natureza tributária das contribuições exige a sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos." (RE 704.292).

3. Somente a partir de 2012, na vigência da Lei 12.514/2011, é que as contribuições aos conselhos profissionais passaram a ter base legal específica, validando a tributação segundo o princípio da legalidade, ficando as de anos anteriores declaradas inconstitucionais.

4. No caso, além de inconstitucionais as anuidades até 2011, as posteriores tampouco podem ser exigidas, pois o fundamento da execução, descrito nos títulos executivos, não foi a própria Lei 12.514/2011, única norma legal vigente a validar a tributação, fixando valores máximos admitidos e critérios de atualização monetária aplicáveis.

5. Trata-se de exigência substancial do título executivo, pois a descrição do fundamento legal da cobrança permite identificar o débito e aferir a regularidade ou não à luz da legislação, de sorte a conferir-lhe liquidez e certeza: artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980. A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

6. Assim, resta prejudicado o exame do artigo 8º da Lei 12.514/2011, consideradas as anuidades a partir de 2012, em face da nulidade do títulos executivos, com extinção da execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, CPC. Quanto à anuidade de 2011, padece de inconstitucionalidade a cobrança, acarretando extinção com resolução do mérito, a teor do artigo 487, I, CPC.

7. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0060654-21.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. ANUIDADES. COBRANÇA DE MULTAS POR DÉBITOS ELEITORAIS. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.*

1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo em face de sentença que extinguiu a execução fiscal sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 803, inciso I, do CPC/2015.

2. O juízo a quo entendeu serem nulos os títulos executivos em vista do quanto decidido pelo STF no RE nº 704.292, de que a cobrança de anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 constitui violação ao princípio da legalidade.

3. Compulsa-se dos autos, contudo, que as CDAs sequer cumprem com um dos requisitos fundamentais de sua validade, pois não indicam sua fundamentação legal, em clara afronta ao art. 202, inciso III, do Código Tributário Nacional e ao art. 2º, §5º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais.

4. Tampouco há que se falar em agressão ao princípio da não surpresa, visto que foi o exequente quem atuou com negligência na condução do processo, tendo sido reiteradamente instado a se manifestar pelo juízo, inclusive sobre a legalidade dos títulos executivos, especificamente.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293651 - 0060357-63.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 18/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/07/2018)

Por fim, prejudicada questão referente ao disposto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, em razão da nulidade do título executivo.

Ante o exposto, de ofício, determino a extinção da presente execução fiscal, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise do recurso de apelação interposto pelo exequente.

É como voto.

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir quanto ao mérito e dar provimento à apelação pelo que passo a expor.

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades (2010, 2012, 2013 e 2014) e multa eleitoral (2009) pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expandidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, salientar, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que "(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes" (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)

No mesmo sentido, já decidiu este e. Tribunal. Vejam-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interps apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelada.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que refutou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº. 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA 26/07/2013)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

No caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, fixou a partir de 2010 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previu sua correção anual pelo IPCA. Confira-se:

- Art. 21. Os profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade são obrigados ao pagamento da anuidade. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)
- § 1º O pagamento da anuidade será efetuado até 31 de Março de cada ano, devendo, no primeiro ano de exercício da profissão, realizar-se por ocasião de ser expedida a carteira profissional.
- § 2º As anuidades pagas após 31 de março serão acrescidas de multa, juros de mora e atualização monetária, nos termos da legislação vigente. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)
- § 3º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Contabilidade, serão observados os seguintes limites: (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)
- I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas; (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)
- II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)
- § 4º Os valores fixados no § 3º deste artigo poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

A partir do exercício de 2011, portanto, resta atendido o princípio da legalidade tributária, desde que a CDA mencione o Decreto-Lei nº 9.295/1946 como fundamento legal da cobrança das anuidades. É como tem decidido esta C. Turma em casos semelhantes:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.
2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.
5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.
6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).
7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).
8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs.
9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r.sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil).
10. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2209926 - 0050866-17.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2019)

Isso posto, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. Verbis:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. APELAÇÃO PROVIDA.

I. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." No julgamento do REsp nº 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência. Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 29/03/2012, a ela se aplicamos comandos da Lei nº 12.514/11 que entrou em vigor em 31/10/11.

II. No presente caso, o valor do crédito executado é superior a 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, verificado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a reforma da sentença.

III. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução".

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15)

Verifica-se que o valor da presente execução fiscal — R\$2.146,20 — supera o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação — R\$1.592,00 —, de forma que não há óbice ao regular prosseguimento da execução.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. ANUIDADE. LEGALIDADE. CDA. NULIDADE. EXTINÇÃO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização possuem natureza jurídica tributária submetendo-se, pois, aos princípios da legalidade e da anterioridade.

2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades.

3. Em decisão proferida no julgamento do RE 704292, sob o rito da repercussão geral, fixou o entendimento de que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

4. A Lei nº 12.514/11 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, fixando os limites máximos das anuidades e bem como o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

5. O título executivo das anuidades em cobro não traz como fundamento legal, dentre os diversos Decretos e Leis, a Lei nº 12.514/11, de modo a se concluir que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada nos títulos executivos, pois o título executivo não preenche o disposto no art. 2º, §5º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais.

6. Prejudicada questão referente ao disposto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, em razão da nulidade do título executivo.

7. Extinção, de ofício, da execução fiscal, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, extinguiu, de ofício, a execução fiscal, julgando prejudicada a apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. ANTONIO CEDENHO e MONICA NOBRE, que davam provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016234-92.2011.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LAC - LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS CANADALTD - ME

Advogados do(a) APELANTE: FELLIPP MATTEONI SANTOS - SP278335-A, JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016234-92.2011.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LAC - LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS CANADALTD - ME

Advogados do(a) APELANTE: FELLIPP MATTEONI SANTOS - SP278335-A, JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por LAC - LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS CANADA LTDA em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença ao argumento de que indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016234-92.2011.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LAC - LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS CANADA LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: FELLIPP MATTEONI SANTOS - SP278335-A, JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, destaco que o reconhecimento de repercussão geral no bojo do RE 592.616/RS não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido.

Quanto ao mérito, questiona-se a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ISS.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.*

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PISE COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos. "

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999.

Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido. "

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Tomo por norte a fundamentação e os precedentes citados para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal exação não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

2. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. Adota-se o entendimento majoritário perfilhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

6. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/07.

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

8. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1365095/SP e nº 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007226-03.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento do recurso de agravo de instrumento, com análise da matéria abordada no âmbito recursal, resta prejudicado o agravo interno.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

3. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

4. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

5. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

6. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

7. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

8. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

9. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022840-30.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Assim, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas. Trata-se, portanto, de critério material.

Ressalto que o reconhecimento da ilegalidade apontada não afasta a presunção de certeza e liquidez da CDA, que deverá ser adequada ao julgado, nos termos do Tema 690/STJ.

Por fim, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o proveito econômico obtido, com fundamento no artigo 85, §2º e §3º, I do código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, acompanho o relator na rejeição da suspensão do processo até o julgamento do RE 592.616, mas quanto ao mérito peço vênia para divergir.

Consta dos autos que, em embargos à execução fiscal, em que se presume a liquidez e certeza do título executivo, foi pleiteada a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, adotando-se tese de julgamento proferida no RE 574.706.

Discutiu-se, pois, apenas em tese o direito, sem que os valores atinentes ao excesso de execução tenham sido apurados para exclusão das inscrições e retomada da execução fiscal com os valores remanescentes não impugnados.

Perceba-se que é incumbência processual do embargante provar a iliquidez e incerteza do título executivo, não apenas no plano abstrato da discussão de tese jurídica, mas apontando os reflexos no cálculo e na apuração do tributo executado para dimensionar se houve ou não excesso de cobrança por inconstitucionalidade. Não é apenas a inconstitucionalidade em tese que resolve a controvérsia em face de título executivo, mas a demonstração do excesso de execução no valor cobrado em face do efetivamente devido, o que demonstra que deve ser provada uma coisa e outra, ou seja, o quanto seria devido com a aplicação da tese jurídica e o quanto foi efetivamente cobrado a maior e indevidamente.

Não se desconstitui título executivo, amparado por lei em presunção de certeza jurídica (fundamento jurídico válido) e de liquidez do valor cobrado (validade aritmética da apuração segundo a lei), em caso de excesso de execução, sem que a decisão judicial fixe, além do novo parâmetro de certeza jurídica, também a validade sobre o valor líquido exigível.

No caso, o embargante, embora tenha protestado por todas as provas em direito admitidas, não juntou sequer comprovação documental, inicial que seja, da iliquidez do título executivo em função do excesso de execução cobrado nos títulos executivos que instruem a execução fiscal; nem demonstrou, no curso da instrução, os valores líquidos que integram o título executivo, pois a perícia contábil realizada mais corroborou a mera discussão da tese jurídica do que, propriamente, produziu a comprovação da necessária projeção fático-probatória do excesso praticado de modo a prejudicar a liquidez e certeza do crédito tributário executado.

A propositura de embargos à execução fiscal sem tratar de tal aspecto essencial na própria instrução da inicial e da causa - primeiramente através de documentos e, ainda caso se faça necessário, por meio de prova pericial para demonstrar com êxito e efetividade o concreto excesso de execução - não é suficiente para desconstituir o título executivo, dado que não demonstrada efetivamente a repercussão concreta da tese jurídica abstrata sobre a liquidez do título executivo, mensurada pelos elementos quantitativos que integram a formação, apuração e cálculo das contribuições executadas.

Para a desconstituição do título executivo o julgamento do mérito envolve não apenas a declaração de que é inconstitucional a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS como a prova e demonstração de que a execução fiscal tomou-se líquida por cobrar valor além do efetivamente devido, devendo ser, portanto, liquidado o valor do excesso cobrado para definir o correto valor pelo qual deve a execução fiscal prosseguir.

É sabido que diversamente da mera alteração de alíquota, que enseja menor controvérsia, a iliquidez relacionada à necessidade de reformulação da base de cálculo com a exclusão de elemento de valor, cuja apuração por si já é complexa não pode deixar de ser resolvida sob controle judicial e como parte integrante do próprio mérito da causa, quando se queira desconstituir título executivo, ato concreto de lançamento tributário inscrito em dívida ativa.

Corroborar a assertiva de que deve o embargante apontar a iliquidez do título executivo a própria constatação de que a presente execução fiscal foi instrumentalizada a partir de declaração do próprio contribuinte, ainda que revisada com a lavratura de auto de infração, informando valores que, integrantes da base de cálculo, resultaram no lançamento do PIS/COFINS, de modo que, além de processualmente incumbir-lhe tal encargo, na perspectiva do domínio dos dados para a demonstração da iliquidez e, em contrapartida, para a apuração do valor efetivamente devido a tal título, com a exclusão do excesso, não apenas é cabível, como possível e exigível que o devedor nos embargos demonstre o que, de resto, nada mais é do que o próprio, singelo e essencial **fato constitutivo do direito alegado** (tese jurídica + prova material do respectivo fato jurídico).

Não sendo requerido ou não sendo provado no curso do processo que o título executivo para, além da mera discussão da tese jurídica de inconstitucionalidade, padece de iliquidez e incerteza, por promover a cobrança efetiva e comprovadamente a maior do que a devida, segundo a legislação de regência, não podem prosperar os embargos do devedor, cuja solução, portanto, encontra-se fadada ao decreto de improcedência.

Ressalte-se que, embora realizada perícia contábil nos autos, nada se comprovou acerca do excesso de execução capaz de elidir, no plano fático-probatório, a liquidez e certeza do título executivo, pois o laudo foi genérico e inconclusivo, respondendo a questões tipicamente de direito, sendo que, ao ser indagado sobre o valor da execução fiscal caso fosse excluído o ISS e mantido apenas o valor do faturamento, o perito simplesmente respondeu que: "*O valor sendo cobrado pela Fazenda Nacional foi baseado em DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais feito pela Embargante*" (ID 127762614, f. 26).

Esta é a situação do caso concreto, vez que, diante do título presumido líquido e certo, o embargante apenas discutiu em abstrato a inconstitucionalidade, sem comprovar, no plano líquido da cobrança em curso, o excesso resultante da tese jurídica preconizada.

Logo, considerada a fundamentação adotada, não se reputa cabível a reforma da sentença de improcedência dos embargos do devedor.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PISE DA COFINS. POSSIBILIDADE. TEMA 690/STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O reconhecimento de repercussão geral no bojo do RE 592.616/RS não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.
4. O valor retido em razão do ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas.
6. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
7. Não afastada a presunção de certeza e liquidez da CDA, que deverá ser adequada ao julgado, nos termos do Tema 690/STJ.
8. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. CARLOS MUTA, que lhe negava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: GISLAINE SILVA PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0066724-54.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: GISLAINE SILVA PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 8º da lei 12.514/11.

Em grau de apelação, busca o Conselho, a reforma da r. sentença aduzindo que a execução fiscal preenche os requisitos previstos no artigo 8º da lei 12.514/11.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0066724-54.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: GISLAINE SILVA PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O caso vertido, execução fiscal, visa à cobrança das anuidades relativa aos anos posteriores a 2011 devidas ao conselho regional de contabilidade, cujo fundamento legal expresso na CDA, reproduzo: decreto-lei nº 9.295/46, lei nº 570/48, lei nº 4.695/65, lei nº 5.172/66, decreto-lei nº 1.014/69, lei nº 5.730/71, lei nº 6.201/75, lei nº 6.830/80, lei nº 7.730/89, lei nº 8.177/91, lei nº 8.383/91, lei nº 9.069/95 e lei nº 11.000/04.

De início, cabe ressaltar que as anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização possuem natureza jurídica tributária submetendo-se, pois, aos princípios da *legalidade* e da anterioridade.

O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, sob o rito da repercussão geral, fixou o entendimento de que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Com efeito, a Lei nº 12.514/11 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, fixando os limites máximos das anuidades e bem como o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

Na espécie, entretanto, o título executivo das anuidades em cobro não traz como fundamento legal, dentre os diversos Decretos e Leis, a Lei nº 12.514/11, de modo a se concluir que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada nos títulos executivos, pois o título executivo não preenche o disposto no art. 2º, §5º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais.

Neste sentido:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 12.514/2011. CDA. SUBSTITUIÇÃO. LIMITAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL: EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO PARA ANUIDADES COBRADAS EM TÍTULOS FORMALMENTE NULOS.*

1. A Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).

2. A natureza tributária das contribuições exige a sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos." (RE 704.292).

3. Somente a partir de 2012, na vigência da Lei 12.514/2011, é que as contribuições aos conselhos profissionais passaram a ter base legal específica, validando a tributação segundo o princípio da legalidade, ficando as de anos anteriores declaradas inconstitucionais.

4. No caso, além de inconstitucionais as anuidades até 2011, as posteriores tampouco podem ser exigidas, pois o fundamento da execução, descrito nos títulos executivos, não foi a própria Lei 12.514/2011, única norma legal vigente a validar a tributação, fixando valores máximos admitidos e critérios de atualização monetária aplicáveis.

5. Trata-se de exigência substancial do título executivo, pois a descrição do fundamento legal da cobrança permite identificar o débito e aferir a regularidade ou não à luz da legislação, de sorte a conferir-lhe liquidez e certeza: artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980. A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

6. Assim, resta prejudicado o exame do artigo 8º da Lei 12.514/2011, consideradas as anuidades a partir de 2012, em face da nulidade dos títulos executivos, com extinção da execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, CPC. Quanto à anuidade de 2011, padece de inconstitucionalidade a cobrança, acarretando extinção com resolução do mérito, a teor do artigo 487, I, CPC.

7. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0060654-21.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. ANUIDADES. COBRANÇA DE MULTAS POR DÉBITOS ELEITORAIS. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.*

1. Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo em face de sentença que extinguiu a execução fiscal sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 803, inciso I, do CPC/2015.

2. O juízo a quo entendeu serem nulos os títulos executivos em vista do quanto decidido pelo STF no RE nº 704.292, de que a cobrança de anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 constitui violação ao princípio da legalidade.

3. Compulsa-se dos autos, contudo, que as CDAs sequer cumprem com um dos requisitos fundamentais de sua validade, pois não indicam sua fundamentação legal, em clara afronta ao art. 202, inciso III, do Código Tributário Nacional e ao art. 2º, §5º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais.

4. Tampouco há que se falar em agressão ao princípio da não surpresa, visto que foi o exequente quem atuou com negligência na condução do processo, tendo sido reiteradamente instado a se manifestar pelo juízo, inclusive sobre a legalidade dos títulos executivos, especificamente.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293651 - 0060357-63.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 18/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/07/2018)

Por fim, prejudicada questão referente ao disposto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, em razão da nulidade do título executivo.

Ante o exposto, de ofício, determino a extinção da presente execução fiscal, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise do recurso de apelação interposto pelo exequente.

É como voto.

---

#### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir quanto ao mérito e dar provimento à apelação pelo que passo a expor.

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades (2011 a 2013) pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP.

As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expandidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)

No mesmo sentido, já decidiu este e. Tribunal. Vejam-se:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA - ANUIDADE - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO.**

I - Rejeitada a preliminar de intempestividade da apelação, arguida em contrarrazões pela parte embargante, pois o conselho-embargado foi intimado pessoalmente da decisão de fls. 99/112 em 06/11/2009, conforme certidões de fls. 114 e 142 e interps apelação em 30/11/2009, conforme protocolo de fls. 115, dentro, portanto, do prazo legal. Importante destacar que o prazo recursal in casu é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão e não da publicação no Diário Eletrônico, como faz crer a apelação.

II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte.

III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio da Resolução do Conselho Federal de Economia.

IV - A questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que refutou a pretensão dos conselhos de fixar o valor de suas anuidades por meio de atos normativos inferiores, in casu, resoluções. Nesse sentido: STJ, REsp nº 1074932/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 07.10.2008, DJe 05.11.2008; STJ, REsp nº 507769/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 302.

V - Por outro lado, como o próprio conselho-apelante reconheceu em suas razões recursais, a Lei nº. 1.411/51 não foi recepcionada pela Constituição Federal, pelo menos no tocante à fixação do valor das anuidades, já que estabeleceu o valor das anuidades vinculando-o ao salário mínimo, o que é de todo inadmissível diante da vedação prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

VI - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0061835-09.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.**

1. As contribuições instituídas em favor de entidades profissionais encontram previsão constitucional no art. 149 e possuem natureza tributária, razão pela qual submetem-se às mesmas regras dispensadas aos tributos em geral.

3. O aumento da contribuição em tela efetuada por meio da Resolução nº 617 do COFECI ofende o princípio da reserva legal insculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, por não constituir lei em sentido formal, mas ato infra-legal."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0000878-36.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

No caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, fixou a partir de 2010 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previu sua correção anual pelo IPCA. Confira-se:

Art. 21. Os profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade são obrigados ao pagamento da anuidade. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 1º O pagamento da, anuidade será efetuado até 31 de Março de cada ano, devendo, no primeiro ano de exercício da profissão, realizar-se por ocasião de ser expedida a carteira profissional.

§ 2º As anuidades pagas após 31 de março serão acrescidas de multa, juros de mora e atualização monetária, nos termos da legislação vigente. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 3º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Contabilidade, serão observados os seguintes limites: (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas; (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 4º Os valores fixados no § 3º deste artigo poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

A partir do exercício de 2011, portanto, resta atendido o princípio da legalidade tributária, desde que a CDA mencione o Decreto-Lei nº 9.295/1946 como fundamento legal da cobrança das anuidades.

É como tem decidido esta C. Turma em casos semelhantes:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.
2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).
4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.
5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.
6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).
7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).
8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs.
9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r.sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil).
10. Apelação prejudicada.  
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2209926 - 0050866-17.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2019)

Isso posto, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. Verbis:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. APELAÇÃO PROVIDA.

I. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." No julgamento do REsp nº 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência. Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 29/03/2012, a ela se aplicamos comandos da Lei nº 12.514/11 que entrou em vigor em 31/10/11.

II. No presente caso, o valor do crédito executado é superior a 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, verificado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a reforma da sentença.

III. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONECTÁRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

I. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem de ensejar a retomada da execução".

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15)

Verifica-se que o valor da presente execução fiscal — R\$1.906,58 — supera o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação — R\$1.772,00 —, de forma que não há óbice ao regular prosseguimento da execução.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

---

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. ANUIDADE. LEGALIDADE. CDA. NULIDADE. EXTINÇÃO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização possuem natureza jurídica tributária submetendo-se, pois, aos princípios da legalidade e da anterioridade.

2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades.

3. Em decisão proferida no julgamento do RE 704292, sob o rito da repercussão geral, fixou o entendimento de que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

4. A Lei nº 12.514/11 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, fixando os limites máximos das anuidades e bem como o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

5. O título executivo das anuidades em cobro não traz como fundamento legal, dentre os diversos Decretos e Leis, a Lei nº 12.514/11, de modo a se concluir que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada nos títulos executivos, pois o título executivo não preenche o disposto no art. 2º, §5º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais.

6. Prejudicada questão referente ao disposto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, em razão da nulidade do título executivo.

7. Extinção, de ofício, da execução fiscal, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, extinguiu, de ofício, a execução fiscal, julgando prejudicada a apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. ANTONIO CEDENHO e MONICA NOBRE, que davam provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005954-04.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: JOAO CARLOS MANCINI

Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI - SP123479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005954-04.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: JOAO CARLOS MANCINI

Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI - SP123479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOÃO CARLOS MANCINI contra ato do PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL DE SÃO PAULO/SP, visando o cancelamento do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos uma vez que não preenche os requisitos legais para a sua manutenção. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Relata o impetrante que em 2005, por ser devedor de quantia superior a 500.000,00 reais, teve seus bens arrolados pela Receita Federal no PA nº 15983.000237/2005-64. Ocorre que, como entrada em vigor da Instrução Normativa RFB 1.171, de 7 de julho de 2011, o valor de referência a ser considerado para efeitos de arrolamento de bens e direitos passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e não mais de R\$ 500.000,00. Desta forma, protocolou pedido administrativo para que fosse efetuado o cancelamento do arrolamento de bens junto a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em 16/06/2015 e até a presente data não existe posicionamento da Procuradoria a respeito.

Informações prestadas sustentando a manutenção do Arrolamento de Bens (fls. 48/54)

O pedido de medida liminar foi deferido para determinar à autoridade impetrada que proceda à suspensão do arrolamento de bens PA nº 15983.000237/2005.64, no prazo de 20 (vinte) dias. FL. 56/65

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito. (FLS. 78)

Sobreveio sentença concedendo parcialmente a segurança para determinar o cancelamento do Termo de Arrolamento formalizado nos autos do Processo Administrativo nº 15983.000237/2005.64. Sem condenação em verba honorária (Súmula STJ nº 105). Custas na forma da lei. (fls. 80/89)

Irresignada, apelou a União Federal sustentando que a alteração de limite do valor não é aplicável aos arrolamentos anteriores à vigência do decreto nº 7.573/11, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis, expresso no art. 50, XXXVI, da Constituição Federal. (fls. 100/107)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação. (fls. 333/338).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005954-04.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: JOAO CARLOS MANCINI

Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI - SP123479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Visa o presente *mandamus* o cancelamento do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, objeto do Processo Administrativo nº 15983.000237/2005.64 tendo em vista a alteração trazida pela Instrução Normativa RFB 1.171, de 7 de julho de 2011, que determinou que o arrolamento de bens e direitos será efetuado sempre que a soma dos créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, de responsabilidade do sujeito passivo, exceder a R\$ 2 milhões e não mais R\$ 500.000,00.

Inicialmente, cumpre recordar a dicção dos artigos 64 e 64-A, da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997:

*"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.*

*§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.*

*§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.*

*§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.*

*§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.*

*§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:*

*I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;*

*II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;*

*III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.*

*§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.*

*§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). \**

*§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.*

*§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.*

§ 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7º deste artigo.

"Art. 64-A. O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Parágrafo único. O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no caput.

\*valor alterado para R\$ 2.000.000,00 pelo Decreto 7.573/11.

Depreende-se da leitura dos dispositivos supracitados que o arrolamento de bens não consiste em penalidade tributária, não se aplicando, desta forma, a retroatividade benigna da lei tributária prevista no art. 106, inciso II, alíneas "a", "b" e "c", do Código Tributário Nacional.

Com efeito, o arrolamento de bens é medida fiscal preventiva, funcionando como garantia do débito, aplicável nas circunstâncias excepcionais legalmente previstas, quais sejam, o débito deve exceder a 30% do patrimônio do devedor e ser superior a R\$ 2.000.000,00, no momento do Arrolamento.

No caso em apreço, no momento do Arrolamento de Bens o valor a ser considerado pela Procuradoria da Fazenda Nacional era de R\$500.000,00, preenchendo o autor os requisitos legais para a implementação da medida naquele instante. Contudo, com a publicação do Decreto nº 7.573/2011, o valor mínimo para a realização do arrolamento foi modificado para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Deve-se ressaltar que a alteração do valor ocorreu por ato do Poder Executivo, que, aumentando o limite da dívida fiscal, passou a considerar que o arrolamento não deve recair sobre dívidas menores que R\$ 2.000.000,00 (art.64, §7º e 10 da Lei nº 9.532/97 de art. 1º do Decreto no 7.573/2011) e, se considerarmos o arrolamento como medida instrumental ao ajustamento de cautelar fiscal, esta só será ajuizada se a dívida estiver no novo patamar.

Neste sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO E A REMESSA OFICIAL. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. ALTERAÇÃO DO VALOR MÍNIMO DO DÉBITO PARA A IMPOSIÇÃO DA MEDIDA. DECRETO Nº 7.573/11. APUCAÇÃO AOS ARROLAMENTOS EFETUADOS SOB A ÊGIDE DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O arrolamento de bens de que trata a Lei nº 9.532/97 é um expediente facilitador da Administração para localização de bens que futuramente poderão garantir os créditos tributários já constituídos, caso o contribuinte não honre esses compromissos fiscais. 2. Não se verifica inconstitucionalidade na providência, haja vista que o expediente inegavelmente prevê mais um privilégio do credor público do que causa algum transtorno ao contribuinte; limitando o patrimônio do processo legal, pois não promove aversão de bens e ostenta natureza protetiva dos interesses públicos. 3. Nos termos do artigo 64 da Lei nº 9.532/97, a medida só pode ocorrer quando a soma dos débitos tributários de responsabilidade do contribuinte exceder 30% de seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, for superior a R\$500.000,00. 4. Cumpre observar que este último requisito foi alterado pelo artigo 1º do Decreto nº 7.573/2011. A partir de então, somente débitos tributários superiores a R\$2.000.000,00 passaram a ensejar o arrolamento administrativo, valor aplicável também aos arrolamentos efetuados sob a égide da legislação anterior. 5. Na singularidade, restou comprovado que o arrolamento foi imposto à impetrante em 28/09/2011. Isto é, antes da alteração promovida pelo Decreto nº 7.573. Publicado em 30/09/2011. Todavia, o valor do débito era, naquela época, de R\$753.900,13, montante inferior ao novo limite estabelecido, o que torna imperiosa a desconstituição da medida. 6. Agravo legal não provido. (grifei) (TRF 3 Região - REOMS 346084 - Proc.n. 0009632-42.2011.4.03.6112-e-DJF 303/07/2015-Rei. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO*

Portanto, o novo patamar, estabelecido pelo Poder Executivo, deve ser aplicado ao Arrolamento de Bens sob a égide da legislação anterior.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio do *tempus regit actum* prevalece, salvo situações excepcionais, de modo a prestigiar o princípio da segurança jurídica e a estabilidade das relações jurídicas, sociais e econômicas.

Na espécie, pretende o contribuinte assegurar efeito retroativo a normas que aumentaram o valor do débito fiscal para efeito de arrolamento, de modo a desconstituir ato jurídico perfeito, constituído segundo a lei vigente ao tempo de sua prática.

Tal pretensão já foi rejeitada pela Turma, a teor do que revela o acórdão proferido na ApCivRemNec 0002149-68.2015.4.03.6128, e-DJF 3 24/02/2017, que fui relator:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ARROLAMENTO DE BENS. DÉBITO SUPERIOR A R\$500.000,00. IN SRF 264/2002. NOVO PISO DE R\$ 2.000.000,00. DECRETO 7.573/2011 E IN SRF 1.171/2011. CANCELAMENTO DO ARROLAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. 1. O arrolamento de bens e direitos, como previsto nos artigos 64 e 64-A da Lei 9.532/1997, na vigência da IN SRF 264/2002, como é o caso, tem aplicação exclusiva às hipóteses de débitos de valor superior a R\$ 500.000,00 e que, simultaneamente, ultrapassem 30% do patrimônio conhecido do contribuinte, acarretando ao sujeito passivo o ônus de informar ao Fisco eventuais atos de transferência, alienação ou oneração, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal, bem como obrigação de arrolar outros bens e direitos em substituição aos alienados ou transferidos. 2. O arrolamento é medida que envolve a obrigação de transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu patrimônio, contra fraudes e simulações, mas não representa, em si e propriamente, restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, para efeito de gerar o risco de inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade e outros que foram relacionados. 3. Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos. 4. Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal. 5. Quanto ao direito de propriedade, o arrolamento, previsto em lei, é medida de natureza preventiva na tutela do interesse fiscal, em situações específicas, que não se revelam indicadoras da antecipação de qualquer efeito irreversível inerente à execução. 6. O cancelamento do arrolamento sujeita-se à Lei 9.532/1997, a qual prevê as hipóteses respectivas, dentre as quais se encontra a liquidação antes da inscrição e a respectiva garantia ainda no curso da execução. 7. Não se poderia falar em retroação do Decreto 7.537/2011, com base no artigo 106, II, "c" do CTN ("a lei aplica-se a ato ou fato pretérito [...] tratando-se de ato não definitivamente julgado [...] quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática"), que se limita apenas às sanções, conforme jurisprudência assentada. 8. Não há previsão legal para, no caso, permitir a retroação da lei que modificou critérios para arrolamento de bens do contribuinte, efetuada de acordo com a lei vigente ao tempo de sua realização ("tempus regit actum"). Desta forma, a aplicação de critérios previstos em lei posterior, atingindo ato jurídico perfeito de arrolamento fiscal, seria efetuada em manifesta ofensa ao artigo 5º, XXXVI da CF/88 ("a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"). 9. Apelação e remessa oficial providas."

Ante o exposto, dou provimento à apelação para denegar o mandado de segurança.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. *ARROLAMENTO DE BENS* E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. ALTERAÇÃO DO VALOR MÍNIMO DO DÉBITO PARA A IMPOSIÇÃO DA MEDIDA.

1-O arrolamento de bens não consiste em penalidade tributária, não se aplicando, desta forma, a retroatividade benigna da lei tributária prevista no art. 106, inciso II, alíneas "a", "b" e "c", do Código Tributário Nacional.

2-O arrolamento de bens é medida fiscal preventiva, funcionando como garantia do débito, aplicável nas circunstâncias excepcionais legalmente previstas, quais sejam, o débito deve exceder a 30% do patrimônio do devedor e ser superior a R\$ 2.000.000,00, no momento do Arrolamento.

3-No caso em apreço, no momento do Arrolamento de Bens o valor a ser considerado pela Procuradoria da Fazenda Nacional era de R\$500.00,00, preenchendo o autor os requisitos legais para a implementação da medida naquele instante. Contudo, com a publicação do Decreto nº 7.573/2011, o valor mínimo para a realização do arrolamento foi modificado para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

4-Deve-se considerar que a alteração do valor ocorreu por ato do Poder Executivo, que, aumentando o limite da dívida fiscal, passou a entender que o arrolamento não deve recair sobre dívidas menores que R\$ 2.000.000,00 (art.64, §7º e 10 da Lei nº 9.532/97 de art. 1º do Decreto no 7.573/2011) e, se considerarmos o arrolamento como medida instrumental ao ajuizamento de cautelar fiscal, esta só será ajuizada se a dívida estiver no novo patamar.

5-Apeleção não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. CARLOS MUTA, que lhe dava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031963-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066-A

AGRAVADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de justiça gratuita.

Nas razões recursais, pugna a recorrente a reforma da decisão agravada, com a concessão dos benefícios almejados.

Pleiteia, também, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro presentes os pressupostos necessários para a concessão da suspensividade postulada, posto que não comprovado o perigo da demora até o julgamento do presente feito pelo órgão colegiado, sendo insuficiente o argumento de que estaria dificultada sua defesa.

Ante o exposto, **indeferiu** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005813-47.2009.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO - SP94806-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Tratam-se de pedido de reconsideração interposto por UNIÃO FEDERAL e declaratórios de ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO em face da decisão deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, para reconhecer a inocorrência da prescrição do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob nº 80.1.07.046080-82.

Aduz a União que o crédito inscrito na CDA nº 80.1.99.001151-78 não foi atingido pela prescrição.

Já os declaratórios da ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO sustentam que o crédito inscrito na CDA nº 80.1.07.046080-82 foi atingido pela prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, transcrevo o decisum impugnado:

*"Trata-se de apelação em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário. Em grau de apelação a União Federal aduz a inocorrência da prescrição do crédito tributário. E o Relatório. DECIDO: Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal cobra: i. IRPF/1999 inscrito em dívida ativa sob nº 80.1.99.001151-78 cuja constituição do crédito deu-se por meio de termo de confissão espontânea, em 4/12/1998, e houve pedido de parcelamento do débito; e ii. IRPF/2007 inscrito em dívida ativa sob nº 80.1.07.046080-82 cuja constituição deu-se por meio de auto de infração lavrado em 18/7/2003, sendo que houve impugnação administrativa, tornada definitiva e exigível em 29/8/2007, com a notificação do contribuinte. O ajuizamento da ação de execução fiscal ocorreu em 3/6/2008 e o despacho determinando a citação foi expedido em 12/3/2008. Posta a questão fática, de se destacar que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário, de modo que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes. Precedente: STJ, REsp 1.102.431/RJ, processo: Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010. Em relação ao crédito inscrito sob nº 80.1.99.001151-78 a sentença que julgou extinta a execução deve ser mantida, pois, consultando a situação da referida inscrição, que originou o executivo fiscal em cobro, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA".*

*Já em relação ao crédito tributário inscrito em dívida ativa sob nº 80.1.07.046080-82, a r. sentença merece reparo, já que a constituição definitiva do crédito ocorreu em 29/8/2007, quando da notificação do contribuinte que esgotada a via administrativa de impugnação, sendo que a partir desta data até o despacho determinado a citação, em 12/3/2008 - art. 174, §1º, do CTN, não transcorreu o lapso prescricional de cinco anos. Neste sentido, são os arestos que trago à colação: EXECUÇÃO FISCAL - REMESSA OFICIAL - APLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - INOCORRÊNCIA 1. Reformulando posicionamento anterior e a fim de adequar-me ao entendimento pacificado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, passo à apreciação da remessa oficial. 2. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN 3. Verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. 4. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. 5. O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. 6. Aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. 7. Note-se não ter sido suspensa a execução com base no art. 40 da LEF. 8. Afastamento da prescrição da pretensão executiva, já que ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários e o ajuizamento da execução. 9. Prosseguimento da execução, mediante a anulação da r. sentença.*

*(TRF3, APELREEX - 1815803, processo: 0001831-97.2001.4.03.6121, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 7/10/2014) TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CITAÇÃO. VIA POSTAL. CABIMENTO. ART. 8º. IL DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de que a Lei de Execução Fiscal traz regra específica sobre a questão no art. 8º, II, que não exige seja a correspondência entregue ao seu destinatário, bastando que o seja no respectivo endereço do devedor, mesmo que recebida por pessoa diversa, pois, presume-se que o destinatário será comunicado" (AgRg no REsp 1.178. 129/MG, Rel. Mm. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 20/8/10). 2. A decadência do direito de constituir o crédito tributário não se mostra configurada quando, à míngua de declaração ou pagamento do tributo, não transcorre prazo superior a 5 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e a data da lavratura do auto de infração. 3. "A constituição definitiva do crédito tributário (sujeita à decadência) inicia o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário" (AgRg no REsp 1.168.514/SP, Rel. Mm. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 8/6/11). 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1366911/RS, processo: 2010/0198528-3, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 26/08/2011). Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, para reconhecer a inocorrência da prescrição do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob nº 80.1.07.046080-82. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem. "*

Volvo eu

Por primeiro análise os declaratórios interpostos por ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO: os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Analisando o decisum embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

No ponto, a questão impugnada (**prescrição dos créditos da CDA nº 80.1.07.046080-82**) foi devidamente analisada no voto condutor in verbis: "Já em relação ao crédito tributário inscrito em dívida ativa sob nº 80.1.07.046080-82, a r. sentença merece reparo, já que a constituição definitiva do crédito ocorreu em 29/8/2007, quando da notificação do contribuinte que esgotada a via administrativa de impugnação, sendo que a partir desta data até o despacho determinado a citação, em 12/3/2008 - art. 174, §1º, do CTN, não transcorreu o lapso prescricional de cinco anos."

É cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Passo a análise do pedido de retratação interposto por UNIÃO FEDERAL (**não prescrição dos créditos da CDA nº 80.1.99.001151-78**), questão que não foi analisada no decisum, sendo que a União tem razão em sua pretensão. O compulsar dos autos revela em MAR/2008 a União ajuizou a presente ação executiva. Os créditos inscritos na CDA nº 80.1.99.001151-78 foram constituídos em ABR/1997, porém em DEZ/1998 o contribuinte aderiu a parcelamento, confessando o débito. Referido parcelamento foi rescindido em JUN/1999. Posteriormente, o executado aderiu ao PAES em JUL/2003, parcelamento do qual foi excluído em Jan/2006.

Sabido que o parcelamento, por representar ato de reconhecimento da dívida, suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, pois, se, eventualmente, o parcelamento for desfeito por qualquer motivo, a execução fiscal prosseguirá seu curso normal, permitindo a interposição de embargos do devedor.

Na hipótese vertida, o confronto das datas rechaça a alegação da ocorrência da prescrição.

Neste sentir:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO CURSO PRESCRICIONAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva. Art. 174, caput, do CTN.

2. Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega ao Fisco de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos ou outra que se assemelhe.

3. Consoante entendimento jurisprudencial firmado no julgamento do Resp. nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

4. A adesão ao parcelamento tributário tem o condão de interromper a prescrição, nos termos dos art. 174, I, do CTN, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir de inadimplemento do contribuinte e sua consequente exclusão.

5. Não transcorrido o prazo quinquenal entre a exclusão da empresa do parcelamento e o ajuizamento da execução fiscal, não há que se falar em prescrição.

6. A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume, a má-fé se prova. E nos autos não há nada de concreto que comprove a má-fé da parte apelada.

7. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004219-20.2013.4.03.6131, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2020)

Ante o exposto, rejeito os declaratórios interpostos por ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO e acolho o pedido de retratação da UNIÃO FEDERAL para dar integral provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, para reconhecer a inocorrência da prescrição do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob nº 80.1.07.046080-82 e nº 80.1.99.001151-78.

Às medidas cabíveis.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007798-48.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA PENHA ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA RODRIGUES DE SOUZA - SP336237-A, JOELIA NASCIMENTO DOS SANTOS - SP346515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5028619-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: ALEXANDRE MOREIRA PORTO JUNIOR

AGRAVADO: MARIA HELENA CARDOSO, SYSTEMAC CONSTRUCAO INDUSTRIALIZADA LTDA

Advogado do(a) AGRVADO: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A

Advogado do(a) AGRVADO: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, ao acolher exceção de pré-executividade, excluiu a excipiente do polo passivo da execução fiscal, determinando o desbloqueio de seus ativos financeiros, atingidos via BACENJUD.

Entendeu o MM Juízo de origem que o pedido de redirecionamento da execução fiscal foi formulado exclusivamente com base no art. 13 da Lei 8.620/93, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 562.276/RS, sendo de rigor a exclusão da sócia do polo passivo. Acrescentou que, em 01/03/2002, foi arquivado na Ficha Cadastral da JUCESP da empresa executada, seu distrato social, que é causa de dissolução regular da pessoa jurídica, conforme previsto no art. 1033, do CC, aplicável por remissão expressa contida no art. 1087, do CC.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que a decisão agravada contraria a norma do artigo 135, inciso III, CTN, pois a dissolução irregular de Systemac Construção Industrializada Ltda restou devidamente demonstrada na certidão de folha 19 (ID 28341660).

Afirmou que, não obstante conste o distrato social, a liquidação da empresa não foi realizada de modo regular, impondo-se o reconhecimento da irregularidade da dissolução da sociedade.

Destacou a Súmula 435/STJ.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, considerando a vultosa quantia bloqueada, pelo sistema Bacenjud, que se encontravam em aplicação financeira CDB – Certificado de Depósito Bancário, investimento de renda fixa emitido pelos bancos, portanto, não impenhorável nos termos do art. 833, CPC.

Pleiteou, assim, a concessão do efeito suspensivo, para determinar a sustação da ordem de desbloqueio dos ativos financeiros de titularidade da agravada Maria Helena Cardoso até o desfecho final do presente agravo de instrumento. Ao final, requereu a rejeição da exceção de pré-executividade, para manter, no polo passivo do executivo fiscal, a agravada Maria Helena Cardoso.

A recorrida MARIA HELENA CARDOSO apresentou contrarrazões, alegando a prescrição do crédito exequendo, porquanto a constituição do crédito ocorreu em 18/12/1998 e a citação se deu somente em 25/11/2018 (por edital), uma vez que a execução fiscal é anterior a LC 118/05.

Argumentou que mesmo considerando o AR de fl. 84, de 2/10/2007, como citação válida (o que não seria diante da ausência de prova de recebimento pela executada ou seus responsáveis legais), ocorreu a prescrição, nos termos do art. 174, CTN.

Quanto ao redirecionamento do feito, afirmou que quando foi incluída no polo passivo, em 20/4/2006 (fl. 79), a empresa executada sequer havia sido citada, sendo certo que o redirecionamento deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

No que concerne à dissolução irregular, asseverou que o encerramento da empresa se deu regularmente, através do distrato social, não sendo hipótese do art. 135, III, CTN.

Requeru o improvimento do recurso, com a declaração da prescrição do crédito tributário e extinção da execução fiscal, nos termos do art. 156, V, CTN.

Decido.

Discute-se, no presente caso, o redirecionamento da execução fiscal, proposta para a cobrança de tributo.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática dos recursos repetitivos, “em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente.” (REsp 1.371.128 – Tema 630).

Por outro lado, segundo a Súmula 435/STJ, “presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

No caso concreto, cobra-se crédito tributário, cuja obrigação venceu entre 1996 e 1998, inscrito em dívida ativa em 2000 e constituído mediante termo de confissão espontânea em 1998; conforme certidão do Oficial de Justiça, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal em 19/3/2001 (Id 28341660 – fl. 19); o distrato social foi registrado perante a Junta Comercial em 1/3/2002 (Id 28341663 – fl. 72).

O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, haja vista ser indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica (REsp 1636735/RS, Rel. Ministro 8 FRANCISCO FALCAO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018) (AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/5/2017) (AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/8/2016).

Destarte, forçoso concluir que, à época da realização do distrato (2002), haviam débitos inadimplidos pela empresa desde 1998, de conhecimento da executada, quando confessados, afastando a presunção de dissolução regular.

Assim, afastada a hipótese de encerramento regular da executada, tem cabimento a pretensão requerida, consistente no redirecionamento do feito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **de firo** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para que se manifeste acerca da prescrição do crédito tributário.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033257-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MANUEL DA SILVA BARREIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILENO DE SOUSA LIMA JUNIOR - SP320538-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Os agravos de instrumento interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhados do comprovante original do recolhimento do preparo, através das guias de recolhimento de custas no valor de R\$ 64,26, sob o código de receita 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente aos autos o comprovante, da via original com autenticação bancária ou acompanhada do respectivo comprovante de pagamento.

Assim, providencie a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada da respectiva guia de recolhimento (GRU JUDICIAL), referentes ao pagamento das custas de preparo, a teor do disposto no artigo 1.007, § 7º do Código de Processo Civil de 2015, sob pena de deserção, nos termos da Resolução 138/2017, e do § 2º, do artigo 1º, da Resolução nº 373/2020:

Art. 1.º Acrescentar o artigo 2.º-A à Resolução PRES n.º 138, de 6/7/2017, com a seguinte redação:

“Art. 2.º-A O preenchimento do campo “número do processo” na Guia de Recolhimento da União (GRU) será obrigatório.

§ 1.º Tratando-se de processo sigiloso, os dados da GRU não serão importados pelo sistema de emissão da guia, devendo ser preenchidos pela parte interessada.

§ 2.º As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033288-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VISA DESIGNER EM FERRO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FIORAVANTE MALAMAN NETO - SP224922

AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Os agravos de instrumento interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhados do comprovante original do recolhimento do preparo, através das guias de recolhimento de custas no valor de R\$ 64,26, sob o código de receita 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente aos autos o comprovante, da via original com autenticação bancária ou acompanhada do respectivo comprovante de pagamento.

Assim, providencie a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada da respectiva guia de recolhimento (GRU JUDICIAL), referentes ao pagamento das custas de preparo, a teor do disposto no artigo 1.007, § 7º do Código de Processo Civil de 2015, sob pena de deserção, nos termos da Resolução 138/2017, e do § 2º, do artigo 1º, da Resolução nº 373/2020:

Art. 1.º Acrescentar o artigo 2.º-A à Resolução PRES n.º 138, de 6/7/2017, com a seguinte redação:

“Art. 2.º-A O preenchimento do campo “número do processo” na Guia de Recolhimento da União (GRU) será obrigatório.

§ 1.º Tratando-se de processo sigiloso, os dados da GRU não serão importados pelo sistema de emissão da guia, devendo ser preenchidos pela parte interessada.

§ 2.º As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição.

Intime-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033415-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: LLC TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO DE SOUZA SENRA - SP222294-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Os agravos de instrumento interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhados do comprovante original do recolhimento do preparo, através das guias de recolhimento de custas no valor de R\$ 64,26, sob o código de receita 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente aos autos o comprovante, da via original com autenticação bancária ou acompanhada do respectivo comprovante de pagamento.

Assim, providencie a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada da respectiva guia de recolhimento (GRU JUDICIAL), referentes ao pagamento das custas de preparo, a teor do disposto no artigo 1.007, § 7º do Código de Processo Civil de 2015, sob pena de deserção, nos termos da Resolução 138/2017, e do § 2º, do artigo 1º, da Resolução nº 373/2020:

Art. 1.º Acrescentar o artigo 2.º-A à Resolução PRES n.º 138, de 6/7/2017, com a seguinte redação:

“Art. 2.º-A O preenchimento do campo “número do processo” na Guia de Recolhimento da União (GRU) será obrigatório.

§ 1.º Tratando-se de processo sigiloso, os dados da GRU não serão importados pelo sistema de emissão da guia, devendo ser preenchidos pela parte interessada.

§ 2.º As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030293-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: VALFLEX EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA SAWAYA PEREIRA DO VALE BERNARDES DAVID - SP284387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Retifique-se a atuação, fazendo constar também a União Federal como agravada.

Intimem-se as recorridas para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032594-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: MOMENTA FARMACEUTICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO MAITTO DA SILVEIRA - SP230020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intimem-se os agravantes SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA –SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL –SENAI, nos termos do art. 99, § 2º, CPC, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovem, por meio de documentos hábeis (declaração de imposto de renda dos últimos 4 anos, extratos bancários próximos e remotos, dentre outros) a alegada situação de hipossuficiência.

**São Paulo, 11 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032594-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: MOMENTA FARMACEUTICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO MAITTO DA SILVEIRA - SP230020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intimem-se os agravantes SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA –SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL –SENAI, nos termos do art. 99, § 2º, CPC, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovem, por meio de documentos hábeis (declaração de imposto de renda dos últimos 4 anos, extratos bancários próximos e remotos, dentre outros) a alegada situação de hipossuficiência.

**São Paulo, 11 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030286-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: DOHLER AMERICA LATINA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intimem-se os agravantes SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA –SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL –SENAI, nos termos do art. 99, § 2º, CPC, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovem, por meio de documentos hábeis (declaração de imposto de renda dos últimos 4 anos, extratos bancários próximos e remotos, dentre outros) a alegada situação de hipossuficiência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030286-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: DOHLER AMERICA LATINA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intimem-se os agravantes SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, nos termos do art. 99, § 2º, CPC, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovem, por meio de documentos hábeis (declaração de imposto de renda dos últimos 4 anos, extratos bancários próximos e remotos, dentre outros) a alegada situação de hipossuficiência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033053-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: FRANCISCO RAMAO MEZA MOREL - EIRELI - ME, FRANCISCO RAMAO MEZA MOREL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando a não comprovação do recolhimento das custas no ato da interposição do agravo, nos termos do art. 1.007, *caput*, CPC, bem como o decurso do prazo previsto na Resolução PRES nº 373, de 10/9/2020 (art. 2º, § 2º: “As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição.”), intime-se a agravante, nos termos do art. 1.007, § 4º, sob pena de deserção **em dobro**, para que, no prazo de 3 (três) dias, comprove o pagamento das custas

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033053-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: FRANCISCO RAMAO MEZA MOREL - EIRELI - ME, FRANCISCO RAMAO MEZA MOREL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando a não comprovação do recolhimento das custas no ato da interposição do agravo, nos termos do art. 1.007, *caput*, CPC, bem como o decurso do prazo previsto na Resolução PRES nº 373, de 10/9/2020 (art. 2º, § 2º: “As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição.”), intime-se a agravante, nos termos do art. 1.007, § 4º, sob pena de deserção **em dobro**, para que, no prazo de 3 (três) dias, comprove o pagamento das custas

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032622-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: SANTOS FLORA COMERCIO DE ERVAS LTDA

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN NADILO MOCIVUNA - SP173631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intimem-se os agravantes SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, nos termos do art. 99, § 2º, CPC, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovem, por meio de documentos hábeis (declaração de imposto de renda dos últimos 4 anos, extratos bancários próximos e remotos, dentre outros) a alegada situação de hipossuficiência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032622-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: SANTOS FLORA COMERCIO DE ERVAS LTDA

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN NADILO MOCIVUNA - SP173631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intimem-se os agravantes SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA –SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL –SENAI, nos termos do art. 99, § 2º, CPC, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovem, por meio de documentos hábeis (declaração de imposto de renda dos últimos 4 anos, extratos bancários próximos e remotos, dentre outros) a alegada situação de hipossuficiência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032864-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CPQ BRASIS/A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intimem-se os agravantes SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA –SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL –SENAI, nos termos do art. 99, § 2º, CPC, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovem, por meio de documentos hábeis (declaração de imposto de renda dos últimos 4 anos, extratos bancários próximos e remotos, dentre outros) a alegada situação de hipossuficiência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032864-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO:CPQ BRASIS/A

Advogado do(a)AGRAVADO:LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intimem-se os agravantes SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA –SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL –SENAI, nos termos do art. 99, § 2º, CPC, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovem, por meio de documentos hábeis (declaração de imposto de renda dos últimos 4 anos, extratos bancários próximos e remotos, dentre outros) a alegada situação de hipossuficiência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001521-05.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA

Advogado do(a)APELANTE: VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO - SP123643-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001521-05.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA

Advogado do(a)APELANTE: VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO - SP123643-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **SUPORTE SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT**, com pedido liminar *inaudita altera pars* para determinar à autoridade impetrada a análise dos pedidos de PERD/COMP efetuados pela imperante, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito horas), sob pena de abuso de poder e violação de dever, bem assim a imediata restituição dos valores deferidos e, ao final, para a confirmação da liminar, concedendo-se definitivamente a segurança. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Atribuído à causa o valor de R\$ 465.104,72 (quatrocentos e sessenta e cinco mil, cento e quatro reais e setenta e dois centavos).

Aduziu a impetrante que, em 21/01/2019, deu entrada em três pedidos de análise de créditos através do sistema de PERD/COMP 6.80 da Receita Federal, sob os protocolos nº Protocolo 2108317281, nº 2729789040 e nº 1911471921, até então, não analisados, caracterizada inércia da impetrada e extrapolado o prazo de 360 dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos, previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2011 para a prolação de decisão administrativa. Sustentou, ainda, violação à garantia constitucional da razoável duração do processo (celeridade), prevista no artigo 5º, inciso LXXVIII, e ao princípio da eficiência, consignado no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal e no artigo 2º da Lei 9.784/99. Por fim, consignou que a questão já foi enfrentada pelo STJ em recurso representativo da controvérsia (Id 136533292).

Peticionou a impetrante informando que para que *apresente o COMPROT atualizado junto à Receita Federal, conforme solicitado, a mesma precisa do número do processo de PERDCOMP que tem que ser informado pelo Impetrado, restando a Impetrante impossibilitada de atender ao r. despacho de fls. em razão da inércia do próprio Impetrado* (Id 136533307).

Liminar indeferida (Id 136533308).

Informações da autoridade impetrada em que aduziu, inicialmente, que foi encaminhada solicitação de providências para a Divisão de Orientação e Análise Tributária – DIORT desta DERAT/SP, responsável pela análise solicitada, com vistas à apreciação conclusiva com a maior brevidade possível, caso seja verificada a dispensa da instrução processual. No mais, sustentou que os princípios administrativos previstos no Texto Constitucional reclamam uma análise conjunta, sob pena de esvaziamento daquele que for preterido; que preterir a análise de requerimentos mais antigos em benefício do da impetrante violaria os princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade; e que a Receita Federal enfrenta dificuldades operacionais decorrentes da carência de servidores, da crescente demanda, em especial em processos de grande complexidade que reclamam análise individual e manual, e da necessidade, por vezes, de efetuar diligências para ultimar as análises dos processos, inexistindo ato coator (Id 136533314).

Pugnou a União pelo ingresso na lide, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 (Id 136533315).

Parecer do MPF pela parcial concessão da segurança (Id 136533318).

O juízo de origem denegou a segurança, extinguindo o feito com resolução de mérito com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Custas na forma da lei (Id 136533319).

Apelação da impetrante em que alegou violação ao artigo 24 da Lei 11.457/2011, à garantia constitucional da razoável duração do processo (celeridade), prevista no artigo 5º, inciso LXXVIII, e ao princípio da eficiência, consignado no caput do artigo 37 da Constituição Federal e no artigo 2º da Lei 9.784/99. Consignou que a questão já foi enfrentada pelo STJ em recurso representativo da controvérsia. Por fim, considerado que a omissão da administração pública em analisar o pedido feito pela Impetrante é, também, omissão quanto à reparação econômica, requer seja efetivada a ordem de análise e de pagamento do valor deferido nos PERDCOMP (Id 136533322).

Contrarrrazões da União em que destacou não ter a impetrante juntado consulta do processamento via WEB do Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação – PER/DCOMP a fim de comprovar que os pedidos administrativos ainda estão pendentes de análise e, por consequência se desincumbido do ônus probatório; que o princípio da duração razoável do processo há de ser compreendido considerando os demais princípios que regem a Administração Pública, dentre os quais os da impessoalidade e da reserva do possível, sob pena de afronta à isonomia e o crescimento desenfreado da judicialização; e que a pretensão de recebimento de valores postulada pela parte adversa esbarra na Súmula 239 do STF, segundo a qual o writ não é substitutivo de ação de cobrança (Id 136533325).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001521-05.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VERIDIANA MARIA BRANDAO COELHO - SP123643-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada como escopo de se ver determinado à autoridade impetrada a análise dos pedidos de PERDCOMP efetuados pela imperante, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito horas), sob pena de abuso de poder e violação de dever, bem assim a imediata restituição dos valores deferidos.

No caso, constata-se que a impetrante, em 21/01/2019, deu entrada em três pedidos de análise de créditos através do sistema de PERDCOMP 6.80 da Receita Federal, sob os protocolos nº Protocolo 2108317281, nº 2729789040 e nº 1911471921, cujas cópias foram colacionadas. Em suas informações, a autoridade impetrada noticiou, inicialmente, que foi encaminhada solicitação de providências para a Divisão de Orientação e Análise Tributária – DIORT desta DERAT/SP, responsável pela análise solicitada, com vistas à apreciação conclusiva com a maior brevidade possível, caso seja verificada a dispensa da instrução processual (Id 136533314), restando demonstrado não ter havido a conclusão das análises, não obstante o decurso do prazo legal. Denegada a segurança, subiram os autos a este Tribunal, por força de apelo da impetrante (Id 136533322).

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a razoável duração do processo foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétreia e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Especificamente no âmbito do processo administrativo fiscal, previu a Lei nº 11.457/07, em seu artigo 24, o dever de a Fazenda Nacional profirir decisão, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo dos requerimentos dos contribuintes, prevalecendo sobre o disposto na já mencionada Lei nº 9.784/99, *verbis*:

*Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.*

A questão não comporta maiores debates, à vista do acolhimento da tese em questão pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que reconheceu, inclusive, a aplicação imediata do comando legal, de modo a atingir os requerimentos efetuados anteriormente a sua vigência:

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

*1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétreia e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).*

*3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

*4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: Documento: 11617178 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 01/09/2010 Página 1 de 3 Superior Tribunal de Justiça "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos. *litteris*: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento *sub judice*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.138.206/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 09.08.2010 – grifos nossos).

Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se, igualmente, julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO E TAXA SELIC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

I - A Lei 11.457 de 16/03/2007, que implantou a Receita Federal do Brasil, fixou o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a administração fiscal proceda à análise dos pedidos de revisão feitos pelos contribuintes, a teor do artigo 24 da referida Lei, in verbis: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

II - O C. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento, por meio do julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, que são aplicáveis o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07 aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, tanto os efetuados anteriormente à sua vigência, quanto os apresentados posteriormente à edição da referida lei.

III - É sabido que a Administração Pública deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses. Assim, uma vez que a análise do referido processo administrativo extrapolou o prazo legal, possui a impetrante o direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.

IV - No tocante à incidência da taxa SELIC conforme entendimento sedimentado pela Corte Superior (STJ), já submetido à sistemática de julgamento de recurso repetitivo (Resp nºs 1.767.945/PR, 1.768.060/RS e 1.768.415/SC - Tema 1.003), a correção monetária pela Selic incide a partir de decorrido o prazo de 360 dias para análise do pedido de ressarcimento.

V - Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0014055-08.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A preliminar suscitada pela apelante deve ser afastada, porquanto demonstrado o interesse de agir no caso dos autos diante do decurso de mais de 8 (oito) anos sem a apreciação dos processos administrativos.

2. Quanto ao mérito, o Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.

3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

4. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5011359-74.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 25/11/2019)

Verifica-se, portanto, a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da parte, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF).

Por fim, de rigor a restituição do crédito apurado em favor da impetrante, na medida em que, reconhecido indevido o valor recolhido, como decorrência lógica tem-se o reconhecimento do direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, via compensação ou restituição, a ser promovida na via administrativa, a critério do contribuinte.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante para determinar à autoridade impetrada a análise dos pedidos de PERD/COMP efetuados pela imperante, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, bem assim determinar a restituição dos valores eventualmente apurados, mediante compensação ou restituição na esfera administrativa, após o trânsito em julgado, a critério do contribuinte.

É como voto.

#### RETIFICAÇÃO PARCIAL DE VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior: Eminentíssimos pares, revejo meu entendimento a respeito da repetição de indébito em processos nos quais se discute a demora na análise de procedimento administrativo fiscal pela autoridade administrativa, nos seguintes termos:

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a razoável duração do processo foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétreia e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

Especificamente no âmbito do processo administrativo fiscal, previu a Lei nº 11.457/07, em seu artigo 24, o dever de a Fazenda Nacional proferir decisão, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo dos requerimentos dos contribuintes, prevalecendo sobre o disposto na já mencionada Lei nº 9.784/99.

A questão não comporta maiores debates, à vista do acolhimento da tese em questão pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que reconheceu, inclusive, a aplicação imediata do comando legal, de modo a atingir os requerimentos efetuados anteriormente a sua vigência.

Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica em descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Reconhecida a mora do Fisco, passo à análise do pleito de restituição administrativa dos valores objeto dos procedimentos fiscais cuja demora se reconhece neste *mandamus* e, revendo posição anterior sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta e. Turma no sentido de reconhecer que o pagamento do eventual indébito, quer via compensação, quer via restituição, não constitui etapa a ser considerada no prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) previsto na legislação já mencionada para a prolação de decisão no processo administrativo.

O pagamento do indébito, de fato, constitui etapa estanque à conclusão da análise do procedimento administrativo fiscal, constituindo mera fase de execução do ato administrativo, regulada por legislação específica e vinculada à disposição orçamentário-financeira do exercício (artigos 147 e 148 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017).

Ante o exposto, **retifico** meu voto para **dar parcial provimento à apelação da impetrante** e assim determinar à autoridade impetrada a análise dos pedidos de PERD/COMP efetuados pela imperante, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, indeferido o pedido de restituição administrativa.

É como voto.

---

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:**

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que denegou a segurança requerida.

A impetrante, ora apelante, impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo – DERAT, objetivando obter provimento jurisdicional que determine a análise dos pedidos de PER/DCOMP efetuados em 21/01/2019, com a imediata restituição dos valores reconhecidos.

Com efeito, a Lei nº 11.457/2007 fixa o prazo máximo de 360 dias para que a administração fiscal profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido.

O E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, firmou o entendimento de que se aplica o prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07 aos pedidos, defesas ou recurso administrativos pendentes, tanto os efetuados anteriormente à sua vigência, quanto os apresentados posteriormente à edição da referida lei.

No caso, a apelante trouxe, com a inicial, recibos de entrega de pedidos de ressarcimento, formalizados por meio de PER/DCOMP, enviados em 21/01/2019, os quais, segundo alega, não foram apreciados até a impetração do writ.

Notificada, a impetrada não rebateu o alegado, sustentando que a falta de recursos humanos da Receita Federal aliada às demandas crescentes da mesma natureza, tem impossibilitado o cumprimento do prazo fixado na lei.

Dito isso, a denegação da segurança, fundamentada na falta de comprovação de que os pedidos ainda se encontram pendentes de apreciação, não se sustenta.

Revela-se incontroverso que os pedidos ainda não foram analisados.

Assim, quanto ao ponto, razão assiste à apelante, sendo de rigor a determinação de que os pedidos de ressarcimento sejam analisados no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Por outro lado, entendo que não cabe a determinação de pagamento do crédito eventualmente reconhecido.

O prazo de 360 dias para a prolação de decisão no processo administrativo (artigo 24 da Lei nº 11.457/2007), não abrange a transferência dos valores devidos.

A carga decisória sobre a qual incide a regra de duração processual compreende apenas a atividade de apuração de créditos, ou seja, a fase em que o Fisco avalia o saldo credor das contribuições não cumulativas e a existência de débitos do contribuinte passíveis de compensação. O recebimento da diferença positiva resultante da operação corresponde a uma etapa de execução do ato administrativo, destituída de autonomia decisória e dependente de programação orçamentário-financeira (artigos 147 e 148 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017).

Essa interpretação deve se estender logicamente ao julgamento do recurso especial repetitivo nº 1.138.206/RS, enquanto mecanismo voltado à exegese do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007. O acordão proferido cogita da conclusão do procedimento de ressarcimento, o que significa a apuração dos créditos de contribuições não cumulativas e de débitos do requerente suscetíveis de compensação.

O pagamento se refere a uma fase seguinte, que presume uma deliberação já concluída no âmbito administrativo (objeto do julgamento de caso repetitivo) e que envolve um planejamento orçamentário-financeiro.

Diante do exposto, dirijo do e. Relator para dar parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

---

**EMENTA**

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL DE 360 DIAS PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (ART. 24 DA LEI 11.457/07). APLICAÇÃO IMEDIATA DO COMANDO LEGAL. RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.206/RS (ART. 543-C, CPC/1973). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a “razoável duração do processo” foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

3. Especificamente no âmbito do processo administrativo fiscal, previu a Lei nº 11.457/07, em seu art. 24, o dever de a Fazenda Nacional proferir decisão, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo dos requerimentos dos contribuintes, prevalecendo sobre o disposto na já mencionada Lei nº 9.784/99.

4. A questão não comporta maiores debates, à vista do acolhimento da tese em questão pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que reconheceu, inclusive, a aplicação imediata do comando legal, de modo a atingir os requerimentos efetuados anteriormente a sua vigência.

5. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

6. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF/88).

7. Revendo posição anterior sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta e. Turma no sentido de reconhecer que o pagamento do eventual indébito, quer via compensação, quer via restituição, não constitui etapa a ser considerada no prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) previsto na legislação já mencionada para a prolação de decisão no processo administrativo.

8. O pagamento do indébito, de fato, constitui etapa estanque à conclusão da análise do procedimento administrativo fiscal, constituindo mera fase de execução do ato administrativo, regulada por legislação específica e vinculada à disposição orçamentário-financeira do exercício (artigos 147 e 148 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017).

9. Apelação provida em parte.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, após retificação de voto, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0053421-72.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FRANK IFEANYI OBIAGUIM

Advogado do(a) APELADO: ALAN RAFAEL ZORTEADA SILVA - PR37484

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0053421-72.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FRANK IFEANYI OBIAGUIM

Advogado do(a) APELADO: ALAN RAFAEL ZORTEADA SILVA - PR37484

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária com pedido de tutela de urgência, proposta por FRANK IFEANYI OBIAGUIM em face da União Federal (AGU), objetivando a anulação do ato administrativo que indeferiu o pedido de anistia do autor, bem como da multa aplicada com base no art. 125, inc. II, da Lei nº 6.964/81, além do pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Afirmou, o autor, que é nigeriano e residente no Brasil desde agosto de 2007. Que compareceu à Polícia Federal com todos os documentos necessários para abertura do procedimento de anistia, e obteve o documento provisório para sua permanência no país, bem como a inscrição no Cadastro de Pessoa Física (CPF), ciente de que deveria aguardar 02 (dois) anos de permanência em solo Brasileiro para obter sua permanência definitiva.

Porém, em 2011, com o falecimento de seu pai, e mediante autorização da Polícia Federal, viajou para seu país de origem em 10/03/2011 e retornou em 09/06/2011, período inferior ao previsto no art. 70, inc. III, da Lei nº 11.961/09.

Alegou, o autor, que cumpriu todas as exigências legais e teve seu pedido de permanência definitiva negado por duas vezes, motivo pelo qual propôs a presente demanda.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido para determinar que a ré restituísse o protocolo de anistia ao autor ou outro documento hábil a garantir-lhe a regularidade migratória no país, bem como o benefício da gratuidade da justiça.

Citada, a União Federal apresentou contestação, sustentando, no mérito, que compete ao Departamento de Polícia Federal a atribuição para decidir acerca do requerimento de residência provisória e a sua transformação em residência permanente, tendo poderes para indeferir-lo se as condições não forem satisfeitas, como no caso dos autos, em que o autor deixou de respeitar o prazo imposto em lei para afastamento do país, permanecendo fora do território nacional do dia 10/03/2011 a 09/06/2011, ou seja, por 91 (noventa e um) dias, pela contagem civil.

O autor apresentou réplica, com pedido de produção de prova testemunhal, o que restou indeferido, entendendo o magistrado *a quo* pela desnecessidade.

A União, por sua vez, manifestou-se pela não produção de novas provas.

O MM. Juiz de origem julgou parcialmente procedente o pedido do autor para anular o ato administrativo que impediu a transformação da residência provisória do autor em permanente sob o fundamento de descumprimento do art. 70, inc. III, da Lei 11.961/09, bem como para condenar a União Federal ao pagamento, a título de danos morais, da quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) corrigidos a partir deste arbitramento, e acrescidos de juros de 1% a.m. (um por cento ao mês) contados a partir de 26/04/2012, data do evento danoso, tudo nos termos das Súmulas nºs 54 e 362 do C. STJ. Em consequência, julgou extinto o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil pretérito. Custas *ex lege*. Tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, que deverá ser objeto de atualização nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal desde a data da propositura da ação até a data do efetivo pagamento.

A União Federal (AGU) interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja afastada a condenação à indenização por danos morais ao apelado, bem como o pagamento de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União. Caso não seja esse o entendimento, em homenagem ao princípio da eventualidade, que a responsabilização da União por dano moral seja fixada em patamares razoáveis.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pelo parcial provimento da apelação interposta pela União, reformando-se a sentença apenas no tocante à condenação ao pagamento de danos morais (Id 136783225).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0053421-72.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FRANK IFEANYI OBIAGUIM

Advogado do(a) APELADO: ALAN RAFAEL ZORTEADA SILVA - PR37484

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

No caso em exame, o autor ajuizou a presente ação objetivando a anulação do ato administrativo que indeferiu seu pedido de anistia, bem como da multa aplicada com base no art. 125, inc. II, da Lei 6.696/81, além da condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Por sua vez, a União (AGU) recorreu da sentença que a condenou ao pagamento de indenização por danos morais ao requerente, ora apelado, bem como da verba honorária em favor da Defensoria Pública da União.

Compulsando os autos, verifica-se que a União (AGU) juntou aos autos as informações prestadas pelo Departamento da Polícia Federal comprovando que o autor deu entrada no país no dia 09/06/2011, encontrando-se em solo brasileiro desde as 18h48 min, e atestou, ainda, que o prazo de ausência do apelado no país foi 90 (noventa dias) dias.

Desse modo, ao contrário do alegado pela autoridade administrativa em sede de contestação, não houve violação da parte autora ao disposto no art. 7º, inc. III, da Lei nº 11.961, de 02 de julho de 2009, que previa a possibilidade de concessão de residência provisória no país, com a posterior conversão em residência definitiva, acaso preenchidos os requisitos por ela estabelecidos. Assim dispunha o referido dispositivo legal, *in verbis*:

*Art. 7º No prazo de 90 (noventa) dias anteriores ao término da validade da CIE, o estrangeiro poderá requerer sua transformação em permanente, na forma do regulamento, devendo comprovar:*

*I - exercício de profissão ou emprego lícito ou a propriedade de bens suficientes à manutenção própria e da sua família;*

*II - inexistência de débitos fiscais e de antecedentes criminais no Brasil e no exterior; e*

*III - não ter se ausentado do território nacional por prazo superior a 90 (noventa) dias consecutivos durante o período de residência provisória (grifos meus).*

E, restando incontroversa a ausência de descumprimento da exigência prevista no art. 7º, inc. III, da Lei 11.961/09, o pedido do autor foi indevidamente indeferido pela autoridade administrativa, merecendo guarida a pretensão de anulação do ato administrativo que lhe negou a conversão de sua residência provisória em definitiva.

No caso dos autos, o dano ao autor é presumido (*in re ipsa*), não sendo necessária a apresentação de provas que demonstrem a ofensa moral à pessoa.

O próprio fato já configura o dano, restando demonstrado nos autos que o indeferimento indevido da ré ao pedido de residência definitiva do autor, e indeferido em grau de recurso, conforme publicado no Diário Oficial da União de 26/04/2012 (Id 89843478), com o cancelamento do RNE (registro nacional de estrangeiro), além da retenção do seu protocolo de anistia, deixando o autor em situação irregular no país, afeta-lhe diretamente a personalidade enquanto cidadão, ofendendo a moral e a dignidade da pessoa, sendo a responsabilidade civil do Estado, objetiva, independente de culpa.

Ademais, de acordo com a Constituição Federal de 1988 (art. 37), a vítima do dano está dispensada de provar a culpa da Administração, que só se exime do dever de indenizar, total ou parcialmente, se demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso. Assim dispõe o referido dispositivo constitucional:

*Art. 37. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, prestarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

Com efeito, mister se faz o reconhecimento do direito do autor à reparação pelos danos morais sofridos, já que presentes todos os requisitos necessários para o seu reconhecimento.

Por sua vez, no que alude à quantia fixada a título de reparação por danos morais, em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando a vedação do ordenamento legal ao enriquecimento sem causa, entendo razoável a fixação da quantia da indenização em R\$ 6.000,00 (seis mil reais) devidamente atualizado desde o arbitramento, acrescidos de juros de 1% a.m. (um por cento ao mês) contados a partir da data do evento danoso (26/04/2012), tudo nos termos das Súmulas 54 e 362 do C. STJ.

Por derradeiro, não é cabível a condenação da União (AGU) ao pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública da União (AGU) quando essa atua contra pessoa jurídica de direito público integrante da mesma Fazenda Pública (REsp 1.199.715/RJ – Tema Repetitivo nº 433), como ocorre no caso em exame.

Outrossim, dispõe a Súmula nº 421 do E. STJ:

*"Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Corte Especial, julgado em 03/03/2010; DJe 11/03/2010).*

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reduzir o valor da indenização por danos morais e afastar a condenação da União Federal (AGU) ao pagamento de honorários advocatícios.

É como voto.

---

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, divirjo em parte do relator apenas quanto à indenização, por entender não configurado o dano moral.

Registrou o relator que se trata de dano presumido, dispensando a necessidade de comprovação de ofensa moral à pessoa, pois o indeferimento do pedido de residência definitiva resultou no cancelamento do RNE e retenção do protocolo de anistia.

A presunção de dano, sobretudo a moral, não é regra, sendo especificadas pela jurisprudência as hipóteses que são reconhecidas como tais. O erro administrativo grave, que decorra do abuso de poder ou ineficiência manifesta do Poder Público, pode ensejar dano *in re ipsa*, sempre examinado, no entanto, caso a caso, sob a perspectiva do ato lesivo em si mais do que no seu reflexo subjetivo sobre a vítima.

No caso dos autos, não se verifica tal situação, já que, por evidente, não é todo e qualquer erro administrativo, que enseja dano moral e, sobretudo, presunção de dano moral.

O princípio da eficiência da Administração Pública não exige que a decisão administrativa seja infalível, imune a equívocos e, no caso, não houve erro administrativo de monta a enquadrar a conduta como geradora de dano que se pudesse presumir pelo fato em si, independentemente do exame do impacto sobre a personalidade e a patrimonialidade moral da vítima.

Como bem acentuou o parecer ministerial da lavra do Procurador Regional da República, Dr. Marlon Alberto Weichert:

*"O indeferimento do pedido do autor decorreu de erro na contagem dos dias em que o autor ausentou-se do território nacional. Note-se que, ao compulsar os autos, até mesmo o autor equivocou-se ao efetuar tal conta. A controvérsia somente foi dirimida com a juntada do documento de fls. 136, no qual consta a real data de saída e de ingresso do autor no ano de 2011.*

*Ademais, na espécie, a parte autora não demonstrou a ocorrência de qualquer lesão de ânimo psíquico, moral ou intelectual capaz de ferir sua dignidade. O simples fato de ter seu pedido administrativo indeferido não constitui prova de ofensa ou violação de bens de ordem moral, capazes de ensejar o pagamento de danos morais pelo apelante.*

*Destarte, merece provimento, nesse ponto, a apelação interposta pela União Federal."*

A conduta em si e suas consequências não revelam aspectos de excepcionalidade que tomem especialmente grave e perturbadora a decisão administrativa e, na perspectiva da vítima, extrapolem o efeito psíquico e moral do sentimento de aborrecimento e contrariedade como inconveniente de ter sido indeferido um pedido administrativo, os quais, porém, não se prestam a ensejar indenização.

Tal situação não ampara o reconhecimento de dano moral indenizável.

Ante o exposto, divirjo do relator pontualmente e, neste sentido, dou provimento à apelação em maior extensão para excluir a indenização por dano moral.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. CANCELAMENTO DO RNE. RETENÇÃO INDEVIDA DO PROTOCOLO DE ANISTIA. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. VALOR DA CONDENAÇÃO. REDUÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AFASTAMENTO. TEMA REPETITIVO 433/STJ E SÚMULA 421/STJ. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. No caso em exame, o autor ajuizou a presente ação objetivando a anulação do ato administrativo que indeferiu seu pedido de anistia, bem como da multa aplicada com base no art. 125, inc. II, da Lei 6.696/81, além da condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.
  2. Por sua vez, a União (AGU) recorreu da sentença que a condenou ao pagamento de indenização por danos morais ao requerente, ora apelado, bem como da verba honorária em favor da Defensoria Pública da União.
  3. Compulsando os autos, verifica-se que a União (AGU) juntou aos autos as informações prestadas pelo Departamento da Polícia Federal comprovando que o autor deu entrada no país no dia 09/06/2011, encontrando-se em solo brasileiro desde as 18h48 min, e atestou, ainda, que o prazo de ausência do apelado no país foi 90 (noventa dias) dias.
  4. Desse modo, ao contrário do alegado pela autoridade administrativa em sede de contestação, não houve violação da parte autora ao disposto no art. 7º, inc. III, da Lei nº 11.961, de 02 de julho de 2009, que previa a possibilidade de concessão de residência provisória no país, com a posterior conversão em residência definitiva, acaso preenchidos os requisitos por ela estabelecidos. E, restando incontroversa a ausência de descumprimento da exigência prevista no art. 7º, inc. III, da Lei 11.961/09, o pedido do autor foi indevidamente indeferido pela autoridade administrativa, merecendo guarida a pretensão de anulação do ato administrativo que lhe negou a conversão de sua residência provisória em definitiva.
  5. No caso dos autos, o dano ao autor é presumido (*in re ipsa*), não sendo necessária a apresentação de provas que demonstrem a ofensa moral à pessoa.
  6. O próprio fato já configura o dano, restando demonstrado nos autos que o indeferimento indevido da ré ao pedido de residência definitiva do autor, e indeferido em grau de recurso, conforme publicado no Diário Oficial da União de 26/04/2012 (Id 89843478), com o cancelamento do RNE (registro nacional de estrangeiro), além da retenção do seu protocolo de anistia, deixando o autor em situação irregular no país, afeta-lhe diretamente a personalidade enquanto cidadão, ofendendo a moral e a dignidade da pessoa, sendo a responsabilidade civil do Estado, objetiva, independente de culpa.
  7. Ademais, de acordo com a Constituição Federal de 1988 (art. 37), a vítima do dano está dispensada de provar a culpa da Administração, que só se exime do dever de indenizar, total ou parcialmente, se demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso.
- Com efeito, mister se faz o reconhecimento do direito do autor à reparação pelos danos morais sofridos, já que presentes todos os requisitos necessários para o seu reconhecimento.
8. Por sua vez, no que alude à quantia fixada a título de reparação por danos morais, em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando a vedação do ordenamento legal ao enriquecimento sem causa, entendo razoável a fixação da quantia da indenização em R\$ 6.000,00 (seis mil reais) devidamente atualizado desde o arbitramento, acrescidos de juros de 1% a.m. (um por cento ao mês) contados a partir da data do evento danoso (26/04/2012), tudo nos termos das Súmulas 54 e 362 do C. STJ.
  9. Por derradeiro, não é cabível a condenação da União (AGU) ao pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública da União (AGU) quando essa atua contra pessoa jurídica de direito público integrante da mesma Fazenda Pública (REsp 1.199.715/RJ – Tema Repetitivo nº 433), como ocorre no caso em exame.
  10. Outrossim, dispõe a Súmula nº 421 do E. STJ: "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Corte Especial, julgado em 03/03/2010; DJe 11/03/2010).
  11. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. CARLOS MUTA e MONICA NOBRE, que o faziam em extensão diversa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018197-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE MARLY BARLETTA CISS - CPF: 282.280.868-65  
INTERESSADO: MARILDA CISS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA - SP177097-A  
Advogado do(a) INTERESSADO: JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA - SP177097-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Diante do julgamento proferido nos autos principais, manifeste-se a agravante acerca de seu interesse no julgamento deste recurso.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001793-66.2019.4.03.6182  
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR  
APELANTE: NORBERTO ROSEIRO  
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO SCARIOT - SP321391-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença desfavorável ao recorrente, que postula, de início, os benefícios da justiça gratuita.

Intimado, com fundamento no art. 99, § 2º, CPC, para que, comprovasse o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão da justiça gratuita, o recorrente juntou documentos (Id 146572253).

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Todavia, o agravante não logrou êxito em comprovar o preenchimento dos requisitos para o deferimento da benesse almejada, na medida em que os documentos juntados (Id 146572253) não revelam uma situação de hipossuficiência financeira.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de justiça gratuita e fixo, com fulcro no art. 99, § 7º, CPC, prazo de 5 (cinco) dias, para que a parte recorrente comprove o recolhimento das custas, sob pena de deserção.

Intime-se.

Decorrido o prazo, conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008052-72.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA  
APELANTE: LUIZ CARLOS JUNIOR ALCANTARA  
Advogado do(a) APELANTE: GILSON CARLOS SOARES - MG189075-A  
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008052-72.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA  
APELANTE: LUIZ CARLOS JUNIOR ALCANTARA  
Advogado do(a) APELANTE: GILSON CARLOS SOARES - MG189075-A  
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que julgou procedente em parte embargos à execução para declarar a nulidade da CDA 337404/17, prosseguindo quanto às demais anuidades, fixada verba honorária de R\$ 500,00 para o embargado, e R\$ 1.000,00 para o embargante, suspensa a execução em relação a este por deferimento da justiça gratuita.

Alegou-se: (1) falta de citação regular, embora o embargado tivesse ciência de seu endereço desde 2016, ocasião em que interpôs recurso administrativo; (2) não merece acolhimento a justificativa de extravio do recurso administrativo antes de chegar no setor correspondente, pois não pode responder pela falta de organização e por responsabilidade que não lhe compete; (3) todos os atos do processo devem ser considerados nulos, nos termos do artigo 239, CPC; (4) exerceu função de farmacêutico até 1998, e em 2007 o embargado deveria ter cumprido o artigo 53, §3º, da Resolução 464/2007, que prevê cancelamento "ex officio" da inscrição do farmacêutico que permanecer em débito por três anos consecutivos; e (5) a resolução obriga e não deixa margem a escolha de cancelar ou não cancelar a inscrição, e somente em 2011 o artigo 53, §3º, da Resolução 464/2007 perdeu validade e foi revogado pela Lei 12.514/2011.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008052-72.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: LUIZ CARLOS JUNIOR ALCANTARA

Advogado do(a) APELANTE: GILSON CARLOS SOARES - MG189075-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Senhores Desembargadores, cumpre rejeitar a preliminar de nulidade da ausência de citação válida nos autos do feito executivo, vez que além de alegada de forma genérica e esparsa, não foi suficiente para desconstituir o AR positivo de junho/2018, entregue à "Rua Emília Couto, 81, Ap 803, Brotas, Salvador/BA, CEP 40285-030", endereço fornecido pela exequente e que, a título de referência, também constava como pertencente ao embargante no termo de outorga de bolsa 1063/2005, sem que o mesmo tenha feito prova em sentido contrário (ID 76141193).

Também não procede a alegação de que desde 2016 o conselho profissional deveria ter inequívoca ciência de que outro seria o endereço do embargante ("Rua Cicero Simões 225, apt 301, Pituba, Salvador/BA") com base em AR de recurso administrativo enviado pelo via postal e, mais adiante, indicado por e-mail em fevereiro/2018, vez que tais meios não configuram a forma regular de registro e alteração de endereço nos órgãos oficiais, além do que o comprovante de endereço, fornecido nos autos e presente na procuração, refere-se a um sítio na cidade do Rio de Janeiro/RJ, datado de julho/2018 e, portanto, de momento posterior ao período em que realizada a citação (ID 76141187; ID 76141200).

No mérito, cabe destacar que no regime anterior à vigência da Lei 12.514/2011, o fato gerador das anuidades era o efetivo exercício profissional, enquanto que, atualmente, a matéria é regulada pelo artigo 5º do citado diploma legal, vigente desde 31/10/2011, que assim dispõe:

*"Art. 5º O fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício."*

Na espécie, consta que foi ajuizada a execução fiscal 0006488-80.2017.4.03.6102 para cobrança de anuidades e multas eleitorais, porém, apesar de constar pedido de cancelamento do registro nos quadros do conselho profissional efetuado em agosto/2016, alegou o embargante que deixou de exercer a profissão de farmacêutico e, em decorrência, efetuou o último pagamento de anuidade em fevereiro/1998 (ID 76141188; e ID 76141210, f. 5).

A Resolução 464/2007, invocada pelo embargante e que dispõe sobre a inscrição, registro, cancelamento de inscrição e averbação no Conselho Regional de Farmácia, assim previu:

*"Art. 53. O pedido de cancelamento de inscrição de profissional habilitado, será aceito através de requerimento em duas vias dirigido ao Regional.*

*§ 1º - Não será aceito o pedido de cancelamento de inscrição quando o requerente apresentar débitos com o órgão.*

*§ 2º - Quando o débito for anuidade do ano em curso, o pagamento será proporcional.*

§ 3º-Na hipótese do farmacêutico permanecer em débito por três anos consecutivos, será cancelada "ex officio" a sua inscrição, sem prejuízo da cobrança dos débitos existentes."

A disposição legal aponta para o cancelamento automático do registro do profissional que deixasse de efetuar o pagamento das anuidades por três anos consecutivos.

Todavia, em caso semelhante, o Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral no RE 808.424, firmou a seguinte tese:

"É inconstitucional o artigo 64 da Lei nº 5.194/1966, considerada a previsão de cancelamento automático, ante a inadimplência da anuidade por dois anos consecutivos, do registro em conselho profissional, sem prévia manifestação do profissional ou da pessoa jurídica, por violar o devido processo legal"

Perceba-se que em tal julgamento a declaração de inconstitucionalidade foi decretada em tutela ao direito do profissional registrado no conselho de ser previamente ouvido em garantia ao devido processo legal, de maneira que não se vedou o cancelamento em decorrência da inadimplência, mas apenas se condicionou a prática do ato à prévia manifestação do eventual prejudicado com a medida, a fim de que pudesse regularizar, justificar ou questionar a inadimplência.

Logo, considerando o teor do citado precedente da Suprema Corte, verifica-se que não pode haver o cancelamento automático, de modo que a norma em questão não produz efeito sem que o conselho tome a iniciativa de intimar o profissional para assegurar-lhe o devido processo legal. A omissão em intimar o profissional acerca de sua inadimplência para efeito de cancelamento do registro não gera o direito subjetivo do profissional de ser excluído de ofício e, assim, ser desobrigado de recolher anuidades e nem impõe à autarquia a proibição de promover execução fiscal.

O direito subjetivo do profissional é o de requerer o desligamento do órgão de classe, adotando a iniciativa de cancelar o registro profissional e, enquanto não o fizer, a obrigação de recolher anuidades decorre, na vigência da Lei 12.514/2011, do simples fato de estar registrado no conselho profissional, ainda que não exerça a atividade de farmacêutico.

No caso, os débitos remanescentes referem-se, respectivamente, às anuidades de 2012 a 2016, e multas por ausência de votação em 2011, 2013 e 2015 (ID 76141210, f. 6).

No entanto, é manifesta a inexigibilidade da multa eleitoral de 2011, vez que o artigo 6º, §1º, da Resolução 458/2006 previu que a mesma deva corresponder ao valor correspondente a cinquenta por cento da anuidade em vigor do CRF, cuja cobrança foi considerada inconstitucional até 2012, a teor do julgamento do RE 704.292, não subsistindo, pois, aferição válida para incidência.

Em relação aos demais débitos, constituídos antes do pedido de cancelamento da inscrição em agosto/2016, e na vigência da Lei 12.514/2011, que estabelece que o fato gerador da obrigação tributária é o registro do profissional no conselho respectivo, considerando ser ilícito o cancelamento, de forma automática, de que trata o artigo 53, §3º, da Resolução 464/2007, não procedemos embargos do devedor.

Na mesma linha de raciocínio o seguinte precedente da Turma:

ApCiv 0009134-34.2015.4.03.6102, Juíza Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, e - DJF3 23/06/2020: " ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO EM RAZÃO DE INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de assegurar o restabelecimento da inscrição do autor no CRECI/SP, bem como o recebimento de indenização por dano moral, em razão do cancelamento de seu registro profissional pela existência de anuidades em atraso. 2. Configura ato ilícito o cancelamento do registro profissional, por falta de pagamento das anuidades em atraso, porquanto tais contribuições possuem natureza de taxa, cuja cobrança faz-se por meio de execução fiscal e não mediante incabível coação. Precedentes. 3. Com efeito, inexistente previsão na Lei nº 6.530/78 para a aplicação da penalidade de cancelamento da inscrição profissional em situação de débito financeiro perante o Conselho Regional de Corretores de Imóveis, mas somente no ato normativo que a regulamenta (artigo 42 do Decreto nº 81.871/78), o que caracteriza ofensa aos artigos 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da CF/88. 4. A jurisprudência tem firmado o entendimento de que é cabível reparação por danos morais em caso de cancelamento indevido da inscrição no órgão de classe, em razão de inadimplência. 5. Logo, é de rigor a condenação do Conselho réu ao pagamento de indenização por dano moral ao autor, no importe de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), acrescido de juros de mora a partir do evento danoso (data do cancelamento da inscrição) e correção monetária desde a data do arbitramento, de acordo com os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal. 6. Inversão do ônus de sucumbência. 7. Apelação provida."

Por fim, apesar do reconhecimento da inexigibilidade da multa eleitoral de 2011, nota-se que o apelado decaiu de parte mínima do recurso, cabendo a fixação de honorários advocatícios a ser pago pelo apelante pela atuação na instância recursal, considerando os critérios dos artigos 85, §§ 2º a 6º e 11, e 86, § único, do CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, os quais ficam arbitrados em R\$ 500,00, em acréscimo ao fixado na sentença, porém, com exigibilidade suspensa em razão do deferimento do benefício da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

#### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir quanto ao mérito e dar provimento à apelação pelo que passo a expor.

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades e multas eleitorais pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP.

Constituídas na vigência da Lei nº 12.514/2011, as anuidades têm por fato gerador a existência de inscrição, sendo irrelevante o efetivo exercício de atividade privada.

Nesse sentido, o art. 53, §3º, da Resolução CFF 464/2007 estabelece que "na hipótese do farmacêutico permanecer em débito por três anos consecutivos, será cancelada 'ex officio' a sua inscrição, sem prejuízo da cobrança dos débitos existentes".

É incontestável a inadimplência por período superior a três anos, cingindo-se a controvérsia ao decorrente cancelamento automático.

Como mencionado pelo E. Relator, o STF recentemente firmou, no julgamento do Tema 757, com repercussão geral, a seguinte tese: "É inconstitucional o artigo 64 da Lei nº 5.194/1966, considerada a previsão de cancelamento automático, ante a inadimplência da anuidade por dois anos consecutivos, do registro em conselho profissional, sem prévia manifestação do profissional ou da pessoa jurídica, por violar o devido processo legal". Confira-se:

REGISTRO PROFISSIONAL OU DE PESSOA JURÍDICA – INADIMPLENTO – PERDA – AUTOMATICIDADE. É inconstitucional, sob o ângulo da liberdade fundamental do exercício da profissão e do devido processo legal, preceito normativo a versar previsão de cancelamento automático do registro em conselho profissional, ante a inadimplência da anuidade, ausente prévia oitiva do associado.

(RE 808424, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-105 DIVULG 29-04-2020 PUBLIC 30-04-2020)

Entretanto, a inconstitucionalidade foi reconhecida na defesa de garantias do profissional inadimplente (livre exercício profissional, ampla defesa e contraditório) e não da arrecadação do Conselho.

Existindo norma que prevê o cancelamento *ex officio* e deixando de adotar qualquer providência nesse sentido, não pode o CRF cobrar anuidades beneficiando-se de sua própria inércia.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. NULIDADE AFASTADA. CITAÇÃO VÁLIDA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADES. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RE 808.424. ILICITUDE. LEI 12.514/2011. FATO GERADOR. INSCRIÇÃO. MULTA ELEITORAL. RE 704.292. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Rejeitada a preliminar de ausência de citação válida nos autos do feito executivo, vez que além de alegada de forma genérica e esparsa, não foi suficiente para desconstituir o AR positivo de junho/2018, no endereço fornecido pela exequente e que, a título de referência, também constava como embargante no termo de outorga de bolsa 1063/2005, sem que o mesmo tenha feito prova em contrário. Ademais, também não cabe a alegação de que desde 2016 o conselho profissional deveria ter inequívoca ciência de que outro seria seu endereço com base em AR de recurso administrativo enviado pelo via postal e, mais adiante, indicado por e-mail em fevereiro/2018, vez que tais meios não configuram a forma regular de registro e alteração de endereço nos órgãos oficiais, além do que o comprovante de endereço, fornecido nos autos e presente na procuração, refere-se a um sítio na cidade do Rio de Janeiro/RJ, datado de julho/2018 e, portanto, de momento posterior ao período em que realizada a citação.

2. Embora previsto pelo artigo 53, §3º, da Resolução 464/2007 o cancelamento automático do registro, em caso de inadimplência durante três anos consecutivos, a Suprema Corte, em repercussão geral no RE 808.424, em caso semelhante firmou a seguinte tese: "É inconstitucional o artigo 64 da Lei nº 5.194/1966, considerada a previsão de cancelamento automático, ante a inadimplência da anuidade por dois anos consecutivos, do registro em conselho profissional, sem prévia manifestação do profissional ou da pessoa jurídica, por violar o devido processo legal".

3. O fundamento da declaração de inconstitucionalidade foi a violação do devido processo legal e, portanto, o cancelamento é possível, desde que não seja automático, garantido o direito de prévia manifestação do profissional, a fim de que possa regularizar, justificar ou questionar a existência da inadimplência.

4. Logo, é inconstitucional o cancelamento automático e, portanto, sem que o conselho tome a iniciativa de intimar o profissional para assegurar-lhe o devido processo legal não produz efeito a norma em questão. A omissão em intimar o profissional acerca de sua inadimplência para efeito de cancelamento do registro não gera o direito subjetivo do profissional de ser excluído de ofício e, assim, ser desobrigado de recolher anuidades e nem impõe à autarquia a proibição de promover execução fiscal. O direito subjetivo do profissional é o de requerer o desligamento do órgão de classe, adotando a iniciativa de cancelar o registro profissional e, enquanto não o fizer, a obrigação de recolher anuidades decorre, na vigência da Lei 12.514/2011, do simples fato de estar registrado no conselho profissional, ainda que não exerça a atividade de farmacêutico.

5. No caso, os débitos remanescentes referem-se, respectivamente, às anuidades de 2012 a 2016, e multas por ausência de votação em 2011, 2013 e 2015. Assim, é manifesta a inexigibilidade da multa eleitoral de 2011, vez que o artigo 6º, §1º, da Resolução 458/2006 previu que a mesma deva corresponder ao valor correspondente a cinquenta por cento da anuidade em vigor do CRF, cuja cobrança foi considerada inconstitucional até 2012, a teor do julgamento do RE 704.292, não subsistindo, pois, aferição válida para incidência.

6. Em relação aos demais débitos, constituídos antes do pedido de cancelamento da inscrição em agosto/2016, e na vigência da Lei 12.514/2011, que estabelece que o fato gerador da obrigação tributária é o registro do profissional no conselho respectivo, considerando ser ilícito o cancelamento, de forma automática, de que trata o artigo 53, § 3º, da Resolução 464/2007, não procedemos embargos do devedor.

7. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios dos artigos 85, §§ 2º a 6º e 11, e 86, § único, do Código de Processo Civil, porém com exigibilidade suspensa em razão do deferimento do benefício da justiça gratuita.

8. Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. ANTONIO CEDENHO e NERY JUNIOR, que lhe davam provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006442-11.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DE NORA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006442-11.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DE NORA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu mandado de segurança para excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a restituição ou compensação (artigos 74, da Lei 9.430/1996, e 26-A da Lei 11.457/2007) do indébito fiscal, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, alegando: (1) não ser aplicável o RE 574.706, ou, quando menos, a suspensão do feito até o seu julgamento definitivo; (2) sobrestamento do feito até o exame do RE 592.616 pela Suprema Corte, que trata especificamente do ISS; (3) observância do RESP 1.330.737, sob o rito dos recursos repetitivos, em que reconhecida a validade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS; (4) os artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o PIS/COFINS incide sobre a totalidade das receitas auferidas, indicando expressamente as rubricas que são excluídas, sem mencionar o imposto municipal, e eventual exclusão afronta o princípio da legalidade, conforme artigo 97, do CTN; e (5) a impossibilidade de restituição em mandado de segurança.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

## VOTO

Senhores Desembargadores, primeiramente, antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho físcal, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

*RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucional definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

*ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que esses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tomando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada na Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."*

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque inerte o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN).

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que foi deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores devidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na prestação orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Partindo de tais premissas, o ressarcimento do contribuinte em razão de indébito fiscal, quando judicial a condenação (título judicial condenatório), apenas cabe mediante compensação ou repetição, modalidade esta que, porém, não se compatibiliza com decisão proferida em sede de mandado de segurança (Súmulas 269 e 271/STF), vedada, assim, a restituição administrativa, salvo quando os procedimentos sejam originariamente administrativos.

Na espécie, cabe a reforma da sentença apenas para afastar a restituição administrativa, sem prejuízo do direito à compensação administrativa nos termos apontados.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

---

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Peço vênia para divergir do e. Relator tão somente no que se refere à compatibilidade da restituição por precatório com decisão proferida em sede de mandado de segurança.

Entendo que, atualmente, não há razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança.

Nesse sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo e. Des. Fed. Nelton dos Santos no julgamento do processo nº 2015.61.12.003849-7:

#### *TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.*

1. *O mandado de segurança é via adequada para a restituição de valores pagos indevidamente. Toda a jurisprudência clássica acerca do mandado de segurança, inclusive de estatuta sumular, foi construída sob a égide dos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, que reservavam a força executiva para as sentenças condenatórias. Esse quadro começou a alterar-se ainda na vigência do CPC de 1973, que, por meio de uma de suas reformas, passou a conferir força executiva às sentenças declaratórias. O CPC de 2015 preservou esse entendimento, nada justificando, a esta altura da evolução do direito processual civil, a inviabilidade do cumprimento de obrigação preferida em mandado de segurança, ainda que dela resulte obrigação de pagar quantia. É curioso, aliás, que sempre se tenha admitido essa possibilidade com relação às verbas devidas a partir da impetração e não às anteriores a ela. Hoje, não subsiste qualquer razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia, máxime quando se sabe que a pessoa jurídica de direito público compõe a relação processual, direta ou indiretamente.*

2. *Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita.*

3. *No que tange à ausência de comprovação do pretenso ato coator (não cabimento de mandado de segurança contra ato normativo geral e abstrato), nota-se que, no caso, não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada. Rejeito, também, a preliminar de ausência de comprovação do pretenso ato coator.*

4. *A alegação de decadência não merece ser acolhida, pois segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadencial de cento e vinte dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária.*

5. *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

6. *A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.*

7. *Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.*

8. *A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.*

9. *A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.*

10. *Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.*

É possível chegar a esta conclusão a partir da evolução legislativa em torno do mandado de segurança e o direito processual tributário.

As Súmulas nºs 269 e 271 do C. STF, citadas pela Fazenda Nacional como a matriz da proibição da restituição na via do mandado de segurança, foram publicadas em dezembro de 1963, quando não era suscitado qualquer questionamento, já que, até 1991, a restituição de valores, salvo em hipóteses excepcionais, obedecia à via da repetição do indébito e consequente pagamento por precatório.

Com a vinda da Lei nº 8.383, em dezembro de 1991, surgiu o instituto da compensação tributária enquanto modalidade de restituição de valores e extinção de obrigação tributária. Posteriormente, com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. Com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, o regime de compensação foi substancialmente modificado, mediante a instituição do regime de declaração apresentada pelo contribuinte, procedimento que existe até a atualidade.

É nesse cenário que o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou o entendimento de que, uma vez reconhecido, judicialmente, indébito a favor do contribuinte, pode ele optar pela forma de recebimento: via pagamento mediante precatório ou compensação. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

1. 'A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp n.º 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

Esse entendimento está consolidado na Súmula/STJ n.º 461: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

O direito reconhecido na referida súmula aplica-se também na via do mandado de segurança que, diga-se, possui inequívoca vantagem em relação à via ordinária, tal como a tramitação mais célere e a ausência de condenação em honorários advocatícios.

Não obstante a compensação seja a forma mais apropriada, trazendo ao contribuinte a possibilidade de, após o trânsito em julgado, habilitar o crédito perante a Receita Federal e, na sequência, efetuar o encontro de contas mediante a entrega declaração PER/DCOMP por meio digital, há situações específicas em que é mais vantajoso para o contribuinte receber o indébito via precatório. A título exemplificativo, cito os casos em que o contribuinte não apresenta débitos passíveis de compensação, ou os apresenta em montante em que a absorção levaria anos até a sua extinção completa.

Além disso, não raro, a compensação encontra óbice em atos normativos editados pela autoridade administrativa.

A pluralidade de ações que tratam do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, com sentença concessiva da segurança, ensejou discussão sobre qual o ICMS a ser excluído, se aquele destacado em nota ou aquele apurado e recolhido. A questão deu origem à solução de consulta COSIT n.º 13/2018, por meio da qual a Receita Federal manifestou entendimento no sentido de que o ICMS a ser excluído das bases de cálculo do PIS e da COFINS é o ICMS pago e não o ICMS destacado. Tal medida, evidentemente, reduziu substancialmente o crédito do contribuinte, dando ensejo à rejeição da homologação da compensação e imputação de multa, sem contar a reabertura da discussão que, em tese, estava encerrada.

Não há como olvidar, portanto, que o recebimento via precatório nos autos do próprio mandado de segurança é uma opção ao contribuinte, que, certas vezes, encontra-se impossibilitado de habilitar o pedido de compensação.

Há julgados do E. Superior Tribunal de Justiça admitindo que, à opção do contribuinte, o recebimento do indébito possa ser feito por precatório, inclusive na via do mandado de segurança. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ.** 1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o mandado de segurança constitui instrumento adequado à declaração do direito à compensação do indébito recolhido em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação mandamental. Precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014. 2. A sentença do Mandado de Segurança que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado"). 3. Agravo interno da FAZENDA NACIONAL não provido. (AgInt no REsp n. 1.778.268, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2019).

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ.** 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC/73, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado")" (REsp 1.212.708/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013). 3. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp n. 1.596.218, Min. Humberto Martins, DJe 10/08/2016)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. A SENTENÇA DECLARATÓRIA É TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, DE MODO QUE O CONTRIBUINTE PODE OPTAR ENTRE A COMPENSAÇÃO E A RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO. SÚMULA 461 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.** 1. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que a sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária, é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado") (cf. REsp. 1.212.708/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.5.2013). 2. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido. AgRg no REsp n. 1.176.713, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 07/10/2015

Ressalte-se que há, inclusive, precedente que rejeitou, por falta de interesse de agir, pedido formulado em ação de repetição de indébito ajuizada por contribuinte para executar crédito já reconhecido em ação mandamental, justamente por entender que a sentença do mandado de segurança é título executivo judicial:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.** 1. A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial, conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1.º.3.2010). 2. No caso em tela, apesar de a agravante possuir sentença declaratória transitada em julgado quanto ao direito à compensação do indébito tributário, ajuizou nova demanda para pleitear a restituição, razão pela qual falta interesse de agir para a propositura da segunda ação. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.504.337, Min. Herman Benjamin, DJe 06/04/2015).

Sem dúvida, a exigência de se ajuizar nova demanda condenatória para pleitear a restituição do indébito não apresenta qualquer utilidade prática, além de atentar contra os princípios da justiça, da efetividade processual, da celeridade e da razoável duração do processo.

Tal imposição estimula o ajuizamento de demandas desnecessárias e que movimentam a máquina judiciária, consumindo tempo e recursos, ensejando inclusive a fixação de honorários sucumbenciais, emação que, por certo, tem por desfecho a procedência do pedido.

A noção de efetividade do processo tem como premissa a concepção de que o Poder Judiciário tem o dever de possibilitar aos demandantes uma adequada, tempestiva e eficiente solução da controvérsia, incluindo-se a devida realização do direito material tutelado em favor de seu titular.

Não vislumbro, portanto, razão para negar à impetrante o direito de optar pela restituição via precatório que, diga-se, não se confunde com a restituição administrativa.

Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT n.º 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

**INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.**

*Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.*

**SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014.**

*O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição.*

*Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.*

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, em menor extensão, para afastar tão somente a restituição administrativa, assegurando-se a possibilidade de o contribuinte optar pela compensação ou restituição por precatório. No mais acompanho o e. Relator.

É o voto.

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.**

1. Primeiramente, antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

3. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

4. Importa registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, c-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN).

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

8. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

9. Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, registra-se que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateu nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

11. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a 'precatório', registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019). Partindo de tais premissas, o ressarcimento do contribuinte em razão de indébito fiscal, quando judicial a condenação (título judicial condenatório), apenas cabe mediante compensação ou repetição, modalidade esta que, porém, não se compatibiliza com decisão proferida em sede de mandado de segurança (Súmulas 269 e 271/STF), vedada, assim, a restituição administrativa, salvo quando os procedimentos sejam originariamente administrativos.

12. Apelação e remessa oficial providas em parte.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. ANTONIO CEDENHO e NERY JUNIOR, que o faziam em extensão diversa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031504-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ERMINIA MEAN AFONSO  
SUCEDIDO: HERCÍO AFONSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS AUGUSTO CURVELO CHAVES E SILVA - SP353550

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante, que postula, de início, os benefícios da justiça gratuita.

Intimado, com fundamento no art. 99, § 2º, CPC, para que, comprovasse o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão da justiça gratuita, a recorrente juntou documentos (Id 148651709).

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Todavia, a agravante não logrou êxito em comprovar o preenchimento dos requisitos para o deferimento da benesse almejada, na medida em que os documentos juntados (Id 148651709) não revelam uma situação de hipossuficiência financeira, quando comparados com os demais acostados aos autos, mormente aquele juntado à fl. 188 (Id 147322840), o qual revela a existência de recursos depositados em conta bancária.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de justiça gratuita e fixo, com fulcro no art. 99, § 7º, CPC, prazo de 5 (cinco) dias, para que a parte recorrente comprove o recolhimento das custas, sob pena de deserção.

Intime-se.

Decorrido o prazo, conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023672-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJAO SANTANA COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023672-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJAO SANTANA COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença, que concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante **LOJÃO SANTANA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS, da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à compensação e/ou restituição dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco últimos anos anteriores à impetração.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese:

não ser possível admitir a restituição em espécie pela via judicial, em ação mandamental, sob pena de burla ao artigo 100 da Constituição, sob pena de instauração de cumprimento de sentença da ação mandamental, convertendo em substitutivo de ação de cobrança;

haver pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 - o que justifica a **suspensão do processo até o julgamento dos embargos declaratórios**;

não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS, vez que se trata de parcelas que compõem o custo do bem ou serviço, balizando a formação do preço e repercutindo, consequentemente, nas receitas auferidas pela empresa;

caso mantida a sentença a compensação deve se dar com os valores do ICMS efetivamente pagos e não o **destacado na nota fiscal**.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação do e. Procurador Regional da República, Osvaldo Capelari Junior, opinou pelo prosseguimento do feitos sem a sua intervenção, ante a falta de interesse do *parquet* frente a direito individual e disponível.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023672-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJAO SANTANA COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):** O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação e ou restituição tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, com a análise da remessa necessária.

Inicialmente, rejeito o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

Assim, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

**"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."**

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

*"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.*

*II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.*

*III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).*

*V - Agravo regimental provido."*

*(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)*

Cumprasseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo n.º da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

*2. Embargos infringentes desprovidos."*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, E1 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.*

*Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.*

*O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

*Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.*

*Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)*

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.*

*1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

*2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

*3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

*4. Agravos inominados desprovidos."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.*

*1. Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.*

*2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*

*3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*

*4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

*5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.*

6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não temo o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à repetição do indébito, **reuce reforma** a r. sentença do Juízo a quo.

Isso porque entendo não ser possível a repetição do indébito **em espécie**, pela via judicial, por meio de ação mandamental, sob pena de convertê-la em substitutiva de ação de cobrança, em verdadeira ofensa ao disposto na Súmula STF 269.

Assim, *in casu*, tem-se que a repetição do indébito deverá ocorrer por meio da compensação dos valores recolhidos indevidamente, devendo ser **realizada pela via administrativa**, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 48892/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDCI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170, CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDCI no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Acerca do termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, este é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravamento regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, o pleito subsidiário também não merece acolhimento, pois o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.

Sobre o tema, colaciona-se julgados recentes dessa e. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-58.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

AGRAVO INTERNO EM TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. RE 574.706 COM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69 STF. ICMS DESTACADO NA NOTA. SUSPENSÃO DO FEITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Conforme se extrai da decisão agravada, restaram consignados os fundamentos que levaram o Julgador a considerar como devida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Nos termos abordados, o Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo pacífica, nesta terceira turma, a aplicação da tese relativa ao tema 69.
3. A exigência do PIS e da COFINS com o ICMS compoendo suas bases de cálculo, em desalinho com o entendimento do STF, pode gerar prejuízos econômicos à requerente, restando caracterizado o periculum in mora.
4. Outrossim, a Ministra Relatora, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o **ICMS destacado na nota fiscal de saída**.
5. Por fim, no tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, TutAntAntec - TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - 5012412-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
  2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
  3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de vigor o desprovemento da apelação.
  4. **O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte.**
  5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.
  6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
  7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
  8. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).
  9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
  10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
  11. Apelação e remessa oficial desprovidas.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001382-27.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da União e à remessa necessária, para reconhecer a impossibilidade de restituir os créditos em espécie pela via judicial, ante a via estreita do mandado de segurança, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança requerida, para autorizar a impetrante a excluir o ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, assegurando o direito à compensação ou restituição por precatório dos valores recolhidos indevidamente desde a edição da Lei nº 12.973/2014.

Com a devida vênia, entendo que, atualmente, não há razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança.

A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do Código Tributário Nacional, que assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, seja em decorrência de pagamento indevido ou maior.

Nesse sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo e. Des. Fed. Nelton dos Santos no julgamento do processo nº 2015.61.12.003849-7:

1. O mandado de segurança é via adequada para a restituição de valores pagos indevidamente. Toda a jurisprudência clássica acerca do mandado de segurança, inclusive de estatura sumular, foi construída sob a égide dos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, que reservavam a força executiva para as sentenças condenatórias. Esse quadro começou a alterar-se ainda na vigência do CPC de 1973, que, por meio de uma de suas reformas, passou a conferir força executiva às sentenças declaratórias. O CPC de 2015 preservou esse entendimento, nada justificando, a esta altura da evolução do direito processual civil, a inviabilidade do cumprimento de sentença proferida em mandado de segurança, ainda que dela resulte obrigação de pagar quantia. É curioso, aliás, que sempre se tenha admitido essa possibilidade com relação às verbas devidas a partir da impetração e não às anteriores a ela. Hoje, não subsiste qualquer razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia, máxime quando se sabe que a pessoa jurídica de direito público compõe a relação processual, direta ou indiretamente.

2. Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita.

3. No que tange à ausência de comprovação do pretenso ato coator (não cabimento de mandado de segurança contra ato normativo geral e abstrato), nota-se que, no caso, não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada. Rejeito, também, a preliminar de ausência de comprovação do pretenso ato coator.

4. A alegação de decadência não merece ser acolhida, pois segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadencial de cento e vinte dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária.

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

7. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

8. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

9. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

É possível chegar a esta conclusão a partir da evolução legislativa em torno do mandado de segurança e o direito processual tributário.

As Súmulas nºs 269 e 271 do C. STF, citadas pela Fazenda Nacional como a matriz da proibição da restituição na via do mandado de segurança, foram publicadas em dezembro de 1963, quando não era suscitado qualquer questionamento, já que, até 1991, a restituição de valores, salvo em hipóteses excepcionais, obedecia à via da repetição do indébito e consequente pagamento por precatório.

Com a vinda da Lei nº 8.383, em dezembro de 1991, surgiu o instituto da compensação tributária enquanto modalidade de restituição de valores e extinção de obrigação tributária. Posteriormente, como advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. Com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, o regime de compensação foi substancialmente modificado, mediante a instituição do regime de declaração apresentada pelo contribuinte, procedimento que existe até a atualidade.

É nesse cenário que o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), firmou o entendimento de que, uma vez reconhecido, judicialmente, indébito a favor do contribuinte, pode ele optar pela forma de recebimento: via pagamento mediante precatório ou compensação. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

1. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

Esse entendimento está consolidado na Súmula/STJ nº 461: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

O direito reconhecido na referida súmula aplica-se também na via do mandado de segurança que, diga-se, possui inequívoca vantagem em relação à via ordinária, tal como a tramitação mais célere e a ausência de condenação em honorários advocatícios.

Não obstante a compensação seja a forma mais apropriada, trazendo ao contribuinte a possibilidade de, após o trânsito em julgado, habilitar o crédito perante a Receita Federal e, na sequência, efetuar o encontro de contas mediante a entrega declaração PER/DCOMP por meio digital, há situações específicas em que é mais vantajoso para o contribuinte receber o indébito via precatório. A título exemplificativo, cito os casos em que o contribuinte não apresenta débitos passíveis de compensação, ou os apresenta em montante em que a absorção levaria anos até a sua extinção completa.

Além disso, não raro, a compensação encontra óbice em atos normativos editados pela autoridade administrativa.

Não há como olvidar, portanto, que o recebimento via precatório nos autos do próprio mandado de segurança é uma opção do contribuinte, que, certas vezes, encontra-se impossibilitado de habilitar o pedido de compensação.

Há julgados do E. Superior Tribunal de Justiça admitindo que, à opção do contribuinte, o recebimento do indébito possa ser feito por precatório, inclusive na via do mandado de segurança. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o mandado de segurança constitui instrumento adequado à declaração do direito à compensação do indébito recolhido em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação mandamental. Precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014. 2. A sentença do Mandado de Segurança que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado"). 3. Agravo interno da FAZENDA NACIONAL não provido. (AgInt no REsp n. 1.778.268, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2019).*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EXECUTIVA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA. VIA ADEQUADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.114.404/MG. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC/73, sem explicitar os pontos em que teria sido omissão o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. "A sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: 'O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado')". 3. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, o que afasta os preceitos da Súmula 271/STF. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp n. 1.596.218, Min. Humberto Martins, DJe 10/08/2016)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDANDO DE SEGURANÇA. A SENTENÇA DECLARATÓRIA É TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, DE MODO QUE O CONTRIBUINTE PODE OPTAR ENTRE A COMPENSAÇÃO E A RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO. SÚMULA 416 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO. 1. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que a sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária, é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado) (cf. REsp. 1.212.708/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.5.2013). 2. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido. AgRg no RESP n. 1.176.713, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 07/10/2015*

Ressalte-se que há, inclusive, precedente que rejeitou, por falta de interesse de agir, pedido formulado em ação de repetição de indébito ajuizada por contribuinte para executar crédito já reconhecido em ação mandamental, justamente por entender que a sentença do mandado de segurança é título executivo judicial:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. A sentença do Mandado de Segurança que declara o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ) é título executivo judicial, conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 1º.3.2010). 2. No caso em tela, apesar de a agravante possuir sentença declaratória transitada em julgado quanto ao direito à compensação do indébito tributário, ajuizou nova demanda para pleitear a restituição, razão pela qual falta interesse de agir para a propositura da segunda ação. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no RESP n. 1.504.337, Min. Herman Benjamin, DJe 06/04/2015).*

Sem dúvida, a exigência de se ajuizar nova demanda condenatória para pleitear a restituição do indébito não apresenta qualquer utilidade prática, além de atentar contra os princípios da justiça, da efetividade processual, da celeridade e da razoável duração do processo.

Tal imposição estimula o ajuizamento de demandas desnecessárias e que movimentam a máquina judiciária, consumindo tempo e recursos, ensejando inclusive a fixação de honorários sucumbenciais, emação que, por certo, tempor desfecho a procedência do pedido.

A noção de efetividade do processo tem como premissa a concepção de que o Poder Judiciário tem o dever de possibilitar aos demandantes uma adequada, tempestiva e eficiente solução da controvérsia, incluindo-se a devida realização do direito material tutelado em favor de seu titular.

Não vislumbro, portanto, razão para negar à impetrante o direito de optar pela restituição, via precatório, dos valores que recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Anote-se, por fim, que a restituição por precatório não se confunde com a restituição administrativa.

Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição no âmbito administrativo, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

*INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal. SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014. O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição. Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.*

A sentença recorrida expressamente consignou que “é direito da parte impetrante repetir o indébito tributário via precatório ou restituir administrativamente”.

Agu com desacerto o juiz a quo, uma vez que tal medida autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha, perante a autoridade administrativa, a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.

Fica, portanto, assegurado o direito à compensação ou restituição por precatório dos valores que a impetrante recolheu pela indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, em menor extensão, para afastar tão somente a possibilidade de restituição administrativa, mantendo a sentença recorrida na parte em que assegura à impetrante o direito de optar pela compensação ou restituição por precatório.

É o voto.

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO DEVERÁ OCORRER ATRAVÉS DA COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. O ICMS A SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS É O DESTACADO DA NOTA FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.**

1. O ceme da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à restituição dos valores recolhidos indevidamente, entendo não ser possível a repetição do indébito **em espécie**, pela via judicial, por meio de ação mandamental, sob pena de convertê-la em substitutiva de ação de cobrança, em verdadeira ofensa ao disposto na Súmula STF 269. Assim, a compensação deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
10. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
12. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Isso porque uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, sendo que a Des. Fed. MONICA NOBRE ressaltou seu posicionamento pessoal, vencidos os Des. Fed. NERY JUNIOR e ANTONIO CEDENHO, que o faziam em extensão diversa. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014102-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA., DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S  
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014102-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA., DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S  
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA LTDA.** e **DRAGER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, em face do **DELEGADO DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, com pedido liminar para a suspensão da exigência de recolhimento da taxa de registro no SISCOMEX na forma majorada pela Portaria MF 257/2011 e, ao final, para a concessão em definitivo da segurança, para assegurar o direito das impetrantes de recolherem as futuras importações por elas promovidas a referida taxa nos patamares originalmente estabelecidos no texto do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.716/1998, dada a inconstitucionalidade e ilegalidade da majoração perpetrada pela Portaria MF nº 257/2011, bem como de reaverem, mediante restituição e/ou compensação administrativa, os aludidos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos e os eventualmente pagos a tal título a partir do ajuizamento desta ação, acrescidos da variação da Taxa SELIC, desde a data do pagamento indevido até o momento da efetiva restituição e/ou compensação. Atribuído à causa o valor de R\$ 96.000,00 (noventa e seis mil reais).

Aduziram as impetrantes que, para a consecução de suas atividades sociais, estão sujeitas ao registro da Declaração de Importação (DI) no Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, sofrendo incidência da respectiva taxa de utilização, instituída pelo artigo 3º da Lei 9.716/98, e que a sua cobrança no valor fixado por ato infralegal do Ministério da Fazenda, previsto na Portaria MF 257/11, a partir da delegação do art. 3º, § 2º, viola o princípio da reserva legal tributária. Sustentaram, em resumo, a inconstitucionalidade e ilegalidade da Portaria MF 257/11; que a delegação de poder de majoração de tributo ao Ministro da Fazenda por meio de portaria, prevista no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/98, viola o princípio da reserva legal tributária, que determina que somente lei pode majorar tributo (art. 150, I, CF e art. 97, II, CTN); a ilegalidade da majoração da taxa SISCOMEX por ofensa da Portaria MF nº 257/2011 ao próprio artigo 3º, §2º, da Lei nº 9.716/98, porquanto não demonstrou o ato infralegal a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX e que o valor da taxa cobrada em virtude da utilização do SISCOMEX, que deveria guardar relação com os custos específicos desta atuação estatal, na realidade, guarda relação com os custos de operação de todo o parque tecnológico da Receita Federal do Brasil, o que retira a natureza jurídica tributária de taxa e confere características de contribuição, sem amparo constitucional (Id 9564725).

Determinou o magistrado a intimação das impetrantes para que esclarecessem a propositura da ação com mesma causa de pedir e pedido de ação em curso perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos, autuada sob nº 5004125-922018.4.03.6104 (Id 95647050), o que foi dirimido em razão das diferentes autoridades coatoras (Id 95647053).

Liminar deferida para suspender, nas futuras importações promovidas pelas impetrantes, a exigência do recolhimento da taxa SISCOMEX nos patamares estabelecidos pela Portaria MF nº 257/2011 (Id 95647054).

Pugnou a União pelo ingresso na lide, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009. Requereu, ainda, a juntada da cópia do Agravo de Instrumento 5018975-33.2018.4.03.0000 e a reconsideração do *decisum* agravado (Id 95647057).

Informações da autoridade impetrada em que alegou, em suma, a inadequação da via eleita para a repetição de indébito; a impossibilidade técnica de se realizar alterações no sistema informatizado SISCOMEX; a constitucionalidade do artigo 3º, §2º, da Lei nº 9.716/98 e a legalidade da Portaria MF N.º 257/2011 (Id 95647062).

O Ministério Público Federal deixou de opinar quanto ao mérito, por se tratar de direito individual disponível, e manifestou-se tão somente pelo regular prosseguimento do feito (Id 95647069).

Petição das impetrantes em que aduzem, inicialmente, quanto à preliminar de inadequação da via do mandado de segurança para o pleito de repetição do indébito tributário, que a possibilidade de tal pedido já foi confirmada pelos Tribunais Superiores (Súmulas 269 e 271 do STF e 213 do STJ), podendo o indébito reconhecido por sentença declaratória transitada em julgado (tal como a prolatada em mandado de segurança) ser recebido pelo contribuinte, à sua escolha, por meio de precatório ou por compensação (Súmula 461 do STJ). No mais, reiterou a inconstitucionalidade/ilegalidade contida no artigo 3º, §2º, da Lei nº 9.716/98 e a ilegalidade da majoração da taxa SISCOMEX por ofensa da Portaria MF nº 257/2011 ao próprio artigo 3º, §2º, da Lei nº 9.716/98, porquanto não demonstrou o ato infralegal a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX (Id 95647069).

O juízo de origem concedeu a segurança e extinguiu o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, para reconhecer o direito da parte impetrante de efetuar o recolhimento da Taxa de Utilização SISCOMEX nos patamares estabelecidos pela Portaria MF nº 257/2011, assim como o respectivo direito de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A do CTN. Correção monetária e juros na forma do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, na forma do artigo 14, §1º, Lei nº 12.016/20 (Id 95647073).

Opostos embargos de declaração (Id 95647081), foram parcialmente providos para a correção de erro material (Id 95647985).

Deixou o MPF, novamente, de opinar quanto ao mérito, por se tratar de direito individual disponível, e manifestou-se tão somente pelo regular prosseguimento do feito MPF (Id 95647091)

Apelação das impetrantes em que requerem a reforma da sentença para que conste expressamente o direito ao recolhimento da taxa SISCOMEX nos patamares originalmente estabelecidos pela Lei nº 9.716/98, bem como para garantir o direito das apelantes à promoção da repetição dos valores por compensação ou restituição administrativa, mediante sua escolha. Aduzem que, em que pese o acerto ao analisar o mérito, na parte dispositiva da sentença ficou determinado o reconhecimento do direito das impetrantes de efetuarem o recolhimento da taxa nos patamares estabelecidos pela Portaria MF 257/2011, ao passo que o pedido foi justamente para se afastar o quanto estabelecido pela referida portaria. Opostos declaratórios, tal erro não foi corrigido. Por fim, alegam a possibilidade da promoção da restituição do indébito reconhecido judicialmente tanto por meio de compensação quanto por meio de restituição, nos termos autorizados pelos artigos 73 e 74 da Lei 9.430/96 e artigo 165 do Código Tributário Nacional (Id 95647093).

Contrarrazões da União, em que deixa de refutar a matéria no tocante ao mérito, à vista da Nota SEI nº 73/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF, respeitada a cobrança baseada na correção monetária acumulada no período (Id 95647098).

O MPF reiterou seu posicionamento pelo mero prosseguimento do feito (Id 11973544).

É o relatório.

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, acompanhei o relator na sessão originária, porém, neste quórum ampliado, ao reexaminar o feito, peço vênia para retificar o voto e, assim, acompanhar a divergência.

Ante o exposto, retifico o voto para acompanhar a divergência.

É como voto.

#### O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Cuida-se de mandado de segurança impetrado como objetivo de afastar a exigência de recolhimento da taxa de registro SISCOMEX na forma majorada pela Portaria MF 257/2011, assegurando o direito das impetrantes de recolherem, nas futuras importações por elas promovidas, a referida taxa nos patamares originalmente estabelecidos no texto do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.716/98, bem como de reaverem, mediante restituição e/ou compensação administrativa, os aludidos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos e os eventualmente pagos a tal título a partir do ajuizamento da ação, acrescidos da variação da taxa SELIC.

A sentença recorrida concedeu a segurança, reconhecendo o direito da impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

A impetrante apelou da sentença, pugnano pela sua reforma, a fim de que conte expressamente o direito ao recolhimento da taxa SISCOMEX nos patamares originalmente estabelecidos pela Lei nº 9.716/98, bem como para garantir o direito das apelantes à promoção da repetição dos valores por compensação ou restituição administrativa, mediante sua escolha.

Sem razão a apelante quanto ao pedido de que seja autorizada a restituição administrativa, uma vez que tal medida autorizaria a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.

A restituição administrativa, em espécie, mostra-se reservada às situações em que o pagamento indevido ou a maior do que o devido se encontra amparado em decisão emanada da própria administração tributária.

No caso em exame, o indébito tributário não resulta de pedido formulado em âmbito administrativo, hipótese em que seria possível a restituição na via administrativa.

Tratando-se de indébito reconhecido por decisão judicial, o direito de crédito respectivo só pode ser satisfeito mediante compensação, a ser operada na via administrativa, ou restituição, a ser efetivada em âmbito judicial, mediante expedição de precatório.

Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

#### **INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.**

*Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.*

**SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014.**

*O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição.*

*Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.*

No mesmo sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo Des. Fed. Nelson dos Santos no julgamento do processo nº 5002527-52.2017.4.03.6100:

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.**

**1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, pois inexistente sucumbência neste ponto.**

**2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.**

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF 3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

6. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador; alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétra da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.

7. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário, o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. O aspecto relevante da controvérsia, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação Federal.

10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

11. Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.

13. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, **por lei**, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às **sentenças condenatórias**. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.

14. A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incompreensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trouxe significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de a impetrante obter a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito por precatório ou por compensação.

(ApReeNec 5002527-52.2017.4.03.6100, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Relator p/ acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, j. 06/05/2020)

Portanto, quanto ao ponto, entendo que deve ser mantida a sentença que assegurou tão somente a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Ante o exposto, peço vênia para divergir e **dar parcial provimento à apelação**. No mais, acompanho o e. Relator.

É o voto.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 5014102-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA., DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de se ver afastada a exigência de recolhimento da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, na forma majorada pela Portaria MF 257/2011, assim como de se ver reconhecido o direito à compensação ou restituição, pela via administrativa, dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos e os eventualmente pagos a tal título a partir do ajuizamento desta ação, acrescidos da variação da Taxa SELIC, desde a data do pagamento indevido até o momento da efetiva restituição e/ou compensação.

A referida Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, foi instituída pela Lei nº 9.716/18, que dispôs, em seu artigo 3º:

*Art. 3º Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.*

*§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:*

*I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;*

*II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.*

*§ 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.*

*(...)*

*§ 5º O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999.*

Optou o legislador, no § 2º do artigo 3º da Lei n.º 9.716/1998, por delegar ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, a fixação do valor do reajuste anual da referida taxa, nos termos da variação dos custos de operação e dos investimentos e, nestes termos, foi editada a Portaria MF nº 257/2011:

*Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei N.º 9.716, de 1998, nos seguintes valores:*

*I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;*

*II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)*

Trata-se de taxa com fato gerador no exercício do poder de polícia consistente em sistema de fiscalização de comércio exterior, estipulada com fundamento no artigo 77 da Constituição Federal e sujeita aos princípios constitucionais tributários, na forma do artigo 150, também do Texto Constitucional, verbis:

*Art. 77 As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.*

*Art. 150 Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;*

*(...)*

À vista de sua natureza tributária, não poderia a taxa em contenda ter seu valor fixado ou majorado por ato infralegal do Poder Executivo, restando evidente a violação ao princípio constitucional da legalidade tributária.

Nesta linha, reconheceu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário RE/SC 1095001 Agr, que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”, verbis:

*Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.*

*1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.*

*2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.*

*3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.*

*(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)*

Igualmente no sentido da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX na forma preconizada pela Portaria MF nº 257/2011, destaquem-se os recentes julgados desta Terceira Turma:

*ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. TAXA SISCOMEX. INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO.*

*1. A Taxa de Utilização do SISCOMEX foi instituída por meio da Lei n.º 9.716/98.*

*2. O entendimento do STF foi o de que viola o princípio da legalidade a possibilidade de reajuste anual, por ato do Ministro da Fazenda, “considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX”, por se tratar de expressão aberta e pouco clara. Art. 3º, §2º, Lei n.º 9.716/98.*

*3. Assim, a questão da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX restou pacificada na STF e nesta Terceira Turma, que reviu sua posição e passou a adotar a do STF. Precedentes.*

*4. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, uma vez que era essa a legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda. REsp n.º 1137738/SP.*

*5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação ou repetição dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do CTN, sendo aplicável a taxa SELIC como índice de correção monetária, desde a data do pagamento indevido. REsp n.º 1112524/DF; AgRg no AgRg no AREsp n.º 536.348.*

*6. Recurso de apelação provido.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008571-16.2015.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020)*

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.*

*1. Em primeiro, não se perca de vista que a fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional. Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.”*

*2. Nos termos da legislação que rege o SISCOMEX, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF nº 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.*

*3. Contudo, na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu.*

4. A Lei 9.716/98, ao não fixar critérios mínimos para majoração da taxa (aspecto quantitativo), deu plena liberdade ao executivo para exercer, ao seu alvedrio, o poder de legislar sobre a matéria, o que vai de encontro ao princípio da estrita legalidade tributária, o qual estatui a vedação de exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça. Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa SISCOMEX em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.

5. Destarte, revendo posicionamentos anterior; vislumbro infringência ao princípio da legalidade já que a Lei nº 9.716/98, artigo 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa Siscomex sem a fixação de critérios mínimos a tal.

6. Realizadas tais ponderações, exsurge a possibilidade de que a taxa não seja recolhida nos moldes da portaria MF 257/2011, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação.

7. A compensação, contudo, deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011, ora afastada, e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

8. O presente entendimento vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

9. Em consequência, é de se declarar inexigível o reajuste da taxa de utilização do SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257, de 2011, acima do valor resultante da aplicação do percentual de 131,60% correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011, devendo a RÉ restituir à parte demandante os valores pagos indevidamente, segundo esse critério, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, acrescidos (somente) de juros compensatórios equivalentes à taxa SELIC.

10. A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observando-se o disposto no art. 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, conforme jurisprudência do E. STJ, julgada sob o rito do art. 543-C do CPC/73 - REsp nº 1.137.738/SP.

11. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001238-04.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 23/03/2020)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Sentença que julgo parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança para afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11 e reconhecer o direito à repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, respeitado o prazo decadencial de 120 dias.

2. A controvérsia cinge-se à possibilidade de atualização monetária do valor da taxa em análise, de acordo com os índices oficiais, conseqüente reconhecimento do direito à repetição do indébito na via administrativa e ao respectivo prazo.

3. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado.

4. A 2ª Turma do STF concluiu que "a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal". (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF n.º 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perfilhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.

5. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.

6. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.

7. O índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

8. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa (no artigo 170-A do CTN).

9. Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.

10. A sentença deve ser parcialmente reformada para que seja julgado procedente em parte o pedido a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, ressaldando-se a incidência de atualização monetária mediante a aplicação do INPC acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 (131,60%), bem como para assegurar a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

11. Apelação e Remessa necessária parcialmente providas

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5009552-70.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

Ressalte-se, ademais, que a própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional incluiu a questão relativa à majoração da taxa SISCOMEX pela Portaria MF 257/2011 na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.

Afastada a majoração da taxa SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não há que se perder de vista a necessidade de atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC), qual seja, o INPC, cujo percentual acumulado de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

Indevida a majoração da taxa SISCOMEX, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, no fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Aplicável a taxa SELIC para a correção monetária do indébito a ser restituído, não acumulável com qualquer outro índice, a contar do recolhimento indevido, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, verbis:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg no MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º, XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecânica mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescente ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial, fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Assiste, portanto, razão aos apelantes, a quem deve ser reconhecido o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, via compensação ou restituição, a ser promovida na via administrativa.

Por fim, observa-se que, de fato, constou da sentença recorrida a concessão da segurança para reconhecer o direito da parte impetrante de efetuar o recolhimento da Taxa de Utilização SISCOMEX nos patamares estabelecidos pela Portaria MF n.º 257/2011, não obstante a fundamentação no sentido do recolhimento da taxa na forma estabelecida pela Lei n.º 9.716/98 (Id 95647073).

Ante o exposto, dou provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial para corrigir o erro material e reconhecer o direito das impetrantes de efetuarem o recolhimento da Taxa de Utilização SISCOMEX nos patamares originalmente estabelecidos pela Lei n.º 9.716/98, observada a atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período, bem assim reconhecer o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO DO TRIBUTO. PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 3º, §2º, DA LEI 9.716/1998. AUSÊNCIA DE BALIZAS MÁXIMAS PARA REAJUSTE. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.**

1. Prevalece o voto do relator originário no sentido de que: “referida Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, foi instituída pela Lei n.º 9.716/18, que dispôs, em seu artigo 3º: (...) Optou o legislador, no § 2º do artigo 3º da Lei n.º 9.716/1998, por delegar ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infraregal, a fixação do valor do reajuste anual da referida taxa, nos termos da variação dos custos de operação e dos investimentos e, nestes termos, foi editada a Portaria MF n.º 257/2011: (...) Trata-se de taxa com fato gerador no exercício do poder de polícia consistente em sistema de fiscalização de comércio exterior, estipulada com fundamento no artigo 77 da Constituição Federal e sujeita aos princípios constitucionais tributários, na forma do artigo 150, também do Texto Constitucional, (...) À vista de sua natureza tributária, não poderia a taxa em contenda ter seu valor fixado ou majorado por ato infraregal do Poder Executivo, restando evidente a violação ao princípio constitucional da legalidade tributária. Nesta linha, reconheceu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário RE/SC 1095001 Agr, que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”, (...) Ressalte-se, ademais, que a própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional incluiu a questão relativa à majoração da taxa SISCOMEX pela Portaria MF 257/2011 na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016. Afastada a majoração da taxa SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não há que se perder de vista a necessidade de atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período (RE 1095001 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC), qual seja, o INPC, cujo percentual acumulado de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento). Indevida a majoração da taxa SISCOMEX, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados (...), observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil: (...) Aplicável a taxa SELIC para a correção monetária do indébito s ser restituído, não acumulável com qualquer outro índice, a contar do recolhimento indevido, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, (...) Por fim, observa-se que, de fato, constou da sentença recorrida a concessão da segurança para reconhecer o direito da parte impetrante de efetuar o recolhimento da Taxa de Utilização SISCOMEX nos patamares estabelecidos pela Portaria MF n.º 257/2011, não obstante a fundamentação no sentido do recolhimento da taxa na forma estabelecida pela Lei n.º 9.716/98 (Id 95647073)”.

2. Vencido o relator originário, no ponto destacado pela divergência, externando a convicção de que é inviável que se autorize restituição administrativa mediante pagamento do indébito fiscal na via administrativa, pois pagamento em razão de decisão judicial deve observar procedimento judicial próprio (artigo 100, CF), compatível com a natureza da demanda proposta.

3. Remessa oficial parcialmente provida, por unanimidade, e apelação provida em parte, por maioria.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, após retificação de voto, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. CARLOS MUTA, vencido o Relator que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Des. Fed. CARLOS MUTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003232-04.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: HOUSE 36 PRESENTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VÍCTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003232-04.2018.4.03.6104

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **HOUSE 36 PRESENTES LTDA.**, em face do **INSPETOR TITULAR DA ALFÂNDEGA DE SANTOS/SP**, com pedido liminar para a suspensão da exigência de recolhimento da taxa de registro no SISCOMEX na forma majorada pela Portaria MF 257/2011 e, ao final, para a concessão em definitivo da segurança, afastando-se definitivamente o recolhimento da taxa na forma majorada pela Portaria 257/2011 e autorizando-se seu recolhimento de acordo com os valores elencados na Lei 9.716/98 e, por fim, permitindo-se a restituição do valor eventualmente recolhido em excesso nos últimos 5 anos. Atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Aduziu a impetrante que para o desenvolvimento de suas atividades no âmbito de importações, vale-se do registro da Declaração de Importação (DI) no Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, sofrendo incidência da respectiva taxa de utilização, instituída pelo art. 3º, da Lei 9.716/98, e que a sua cobrança no valor fixado por ato infralegal do Ministério da Fazenda, previsto na Portaria MF 257/11, a partir da delegação do art. 3º, § 2º, viola o princípio da reserva legal tributária. Sustentou, em resumo, a inconstitucionalidade e ilegalidade da Portaria MF 257/11; que a delegação de poder de majoração de tributo ao Ministro da Fazenda por meio de portaria, prevista no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/98, viola o princípio da reserva legal tributária, que determina que somente lei pode majorar tributo (art. 150, I, CF e art. 97, II, CTN); a ilegalidade da majoração da taxa SISCOMEX, porquanto aumento muito superior aos índices de inflação do período, não se podendo falar em mera atualização da sua base de cálculo; e que o valor da taxa cobrada em virtude da utilização do SISCOMEX, que deveria guardar relação com os custos específicos desta atuação estatal, na realidade, guarda relação com os custos de operação de todo o parque tecnológico da Receita Federal do Brasil, o que retira a natureza jurídica tributária de taxa e confere características de contribuição, sem amparo constitucional (Id 6608752).

Indeferida a liminar (Id 6608763).

Informações da autoridade impetrada em que alegou, em suma, sua ilegitimidade passiva, na medida em que o impetrante não registra qualquer DI perante a referida Unidade Alfandegária, mas perante a Alfândega da RFB em São Paulo, bem assim por não ter competência para praticar, informar, esclarecer ou rever o ato praticado; a impossibilidade técnica de se realizar alterações no sistema informatizado SISCOMEX e, portanto, a impossibilidade de ordem técnica para desobrigar um contribuinte ao pagamento do tributo ou alterar o valor a ser pago, mormente quando o pagamento ocorre de forma absolutamente informatizada; a impossibilidade de restituição ou compensação pela autoridade impetrada e a existência de decisões no STF no sentido da constitucionalidade da taxa nos termos em que exigida pela Portaria MF 257/2011 (Id 6608770).

Pugnou a União pelo ingresso na lide, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 (Id 6608773).

O Ministério Público Federal deixou de opinar quanto ao mérito, por de se tratar de direito individual disponível, e manifestou-se tão somente pelo regular prosseguimento do feito (Id 6608775).

O juízo de origem julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a teor da Súmula nº 105, do S.T.J. Custas na forma da lei (Id 6608776).

Apelelação da impetrante em que requereu a reforma de decisão, afastando-se de forma definitiva o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria 257/2011 e autorizando-se o recolhimento de acordo com os valores elencados na Lei 9.716/98, permitindo-se, ainda, a restituição do valor eventualmente recolhido em excesso nos últimos 5 anos. Sustentou, em resumo, a inconstitucionalidade e ilegalidade da Portaria MF 257/11, destacando-se recente julgamento do Supremo Tribunal Federal neste sentido (RE nº 1095001); que a delegação de poder de majoração de tributo ao Ministro da Fazenda por meio de portaria, prevista no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/98, viola o princípio da reserva legal tributária, que determina que somente lei pode majorar tributo (art. 150, I, CF e art. 97, II, CTN); a ilegalidade da majoração da taxa SISCOMEX, porquanto aumento muito superior aos índices de inflação do período, não se podendo falar em mera atualização da sua base de cálculo; e que o valor da taxa cobrada em virtude da utilização do SISCOMEX, que deveria guardar relação com os custos específicos desta atuação estatal, na realidade, guarda relação com os custos de operação de todo o parque tecnológico da Receita Federal do Brasil, o que retira a natureza jurídica tributária de taxa e confere características de contribuição, sem amparo constitucional (Id 6608780).

Contrarrazões da União em que pugna pela manutenção da sentença, sob o fundamento da legalidade da majoração da taxa de utilização do Siscomex por ato infralegal do Poder Executivo (Id 6609237).

O MPF reiterou seu posicionamento pelo mero prosseguimento do feito (Id 7604983).

É o relatório.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, acompanhei o relator na sessão originária, porém, neste quórum ampliado, ao reexaminar o feito, peço vênia para retificar o voto e, assim, acompanhar a divergência.

Ante o exposto, retifico o voto para acompanhar a divergência.

É como voto.

## O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigência de recolhimento da taxa de registro SISCOMEX na forma majorada pela Portaria MF 257/2011, assegurando o direito da impetrante de recolher, nas futuras importações por ela promovidas, a referida taxa nos patamares originalmente estabelecidos no texto do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.716/98, bem como o direito à restituição dos valores eventualmente recolhidos em excesso nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença denegou a segurança requerida.

A impetrante apelou da sentença, retomando os argumentos iniciais.

O e. Relator dá provimento à apelação para afastar a majoração da Taxa de Utilização SISCOMEX na forma promovida pela Portaria nº 257/2011, reconhecendo o direito da impetrante de efetuar o recolhimento da referida taxa nos moldes originalmente estabelecidos pela Lei nº 9.718/98, observada a atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período, bem como reconhecer o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02.

Peço vênia para divergir tão somente no que diz respeito à restituição administrativa, uma vez que tal medida autorizaria a devolução em espécie dos valores que a apelante recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório.

A restituição administrativa, em espécie, mostra-se reservada às situações em que o pagamento indevido ou a maior do que o devido se encontra anparado em decisão emanada da própria administração tributária.

No caso em exame, o indébito tributário não resulta de pedido formulado em âmbito administrativo, hipótese em que seria possível a restituição na via administrativa.

Tratando-se de indébito reconhecido por decisão judicial, o direito de crédito respectivo só pode ser satisfeito mediante compensação, a ser operada na via administrativa, ou restituição, a ser efetivada em âmbito judicial, mediante expedição de precatório.

Não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal.

O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

O entendimento da Receita Federal sobre a questão encontra-se prescrito na Solução de Consulta COSIT nº 239, de 19 de agosto de 2019, que apresenta a seguinte ementa:

#### **INDÉBITO TRIBUTÁRIO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.**

*Decisões judiciais que reconheçam indébito tributário não podem ser objeto de pedido administrativo de restituição, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.*

*SOLUÇÃO DE CONSULTA PARCIALMENTE VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 382, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2014.*

*O disposto nos arts. 68 e 69 da Instrução Normativa nº 1.717, de 2017, não se aplica quando o crédito não seja passível de restituição.*

*Dispositivos Legais: CF/1988, art. 100; RFB nº 1.717, de 2017, arts. 68, 69, 98, 100, 101 e 103.*

No mesmo sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo Des. Fed. Nilton dos Santos no julgamento do processo nº 5002527-52.2017.4.03.6100:

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PRECATÓRIO.**

**1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, pois inexistente sucumbência neste ponto.**

**2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobstando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.**

**3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.**

**4. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).**

**5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF 3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.**

**6. Quanto ao disposto no § 6º do artigo 150 da Constituição Federal, é inquestionável que serve de norma-parâmetro para a delimitação da atuação funcional do legislador e administrador; alertando que cabe somente ao Parlamento, não ao Executivo, definir, em caráter normativo, geral e abstrato, por exemplo, "redução de base de cálculo". Tal norma e, na mesma linha, ainda o artigo 97, VI, do Código Tributário Nacional, não excluem, por evidente, a competência constitucional do Judiciário de declarar inconstitucionalidade da lei, no que fixada incidência ou não prevista exclusão exigida à luz do parâmetro constitucional, única leitura constitucional possível para que seja respeitada a própria cláusula pétreia da separação dos Poderes, consagrada nos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal.**

**7. A regra de interpretação legal das normas tributárias (artigo 111, I, CTN) tem atuação adstrita ao campo do direito infraconstitucional. Não pode ser levada em consideração no controle de constitucionalidade para efeito de coibir a função de interpretação da Constituição Federal dada e conferida ao Poder Judiciário. o que cabe prestigiar no regime de Estado de Direito é a lição de que se deve interpretar a lei segundo a Constituição e, não, a Constituição segundo a lei.**

**8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.**

**9. O aspecto relevante da controvérsia, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.**

**10. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).**

**11. Quanto à exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.**

**12. A Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça não se incompatibiliza com a via processual eleita - mandado de segurança, sendo viável, portanto, que o contribuinte obtenha a devolução do indébito por meio de compensação ou por meio de precatório.**

**13. Não há inviabilidade de percepção do crédito ora reconhecido por meio de precatório. Assim, desde que, por lei, até mesmo as sentenças meramente declaratórias ganharam força executiva. Tal se deu por meio da Lei n. 11.232/2005, que alterou o Código de Processo Civil então vigente no tocante ao rol dos títulos executivos judiciais. Na redação original, o Código de Processo Civil de 1973 limitava a força executiva às sentenças condenatórias. Considerando-se que não há condenação na sentença de mandado de segurança, era compreensível que não se admitisse a expedição de precatório nesse tipo de ação. A partir do instante em que a legislação processual comum passou a admitir o cumprimento de sentença com base em sentença declaratória, não mais subsistiu aquela interpretação restritiva.**

14. A inovação, mantida no Código de Processo Civil de 2015 (artigo 515, inciso I), serviu também para afastar a incompreensível necessidade de ajuizamento de nova demanda, apenas para a produção de título executivo; e também ao poder público trouxe significativo benefício, pois evita a condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, não admitidas em sede de mandado de segurança, mas imperativas nas demandas de rito comum.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte parcialmente provida; remessa oficial parcialmente provida, em menor extensão, apenas para afastar da sentença a possibilidade de a impetrante obter a restituição em espécie pela via administrativa, assegurando-lhe, contudo, a opção de que trata a Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça: a percepção de seu crédito por precatório ou por compensação.

(ApReeNec 5002527-52.2017.4.03.6100, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, Relator p/ acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, TRF3 – 3ª Turma, j. 06/05/2020)

Ante o exposto, **divirjo para dar parcial provimento à apelação**, autorizando tão somente a compensação dos valores recolhidos indevidamente. No mais, acompanho o e. Relator.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003232-04.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: HOUSE 36 PRESENTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A, LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de se ver afastada a exigência de recolhimento da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX, na forma majorada pela Portaria MF 257/2011, assim como de se ver reconhecido o direito à restituição do valor eventualmente recolhido em excesso nos últimos 5 anos.

A referida Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, foi instituída pela Lei nº 9.716/18, que dispôs, em seu artigo 3º:

*Art. 3º. Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.*

*§ 1º. A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:*

*I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;*

*II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.*

*§ 2º. Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.*

(...)

*§ 5º. O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999.*

Optou o legislador, no § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.716/1998, por delegar ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, a fixação do valor do reajuste anual da referida taxa, nos termos da variação dos custos de operação e dos investimentos e, nestes termos, foi editada a Portaria MF nº 257/2011:

*Art. 1º. Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei Nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:*

*I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;*

*II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB)*

Trata-se de taxa com fato gerador no exercício do poder de polícia consistente em sistema de fiscalização de comércio exterior, estipulada com fundamento no artigo 77 da Constituição Federal e sujeita aos princípios constitucionais tributários, na forma do artigo 150, também do Texto Constitucional, *verbis*:

*Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.*

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;*

(...)

À vista de sua natureza tributária, não poderia a taxa em contenda ter seu valor fixado ou majorado por ato infralegal do Poder Executivo, restando evidente a violação ao princípio constitucional da legalidade tributária.

Nesta linha, reconheceu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário RE/SC 1095001 Agr, que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”, *verbis*:

*Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade.*

*1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio.*

*2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal.*

3. Esse entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte.

4. Agravo regimental não provido.

5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.

(RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018)

Igualmente no sentido da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX na forma preconizada pela Portaria MF nº 257/2011, destaquem-se os recentes julgados desta Terceira Turma:

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. TAXA SISCOMEX. INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO.

1. A Taxa de Utilização do SISCOMEX foi instituída por meio da Lei n.º 9.716/98.

2. O entendimento do STF foi o de que viola o princípio da legalidade a possibilidade de reajuste anual, por ato do Ministro da Fazenda, "considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX", por se tratar de expressão aberta e pouco clara. Art. 3º, §2º, Lei n.º 9.716/98.

3. Assim, a questão da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX restou pacificada no STF e nesta Terceira Turma, que reviu sua posição e passou a adotar a do STF. Precedentes.

4. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, uma vez que era essa a legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda. REsp n.º 1137738/SP.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação ou repetição dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do CTN, sendo aplicável a taxa SELIC como índice de correção monetária, desde a data do pagamento indevido. REsp n.º 1112524/DF; AgRg no AgRg no AREsp n.º 536.348.

6. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008571-16.2015.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Em primeiro, não se perca de vista que a fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional."Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição."

2. Nos termos da legislação que rege o SISCOMEX, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF nº 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

3. Contudo, na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu.

4. A Lei 9.716/98, ao não fixar critérios mínimos para majoração da taxa (aspecto quantitativo), deu plena liberdade ao executivo para exercer, ao seu alvedrio, o poder de legislar sobre a matéria, o que vai de encontro ao princípio da estrita legalidade tributária, o qual estatui a vedação de exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça. Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa SISCOMEX em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.

5. Destarte, revendo posicionamentos anterior, vislumbro infringência ao princípio da legalidade já que a Lei nº 9.716/98, artigo 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa Siscomex sem a fixação de critérios mínimos a tal.

6. Realizadas tais ponderações, exsurge a possibilidade de que a taxa não seja recolhida nos moldes da portaria MF 257/2011, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação.

7. A compensação, contudo, deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF nº 257/2011, ora afastada, e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

8. O presente entendimento vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.

9. Em consequência, é de se declarar inexistível o reajuste da taxa de utilização do SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257, de 2011, acima do valor resultante da aplicação do percentual de 131,60% correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011, devendo a ré restituir à parte demandante os valores pagos indevidamente, segundo esse critério, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, acrescidos (somente) de juros compensatórios equivalentes à taxa SELIC.

10. A compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observando-se o disposto no art. 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, conforme jurisprudência do E. STJ, julgada sob o rito do art. 543-C do CPC/73 - REsp nº 1.137.738/SP.

11. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001238-04.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 23/03/2020)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Sentença que julgo parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança para afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11 e reconhecer o direito à repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, respeitado o prazo decadencial de 120 dias.

2. A controvérsia cinge-se à possibilidade de atualização monetária do valor da taxa em análise, de acordo com os índices oficiais, conseqüente reconhecimento do direito à repetição do indébito na via administrativa e ao respectivo prazo.

3. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado.

4. A 2ª Turma do STF concluiu que "a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal". (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF n.º 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perfilhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.

5. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.

6. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.

7. O índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

8. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa (no artigo 170-A do CTN).

9. Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.

10. A sentença deve ser parcialmente reformada para que seja julgado procedente em parte o pedido a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, ressalvando-se a incidência de atualização monetária mediante a aplicação do INPC acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 (131,60%), bem como para assegurar a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

11. Apelação e Remessa necessária parcialmente providas

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5009552-70.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

Ressalte-se, ademais, que a própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional incluiu a questão relativa à majoração da taxa SISCOMEX pela Portaria MF 257/2011 na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.

Afastada a majoração da taxa SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não há que se perder de vista a necessidade de atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC), qual seja, o INPC, cujo percentual acumulado de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento).

Indevida a majoração da taxa SISCOMEX, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20% podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1005032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Aplicável a taxa SELIC para a correção monetária do indébito a ser restituído, não acumulável com qualquer outro índice, a contar do recolhimento indevido, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, verbis:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg no MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. un) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial/fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para afastar a majoração da Taxa de Utilização SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, reconhecer o direito da impetrante de efetuar o recolhimento da referida taxa nos moldes originalmente estabelecidos pela Lei nº 9.716/98, observada a atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período, bem assim reconhecer o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02.

É como voto.

## EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO DO TRIBUTO. PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 3º, §2º, DA LEI 9.716/1998. AUSÊNCIA DE BALIZAS MÁXIMAS PARA REAJUSTE. INDEBÍTO FISCAL. COMPENSAÇÃO. ADMINISTRATIVA.**

1. Prevalece o voto do relator originário no sentido de que: "referida Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, foi instituída pela Lei nº 9.716/18, que dispôs, em seu artigo 3º: (...) Optou o legislador, no § 2º do artigo 3º da Lei n.º 9.716/1998, por delegar ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infraregal, a fixação do valor do reajuste anual da referida taxa, nos termos da variação dos custos de operação e dos investimentos e, nestes termos, foi editada a Portaria MF nº 257/2011: (...) Trata-se de taxa com fato gerador no exercício do poder de polícia consistente em sistema de fiscalização de comércio exterior, estipulada com fundamento no artigo 77 da Constituição Federal e sujeita aos princípios constitucionais tributários, na forma do artigo 150, também do Texto Constitucional, (...) A vista de sua natureza tributária, não poderia a taxa em contenda ter seu valor fixado ou majorado por ato infraregal do Poder Executivo, restando evidente a violação ao princípio constitucional da legalidade tributária. Nesta linha, reconheceu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário RE/SC 1095001 Agr, que "a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal", (...) Ressalte-se, ademais, que a própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional incluiu a questão relativa à majoração da taxa SISCOMEX pela Portaria MF 257/2011 na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016. Afastada a majoração da taxa SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não há que se perder de vista a necessidade de atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período (RE 1095001 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC), qual seja, o INPC, cujo percentual acumulado de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento). Indevida a majoração da taxa SISCOMEX, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados (...), observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil: (...) Aplicável a taxa SELIC para a correção monetária do indébito a ser restituído, não acumulável com qualquer outro índice, a contar do recolhimento indevido, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, (...)."

2. Vencido o relator originário, no ponto destacado pela divergência, externando a convicção de que é inviável que se autorize restituição administrativa mediante pagamento do indébito fiscal na via administrativa, pois pagamento emrazão de decisão judicial deve observar procedimento judicial próprio (artigo 100, CF), compatível com a natureza da demanda proposta.

3. Apelação provida em parte, por maioria.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, após retificação de voto, a Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. CARLOS MUTA, vencido o Relator que lhe dava provimento. Lavará o acórdão o Des. Fed. CARLOS MUTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005682-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FERNANDO GUBNITSKY

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GUBNITSKY - SP 110633

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005682-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FERNANDO GUBNITSKY

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GUBNITSKY - SP110633

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por Fernando Gubnitsky em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, para que seja autorizada a dedução de todas as despesas de instrução próprias e de dependentes na Declaração do Imposto de Renda, referente ao exercício de 2017, ano calendário 2016. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Após indeferimento da medida liminar (ID 3675768) e a inclusão da União Federal no polo passivo do presente mandado de segurança (ID 3675781), sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, uma vez que entendeu incabível a dedução de todas as despesas com educação. Por fim fixou as custas na forma da Lei e deixou de fixar condenação em honorários advocatícios (ID 3675842).

Inconformado com o teor da r. Sentença, o impetrante apresentou apelação, pugnano pela reforma da sentença, sustentando que a matéria já foi decidido pelo Plenário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sendo que nos termos do artigo 176 do Regimento Interno desta colenda Corte, a decisão que declara a inconstitucionalidade de lei ou ato, aplica-se a todos os feitos submetidos às Turmas e, Seções ou ao Plenário. Alega ainda, que as decisões do egrégio STF sobre a matéria, são isoladas e não se pronunciaram sobre o mérito e não foram tiradas em controle concentrado ou difuso, com edição de Sumula vinculante, devendo prevalecer o quanto decidido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Por fim, pede a seja concedida a segurança, para que seja autorização o abatimento de todas as despesas com educação próprias e de seus dependentes na Declaração do Imposto de Renda, referente ao exercício de 2017, ano calendário de 2016 (ID 3675852).

A União Federal apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso de apelação (ID 3675859).

Vieram os autos a esta c. Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação sem pronunciamento sobre o mérito da causa, uma vez que não vislumbrou na hipótese presente nos autos pretensão de tutela de interesse público ou socialmente relevante, nem de interesses difusos, coletivos ou individuais indisponíveis (ID 650866).

É o relatório

---

### DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, de princípio cabe reconhecer que o Órgão Especial desta Corte, por ocasião do exame da ArgInc 0005067-86.2002.4.03.6100 (Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 de 11/05/2012), assentou entendimento favorável à dedução integral das despesas com educação, ao declarar a inconstitucionalidade da limitação prevista em lei para gastos com educação na apuração da base de cálculo do IRPF, nos termos dos artigos 8º, II, "b", da Lei 9.250/1995.

Todavia, verifica-se que já há anos a jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, reproduz-se em sentido contrário. Com efeito, foi firmado o entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário ampliar limites estabelecidos em lei para dedução, na base de cálculo do imposto de renda da pessoa física, de gastos com educação, por não lhe competir estabelecer isenções tributárias, redução de impostos ou deduções não previstas em lei, ante a impossibilidade de atuar como legislador positivo:

*RE 1.123.745 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 09/10/2019: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO – TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE RENDA – LIMITES À DEDUÇÃO DE GASTOS COM EDUCAÇÃO – LEI Nº 9.250/95 – POSSIBILIDADE – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ JULGAMENTO DA ADI 4.927/DF – DESNECESSIDADE – POSSIBILIDADE DE O RELATOR JULGAR RECURSO CUJA CONTROVÉRSIA NELE SUSCITADA É OBJETO DE PACÍFICO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL NESTA SUPREMA CORTE – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 1º) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.*

*RE 984.419 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe 16/05/2018: "AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LIMITAÇÃO COM GASTOS EM EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário ampliar os limites estabelecidos em lei para a dedução, da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Física, de gastos com educação. Ao Judiciário não é permitido estabelecer isenções tributárias, redução de impostos ou deduções não previstas em lei, ante a impossibilidade de atuar como legislador positivo. 2. Agravo interno a que se nega provimento. Fixam-se honorários advocatícios adicionais equivalentes a 10% (dez por cento) do valor a esse título arbitrado nas instâncias ordinárias (Código de Processo Civil de 2015, art. 85, § 1º)."*

No mesmo sentido, dentre outros: RE 1.000.726 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, 26/09/2019; RE 984.427 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe 17/05/2018; RE 1.027.011 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe 24/04/2018; RE 984.430 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em DJe 08/08/2017; ARE 963.412 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 07/02/2017.

Cabe notar que, a rigor, a tese de base para tais julgamentos, no sentido de que o estabelecimento de isenções em âmbito processual é inviável por transmutar o órgão julgador em legislador positivo, é, também, há muito tempo, posicionamento pacífico da Suprema Corte (v.g., AI 360.461 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, julgado em 06/12/2005), e que já foi confirmado em Plenário em mais de uma oportunidade. Dentre as referências possíveis neste tocante:

*RE 599.309, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 12/12/2019: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTA ADICIONAL DE 2,5% SOBRE A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE NA FOLHA DE SALÁRIOS. § 2º DO ART. 3º DA LEI 7.787/1989. CONSTITUCIONALIDADE. EXAÇÃO FUNDADA NOS PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE, EQUIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. POSTULADOS CONSTITUCIONAIS QUE NORTEIAM A SEGURIDADE SOCIAL. APORTES ORIGINADOS DE DISTINTAS FONTES DE CUSTEIO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRAPARTIDA. PODER JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. I - É constitucional a alíquota adicional de 2,5% (dois e meio por cento), estabelecida pelo § 2º do art. 3º da Lei 7.787/1989, incidente sobre a folha de salários de bancos e entidades semelhantes. II - É defeito ao Poder Judiciário atuar na condição anômala de legislador positivo, com base no princípio da isonomia, para suprimir ou equiparar alíquotas de tributos recolhidos pelas instituições financeiras em relação àquelas suportadas pelas demais pessoas jurídicas. III - Recurso extraordinário ao qual se nega provimento."*

Veja-se, portanto, que o cenário atual não autoriza a prevalência da decisão proferida, na ocasião, pelo Órgão Especial da Corte, autorizando a desvinculação dos órgãos fracionários para alinhamento das decisões à orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal (artigo 176, parágrafo único, Regimento Interno da Corte).

Frise-se, por outro lado, que há expressivo número de julgados nas demais Turmas da 2ª Seção deste Tribunal filiando-se à mesma tese:

*ApCiv 0000001-53.2016.4.03.6127, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 24/04/2020: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DESPESAS COM INSTRUÇÃO. DEDUÇÃO. LIMITE. ARTIGO 8º, INCISO II, ALÍNEA "b" DA LEI Nº 9.250/95. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A dedução fiscal é concedida pelo poder tributante como um favor fiscal e, assim sendo essa dedução deve estar expressamente prevista em lei, o que garante a efetiva concretização da ordem constitucional vigente. 2. Não cabe ao Poder Judiciário alterar o limite legal de dedução das despesas com instrução na apuração da base de cálculo do IRPF, sob pena de substituir-se ao Legislador. Precedentes do E. STF. 3. Em que pese o entendimento do Órgão Especial desta Corte, o qual reconheceu a possibilidade de dedução no Imposto de Renda das despesas com educação, é certo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não compete ao Poder Judiciário instituir isenções tributárias, redução de impostos ou deduções não previstas em lei, ante a impossibilidade de atuar como legislador positivo. 4. Apelação e remessa oficial providas."*

*Ap 0008961-84.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, e-DJF3 03/05/2019: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. LIMITAÇÃO DE DEDUÇÃO DE DESPESAS COM EDUCAÇÃO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF QUE SE SOBREPÕE AO DECIDIDO PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso. 2. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de se afastar o limite de dedução com educação da base de cálculo do imposto de renda, contido no artigo 8º, II, da Lei nº 9.250/95 e itens de 1 a 9 do referido dispositivo, bem como dos artigos 1º, caput, da Instrução Normativa nº 65/96 e 81, caput e §1º do Decreto nº 3000/99, tendo em vista a sua inconstitucionalidade, com a consequente compensação dos valores que foram recolhidos a maior referente à mencionada exação, nos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, em virtude da não declaração dos valores integrais das despesas havidas com educação. 3. Com efeito, verifica-se que o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário ampliar os limites estabelecidos em lei para a dedução, da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Física, de gastos com educação, já que ao Judiciário não é permitido estabelecer isenções tributárias, redução de impostos ou deduções não previstas em lei, ante a impossibilidade de atuar como legislador positivo. Precedentes. 4. Embora o Órgão Especial desta Corte tenha decidido pela inconstitucionalidade da limitação da dedução de despesas com educação da declaração de imposto de renda (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0005067-86.2002.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Órgão Especial, DE 11/05/2012), o que deveria orientar a jurisprudência desta Corte, nos termos do artigo 176 do Regimento Interno, verifica-se que deve prevalecer a jurisprudência remansosa do Supremo Tribunal Federal, que obviamente se sobrepõe ao quanto resolvido por este Tribunal, na medida em que, apesar de proferida em controle difuso, o foi pelas duas Turmas da Corte Superior. Precedentes. 5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 6. Agravo interno desprovido."*

Assim, superada a adstrição à ArgInc 0005067-86.2002.4.03.6100 e não divergindo da pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, cabe confirmar a sentença recorrida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005682-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FERNANDO GUBNITSKY

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GUBNITSKY - SP110633

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de impetração que visa autorização para o abatimento de todas as despesas com educação próprias e de seus dependentes na Declaração de Ajuste do Imposto de Renda exercício 2017, ano base 2016.

Inicialmente, observo que o fundamento constitucional do Imposto de Renda encontra-se no artigo 153, III, da Constituição Federal, conforme pode ser verificado no citado dispositivo abaixo:

*Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:*

*(...):*

*III - renda e proventos de qualquer natureza;*

O conceito de renda encontra-se no artigo 43, I e II, do Código Tributário Nacional, onde é definida como produto do capital, trabalho ou da combinação de ambos e proventos como os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda, dispositivo que transcrevo:

*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*

A Lei 9.250/1995, II, b, estabeleceu o limite de R\$ 1.700,00 com despesas de educação, na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda.

Nesse diapasão, o Órgão Especial desta Corte no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade Cível Nº 0005067-86.2002.4.03.6100/SP, declarou a inconstitucionalidade do limite dos abatimentos com despesas com educação, cuja ementa transcrevo:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. LIMITES À DEDUÇÃO DAS DESPESAS COM INSTRUÇÃO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 8º, II, "B", DA LEI Nº 9.250/95. EDUCAÇÃO. DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL. DEVER JURÍDICO DO ESTADO DE PROMOVÊ-LA E PRESTÁ-LA. DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO. NÃO TRIBUTAÇÃO DAS VERBAS DESPENDIDAS COM EDUCAÇÃO. MEDIDA CONCRETIZADORA DE DIRETRIZ PRIMORDIAL DELINEADA PELO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO. A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE GASTOS COM EDUCAÇÃO VULNERA O CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA E O PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.*

*1. Arguição de inconstitucionalidade suscitada pela e. Sexta Turma desta Corte em sede de apelação em mandado de segurança impetrado com a finalidade de garantir o direito à dedução integral dos gastos com educação na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física de 2002, ano-base 2001.*

*2. Possibilidade de submissão da questão jurídica a este colegiado, ante a inexistência de pronunciamento do Plenário do STF, tampouco do Pleno ou do Órgão Especial desta Corte, acerca da questão.*

*3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da norma afastando sua aplicabilidade não configura por parte do Poder Judiciário atuação como legislador positivo. Necessidade de o Judiciário - no exercício de sua típica função, qual seja, averiguar a conformidade do dispositivo impugnado com a ordem constitucional vigente - manifestar-se sobre a compatibilidade da norma impugnada com os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados. Compete também ao poder Judiciário verificar os limites de atuação do Poder Legislativo no tocante ao exercício de competências tributárias impositivas.*

*4. A CF confere especial destaque a esse direito social fundamental, prescrevendo o dever jurídico do Estado de prestá-la e alçando-a à categoria de direito público subjetivo.*

*5. A educação constitui elemento imprescindível ao pleno desenvolvimento da pessoa, ao exercício da cidadania e à livre determinação do indivíduo, estando em estreita relação com os primados basilares da República Federativa e do Estado Democrático de Direito, sobretudo com o princípio da dignidade da pessoa humana. Atua como verdadeiro pressuposto para a concreção de outros direitos fundamentais.*

*6. A imposição de limites ao abatimento das quantias gastas pelos contribuintes com educação resulta na incidência de tributos sobre despesas de natureza essencial à sobrevivência do indivíduo, a teor do art. 7º, IV, da CF, e obstaculiza o exercício desse direito.*

*7. Na medida em que o Estado não arca com seu dever de disponibilizar ensino público gratuito a toda população, mediante a implementação de condições materiais e de prestações positivas que assegurem a efetiva fruição desse direito, deve, ao menos, fomentar e facilitar o acesso à educação, abstendo-se de agredir, por meio da tributação, a esfera jurídico-patrimonial dos cidadãos na parte empenhada para efetivar e concretizar o direito fundamental à educação.*

*8. A incidência do imposto de renda sobre despesas com educação vulnera o conceito constitucional de renda, bem como o princípio da capacidade contributiva, expressamente previsto no texto constitucional.*

*9. A desoneração tributária das verbas despendidas com instrução configura medida concretizadora de objetivo primordial traçado pela Carta Cidadã, a qual erigiu a educação como um dos valores fundamentais e basilares da República Federativa do Brasil.*

*10. Arguição julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão "até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais)" contida no art. 8º, II, "b", da Lei nº 9.250/95.*

Por sua vez, o artigo 176 do Regimento Interno desta Corte, estabelece que a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo pelo Plenário, aplica-se a todas as Turmas, Seções ou ao Plenário. O dispositivo, dispõe que tal vinculação só cessará caso o Supremo Tribunal Federal decida de forma diversa, diga-se em controle concentrado ou edite Súmula vinculante, porém, até o momento tal não ocorreu.

Ante o exposto, dou provimento a apelação, para conceder a ordem, custa na forma da Lei. Sem condenação em honorários advocatícios.

É como voto.

---

**EMENTA**

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. LIMITES À DEDUÇÃO DE DESPESAS COM EDUCAÇÃO. ART. 8º, II, B, DA LEI 9.250/1995. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA PELA SUPREMA CORTE.**

1. Embora acolhida arguição de inconstitucionalidade da limitação imposta à dedução integral de despesas com educação na apuração do IRPF (ArgInc 0005067-86.2002.4.03.6100 (Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF 3 de 11/05/2012), encontra-se superada a vinculação dos órgãos da Corte ao precedente, vez que a Suprema Corte decidiu em sentido contrário.
2. Assentou a Suprema Corte, no exame da controvérsia constitucional, o entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário ampliar limites estabelecidos em lei para dedução, na base de cálculo do imposto de renda da pessoa física, de gastos com educação, por não lhe competir estabelecer isenções tributárias, redução de impostos ou deduções não previstas em lei, ante a impossibilidade de atuar como legislador positivo.
3. Apelação desprovida, por maioria.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. CARLOS MUTA, vencido o Relator que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Des. Fed. CARLOS MUTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000082-40.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DSI DROGARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILLA FERRARINI - SP335006-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A, ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000082-40.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DSI DROGARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILLA FERRARINI - SP335006-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A, ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em embargos à execução fiscal, com alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade da multa imposta pela ausência de responsável técnico farmacêutico.

Alegou-se que: (1) a multa prevista no artigo 24 da Lei 3.820/1960 padece de vício de constitucionalidade, tendo inclusive sido ajuizada a ADPF 332 perante o Supremo Tribunal Federal; (2) há distinção entre a categoria econômica de farmácias e drogarias e a categoria profissional dos farmacêuticos, somente fazendo parte dos Conselhos de Farmácia estes últimos, conforme artigo 13 a 15 da Lei 3.820/1960; (3) cabe ao órgão da Vigilância Sanitária, nos termos da Lei 5.991/1973, a fiscalização e controle sanitário de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos; (4) é incompatível como artigo 7º, IV, da CF, a previsão da multa administrativa em salários mínimos, na forma da Lei 5.724/1971; (5) a inscrição em dívida ativa não observou os critérios os termos do artigo 202, do CTN, e 2º, § 5º, da LEF, pois não consignados todos os elementos que devem compor a CDA; e (6) há ilegalidade em sucessivas autuações pelo mesmo fundamento sem observar o prazo de defesa administrativa.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:**

Adoto o relatório do E. Relator. Peço vênia, contudo, para divergir apenas no que diz respeito à possibilidade de fixação do valor de multa punitiva em salários-mínimos e NEGAR PROVIMENTO à apelação pelo que passo a expor.

As multas cobradas não possuem natureza monetária, mas sim de penalidade, de forma que a Lei nº 6.205/75 não alterou o disposto na Lei nº 5.724/71, que atualizou o valor das multas previstas na Lei nº 3.820/60.

Assim, não há qualquer ilegalidade na fixação das multas em salários-mínimos. É nesse sentido a jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. VALOR. INDEXAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 1. O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias quanto à verificação da manutenção, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, de profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, consoante dispõe o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73. 2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere a observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 929.565/SP, DJe 11/04/2008; REsp nº 776.682/SC, DJ de 14.11.2005; REsp nº 776.669/PR, DJ de 07.11.2005; REsp nº 610.514/PR, DJ de 02/08/2004; AgRg no REsp 952.006/SP, Rel. DJ 22/10/2007; AgRg no Ag 812.286/SP, DJ 19/12/2007; AgRg no Ag 813.122/SP, DJ 07/03/2007; REsp 860.724/SP, DJ 01/03/2007; AgRg no Ag 805.918/SP, DJ 01/12/2006. 3. É cediço nesta Corte que: "Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei n.º 6.205/75, de considerar 'valores monetários em salários mínimos', não as atingiu. Somente o Decreto-lei n.º 2.351/78 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação ao salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei n.º 7.789/89, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação, ou seja, pelo art. 1.º, da Lei n.º 5.724/71, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único, do art. 24, da Lei n.º 3.820/60 (...) Inocorrência de ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1.º, da Lei n.º 5.724/71 (...) O Colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário) (RESP 316718/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03.09.2001) 4. Agravo Regimental desprovido. ..EMEN:(AGRESP 200701877418, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/12/2008 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DO PARANÁ - AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO - APLICAÇÃO DE MULTA - SALÁRIO MÍNIMO - LEGALIDADE. 1. A proibição legal de considerar valores monetários em salários mínimos não alcança as multas de caráter administrativo, uma vez que constituem sanção pecuniária, e não fator inflacionário. 2. O Decreto-lei n. 2.351/87 determinou a vinculação do salário mínimo de referência aos valores fixados em função do salário mínimo, incluídas as penalidades estabelecidas em lei. A partir da publicação da Lei n. 7.789/89, contudo, deixou de existir o salário mínimo de referência, vigorando apenas o salário mínimo, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei n. 5.724/71. 3. Assim, conclui-se pela legalidade da utilização do salário mínimo para o cálculo da multa aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia, por tratar-se, no caso, de penalidade pecuniária e não de atualização monetária. Precedentes. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200400990844, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/05/2008 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. MULTA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. APLICAÇÃO SOMENTE ÀS DÍVIDAS REFERENTES À ANUIDADES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de execução por Conselho Profissional à luz do Art. 8º, da Lei 12.514/2011, e de vinculação de multa ao salário mínimo. 2. Como bem aponta o apelante, as multas não possuem natureza monetária, mas sim de penalidade, de forma que a Lei nº 6.205/75 não alterou o disposto na Lei nº 5.724/71, que atualizou o valor das multas previstas na Lei nº 3.820/60. Assim, não há qualquer ilegalidade na fixação das multas em salários mínimos. Precedentes do C. STJ (AGRESP 200701877418, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:17/12/2008 ..DTPB: / AGRESP 200400990844, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/05/2008 ..DTPB:); e desta C. Turma (AC 00495854120044036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:03/05/2006 ..FONTE\_REPUBLICACAO:). 3. Quanto ao limite mínimo para a propositura da execução, o Art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". Resta claro, portanto, que a vedação somente se aplica às dívidas referentes a anuidades, não havendo impedimento ao prosseguimento da execução quanto às multas. Precedente desta C. Turma (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2245803 - 0017130-55.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017). 4. Dessa forma, cumpre verificar se o valor da execução referente a anuidades atinge o valor de quatro anuidades vigentes na data da distribuição. Conforme informado pelo CRF/SP, a Resolução nº CFF 606/2014 fixou em R\$594,99 (quinhentos e noventa e quatro reais e noventa e nove centavos) o valor da anuidade cobrada no exercício de 2015 das pessoas jurídicas com capital social de até R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), caso da apelada. Uma vez que, quanto às anuidades, subsiste somente a CDA 307086/15 (exercício de 2012), no valor de R\$846,00 (oitocentos e quarenta e seis reais), não pode prosseguir a execução quanto a essa parcela da dívida, eis que não atinge o valor mínimo estabelecido pelo Art. 8º, da Lei nº 12.514/2011 - R\$2.379,96 (dois mil trezentos e setenta e nove reais e noventa e seis centavos). 5. Apelação parcialmente provida. 6. Reformada a r. sentença para determinar o prosseguimento da execução somente quanto às multas (CDAs 307084/15, 307087/15 e 307088/15). (Ap 0008342920154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 24 DA LEI Nº 3.820/60. FALTA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL NO MOMENTO DA FISCALIZAÇÃO. PENALIDADE APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. REDUÇÃO. RECURSOS DE APELAÇÃO DESPROVIDOS. 1. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que o Conselho Regional de Farmácia - CRF, por ser órgão de controle de profissões regulamentadas, tem atribuição para lavrar o auto de infração e aplicar multa àqueles que não cumprirem a determinação do artigo 24 da Lei nº 3.820/1960. 2. In casu, a embargante não comprovou a presença de profissional farmacêutico no estabelecimento no momento da autuação, ao revés, é incontroversa a ausência de profissional farmacêutico no estabelecimento no momento da autuação, inclusive reconhecido pela própria parte embargante que alegou que o profissional responsável estava de folga. 3. É inaplicável o quanto dispõe o artigo 17, da Lei nº 5.991/73, haja vista que o aludido dispositivo refere-se à situação de estabelecimento que não possui o responsável técnico, em razão de pedido de demissão ou por despedida por parte do empregador, até que seja regularizada a situação, o que não é o caso dos autos, haja vista que a própria apelante afirma que o responsável técnico se encontrava de folga. Precedentes dessa E. Terceira Turma. 4. Com relação à aplicação de penalidade no limite máximo previsto no art. 24 da Lei nº 3.820/60, é preciso esclarecer que quando a legislação permite determinada discricionariedade na conduta, é imprescindível que seja acompanhada da devida motivação. Assim, ao aplicar valores superiores ao mínimo legal, deveria o Conselho exequente motivar a razão do gravame. No caso sub judice, como não houve fundamentação por parte do Conselho, o valor da penalidade deve ser reduzido ao mínimo previsto em lei, ou seja, 01 (um) salário mínimo da época da notificação para seu recolhimento. Precedente da Terceira Turma deste Tribunal (AC 0025351-14.2012.4.03.6182). 5. Recursos de apelação desprovidos. (ApReeNec 00322412720134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CRF. ART. 24 DA LEI N.º 3.820/60. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NO ESTABELECIMENTO, COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ART. 515, §§ 1º E 2º, DO CPC. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. APLICAÇÃO DE MULTA - CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA - APLICAÇÃO DE SUA FIXAÇÃO NOS MOLDES DO ART. 1º DA LEI N. 6.205/74. I - O Conselho Regional de Farmácia - CRF é o órgão competente para a fiscalização das farmácias e drogarias quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, podendo, caso não possua, proceder à devida atuação. II - Hipótese em que em todas as oportunidades em que o fiscal do Conselho Regional de Farmácia visitou o estabelecimento a fim de efetuar a fiscalização, o responsável técnico não se encontrava no local. III - Proseguimento do julgamento, com fundamento no disposto no art. 515, §§ 1º e 2º, do CPC. IV - Meras alegações não ilidem a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa regularmente inscrita. V - A vedação contida na Lei nº 6.205/74, de considerar os valores monetários em salários mínimos, não atingiu as multas impostas pelo CRF, tendo em vista tratarem-se as multas de sanções pecuniárias. Somente o Decreto-Lei n. 2.351/78 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação do salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei nº 7.789/89, que extinguiu o salário mínimo de referência, quando se retornou à antiga denominação, pelo art. 1º da Lei nº 5.724/71, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único do art. 24 da Lei nº 3.820/60. Estando as sanções pecuniárias dentro dos limites estabelecidos pelo art. 1º da Lei 5.724/71, incoorre infração legal em sua aplicação. VI - Apelação provida, invertendo-se o ônus da sucumbência. (AC 00495854120044036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:03/05/2006..FONTE\_REPUBLICACAO.)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000082-40.2017.4.03.6103**

**RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA**

**APELANTE: DSI DROGARIA LTDA**

**Advogado do(a) APELANTE: CAMILLA FERRARINI - SP335006-A**

**APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO**

**Advogados do(a) APELADO: MARCUS ELIDIUS MICHELI DE ALMEIDA - SP100076-A, ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

#### VOTO

Senhores Desembargadores, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da exigibilidade de que as farmácias e drogarias mantenham, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de multa prevista no artigo 24 da Lei 3.820/1960 c/c art. 15, da Lei 5.991/1973, sendo o Conselho Regional de Farmácia, com exclusão de qualquer outro, o órgão competente para fiscalizar e sancionar o descumprimento da exigência legal.

Neste sentido:

AgRg no REsp 975172, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17/12/2008: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. VALOR. INDEXAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. I. O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias quanto à verificação da manutenção, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, de profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, consoante dispõe o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73. 2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere a observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 929.565/SP, DJe 11/04/2008; REsp n.º 776.682/SC, DJ de 14.11.2005; REsp n.º 776.669/PR, DJ de 07.11.2005; REsp n.º 610.514/PR, DJ de 02/08/2004; AgRg no REsp 952.006/SP, Rel. DJ 22/10/2007; AgRg no Ag 812.286/SP, DJ 19/12/2007; AgRg no Ag 813.122/SP, DJ 07/03/2007; REsp 860.724/SP, DJ 01/03/2007; AgRg no Ag 805.918/SP, DJ 01/12/2006. 3. É cediço nesta Corte que: "Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei n.º 6.205/75, de considerar 'valores monetários em salários mínimos', não as atingiu. Somente o Decreto-lei n.º 2.351/78 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação ao salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei n.º 7.789/89, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação, ou seja, pelo art. 1º, da Lei n.º 5.724/71, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único, do art. 24, da Lei n.º 3.820/60 (...) Inocorrência de ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º, da Lei n.º 5.724/71 (...) O Colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário) (RESP 316718/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 03.09.2001) 4. Agravo Regimental desprovido." (g.n.)

Na mesma linha, o precedente desta Turma:

ApCiv 0001354-97.2017.4.03.6126, Rel. Juza Conv. DENISE APARECIDA AVELAR, e - DJF3 26/08/2020: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA. FIXAÇÃO EM SALÁRIO MÍNIMO. LEGALIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1013, § 2º, DO CPC. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 1º DA LEI N.º 5.724/71. APELAÇÃO PROVIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTES. 1. Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, visando o afastamento de multa aplicada com fundamento no artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 3.820/1960 (cópia da CDA, ID de n.º 126846871, página 48). 2. Afixação da multa em salários mínimos é admissível, nos termos da Lei Federal n.º 5.724/71, combinada com a Lei Federal n.º 3.820/60. Ademais, não é aplicável às multas administrativas a Lei Federal n.º 6.205/75, que proibiu a utilização do salário-mínimo como indexador, pois estas constituem sanções pecuniárias e não fator inflacionário (precedentes do STJ e deste Tribunal). 3. Afastado o fundamento que, em primeiro grau de jurisdição, conduziu à procedência dos embargos à execução fiscal, cabe ao tribunal prosseguir na cognição dos demais fundamentos da demanda, ex vi do artigo 1.013, § 2º, do CPC de 2015. A embargante alegou também a ilegalidade na multa aplicada, bem como pleiteou a necessidade de redução do valor ao mínimo estabelecido pela Lei n.º 5.724/71. 4. No caso dos autos, não se verifica ilegalidade na multa aplicada, conforme o Auto de Infração (ID de n.º 126846871, página 107), no momento da inspeção fiscal o estabelecimento da embargante encontrava-se em atividade sem a presença de um farmacêutico responsável, infração prevista no parágrafo primeiro do artigo 15 da Lei n.º 5.991/73. A tese apresentada pela embargante de que deve ser afastada a exigência de documento que comprove a responsabilidade técnica, não merece amparo. O Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou entendimento, em julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, sobre a necessidade das farmácias e drogarias de manterem farmacêutico durante todo o período de funcionamento (STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp 1382751/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015). Desse modo, não comprovado pela embargante que havia um farmacêutico responsável, no momento da fiscalização, deve ser mantida a aplicação da penalidade prevista no parágrafo único do art. 24 da Lei n.º 3.820/60. 5. Embora regular a aplicação da multa, é firme o entendimento desta Terceira Turma no sentido de que, quando aplicada em valor superior ao mínimo legal, deve necessariamente ser motivada (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal). Nesse contexto, é preciso esclarecer que quando a legislação permite determinada discricionariedade na conduta, é imprescindível que seja acompanhada da devida motivação. Assim, ausente a motivação por parte do Conselho embargado, deve o valor da multa ser reduzido ao mínimo previsto no art. 1º da Lei n.º 5.724/71, que atualizou o valor das multas previstas no parágrafo único do art. 24 e no inciso II do art. 30 da Lei n.º 3.820/60. 6. In casu, considerando a redução do valor da penalidade, e a determinação do prosseguimento da execução fiscal em relação à cobrança da multa, fixo a condenação em honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor dado a causa na execução fiscal, a serem proporcionalmente distribuídos entre as partes, nos termos do art. 86, caput, do Código de Processo Civil. 7. Recurso de apelação provido, para afastar a ilegalidade reconhecida na sentença, da utilização do salário mínimo para o cálculo da multa, e, prosseguindo na cognição dos demais fundamentos da demanda, ex vi do artigo 1.013, § 2º, do CPC de 2015, embargos à execução fiscal julgados parcialmente procedentes, apenas para reduzir a multa aplicada para o patamar mínimo previsto no art. 1º da Lei n.º 5.724/71." (g.n.)

Assim, não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na previsão da multa por ausência de responsável técnico no estabelecimento farmacêutico, sendo devida a multa pecuniária legalmente prevista.

Pontue-se que não houve ilegalidade na imposição de sucessivas multas pelo mesmo fundamento de fato, considerando que, quando das fiscalizações sucessivamente realizadas, a autuada não havia cumprido o exigido quanto à presença de responsável técnico farmacêutico no estabelecimento, sujeitando-se, portanto, à nova autuação fiscalizatória. Ademais, a autuada teve oportunidade de impugnação administrativa (ID's 133737793, f. 36; 133737795, f. 30; e 133737795, f. 162).

Igualmente, não se verifica incompatibilidade entre a representatividade exclusiva da categoria profissional nos Conselhos de Farmácia e a competência para a fiscalização da fiel observância dos princípios da ética e da disciplina da classe dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas no País, nos termos do artigo 1º da Lei 3.820/1960, que envolve, sem dúvida, a atividade principal das farmácias e drogarias, que comercializam medicamentos e outros insumos farmacêuticos, sendo exigida a presença de tais profissionais por expressa determinação legal, conforme artigos 22 e 24 da mesma lei, e também artigo 15 da Lei 5.991/1973.

De outro lado, discute-se a possibilidade da utilização do salário mínimo para fixação das sanções pecuniárias impostas por conselho profissional, nos termos do artigo 24, da Lei 3.820/60, alterado pela Lei 5.724/1971, segundo o qual:

*"Art 1º As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência."*

Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha conhecido, por decisão transitada em julgado em 30/08/2019, o pedido formulado na ADPF 332/2015, cabe destacar que, no exame do RE 237.965, Rel. Min. Moreira Alves, decidiu que a fixação da multa administrativa em número de salários mínimos ofende o artigo 7º, IV, da CF.

Ademais, decisões recentes da Suprema Corte entenderam que, ao estabelecer o artigo 7º, IV, da CF ser vedada a vinculação ao salário-mínimo para qualquer fim, "quis evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado", de modo que "no caso, a vinculação se dá para que o salário-mínimo atue como fator de atualização da multa administrativa, que variará com o aumento dele, o que se enquadra na proibição do citado dispositivo constitucional".

Neste sentido, ilustrativamente:

*ARE 1.255.399, Rel. Min. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe 14/05/2020: "Decisão Trata-se de Agravo em Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fl. 87, Vol. 5): (...) Decido. Sobre a matéria posta a debate, adoto, por sua exatidão, os fundamentos proferidos pela ilustre Ministra CARMEN LUCIA, por ocasião do julgamento do ARE 1.257.026, DJe de 6/5/2020, no qual o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo também figura como recorrente: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. VINCULAÇÃO AO SALÁRIOMÍNIMO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Regional Federal da Terceira Região: "AGRAVO LEGAL EM EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. VINCULAÇÃO AO SALÁRIOMÍNIMO. INADMISSIBILIDADE. - Evidencia-se que o decisum recorrido enfrentou a questão relativa à sanção pecuniária do conselho profissional estabelecida no artigo 1º da Lei nº 5.724/71 e, ainda, considerou que a fixação da multa administrativa em número de salários mínimos ofende o artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, conforme decidido na ADI nº 1.425, e salientou que o Pleno do Supremo Tribunal Federal examinou questão análoga no RE nº 237.965. - Destaque-se, ainda, que esse entendimento mantém-se independentemente das questões relativas aos valores monetários ou penalidades, porquanto a tomada do salariomínimo não serve como parâmetro de cálculo. - Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas a questão controvertida e os argumentos deduzidos, a irrisignação de caráter infrigente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos. - Agravo desprovido." (fl. 162, e-doc. 3). 2. No recurso extraordinário, o agravante alega contrariados os arts. 2º e 6º, inc. IV do art. 7º, inc. XXXVI do art. 5º e o art. 196 da Constituição da República. Assevera que, "considerando que o artigo 1º da Lei nº 5.724/71, alterou a redação originária do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, requer seja atribuído efeito repristinatório tácito, nos termos do artigo 11, parágrafo 2º, da Lei nº 9.868/99, à redação original do mencionado dispositivo, permitindo a aplicação de multas pelos Conselhos Regionais de Farmácia, no patamar de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros), devidamente atualizados pelo IGPMDI. Além disso, a decisão judicial ignorou a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, e mais uma vez deixou de aplicar a mesma Lei nº 13.655/2018, especificamente seu artigo 24, cujo teor assevera que a decisão que rever um ato administrativo cuja produção se houver completado, levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. Seu parágrafo único afirma que consideram-se orientações gerais a jurisprudência pacífica sobre um tema. Ora, neste caso, ambas as Turmas de Direito Público do C. Superior Tribunal de Justiça entendem que o artigo 24 da Lei nº 3.820/60, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 5.724/71, não conflita com o artigo 7º inciso IV, da Carta Magna, consoante se infere nas jurisprudências supracitadas, no capítulo Dos Fatos e do Direito. Ademais, esta própria corte constitucional já referendou a aplicação de multa (pena pecuniária) FIXADA EM SALÁRIOS MÍNIMOS, ora prevista no CPC, ante a inadequada interposição de agravo interno" (fl. 253, e-doc. 3). Requer "seja conhecido e provido o presente recurso, para o fim de reformar a r. decisão recorrida e declarar a recepção do artigo 1º da Lei nº 5.724/71, pela Constituição Federal, invertendo-se os ônus sucumbenciais. Na remotíssima hipótese de não acolhimento do pedido principal deste recurso, requer atribuído efeito repristinatório tácito, nos termos do artigo 11, parágrafo 2º, da Lei nº 9.868/99, à redação original do artigo 24 da Lei nº 3.820/60, permitindo a aplicação de multas pelos Conselhos Regionais de Farmácia, no patamar de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros), devidamente atualizados pelo IGPMDI, bem como sejam modulados os efeitos desta decisão em sede de repercussão geral, declarando a validade das multas aplicadas com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60 e a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 5.724/71, até o julgamento definitivo deste assunto no âmbito dessa Colenda Corte Constitucional" (fls. 254-255, e-doc. 3). 3. O recurso extraordinário foi inadmitido sob os fundamentos de incidência da Súmula n. 279 deste Supremo Tribunal e de harmonia do acórdão recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 275-278, e-doc. 3). Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO. 4. Razão jurídica não assiste ao agravante. 5. O acórdão recorrido harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido da impossibilidade de fixação de multa administrativa com base em salariomínimo: "SALÁRIOMÍNIMO - VINCULAÇÃO - ESBARRA NA CLÁUSULA FINAL DO INCISO IV DO ARTIGO 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL A TOMADA DO SALÁRIOMÍNIMO COMO PARÂMETRO DE CÁLCULO DE MULTA" (RE n. 445.282- Agr. Relator o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 5.6.2009). "Fixação de horário de funcionamento para farmácias no Município. Multa administrativa vinculada a salariomínimo. - Em casos análogos ao presente, ambas as Turmas desta Corte (assim a título exemplificativo, nos RRE 199.520, 175.901 e 174.645) firmaram entendimento no sentido que assim vem sintetizado pela ementa do RE 199.520: "Fixação de horário de funcionamento para farmácia no Município. Lei 8.794/78 do Município de São Paulo. - Matéria de competência do Município. Improcedência das alegações de violação aos princípios constitucionais da isonomia, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da liberdade de trabalho e da busca ao pleno emprego. Precedente desta Corte. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido". - Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - O Plenário desta Corte, ao julgar a ADIN 1425, firmou o entendimento de que, ao estabelecer o artigo 7º, IV, da Constituição que é vedada a vinculação ao salário-mínimo para qualquer fim, "quis evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado". Ora, no caso, a vinculação se dá para que o salário-mínimo atue como fator de atualização da multa administrativa, que variará com o aumento dele, o que se enquadra na proibição do citado dispositivo constitucional. - É, portanto, inconstitucional o § 1º do artigo 4º da Lei 5.803, de 04.09.90, do Município de Ribeirão Preto. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido, declarando-se a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 4º da Lei 5.803, de 04.09.90, do Município de Ribeirão Preto" (RE n. 237.965, Relator o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ 31.3.2000). Confirmam-se também as decisões monocráticas transitadas em julgado proferidas no RE n. 500.123, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 10.11.2010, e no RE n. 481.933, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe 31.8.2010. 6. Reverter o entendimento adotado pelo Tribunal de origem demandaria o reexame da matéria fático-probatória e da legislação infraconstitucional aplicável ao processo (Leis ns. 3.820/1960 e 5.724/1971). (...) Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem. Publique-se."*

Tal decisão foi mantida pela Primeira Turma da Suprema Corte:

*ARE 1255399, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe 17/08/2020 "EMENTA: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MULTA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. DECISÃO RECORRIDA EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. 1. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL quanto à impossibilidade de fixação de multa administrativa em múltiplos do salário mínimo. 2. A argumentação do recurso extraordinário traz versão dos fatos diversa da exposta no acórdão, de modo que seu acolhimento passa necessariamente pela revisão das provas. Incide, portanto, o óbice da Súmula 279 (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário) desta CORTE. 3. Agravo interno a que se nega provimento. Na forma do art. 1.021, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil de 2015, em caso de votação unânime, fica condenado o agravante a pagar ao agravado multa de um por cento do valor atualizado da causa, cujo depósito prévio passa a ser condição para a interposição de qualquer outro recurso (à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que fará o pagamento ao final)."*

Assim sendo, considerando o posicionamento da Suprema Corte quanto à vedação ao uso do salário-mínimo como base para fixação de multa administrativa, não pode prevalecer a redação dada ao artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960 pela Lei 5.724/1971, devendo ser restabelecida, portanto, a redação originária com a multa podendo ser fixada entre os limites de quinhentos e cinco mil cruzeiros, convertida à atualizada tal expressão monetária de acordo com o previsto na legislação.

Declarada a inconstitucionalidade da norma que alterou anterior, esta tem sua eficácia restabelecida pelo efeito repristinatório de nulidade decretada, conforme assente na jurisprudência constitucional:

*RE-AgrR-Agr 418.958, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 20/05/2014: "CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RECEITA BRUTA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUÇÃO RURAL E EMPREGADORES. ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELAS LEIS Nº 8.540/92 E 9.528/97. INCONSTITUCIONALIDADE. REPRISTINAÇÃO. O Pleno, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, proclamou a invalidade da contribuição. Subsiste norma anterior alterada ou revogada pelo dispositivo declarado inconstitucional. MULTA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil."*

Não se trata, assim, de anular a autuação e reputar inexistente a infração, cabendo apenas apurar o valor da multa aplicável, restabelecendo a eficácia da norma originária, com a observância das regras de atualização e conversão de moeda previstas na legislação. A eventual inexecuibilidade de multa (se resultar em valor irrisório), divergência na sua apuração e questões correlatas devem ser tratadas na esfera administrativa ou em ação própria.

Pontue-se, ademais, que certidão de dívida ativa pode ser substituída com o a retificação dos valores corrigidos, não havendo que se falar em iliquidez do título executivo.

Por fim, em relação à suposta nulidade das CDA's por inobservância dos critérios os termos do artigo 202, do CTN, e 2º, § 5º, da LEF, especialmente a data da infração, verifica-se que as CDA's que fundamentaram a execução fiscal 0002739-86.2016.4.03.6103, contêm todos os dados essenciais para identificação do débito: devedor, valores atualizados, origem, natureza da dívida e fundamento legal (ID 37411696, 5/7 dos autos originais), bastando à embargante consultar, em caso de dúvida, os respectivos autos, em que constam os motivos ensejadores da penalidade que lhe foi imposta, não havendo que se falar de nulidade.

Considerado o julgamento dos embargos à execução fiscal nos termos explicitados, a sucumbência é recíproca, restando vedada a compensação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, § 14, do CPC, razão pela qual ambas as partes devem ser condenadas ao pagamento proporcional ao respectivo decaimento, que não foi mínimo para qualquer dos litigantes. Em face dos critérios do § 2º e 3º do artigo 85, CPC, fixa-se verba honorária, para cada parte, no equivalente a 10% do respectivo proveito econômico obtido, calculando-se a condenação do embargado sobre o valor do excesso de execução, e a da embargante sobre o valor remanescente da execução fiscal, ambos os valores devidamente atualizados.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. POSSIBILIDADE DA FIXAÇÃO DE MULTA EM SALÁRIOS MÍNIMOS. CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito imposição de multa por conselho profissional.
2. Conforme pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta E. Corte, inexistente ilegalidade ou inconstitucionalidade na previsão da multa por ausência de responsável técnico no estabelecimento farmacêutico, sendo devida a multa pecuniária legalmente prevista.
3. Destaca-se a regularidade da imposição de sucessivas multas pelo mesmo fundamento de fato, considerando que, quando das fiscalizações sucessivamente realizadas, a autuada não havia cumprido o exigido quanto à presença de responsável técnico farmacêutico no estabelecimento, sujeitando-se, portanto, à nova autuação fiscalizatória.
4. Igualmente, não se verifica incompatibilidade entre a representatividade exclusiva da categoria profissional nos Conselhos de Farmácia e a competência para a fiscalização da fiel observância dos princípios da ética e da disciplina da classe dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas no País, nos termos do artigo 1º da Lei 3.820/1960, que envolve, sem dúvida, a atividade principal das farmácias e drogarias, que comercializam medicamentos e outros insumos farmacêuticos, sendo exigida a presença de tais profissionais por expressa determinação legal, conforme artigos 22 e 24 da mesma lei, e também artigo 15 da Lei 5.991/1973.
5. Quanto à possibilidade de fixação do valor de multa punitiva em salários-mínimos, é certo que estas não possuem natureza monetária, mas sim de penalidade, de forma que a Lei 6.205/75 não alterou o disposto na Lei 5.724/71, a qual atualizou o valor das multas previstas na Lei 3.820/60.
6. Não há qualquer ilegalidade na fixação das multas em salários-mínimos, sendo de rigor o prosseguimento da execução fiscal para cobrança destas.
7. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, vencidos o Relator e a Des. Fed. MONICA NOBRE, que lhe davam parcial provimento. Lavrará o acórdão o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004573-90.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: RENNER SAYERLACK S/A

Advogado do(a) APELANTE: ORONTES PEDRO ANTUNES MARIANI - RS76364-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

**São Paulo, 11 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006793-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: ARIADNI VALERA

Advogado do(a) AGRAVADO: BEATRIZ BARCO MORTARI - SP349026

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

**São Paulo, 11 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002274-02.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS//SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO TAMI LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, para que apresente resposta.

**São Paulo, 11 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5006723-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: ANGELA PERPETUA DA SILVA ROSSI

Advogado do(a) AGRAVADO: DAIANY JUSTI DE CARVALHO - SP289684-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, para que apresente resposta.

**São Paulo, 11 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5033166-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SESTINI MERCANTIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATAN BARIL - PR29379-A, JULIANA MOTTER ARAUJO - PR25693-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Considerando a não comprovação do recolhimento das custas no ato da interposição do agravo, nos termos do art. 1.007, *caput*, CPC, bem como o decurso do prazo previsto na Resolução PRES nº 373, de 10/9/2020 (art. 2º, § 2º: "As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição."), intime-se a agravante, nos termos do art. 1.007, § 4º, sob pena de deserção **em dobro**, para que, no prazo de 3 (três) dias, comprove o pagamento das custas

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004728-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: G.D.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, DGA - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO SOCIEDADE SIMPLES LTDA, OLCAY INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, FRIGORIFICO VALE DO GUAPORE S/A, INDUSTRIAL DE ALIMENTOS CHEYENNE LTDA, PRISMA - PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA, FIAMO ADMINISTRACAO DE BENS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, PADUA DINIZ ALIMENTOS LTDA - ME EM RECUPERACAO JUDICIAL, AGROPECUARIA FBH LTDA - ME, JJB INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, BRASFRI S/A, PREMIUM FOODS BRASIL S/A, BARAM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, O.L.A - AGROPECUARIA LTDA - ME, FRIGOR HANS INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA, A.D - HANS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, INDIANAPOLIS SPE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA., ENGEAS EMPREENDIMENTOS LTDA, ALBATROZ COMERCIO DE MOTOS LTDA, ALBATROX SERVICOS DE COBRANCAS LTDA - ME, ALBATROX INFORMACOES CADASTRAIS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intimem-se os agravados para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, CPC.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032192-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JOELSON EVANGELISTA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A, LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A, GERALDO CHAMON JUNIOR - SP118830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Intimem-se os agravados para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, CPC, mormente a União Federal.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008444-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: COMERCIAL K. HAGE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: JANAINA DE PAULA CARVALHO - SP187568, HENRIQUE AGUIAR DE SOUZA - SP252634, ELIANE CAMPOS BOTTOS - SP146711

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO**

Fica a agravada intimada do despacho id 149541702.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032872-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ELICRUZ DISTRIBUIDORA COMERCIAL LTDA - ME, EDMUNDO CRUZ DOS SANTOS, ELISANGELA CRUZ DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LINO ELIAS DE PINA - SP151706-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LINO ELIAS DE PINA - SP151706-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LINO ELIAS DE PINA - SP151706-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Considerando a não comprovação do recolhimento das custas no ato da interposição do agravo, nos termos do art. 1.007, *caput*, CPC, bem como o decurso do prazo previsto na Resolução PRES nº 373, de 10/9/2020 (art. 2º, § 2º "As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição."), intime-se a parte agravante, nos termos do art. 1.007, § 4º, sob pena de deserção. **em dobro**, para que, no prazo de 3 (três) dias, comprove o pagamento das custas

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033254-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CARGOTEC BRAZIL SERVICOS E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA MOVIMENTACAO DE CARGAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA BERBEREIA BASILE - SC30356-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando a não comprovação do recolhimento das custas no ato da interposição do agravo, nos termos do art. 1.007, *caput*, CPC, bem como o decurso do prazo previsto na Resolução PRES nº 373, de 10/9/2020 (art. 2º, § 2º "As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição."), intime-se a agravante, nos termos do art. 1.007, § 4º, sob pena de deserção. **em dobro**, para que, no prazo de 3 (três) dias, comprove o pagamento das custas

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000867-11.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CLIPPER TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MASSAO YAMAMOTO - SP125394-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos, *id* 130892682

A *Clipper Transportes Internacionais Ltda.* em petição protocolizada em 28/04/2020, mas dirigida à 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, requer a expedição de guia para o levantamento de valores depositados incontroversos.

Emprestígio à celeridade, a economia processual e a instrumentalidade das formas, passo à análise do pedido.

Consta nos autos que tal pedido já havia sido formulado em 01/11/2017, na petição *id* 90085406, no qual a parte informava que tal depósito, realizado em 23/05/2017, foi equivocado, tendo sido realizado outro no valor correto, que suspendeu a exigibilidade do tributo decorrente do PA nº 11128.721.309/2016-92

A União informa, expressamente, em sua petição *id* 90085410, de 14/12/2017, que "não se opõe ao levantamento do depósito realizado em 23/05/2017".

Em petição *id* 90085413 a *Clipper* requereu, nos termos do art. 906, parágrafo único do CPC, a transferência do crédito para conta bancária.

Por fim, a sentença *id* 90085417, proferida em 03/05/2019 assim decidiu (grifou-se):

41. Por fim, cumpre analisar o pedido de levantamento dos valores depositados nos autos.  
42. Observo que após a decisão de indeferimento do pleito liminar e contestação da ré, a autora informou, dia 29/05/2017, ter depositado em juízo, dia 23/05/2017, o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), requerendo a suspensão da exigibilidade do tributo (id 1455518 e id 1455782).  
43. A União, entretanto, demonstrou a insuficiência do depósito, visto que o valor principal não foi atualizado mediante aplicação da taxa SELIC (juros e correção monetária), não se prestando à suspensão da exigibilidade do tributo (id 2329737).  
44. Instada a se manifestar, a autora insistiu na necessidade de suspensão da exigibilidade do tributo em decorrência do depósito efetuado (id 2875287).  
45. Novamente, a União esclareceu que o depósito então realizado nos autos era insuficiente, visto não ter sido atualizado (id 3008186).  
46. Com isso, a autora informou (id 3284574) a realização de novo depósito, desta vez, com valor atualizado de R\$5.821,00, requerendo, doravante, o levantamento do valor anteriormente depositado. Comprovação do novo depósito juntada (id 3284577).  
47. A União informou (id 3915879) não se opor ao levantamento do depósito realizado em 23/05/2017, assinalando que ante a regularidade e suficiência do depósito de id 3284574, o crédito discutido já se encontra com a exigibilidade suspensa.  
48. Em nova manifestação, a autora requer o levantamento dos valores depositados nos autos, tendo em vista a concordância da União (id 4524089).  
49. Com esta breve retrospectiva, é possível observar que a autora efetuou um primeiro depósito sem a devida atualização do valor principal; e um segundo depósito englobando tanto o valor principal quanto a devida atualização.  
50. Assim, de fato, o primeiro depósito deve ser levantado em seu favor, visto que apenas o segundo foi suficiente para a suspensão da exigibilidade.  
51. Desta forma, defiro o levantamento, em favor da autora, do depósito realizado dia 23/05/2017, demonstrado pelo id 1455782.  
52. Já o valor relativo ao segundo depósito (id 3284577), deve ser convertido em renda da União, ante o decidido por esta sentença.

À vista da apelação da parte autora (id 90085424) e das contrarrazões da União (id 90085429), os autos subiram a esta e. Corte.

Ocorre que não há nos autos a informação de que a parte tenha obtido êxito quanto ao levantamento pleiteado e autorizado judicialmente.

Ante o exposto, expeça-se a guia para levantamento do depósito judicial efetuado, demonstrado id 90085384 (autenticação CEF31 492505170130005000187) em favor dos advogados constituídos pelo autor.

Feito o levantamento, retomem os autos conclusos para julgamento.

Intímem-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022697-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OLAVO EGYDIO SETUBAL JUNIOR  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ANDREA ZUCHINI RAMOS - SP296994-A, JOAO ANDRE LANGE ZANETTI - SP369299-A, THIAGO DECOLO BRESSAN - SP314232-A, EDUARDO COLETTI - SP315256-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, RHAISSA MOURAO DA SILVA CUCINOTTA - SP330058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022697-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: 1

# {processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: OLAVO EGYDIO SETUBAL JUNIOR  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ANDREA ZUCHINI RAMOS - SP296994-A, JOAO ANDRE LANGE ZANETTI - SP369299-A, THIAGO DECOLO BRESSAN - SP314232-A, EDUARDO COLETTI - SP315256-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, RHAISSA MOURAO DA SILVA CUCINOTTA - SP330058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se anulatória de débito de débito fiscal, com pedido de tutela provisória de urgência cautelar, ajuizado por Olavo Egydio Setubal Junior em face da União Federal, para desconstituir o crédito tributário contido na CDA 80.1.17.002163-66, decorrente do Processo Administrativo nº 19515.722167/2012-03, referente ao IRPF do ano calendário de 2007. Segundo alega, o Auto de Infração foi lavrado equivocadamente, uma vez que computou em duplicidade gastos com previdência privada e não foi observado pela Fiscalização os recebimentos de JCP, já contabilizados como valores no ano calendário anterior. Por fim, requer a condenação do réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios de sucumbência. Atribuído à causa o valor R\$ 1.230.493,91 (um milhão, duzentos e trinta mil, quatrocentos e noventa e três reais e noventa e um centavos).

A tutela provisória de urgência foi indeferida (ID 102646762), conseqüentemente o autor procedeu ao depósito integral do débito, para fins da suspensão do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CTN (ID 102646772).

Após a União apresentar a contestação (ID 102646769), o Juízo a quo determinou a realização de prova pericial contábil (ID 102646783), que concluiu: "Em sendo considerados valores apontados pela Perícia no calendário 2007", apura-se Acréscimo Patrimonial Coberto com excesso de recursos no montante de R\$ 1.863.470,55, portanto, mostrara-se indevido o crédito tributário controlado no Processo Administrativo nº 19515.722167/2012-03 (ID 102646811).

Sobreveio Sentença, que julgou procedente o pedido para Anular o crédito tributário controlado no Processo Administrativo nº 19515.722167/2012-03. Consequentemente, condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados sobre o valor do benefício econômico obtido (este entendido como o valor do débito anulado) e nos percentuais mínimos do artigo 85, § 3º do Código de Processo Civil. Por outro lado, determinou que a incidência da correção monetária e de juros deverá observar o disposto no Manual de Orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134 de 21/12/2011, do Conselho da Justiça Federal. Sentença submetida ao reexame necessário (ID 102646831).

Frente ao teor da Sentença, a União apresentou embargos de declaração, a fim de que fosse sanado omissão, contradição e obscuridade (ID102646834). Posteriormente, em nova Sentença, foi negado provimento aos embargos de declaração (ID 102646835).

Apela a União, pugando pela reforma da Sentença, sustentando a legalidade da atuação e a impossibilidade da sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, posto que o débito que se pretende anular na presente ação, teve origem em razão dos equívocos cometidos pelo Autor no preenchimento da declaração entregue à Receita Federal, sendo que não foi apresentado declaração retificadora (ID 102646837).

O autor apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 102646845).

É o relatório.

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, acompanho o relator no que reconhece cabível a condenação em verba honorária de sucumbência, porém, fixo-a de acordo com o princípio da equidade, divergindo de Sua Excelência neste ponto.

Frente aos detalhados enunciados do Código de Processo Civil, quanto à sucumbência, tem sido reiterado pela jurisprudência que a equidade, na condição de princípio geral do direito, deve ser aplicada na interpretação da lei para correto arbitramento da verba honorária, sobretudo nos casos em que a estrita literalidade normativa possa resultar na imposição de valor tanto irrisório como excessivo e desproporcional, considerando os critérios elencados nos incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devendo, assim, ser coibida e afastada a condenação a título de sucumbência que possa gerar locupletamento ilícito e enriquecimento sem causa para qualquer das partes que litigam em Juízo.

Neste sentido:

*RESP 1.789.913, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 11/03/2019: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOHLIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. 1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973. 2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez ou não da sentença: na primeira hipótese, passará o juízo a fixar, imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima - , teria ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando "inestimável" ou "irrisório" o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar "muito baixo". 3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singela Exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada. 4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque "o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável" e porque "entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade" (fls. 108-109, e-STJ). 5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - como qualquer norma, reconhece-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserida em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico. 6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015). 7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema. 8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado. 9. A prevaler o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo "equitativo" será em si mesmo contraditório. 10. Recurso Especial não provido." (g.n.)*

Também assim tem decidido a Turma:

*ApCiv 0001346-78.2016.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 de 11/07/2019: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PELO AUTOR. JUSTA REMUNERAÇÃO. EQUIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em valor que permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calculada no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. 2. A legislação permite a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa e a onerosidade excessiva para a parte contrária. Interpretação extensiva ao disposto no § 8º do artigo 85 do CPC/2015. 3. A causa é de baixa complexidade, o processo tramitou por tempo exiguo, houve desistência pela parte autora e o trabalho da Fazenda Nacional não demandou esforço fora do exigido em qualquer demanda. 4. Razoável fixar o valor da condenação dos honorários no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 5. Apelação provida."*

Assim, nos termos da jurisprudência, considerando as circunstâncias relacionadas ao trabalho desenvolvido nos autos nos aspectos tratados no § 2º do artigo 85, CPC, cabe arbitrar com equidade a verba honorária, de modo a garantir remuneração proporcional sem excessiva oneração da parte vencida.

Considerando, portanto, os parâmetros do caso concreto e à luz da equidade (artigo 85, § 2º e 8º, CPC), segundo jurisprudência firmada, arbitro a verba honorária em cinquenta mil reais, suficiente à remuneração dos profissionais diante do grau de zelo profissional, trabalho realizado, local e tempo empregado no serviço, e natureza e importância da causa.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022697-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: 1

#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

!java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: OLAVO EGYDIO SETUBAL JUNIOR  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ANDREA ZUCHINI RAMOS - SP296994-A, JOAO ANDRE LANGE ZANETTI - SP369299-A, THIAGO DE COLO BRESSAN - SP314232-A, EDUARDO COLETTI - SP315256-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, RHAISSA MOURAO DA SILVA CUCINOTTA - SP330058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de ação visando a anulação do crédito tributário contido na CDA 80.1.17.002163-66, decorrente do Processo Administrativo nº 19515.722167/2012-03.

Nesse passo, observo que em razão da complexidade da matéria, objeto da presente ação, foi determinada a realização de Perícia Contábil.

A perícia realizada, narra que o autor teve contra si lavrado o Auto de Infração nº 19515.722167/2012-03, para cobrança de IRPF relativo ao ano calendário de 2007, no valor de R\$ 1.057.146,67, incluindo multa de ofício e juros de mora, em virtude de suposta omissão de rendimentos decorrentes de suposta variação patrimonial a descoberto.

Sendo que, conforme constou da sentença, o laudo pericial em resposta aos quesitos 6.10, 6.11 e 6.12 que:

**6.10. Quais os efeitos dos equívocos cometidos pelo Autor, apontados nos quesitos [6.7], [6.8] e [6.9] nos valores apontados na ficha “Bens e Direitos” DIRPF (ano calendário 2007)? Qual seria o saldo de “Bens e Direitos” se o Autor tivesse realizado o preenchimento da referida ficha de modo correto, de acordo com a legislação de regência?**

6.10.1. Dos citados itens somente os equívocos cometidos no item 6.8 e 6.9 influenciaram nos valores apontados na ficha “bens e Direitos”.

6.10.2. O saldo da ficha “Bens e Direitos” após o ajuste do valor declarado a título de Ações ITAUSA (ON) e (PN) – Situação em 31/12/2007, detalhado no item 3.4.1 do laudo, apontaria o montante de R\$ 98.636.459,17 (R\$ 100.988.740,93 declarado originalmente – R\$ 1.621.281,71 valor gerada pela diferença no valor das ações – 911.000,05 PGBL + 180.000,00 VGBL).

**6.11. Considerando os valores recebidos pelo Autor a título de Juros sobre Capital Próprio, apurado no quesito “6.5”, bem como os ajustes necessários na ficha “Bens e Direitos”, em razão dos equívocos cometidos, é possível concluir que há “acréscimo patrimonial a descoberto”?**

6.11.1. Conforme detalhado no item 3.3.2 do laudo, a perícia apurou Acréscimo patrimonial coberto no ano-calendário de 2007, com excesso de recursos no montante de R\$ 1.863.470,56, enquanto que, o Fisco apurou Acréscimo Patrimonial a descoberto no montante de R\$ 1.649.138,78

**6.12. Diante de todo o apurado, subsiste o crédito tributário de IRRF lançado no Auto de Infração - Processo Administrativo n.º 19515.722167/2012-03?**

6.12.1. Em sendo considerado os valores apontados pela Perícia no “Demonstrativo da Variação Patrimonial – Fluxo de Caixa Mensal – ano calendário 2007”, apura-se Acréscimo Patrimonial Coberto com excesso de recursos no montante de R\$ 1.863.470,55, portanto, mostrara-se indevido o crédito tributário controlado no Processo Administrativo nº 19515.722167/2012-03”.

Portanto, a perícia apurou ser indevido a cobrança do crédito tributário constante do Processo Administrativo nº 19515.722167/2012-03.

Por fim, observo que os honorários advocatícios foram fixados em patamar adequado ao serviço desenvolvido pelo advogado do autor, bem como a complexidade da ação, sendo que os erros do contribuinte no preenchimento da Declaração de Ajuste do Imposto de Renda pouco influenciaram no resultado da fiscalização, conforme demonstrou o laudo pericial. Posto que a discrepância entre os valores apurados pela Receita Federal e o laudo pericial, não se justifica com os meros erros de preenchimento equivocados de Declaração de Ajuste do Imposto de Renda, sendo fruto sim de erro na fiscalização. Portanto, não se pode se invocar o princípio da causalidade para afastar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, nego provimento à apelação à remessa oficial, mantendo o julgamento contido na sentença.

É como voto.

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ERRO NA FISCALIZAÇÃO. SUCUMBÊNCIA.**

1. Prevalece o voto do relator originário no sentido de que: "*foi determinada a realização de Perícia Contábil. A perícia realizada, narra que o autor teve contra si lavrado o Auto de Infração nº 19515.722167/2012-03, para cobrança de IRPF relativo ao ano calendário de 2007, no valor de R\$ 1.057.146,67, incluindo multa de ofício e juros de mora, em virtude de suposta omissão de rendimentos decorrentes de suposta variação patrimonial a descoberto. Sendo que, conforme constou da sentença, o laudo pericial em resposta aos quesitos 6.10, 6.11 e 6.12 que: (...) 6.12.1. Em sendo considerado os valores apontados pela Perícia no "Demonstrativo da Variação Patrimonial – Fluxo de Caixa Mensal – ano calendário 2007", apura-se Acréscimo Patrimonial Coberto com excesso de recursos no montante de R\$1.863.470,55, portanto, mostrara-se indevido o crédito tributário controlado no Processo Administrativo nº 19515.722167/2012-03". Portanto, a perícia apurou ser indevido a cobrança do crédito tributário constante do Processo Administrativo nº 19515.722167/2012-03. (...) Posto que a discrepância entre os valores apurados pela Receita Federal e o laudo pericial, não se justifica com os meros erros de preenchimento equívocado de Declaração de Ajuste do Imposto de Renda, sendo fruto sim de erro na fiscalização. Portanto, não se pode se invocar o princípio da causalidade para afastar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios".*

2. Vencido o relator originário, quanto aos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em cinquenta mil reais, nos termos da jurisprudência, considerando circunstâncias do caso concreto, envolvendo grau de zelo profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado e tempo dispendido, além do princípio da equidade, destinado a garantir remuneração proporcional sem oneração excessiva da parte vencida (artigo 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil).

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, por maioria.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. CARLOS MUTA, vencidos o Relator e a Des. Fed. MARLI FERREIRA, que lhes negavam provimento. Lavrará o acórdão o Des. Fed. CARLOS MUTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041407-98.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JANIO RIBEIRO SOUTO - MS3845-B

APELADO: MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041407-98.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JANIO RIBEIRO SOUTO - MS3845-B

APELADO: MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE SAGIAROLA - SP173531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

O compulsar dos autos revela tratar-se de medida cautelar nominada interposta por MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANONIMA com a finalidade de antecipar os efeitos de garantia a ser prestada nos autos da futura Execução Fiscal.

Distribuído o feito para uma das Varas das Execuções Fiscais, o juízo a quo, julgou procedente a demanda cautelar, condenando a União ao pagamento de honorários, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

A União Federal interpôs apelação visando à reforma da r. sentença.

Com arrimo no artigo 557 do Código de Processo Civil, em decisão monocrática, foi dado provimento ao recurso de apelação.

MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANONIMA interpôs o presente **agravo regimental** no qual informa que foi ajuizada a execução fiscal para a cobrança dos créditos que se pretendia garantir de modo que a mesma requereu que seja "determinada o traslado da Carta de Fiança Bancária e o respectivo aditamento apresentados para a Execução Fiscal nº 0047228-83.2007.4.03.6182 e, posterior extinção da Medida Cautelar em referência, por perda de objeto, com fundamento nos artigos 267, inciso VI, e 462, do Código de Processo Civil".

Instada a se manifestar, a UNIÃO "informa que não se opõe ao pedido de traslado da carta de fiança e de seu aditamento aos autos da Execução Fiscal nº 2007.61.82.047228-8, com a extinção do feito, sem resolução do mérito".

É o Relatório.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, a decisão agravada deu provimento à apelação da exequente, em face da sentença que havia deferido cautelar de antecipação de penhora em execução fiscal, em razão da incompetência absoluta do Juízo da Execução Fiscal, determinando a redistribuição do feito a uma das Varas Cíveis da Capital.

No agravo interno, o contribuinte alegou que a carta de fiança foi aceita pela União na respectiva execução fiscal, pleiteando perda de objeto da presente medida cautelar.

O relator deu provimento ao agravo "para julgar extinto o feito e prejudicada a apelação da União, determinando o traslado da Carta de Fiança Bancária e o respectivo aditamento apresentados para a Execução Fiscal nº 0047228-83.2007.4.03.6182", mantida a condenação da ré em honorários advocatícios.

Todavia, como visto, a agravante não impugnou a decisão que decretou nula a sentença por incompetência absoluta do Juízo da Execução Fiscal para apreciar cautelar antecedente de penhora antecipada, alegando apenas ter havido perda de objeto da medida em razão da propositura da execução fiscal.

Logo, as razões mostram-se dissociadas da decisão agravada, não merecendo conhecimento o recurso interposto.

Ante o exposto, não conheço do agravo interposto.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041407-98.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JANIO RIBEIRO SOUTO - MS3845-B

APELADO: MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE SAGIAROLA - SP173531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, é pacífico na jurisprudência o cabimento da cautelar de antecipação de garantia, preparatória de futura execução fiscal, a ser oportunamente ajuizada pelo Fisco, de modo a se evitar situação de desvantagem para aquele que, ainda não tendo sido executado, não tem como suspender a exigibilidade do crédito tributário.

No caso vertido, como ajuizamento da execução fiscal nº 0047228-83.2007.4.03.6182, evidente é a perda de objeto do presente feito, que deve ser extinto.

Ressalte-se que deve-se trasladar a Carta de Fiança Bancária e o respectivo aditamento apresentados neste feito para a Execução Fiscal nº 0047228-83.2007.4.03.6182.

Por fim, no que tange aos honorários, não restou à requerente outra alternativa, ante a demora da Fazenda Pública no ajuizamento da ação fiscal, se não contratar um advogado e propor a medida cautelar, pois não tinha como tomar tal providência administrativamente, de modo que a União deu causalidade a demanda, devendo ser mantido o arbitramento fixado na r. sentença.

Neste sentir:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR ANTECEDENTE. OFERECIMENTO DE CARTA DE FIANÇA. EXECUÇÃO FISCAL JÁ AJUIZADA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.*

*1. A propositura pelo contribuinte de ação cautelar de antecipação de garantia, preparatória de futura execução fiscal, a ser oportunamente ajuizada pelo Fisco, é admitida na jurisprudência pátria, a fim de evitar situação de desvantagem para aquele que, ainda não tendo sido executado, não tem como suspender a exigibilidade do crédito tributário.*

*2. Há informações de que os débitos apurados nos PA's indicados encontram-se em cobrança por meio das Execuções Fiscais n's 0011308-05.2014.8.26.0176 e 0000529-15.2015.4.03.6130.*

*3. O conceito de interesse de agir está intimamente ligado à ideia de utilidade e necessidade da jurisdição. Se no curso do processo o bem da vida é atingido, não há mais que se falar em cabimento de ação judicial, configurando, portanto, perda superveniente do interesse de agir.*

*4. Considerando que já há execução fiscal ajuizada para cobrança do débito referente ao processo administrativo em tela, é nítida a perda superveniente do objeto.*

*5. Ajuizada as execuções fiscais e superveniente a perda do objeto da presente cautelar, de rigor que as garantias sejam transferidas aos respectivos executivos fiscais, da seguinte forma: a Carta de Fiança nº 1963112 deve ser trasladada para os autos da Execução Fiscal nº 0011308-05.2014.8.26.0176, em trâmite perante o Juízo do Anexo Fiscal do Foro Estadual da Comarca de Embu/SP, a fim de garantir os débitos inscritos nas CDA's n's 80.6.14.110906-88 e 80.7.14.024978-67, originários do processo de cobrança PA nº 10882.902.773/2011-69; enquanto a Carta de Fiança nº 1962912 deve ser trasladada para os autos da Execução Fiscal nº 0000529-15.2015.4.03.6130, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco/SP, para garantir os débitos inscritos nas CDA's n's 80.6.14.110907-69; 80.2.14.068018-40; 80.7.14.024979-48; e 80.6.14.110908-40, relativos aos processos administrativos n's 10882.903.082/2011-82, 10882.903.083/2011-27 e 10882.903.084/2011-71.*

*6. Os Tribunais Superiores entendem pela possibilidade de fixação de honorários advocatícios em sede de ação cautelar, em razão dos princípios da sucumbência e da causalidade, quando estas se mostrarem autônomas e contenciosas.*

7. A parte autora constava como devedora em relação aos processos administrativos relacionados já em 2011, e as respectivas CDA's foram expedidas apenas em 2014, o que motivou a propositura da respectiva ação cautelar antecedente em 06/03/2012.

8. Evidente, portanto, que a causalidade do processo em questão é atribuída à União Federal, cabendo sua condenação em honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 5.000,00, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à data da sentença.

9. Apelação e reexame necessário prejudicados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0001089-59.2012.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR PROPOSTA ANTES DA EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS E HONORÁRIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ARTIGO 19, § 1º, DA LEI N.º 10.522/2002. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.**

1. A sentença não merece reparos no tocante ao provimento concedido, uma vez que a parte autora apresentou garantia hábil e suficiente do crédito tributário para obter certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, valendo-se de meio legítimo sob a égide do CPC/1973 para formulação do seu pedido.

2. O artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2013, dispensa a condenação da Fazenda Nacional apenas se houver reconhecimento da procedência do pedido em matérias específicas previstas no artigo 18, ou quando a ação tratar de temas em relação aos quais haja jurisprudência pacífica ou julgada sob o rito dos artigos 543-B e 543-C, CPC/1973, o que não foi verificado no caso, daí a impertinência da regra legal específica com a hipótese fática em exame.

3. A condenação em custas e verba honorária é decorrência da causalidade e responsabilidade processual, a que sujeita igualmente a Fazenda Pública.

4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0020286-85.2015.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 26/02/2020)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental, para julgar extinto o feito e prejudicada a apelação da União, determinando o traslado da Carta de Fiança Bancária e o respectivo aditamento apresentados para a Execução Fiscal nº 0047228-83.2007.4.03.6182.

É como voto.

---

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

1. A decisão agravada deu provimento à apelação da exequente, em face da sentença que havia deferido cautelar de antecipação de penhora em execução fiscal, em razão da incompetência absoluta do Juízo da Execução Fiscal, determinando a redistribuição do feito a uma das Varas Cíveis da Capital.

2. Agravo interno interposto pelo contribuinte, alegando que a carta de fiança foi aceita pela União na respectiva execução fiscal, pleiteando perda de objeto da presente medida cautelar.

3. Como visto, a agravante não impugnou a decisão que decretou nula a sentença por incompetência absoluta do Juízo da Execução Fiscal para apreciar cautelar antecedente de penhora antecipada, alegando apenas ter havido perda de objeto da medida em razão da propositura da execução fiscal. Logo, as razões mostram-se dissociadas da decisão agravada, não merecendo conhecimento o recurso interposto.

4. Recurso não conhecido, por maioria.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, não conheceu do agravo regimental, nos termos do voto do Des. Fed. CARLOS MUTA, vencidos o Relator e o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO que dele conheciam. Lavrará o acórdão o Des. Fed. CARLOS MUTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007508-96.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIZ CHIO DE SENNA JUSTINO - RJ209465-A

APELADO: CECILIA MARTINS FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A, RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A, CHRISTIAN PINEIRO MARQUES - SP287419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007508-96.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIZ CHIO DE SENNA JUSTINO - RJ209465-A

APELADO: CECILIA MARTINS FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A, RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A, CHRISTIAN PINEIRO MARQUES - SP287419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CEALCA - CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA - EPP, UNIÃO FEDERAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANTONIO ALBERTO NASCIMENTO DOS SANTOS - SP371579-A

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que julgou parcialmente procedente a ação ordinária, para "determinar que a *corrê UNIG* afaste os efeitos produzidos pelo cancelamento do registro de diploma da autora, sem prejuízo da eventual instauração de processo administrativo, pela *UNIG*, visando o cancelamento do diploma, em que efetivamente seja garantida a possibilidade de exercício do contraditório e da ampla defesa, para a autora, ratificando a decisão que antecipou os efeitos da tutela".

Houve condenação das rés ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Alegou-se, em suma, que: (1) é indevida a aplicação de multa referente ao artigo 1.026, § 2º, do CPC; (2) houve cancelamento dos diplomas em cumprimento a determinações do MEC, respeitado o devido processo administrativo; (3) foi dada publicidade ao procedimento de cancelamento de diplomas por meio de chamadas públicas no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação; (4) a constatação de eventuais irregularidades no cancelamento de registro cabe à Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior, subordinada ao Ministério da Educação, que notifica a parte para que reverta o cancelamento; (5) a revogação da Portaria 738/2016 pela Portaria 910/2018 não teve efeito de revogar todos os cancelamentos realizados; e (6) deve ser mantida a competência da Justiça Federal.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

DES. FED. ANTONIO CEDENHO:

Peço vênia para divergir do Exmo. Relator Des. Fed. Carlos Muta, no tocante à competência da Justiça Federal para processamento do presente feito.

Em que pese o entendimento adotado anteriormente por este Relator, verificou-se que a questão foi recentemente definida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do conflito de competência nº 171.870/SP. *Verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.*

1. *Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Carapicuíba/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Centro de Ensino Aldeia de Carapicuíba Ltda (CEALCA) objetivando seja declarada a validade de seu diploma e realizado o seu definitivo registro.*

2. *Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.*

3. *Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.*

4. *Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular; deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recente manifestação da Primeira Seção desta Corte em caso idêntico ao dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020.*

5. *Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Estadual, o suscitado.*

(CC 171.870/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2020, DJe 02/06/2020)

Igualmente:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA INSTITUIÇÕES PRIVADAS DE ENSINO SUPERIOR PARA FINS DE DECLARAÇÃO DE VALIDADE DE DIPLOMA, BEM ASSIM PARA O SEU DEFINITIVO REGISTRO. CONTROVÉRSIA ENTRE PARTICULARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO.*

1. *Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco - SJ/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Cotia/SP em demanda ajuizada por particular contra a Associação de Ensino Superior de Nova Iguaçu (UNIG) e o Instituto Superior de Educação Alvorada Plus objetivando seja declarada a validade de seu diploma, bem assim seja determinado o seu registro definitivo.*

2. *Proposta a demanda perante a Justiça Estadual, foi declinada a competência e determinada a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, pelo entendimento de que o caso envolveria registro de diploma perante órgão federal competente.*

3. *Após o recebimento dos autos, o Juízo Federal suscitou conflito negativo de competência por entender que a controvérsia dos autos se dá entre particulares, ainda que uma delas seja universidade privada sujeita à fiscalização da União.*

4. Pelo que se extrai da inicial, o contexto em que se deu o cancelamento do registro do diploma não teve atuação direta do Ministério da Educação, e sim má interpretação de determinação - posteriormente revogada - de suspensão da autonomia universitária da UNIG, o que atingira a atividade de registro de diplomas. Não se evidenciando interesse da União no presente caso, até porque não se discute o credenciamento da universidade particular; deve ser a demanda processada e julgada na Justiça Estadual. No mesmo sentido, recentes manifestações da Primeira Seção desta Corte em casos idênticos aos dos autos: AgInt no CC 167747/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 11/5/2020; e CC 171870/SP, de minha relatoria, DJe de 2/6/2020.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no CC 171.790/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 30/06/2020, DJe 03/08/2020)

Observa-se que a demandante obteve diploma de graduação no Curso de Pedagogia, cujo registro foi realizado pela Universidade de Iguazu - UNIG, e posteriormente cancelado.

O caso se enquadra perfeitamente nos precedentes supracitados, sendo de rigor o reconhecimento da incompetência material da Justiça Federal.

Ante o exposto, divirjo do Exmo. Relator Des. Fed. Carlos Muta para dar provimento à apelação, determinando-se a tramitação da respectiva ação se dê perante a Justiça Estadual.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007508-96.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIZ CHIO DE SENNA JUSTINO - RJ209465-A

APELADO: CECILIA MARTINS FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A, RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A, CHRISTIAN PINEIRO MARQUES - SP287419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBALTA - EPP, UNIÃO FEDERAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANTONIO ALBERTO NASCIMENTO DOS SANTOS - SP371579-A

## VOTO

Senhores Desembargadores, discute-se a validade do cancelamento do diploma sem que a parte interessada, ora apelada, fosse pessoalmente intimada, em respeito ao contraditório e à ampla defesa.

Cabe destacar, desde o início, que o cancelamento do registro de diplomas pela UNIG não constitui ato de iniciativa própria da universidade, mas resultou, segundo consta, da apuração, em controle e fiscalização do ensino superior, de que milhares de diplomas foram emitidos por instituições de ensino superior que, embora cadastradas para cursos presenciais, com certo número de vagas, promoviam, de fato, a "terceirização" da oferta de cursos através de "polos descentralizados" sem autorização e credenciamento do MEC para prática, inclusive, do método do ensino distância - EAD.

Em temática correlatada, relativa à falta de credenciamento de instituição particular de ensino superior no Ministério da Educação para expedição de diploma de ensino a distância, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a competência da Justiça Federal, editando a Súmula 570 com o seguinte teor:

*"Compete à Justiça Federal o processo e julgamento de demanda em que se discute a ausência de ou o obstáculo ao credenciamento de instituição particular de ensino superior no Ministério da Educação como condição de expedição de diploma de ensino a distância aos estudantes."*

O acórdão paradigma, sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973, reafirmou o propósito:

*RESP 1.344.771, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 02/08/2013: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA. REGISTRO DE DIPLOMAS. CREDENCIAMENTO DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INTERESSE DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual é de se rejeitar a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC suscitada pela parte recorrente. 2. No mérito, a controvérsia do presente recurso especial está limitada à discussão, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, a competência para o julgamento de demandas referentes à existência de obstáculo à obtenção do diploma após a conclusão de curso de ensino a distância, por causa da ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação. 3. Nos termos da jurisprudência já firmada pela 1ª Seção deste Sodalício, em se tratando da competência para processar e julgar demandas que envolvam instituições de ensino superior particular, é possível extrair as seguintes orientações, quais sejam: (a) caso a demanda verse sobre questões privadas relacionadas ao contrato de prestação de serviços firmado entre a instituição de ensino superior e o aluno, tais como, por exemplo, inadimplemento de mensalidade, cobrança de taxas, desde que não se trate de mandado de segurança, a competência, via de regra, é da Justiça Estadual; e, (b) ao revés, sendo mandado de segurança ou referindo-se ao registro de diploma perante o órgão público competente - ou mesmo credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC) - não há como negar a existência de interesse da União Federal no presente feito, razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. Precedentes. 4. Essa conclusão também se aplica aos casos de ensino à distância, em que não é possível a expedição de diploma ao estudante em face da ausência de credenciamento da instituição junto ao MEC. Isso porque, nos termos dos arts. 9º e 80, § 1º, ambos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o credenciamento pela União é condição indispensável para a oferta de programas de educação à distância por instituições especificamente habilitadas para tanto. 5. Destaca-se, ainda, que a própria União - por intermédio de seu Ministério da Educação (MEC) - editou o Decreto 5.622, em 19 de dezembro de 2005, o qual regulamentou as condições de credenciamento, dos cursos de educação à distância, cuja fiscalização fica a cargo da recém criada Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior do referido órgão ministerial. 6. Com base nestas considerações, em se tratando de demanda em que se discute a ausência/obstáculo de credenciamento da instituição de ensino superior pelo Ministério da Educação como condição de expedição de diploma aos estudantes, é inegável a presença de interesse jurídico da União, razão pela qual deve a competência ser atribuída à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, dentre outros precedentes desta Corte, a conclusão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 698440 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012. 7. Portanto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL interposto pelo ESTADO DO PARANÁ e CONHEÇO PARCIALMENTE do RECURSO ESPECIAL interposto pela parte particular para, na parte conhecida, DAR PROVIMENTO a ambas as insurgências a fim de reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda. Prejudicada a análise das demais questões. Recursos sujeitos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

Não por outro motivo foi a ação proposta em face da União, que não apenas admitiu o seu interesse jurídico na causa como contestou a inicial, em defesa do cancelamento do registro do diploma, conforme razões expandidas pelo Ministério da Educação.

Com efeito, conforme apontado pela União em contestação (ID 133137208), "o curso de pedagogia foi autorizado com 200 (duzentas) vagas totais anuais pela Portaria nº 1.617/2009 publicada em 13/11/2009. No entanto, em 2010, primeiro ano da oferta do curso, ingressaram, conforme os registros da base de dados da Unig, 819 (oitocentos e dezenove) estudantes, mais de quatro vezes o número total de vagas autorizadas. Em 2011, o número de ingressantes atingiu o extraordinário número de 5.220 (cinco mil duzentos e vinte) e, em 2013, ano, ingressaram no curso de Pedagogia da FALC com vistas à titulação, 2.489 (dois mil quatrocentos e oitenta e nove) pessoas".

Constatou-se, assim, fraude generalizada na oferta do curso e na expedição e registro dos diplomas. Em 2011, ano em que a apelada ingressou na graduação, seriam 5.020 vagas irregulares, mais de 25 vezes o número de vagas autorizadas. Naquele ano, portanto, os diplomas válidos, isto é, os obtidos com frequência regular em cursos presenciais e de acordo com o credenciamento deferido pelo Ministério da Educação, corresponderiam apenas 3,83% de todos os ingressantes.

Diante de tais circunstâncias, conclui-se que seja razoável que os diplomas cancelados sejam revalidados somente após procedimento administrativo em que se logre comprovar a regularidade da presença no curso, conforme avaliação do órgão incumbido da regulação e fiscalização do ensino superior, nos termos do artigo 206 da Constituição Federal, artigo 9º, IX, da Lei 9.394/1996 (Diretrizes e Bases da Educação Nacional) e artigo 5º do Decreto 9.235/2017.

Constou, assim, do artigo 4º da Portaria 910, de 26/12/2018, do Secretário de Regulação e Supervisão da Educação Superior, a seguinte previsão, *verbis*: "Art. 4º. A Universidade Iguaçu (Cod. 330) deverá corrigir eventuais inconsistências constatadas pela SERES/MEC nos 65.173 registros de diplomas cancelados, no prazo de 90 (noventa) dias a contar do recebimento de notificação da SERES/MEC."

Conforme demonstrado nos autos (ID 133137264 e 133137265), a SERES - Secretaria de Regulação e Supervisão do Ensino Superior tem atuado frente a tal situação, determinando a revalidação dos diplomas após comprovação documental de que o curso foi realizado em circunstâncias regulares. Além de ter a atribuição legal para a fiscalização e supervisão do ensino superior, entende-se adequado que tal avaliação seja feita pelo referido órgão ministerial em razão da própria natureza do litígio, pois necessário confrontar a documentação particular do aluno lesado com o quadro amplo dos demais dados, de modo a que estejam em conformidade com os limites do credenciamento aprovado.

A respeito da ausência de contraditório, verifica-se que a apelante realizou publicações em duas datas, no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação (f. 6-9 ID 133137217), conforme orientação do próprio Ministério da Educação. Mais uma vez, considerada a magnitude das fraudes, não se vislumbra irregularidade apta, por si só, a anular o cancelamento do diploma, visto que informados publicamente a possibilidade de impugnação do ato e os meios para tanto.

Ademais, no presente caso, além de não ter sido apresentado pela autora nenhuma comprovação de que a graduação foi cursada na modalidade presencial, como cópia do contrato, há indícios que reforçam a suspeita de que o curso foi oferecido remotamente.

A autora reside no Município de Guarulhos, que integra a mesma área metropolitana do Município de Carapicuíba, onde sediada a FALC. Embora não seja impossível que a autora se deslocasse diariamente para comparecimento à faculdade, a distância é considerável, pois os dois pontos situam-se em extremos opostos. Não se alegou nem se provou que a autora residisse em local mais próximo à época dos fatos.

O histórico escolar da autora, apresentado juntamente à petição inicial (f. 7 a 9 ID 133137080), causa estranheza ainda maior. Tendo ingressado no segundo semestre de 2011, o curso, com duração regular de três anos e carga horária total de 3.420 horas, foi concluído em três semestres.

Constata-se que no primeiro semestre de 2012, ainda que tenha tido aproveitamento de uma disciplina (Didática II, com carga horária de 40 horas), a autora cursou todas as disciplinas referentes a dois semestres, no total de 760 horas, além de 320 horas referentes às disciplinas Trabalho Multidisciplinar III e IV e Estágio Supervisionado I e II.

Também no segundo semestre de 2012, a autora completou as disciplinas referentes ao 5º e 6º semestres, com carga horária total de 800 horas, além de 380 horas referentes às disciplinas Trabalho Multidisciplinar V e VI, Estágio Supervisionado III e IV e Trabalho de Conclusão de Curso I e II.

Tais elementos oferecem elementos consistentes e compatíveis com a providência que se determinou no âmbito do sistema de controle do ensino superior, dados os fortes indícios de que a graduação, no caso, foi oferecida e cursada em desacordo com autorizações e credenciamentos fornecidos pelo Ministério da Educação. Considerado o interesse público a envolver a supervisão e fiscalização do ensino superior, com o objetivo de garantir formação adequada dos profissionais, além da proteção à esfera jurídica dos demais habilitados cujos diplomas são legítimos, conclui-se pela regularidade do procedimento administrativo de cancelamento do diploma da autora.

Diante de tudo quanto exposto, as alegações de boa-fé e direito adquirido não podem ser admitidas para afastar, de pronto e sem qualquer comprovação de regularidade, a constatação de fraudes generalizadas quanto ao oferecimento do curso e à expedição dos diplomas. Ainda que a autora tenha sido lesada pelas ações ilícitas da instituição de ensino, admitir a convalidação de diplomas obtidos em desacordo com as normas aplicáveis seria negar efetividade à própria lei, restando prejudicado o interesse público, consistente na confiança de que os profissionais tenham a devida habilitação para o exercício de suas funções.

Neste sentido, julgado recente proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

*Apelação 0800867-37.2019.4.05.8303, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, julgado em 12/08/2020: "ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. IRREGULARIDADE. CANCELAMENTO DE DIPLOMA. FISCALIZAÇÃO PELO MEC. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A sentença apelada julgou improcedente o pedido formulado visando a indenização por danos morais e pedido alternativo de danos materiais, com pedido de tutela provisória de urgência, proposta por CRISANGELA PEREIRA MELO em face da FUNDAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE OLINDA - FUNESO, ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU - SESNI e da UNIÃO FEDERAL. 2. Nas razões recursais, a apelante alegou o seguinte: a) nos anos de 2010 a 2014 cursou e se diplomou em pedagogia pela UNESF - cuja mantenedora é a FUNESO -, uma vez que cumpriram todos os requisitos acadêmicos para a colação de grau; b) embora expedido pela UNESF em 12/09/2015, o diploma foi registrado em 26/08/2016 pela Universidade Iguaçu-UNIG, visto que, para que referido documento tivesse validade nacional, o registro deveria ser efetuado por Instituição de Ensino Superior que possuísse status de universidade, conforme art. 48 da LDB; c) em 01/10/2018, referido registro foi cancelado, a partir de quando a demandante teve sua graduação tornada sem efeito, o que lhe resultou em quatro anos de efetivo estudo perdidos, além do considerável prejuízo financeiro; d) o cancelamento do registro do diploma da UNESF decorreu de um Protocolo de Compromisso que a UNIG firmou com o Ministério da Educação, com a superveniência do Ministério Público Federal, através do qual obrigou-se a cancelar 65.173 registros de diplomas expedidos por IESs que ofertaram cursos irregulares de graduação; e) aponta a responsabilidade civil da União, por conduta omissiva relacionada à função de regulação, supervisão e avaliação das instituições de ensino superior, o que permitiu a atuação fraudulenta das entidades de ensino, a justificar o pleito de dano moral; e) embora a UNESF e UNIG tenham desrespeitado o marco regulatório educacional - o que acarretou a aplicação da sanção de descredenciamento da UNESF -, surge em favor das partes demandantes o princípio da boa-fé, superior hierarquicamente às portarias e aos decretos; f) requer a anulação do ato de cancelamento do diploma e a condenação da União em danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 3. Inicialmente, não há como negar o interesse da UNIÃO no presente feito, considerando que está relacionado como registro de diploma perante o órgão público competente, além do credenciamento da entidade perante o Ministério da Educação (MEC), razão pela qual, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processamento do feito será da Justiça Federal. 4. No caso em análise, a controvérsia reside na possibilidade da anulação do ato de cancelamento do diploma da postulante, assim como na condenação da União em danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 5. Conforme informações disponíveis no e-MEC -, a FUNESO funcionava como mantenedora da instituição de ensino superior denominada de UNESF (União de Escolas Superiores da FUNESO). 6. Em relação ao curso de Pedagogia, foi autorizada a oferta de quatro diferentes oportunidades, havendo a publicação de portaria de autorização e do ato de reconhecimento do curso. Todavia, e aqui jaz o ponto central, a autorização para a oferta do curso ocorreu exclusivamente na modalidade presencial, para aulas ofertadas na sede da instituição, em Olinda/PE. 7. Restou comprovado que a autorização envolvia a oferta dos cursos presenciais, anualmente, a apenas 320 alunos. Entretanto, por exemplo, no ano de 2014, a UNIG registrou 793 diplomas de concluintes do curso de Pedagogia expedidos pela FUNESO (id. 4058303.12993469, p. 6, do processo nº0800860-45.2019.4.05.8303 idêntico a esta demanda), o que demonstra que, em paralelo à oferta irregular, a última instituição de ensino ofertou o curso para uma quantidade de alunos muito superior à sua capacidade. 8. A autora demonstrou que as aulas foram ministradas na modalidade à distância, em estabelecimento localizado em Petrolândia/PE, ou seja, em total desconhecimento com o ato de autorização do curso. 9. A União, uma vez, ciente das irregularidades que atingiram a atuação da FUNESO - publicou a Portaria n. 907/2018, determinando o descredenciamento da instituição e a desativação de seu curso. 10. É indiscutível a situação de ilegalidade que envolve o curso frequentado pela parte autora, o que torna legítimo o ato do Poder Público que determinou o cancelamento do seu diploma. 11. Sem dúvida, a nulidade que atinge as aulas ministradas pela FUNESO alcança o diploma registrado pela UNIG, não sendo possível valer-se da alegação de boa-fé para obter a convalidação do ato. Neste sentido, verifica-se que o ato ilícito praticado pelas instituições de ensino não torna, por si só, a situação das partes autoras conforme ao ordenamento jurídico. 12. Destarte, é inviável a convalidação do diploma da postulante por ato ilícito da instituição de ensino, pensar o contrário, seria penalizar toda a sociedade enquanto destinaria da prestação de serviços por parte de profissionais devidamente habilitados para tanto. 13. Quanto ao pleito de indenização por danos morais sofridos, em face da conduta da UNIÃO. 14. A responsabilidade civil do Estado, tal como constitucionalmente disciplinada na atual ordem jurídica, encontra amparo na chamada teoria do risco administrativo, de caráter objetivo, segundo a qual, nos dizeres do art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal: parágrafo 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. 15. Mesmo que se entenda, que a responsabilidade civil do Estado, nos casos de omissão genérica, onde não há um dever legal específico de agir, a exemplo da atividade fiscalizatória da UNIÃO sobre as instituições de ensino, é subjetiva, mister se faz verificar se houve algum tipo de desidiosa por parte do ente estatal na hipótese em análise. 16. Nesse contexto, não se constata nenhuma conduta omissiva ou mesmo omissiva atribuível a UNIÃO a justificar a indenização pretendida, considerando que o ente estatal, ao ter ciência da irregularidade em questão, efetivamente fiscalizou e cancelou o curso irregular. 17. Por outro lado, em um país com dimensões continentais e milhares de instituições de ensino, é razoável que o Órgão responsável leve algum tempo para realizar as fiscalizações periódicas em todos os estabelecimentos. 18. Apelação do particular improvida. Honorários advocatícios majorados para 11% sobre o valor da causa, incluídos os honorários recursais. Observados os termos do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015."*

Tal conclusão não impede, contudo, que a autora busque a revalidação do registro do diploma mediante processo administrativo perante a Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior, vinculada ao Ministério da Educação.

A respeito da multa imposta pela oposição de embargos declaratórios com caráter protelatório, embora os argumentos apontados em tal sede revelem, de fato, contrariedade ao quanto decidido, revisando argumentos já expendidos em contestação, a intenção protelatória não foi manifesta, tendo em vista a complexidade da questão, a envolver diversos atos normativos e determinações muitas vezes confusas. Assim, deve ser afastada a aplicação da multa.

Ante a inversão da sucumbência, e considerados os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação no processo, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade nos termos do artigo 98, § 3º, CPC.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e afastar a multa processual aplicada.

É como voto.

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE DIPLOMA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à validade do cancelamento de registro de diploma universitário.

2. De rigor o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento do feito, com consequente determinação de remessa dos autos à Justiça Estadual.
3. Em que pese este Relator já ter decidido anteriormente em sentido contrário, o assunto foi recentemente definido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do conflito de competência nº 171.870/SP.
4. Observa-se que a demandante obteve diploma de graduação no Curso de Pedagogia, cujo registro foi realizado pela Universidade de Iguazu – UNIG, e posteriormente cancelado. O caso, portanto, enquadra-se perfeitamente na hipótese do precedente mencionado.
5. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, vencidos o Relator e a Juíza Federal DENISE AVELAR que o fazem em extensão diversa. Lavrará o acórdão o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015238-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIDRARIA ANCHIETA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015238-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIDRARIA ANCHIETA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão interlocutória que deferiu o levantamento dos depósitos judiciais realizados pela parte impetrante em sede de cumprimento de sentença nos autos do Mandado de Segurança de registro nº 0025170-41.2007.4.03.6100.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*O depósito efetuado pelo contribuinte visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário é uma faculdade do sujeito passivo da obrigação tributária e segue a mesma sorte da lide. Assim, o julgamento favorável ao contribuinte gera a liberação dos valores em seu favor, enquanto o julgamento em favor do ente fiscal ocasiona a conversão em renda da Fazenda Pública.*

*Ademais, presume-se que os depósitos voluntários correspondem às parcelas questionadas. Desta forma, como a impetrante restou vencedora na demanda, os depósitos judiciais devem ser levantados em seu favor. Não cabe a este juízo verificar se os depósitos judiciais dizem respeito, de fato, ao conteúdo abrangido pela decisão judicial. É dever do fisco averiguar a regularidade dos tributos recolhidos, exigir do contribuinte a apresentação da escrituração contábil, se for o caso, bem como realizar os lançamentos necessários se vier a apurar inadimplemento.*

*Por fim, cabe frisar que, ao contrário do quanto afirmado pela Fazenda, o entendimento pacificado pelo C. STF no RE 574.706, aplicável ao presente, foi firmado no sentido de que é inconstitucional a inclusão do valor do ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme se extrai do voto da relatora Ministra Carmén Lúcia:*

*“Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições”. (...)*

*“Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.”*

*Ante o exposto, defiro o levantamento dos depósitos judiciais realizados pela parte impetrante, devendo a Secretaria adotar, com a máxima urgência, as medidas necessárias para a transferência dos valores para a conta corrente indicada pela parte impetrante. Intimem-se. Cumpra-se.*

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade de realização de cálculos antes de ser autorizado o levantamento dos valores depositados em juízo e que os cálculos deverão obedecer os critérios especificados na Solução de Consulta Interna COSIT Nº 13, de 18-10-2018, pois a decisão judicial transitada em julgado, com base na decisão proferida pelo STF no julgamento do RE nº 574.506/PR, tomou certa a obrigação de a Fazenda Nacional restituir o indébito, mas não definiu expressamente qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, embora seja possível concluir que a parcela a ser excluída é a do ICMS a recolher.

A decisão id 134288509 indeferiu o pleito liminar.

Intimada, a parte contrária não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal não se manifestou.

É o relatório

---

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, transitado em julgado acórdão que, dando parcial provimento à apelação da impetrante, concedeu parcialmente a ordem no mandado de segurança 0025170-41.2007.4.03.6100, afastando a incidência do PIS/COFINS sobre o valor do ICMS, a impetrante requereu o levantamento dos depósitos judiciais efetuados no curso da ação, com finalidade de suspender a exigibilidade do tributo questionado, nos termos do artigo 151, II, CTN.

O Juízo *a quo* deferiu o levantamento dos depósitos judiciais, agravando a União, sob alegação de que a coisa julgada não definiu a parcela específica a ser excluída da base de cálculo do PIS/COFINS, se o ICMS destacado em notas fiscais ou o ICMS a recolher, resultante do encontro de contas entre débitos e créditos do imposto, questão que pendente de definição pela Suprema Corte no julgamento do RE 574.506, no qual apresentados embargos declaratórios fazendários para tal fim.

Assiste razão à agravante, pois não tendo o acórdão transitado em julgado sequer abordado tal questão, não se afigura incontestado o valor do indébito judicial, inviabilizando, por ora, o levantamento dos depósitos judiciais efetuados, em valores consideráveis, para evitar perecimento de interesse de ambas as partes, mantendo-se o equilíbrio processual.

Ante o exposto, divirjo do entendimento da relatoria, para dar provimento ao agravo de instrumento.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015238-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIDRARIAANCHIETA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Conforme reiterada jurisprudência que envolve a questão, o destino dos depósitos judiciais, efetuados nos moldes do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, dependerá do resultado da demanda a que estiver vinculado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença que reconhecer devido ou afastar o respectivo crédito tributário, diante de sua natureza jurídica de garantia da dívida em discussão, conforme prescrito pelo art. 1º, § 3º, II, da Lei nº 9.703/98.

Destaco, dentre todos, os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. DETERMINAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DOS VALORES PARA OUTRO JUÍZO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O entendimento firmado na jurisprudência do STJ é no sentido de que o destino dos depósitos realizados para a suspensão da exigibilidade de tributos está estritamente vinculado com o resultado do processo em que realizados, devendo ser convertidos em renda se a Fazenda for vencedora, ou restituídos ao contribuinte em caso contrário, após o trânsito em julgado da demanda.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1390918, Ministro OG FERNANDES, DJe 10/12/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. DEPÓSITO EM DINHEIRO DOS VALORES CONTROVERTIDOS. LEVANTAMENTO OU CONVERSÃO EM RENDA QUE SE SUJEITA AO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE RECONHEÇA OU AFASTE A LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO.*

*1. Por força da regra contida no art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação.*

*2. Medida cautelar procedente.*

*(MC 17125, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 03/02/2011)*

Cito, ainda, os seguintes precedentes: REsp nº 252.432/SP, Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 02.06.2005, DJ 28.11.2005; AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/4/2009, DJe de 3/6/2009; EDcl no REsp 225.357/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16/3/2006, DJ de 28/4/2006.

Tendo o provimento jurisdicional sido favorável ao contribuinte, os valores depositados podem ser levantados, independentemente de cálculos a serem elaborados pela Receita Federal.

Passo à análise da alegação veiculada pela agravante de que os valores não poderiam ser levantados, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à União. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

A esse respeito, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, a despeito da inexistência do trânsito em julgado da decisão:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim ementado: "MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. DESCABIMENTO. Tem o contribuinte o direito de não incluir créditos presumidos de ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, uma vez que esses créditos não constituem receita ou faturamento." O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação ao art. 195, I, b, da CF. Sustenta, em essência, que "não há previsão legal de exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS". Em 21 de maio de 2015, determinei o sobrestamento do presente feito até o julgamento do RE 593.544-RG. Afasto o sobrestamento e passo à análise do recurso. Em que pese a decisão determinando o sobrestamento do presente recurso até o julgamento do Tema 504 da sistemática da repercussão geral, tenho que a controvérsia não se amolda ao paradigma, mas sim ao RE 835.818-RG (Tema 843), no qual será discutida à luz dos arts. 150, § 6º, e 195, I, b, da Constituição Federal, a possibilidade de excluir da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS os valores referentes a créditos presumidos do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática de repercussão geral. Publique-se. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (RE 889424, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 19/12/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020)

Sobre o tema veiculado nos autos originários, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono dois julgados da E. Terceira Turma desta C. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exceções em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

A Primeira Seção do C. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento dos enunciados de Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o C. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime de não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatiza-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em cumprimento de sentença, deferiu, sem a realização de cálculos pela Receita Federal, o levantamento dos depósitos judiciais realizados pela parte impetrante nos autos do Mandado de Segurança nº 0025170-41.2007.4.03.6100.

Diz a agravante que a realização dos cálculos deverá obedecer aos critérios especificados na Solução de Consulta Interna COSIT nº 13, de 18/10/2018. Alega que a decisão judicial transitada em julgado, com base na decisão proferida pelo C. STF no julgamento do RE nº 574.706/PR, tomou certa a obrigação de a Fazenda Nacional restituir o indébito, mas não definiu expressamente qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Afirma que não se mostra adequado abreviar a discussão e simplesmente autorizar o levantamento dos valores depositados sem a realização dos cálculos.

Com a devida vênia, entendo que a decisão merece reforma.

Segundo consta, a agravada obteve provimento jurisdicional favorável, no Mandado de Segurança nº 0025170-41.2007.4.03.6100, que afastou a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, assegurando a compensação dos valores recolhidos a esse título em data anterior a cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação. Como o trânsito em julgado da decisão, a agravada postulou o levantamento da integralidade dos depósitos judiciais realizados entre abril de 2012 e março de 2017. Em manifestação, a União Federal discordou do levantamento, por entender que: "em que pese o determinado no título judicial transitado em julgado, fez-se necessária a prévia análise por parte da autoridade tributária, qual seja, a Receita Federal do Brasil, vez que somente a ela compete a apuração dos valores devidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, na medida em que não houve até o presente momento apreciação dos embargos de declaração opostos pela União de modo a aclarar junto ao ESTF qual o montante efetivo do ICMS deve ser excluído da base de cálculo, o que impacta diretamente no caso em referência, no que diz respeito aos levantamentos de valores".

Como se observa, existe controvérsia quanto ao ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, se correspondente ao ICMS destacado na nota fiscal de saída ou ao ICMS a recolher, também chamado ICMS escritural.

Não há consenso acerca do destino dos valores depositados. Estando pendente de discussão qual o ICMS a ser abatido, não há como autorizar o levantamento dos valores depositados, pois o resultado final da controvérsia poderá impactar no seu montante.

A impugnação encetada pela União Federal atinge a totalidade do crédito apresentada.

Desse modo, considerando que o debate acerca dos valores efetivamente devidos ainda não se ultimou, havendo questão prejudicial a ser definida, não se afigura cabível, por ora, o deferimento do levantamento de valores.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. DEPÓSITOS JUDICIAIS. LEVANTAMENTO. VALORES CONTROVERTIDOS.**

1. Transitado em julgado acórdão que, dando parcial provimento à apelação da impetrante, concedeu parcialmente a ordem no mandado de segurança 0025170-41.2007.4.03.6100, afastando a incidência do PIS/COFINS sobre o valor do ICMS, a impetrante requereu o levantamento dos depósitos judiciais efetuados no curso da ação, com finalidade de suspender a exigibilidade do tributo questionado, nos termos do artigo 151, II, CTN.

2. O Juízo a quo deferiu o levantamento dos depósitos judiciais, agravando a União, sob alegação de que a coisa julgada não definiu a parcela específica a ser excluída da base de cálculo do PIS/COFINS, se o ICMS destacado em notas fiscais ou o ICMS a recolher, resultante do encontro de contas entre débitos e créditos do imposto, questão que pendia de definição pela Suprema Corte no julgamento do RE 574.506, no qual apresentados embargos declaratórios fazendários para tal fim.

3. Assiste razão à agravante, pois não tendo o acórdão transitado em julgado sequer abordado tal questão, não se afigura incontroverso o valor do indébito judicial, inviabilizando, por ora, o levantamento dos depósitos judiciais efetuados, em valores consideráveis, para evitar perecimento de interesse de ambas as partes, mantendo-se o equilíbrio processual.

4. Agravo de instrumento provido, por maioria.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Carlos Muta, vencido o Relator que lhe negava

providimento. Lavrará o acórdão o Desembargador Federal Carlos Muta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000973-71.2007.4.03.6116

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

APELADO: ANTENOR FERRARI

Advogado do(a) APELADO: MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO - SP96057-A

#### HABILITAÇÃO DE HERDEIROS

Tomo sem efeito a habilitação de herdeiros, ID 146357016, de 04.12.2020.

Outrossim passo a analisar o pedido de habilitação, ID. 113797889 e seguintes.

Trata-se de pedido de habilitação dos herdeiros do espólio de Antenor Ferrari.

Foram apresentados os documentos dos herdeiros e, também, da viúva-falecida (certidão de óbito, certidão de casamento, CNH e RG) - id 113797889 - fls. 102/117.

A Caixa Econômica Federal - CEF, regularmente intimada, não se opôs ao pedido de habilitação - id 146091002.

Decido.

Constatada a observância ao disposto no artigo 688 e ss. do Código de Processo Civil, defiro o requerimento de habilitação - id. 113797889 - fls. 102/117, para incluir no polo ativo da lide Orides Ferrari, Amiranda Aparecida Ferrari de Souza, Rodrigo Ferrari e Márcio Valentim Ferrari, filhos do falecido autor Antenor Ferrari, a saber. Habilito, ainda, Maria Rosângela de Souza, herdeira de Aparecida de Oliveira Ferrari, viúva de Antenor Ferrari

Procedam-se às anotações necessárias.

Intime-se. Publique-se.

#### SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001568-51.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: FUNDACAO LUIZ JOAO LABRONICI

Advogados do(a) APELADO: BIANCA MORAES GONCALVES - SP391874-A, MARCELO GREGOLIN - SP109671-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 145637723) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020654-04.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RESEDA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
Advogados do(a) APELADO: VAGNER MORAES - SP126322-A, MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO - SP130603-A, LUCIANO CESAR GUASTAFERRO JUNIOR - SP327722-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.144915886) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.  
Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027740-26.2018.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: CONESTOGA-ROVERS E ASSOCIADOS ENGENHARIA LTDA.  
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.145638589) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.  
Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000571-24.2019.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
APELANTE: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS  
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A  
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se o apelante para que proceda ao recolhimento das custas, nos termos da Resolução nº 138 (Tabelas de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000744-33.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PATRICIA PRATES MONROE PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Recebo a apelação (Id.144799666) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5003588-80.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EMPRESA DE TRANSPORTES PAJUCARA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMPRESA DE TRANSPORTES PAJUCARA LTDA

Advogado do(a) APELADO: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Recebo as apelações interpostas pela EMPRESA DE TRANSPORTES PAJUÇARA LTDA. (Id.145631395) e pela UNIÃO FEDERAL (Id.145631403) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008584-72.2016.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOSEFINA WRUCH

Advogados do(a) APELANTE: SIDNEI SIQUEIRA - SP136387-N, JONATHAN WESLEY TELES - SP343342-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.144857248 fls. 170/178) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002268-52.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SYNGENTA SEEDS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.145606926) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010716-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GAVILON DO BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (DERAT/SPO)

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Recebo a apelação (Id.145795586) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000156-15.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FAX TUBOS DE PAPELÃO E FIBRALATA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANNALUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Recebo a apelação (Id.143893232) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005107-90.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA - SP207171-A, CARLOS RENATO DE AZEVEDO CARREIRO - SP216722-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão que recebeu o recurso de apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, com fundamento nos artigos 1.012 do Código de Processo Civil e 14, §3º, da Lei nº 12.016/09 (Id. 146978081).

Sustenta, em síntese, a existência de erro de fato e contradição, visto que a decisão considera inexistente ou desconsidera o fato de que a sentença denegou a segurança e, desse modo, é inaplicável o artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09. No caso, à vista da denegação da segurança, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, nos termos da jurisprudência do STJ.

Devidamente intimada, a embargada deixou transcorrer o prazo para manifestação.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste à União Federal, na medida em que a apelação interposta contra sentença que denega a segurança deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para sanar o vício apontado e, assim, receber a apelação interposta (Id. 142345180) apenas no efeito devolutivo.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007875-71.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ECO PRIME SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 146078114) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005734-19.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A

APELADO: CLAUDIA ANDREA TOQUETAO

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Manifestação Id. 89991081, na qual o apelante, em razão do despacho Id. 88835331, informa a existência de parcelamento do débito, junta o termo de confissão de dívida e requer a suspensão do feito.

**É o relatório. Decido.**

O artigo 922 do Estatuto Processual Civil dispõe, *verbis*:

*"Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo exequente para que o executado cumpra voluntariamente a obrigação.*

*Parágrafo único. Findo o prazo sem cumprimento da obrigação, o processo retomará o seu curso".*

Assim, nos termos do citado dispositivo, determino a suspensão do processo pelo prazo equivalente ao do parcelamento ou até eventual provocação pela parte apelante. Em decorrência, durante o referido período não poderão ser adotadas medidas constritivas nestes autos, mantidas as penhoras já realizadas.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012932-50.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CECILIA REGINA MAROTTI TOSELLI, LUIS HENRIQUE MAROTTI TOSELLI, JOAO GUILHERME MAROTTI TOSELLI, ANA CAROLINA MAROTTI TOSELLI

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A, FERNANDO SANTARELLI MENDONCA - SP181034-A, ANTONIO CARLOS ANANIAS DO AMARAL - SP285871-A, FABIO MASCELLONI JOAQUIM - SP293402-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A, FERNANDO SANTARELLI MENDONCA - SP181034-A, ANTONIO CARLOS ANANIAS DO AMARAL - SP285871-A, FABIO MASCELLONI JOAQUIM - SP293402-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A, FERNANDO SANTARELLI MENDONCA - SP181034-A, ANTONIO CARLOS ANANIAS DO AMARAL - SP285871-A, FABIO MASCELLONI JOAQUIM - SP293402-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A, FERNANDO SANTARELLI MENDONCA - SP181034-A, ANTONIO CARLOS ANANIAS DO AMARAL - SP285871-A, FABIO MASCELLONI JOAQUIM - SP293402-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id.146333843) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001763-21.2008.4.03.6116

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

APELADO: IVONE MARIADO PRADO

Advogados do(a) APELADO: MARA SANDRA VIAN DE OLIVEIRA - MT22928/O, ANTONIO DIAS DE OLIVEIRA - SP61339

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Id 148405994 - Defiro o pedido de prazo e concedo mais 30 (trinta) dias para atendimento ao despacho Id 140688409.

Publique-se. Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021452-02.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: ANTONIO GONCALVES GARCIA, MARIA CRISTINA CANNO GARCIA, ALCIDES AFONSO LOURO FILHO, MARIA APARECIDA LEKICH LOURO, LUIZ CARLOS MENDONCA, EVALDO MENDONCA, MASSAKO ISHIGURO, AKEMI ISHIGURO, MARCOS ANTONIO PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

Advogados do(a) APELADO: LUCAS MENDES COELHO CRUZ - SP377378-A, DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

Advogados do(a) APELADO: LUCAS MENDES COELHO CRUZ - SP377378-A, DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

Advogado do(a) APELADO: DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

Advogado do(a) APELADO: DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

Advogado do(a) APELADO: DESIRE APARECIDA JUNQUEIRA - SP99885-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Id. 147745027: Defiro o prazo de 10 (dez) dias para o cumprimento do despacho de Id. 146065925.

Publique-se. Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032806-05.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AMAURY NOVO RIBEIRO, ANTONIO OLYNTHO PENNA STARLING, ELIZABETH RAMOS SAEZ ALVAREZ, JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO, JOWANER DE OLIVEIRA ARAUJO, JOVANILSON DE OLIVEIRA ARAUJO, WANDIRA DE OLIVEIRA ARAUJO, ROSEMIRA DE SOUZA LOPES, ROSAMARIA ALEXIA RAMOS ZOCCHI, WERNER ERMILICH

Advogado do(a) APELANTE: DAVID CONCEICAO DE OLIVEIRA - SP316712

Advogado do(a) APELANTE: DAVID CONCEICAO DE OLIVEIRA - SP316712

Advogado do(a) APELANTE: DAVID CONCEICAO DE OLIVEIRA - SP316712

Advogado do(a) APELANTE: DAVID CONCEICAO DE OLIVEIRA - SP316712

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO BRADESCO SA, BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S.A., ITAU UNIBANCO S/A, UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A., CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A  
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A  
Advogado do(a) APELADO: TANIA MIYUKI ISHIDA RIBEIRO - SP139426-A  
Advogado do(a) APELADO: DANIEL AMORIM ASSUMPCAO NEVES - SP162539-A  
Advogado do(a) APELADO: NEI CALDERON - SP114904-A  
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE JOSE PARADA SIMAO - SP221386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

## DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se. Intime-se.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5025951-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

IMPETRANTE: LUCINEIA CORREIA DE OLIVEIRA VIANA

Advogado do(a) IMPETRANTE: ANTONIO LEONARDO RODRIGUES DA MOTA - SP280412

IMPETRADO: REITOR ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Mandado de segurança impetrado por LUCINEIA CORREIA DE OLIVEIRA VIANA a fim de que o REITOR ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA. seja condenado a expedir diploma do curso superior de assistência social.

É o relatório. Decido.

*O artigo 109 da Constituição Federal dispõe:*

**"CF. Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***"

Vê-se que compete aos juízes federais de primeiro grau processar e julgar as causas nas quais a União, as entidades autárquicas e as empresas públicas federais forem interessadas. No caso dos autos, a impetrante visa obter expedição de diploma de curso superior. Aduz que a autoridade coatora negou a emissão do documento em razão da ausência de entrega do histórico escolar do segundo grau. Vê-se que o tema central diz respeito à aplicação do disposto no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Assim, a competência para julgar o feito é da Justiça Federal e não deste tribunal.

Ante o exposto, remetam-se os autos à UFOR para que promova o arquivamento dos autos com baixa na distribuição, à vista da incompetência deste tribunal para processar e julgar o feito.

Publique-se.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000963-06.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MICROSAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO - SP164211-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Recebo a apelação (Id.146148678) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016414-17.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Recebo a apelação (Id.146172716) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050273-94.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NEFROS UNIDADE DE NEFROLOGIA E HIPERTENSÃO SOCIEDADE SIMPLES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO GASPARINI - SP162945

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:



À vista do disposto no artigo 10 do CPC, intem-se as partes para se manifestar acerca do fato de que a apelação da UNIÃO FEDERAL apresenta razões dissociadas dos fundamentos da sentença (Id 100857477).

Prazo: 5 dias.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010247-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: OZLI DO BRASIL ILUMINACAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON SCHIMITEBERG JUNIOR - SP206343

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por OZLI DO BRASIL ILUMINACAO LTDA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade das obrigações tributárias federais e o desembaraço aduaneiro de bens, no prazo de superior a 24 (vinte e quatro) horas da transmissão das declarações de importação (DI), bem como para garantir o direito de recolher as exações (PIS-importação, COFINS-importação, imposto de importação, AFRMM e Taxa Siscomex) sem qualquer acréscimo legal ou penalidade pelo prazo de 3 (três) meses previsto no art. 1º da Portaria MF 12/2012 (Id. 131181104 - Pág. 23/29).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio **pedido de desistência, à vista da ausência de interesse no prosseguimento do feito (Id. 136696324)**.

À vista do exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020389-13.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TOKIO MARINE SEGURADORA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE FREITAS - SP237167-A, RODRIGO RODRIGUES LEITE VIEIRA - SP181562-A, PEDRO LUCAS ALVES BRITO - SP315645-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por FREITAS E VIEIRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, patronos da TOKIO MARINE SEGURADORA S.A. em face da decisão monocrática que deu provimento à sua apelação para condenar a UNIÃO FEDERAL ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões, alega, em síntese, que a r. decisão monocrática embargada mostrou-se obscura quanto à aplicação do artigo 90, §4º do CPC, uma vez que este é aplicável aos casos em que o réu reconhece a procedência do pedido, todavia, no caso concreto, a executada é a ré e a União, na qualidade de autora, que reconheceu a procedência dos argumentos da defesa.

Apresentada resposta aos embargos.

É o relatório.

**Decido.**

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

Como bem destacado na r. decisão monocrática embargada, inobstante o cabimento da condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 85, §3º do CPC, no presente caso houve o reconhecimento do pedido por parte da Fazenda Nacional, que não apresentou resistência à extinção do feito executivo, fazendo incidir o disposto no artigo 90, §4º, do CPC, que dispõe:

*"Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu. (...) § 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade."*

A intenção do legislador ao editar o dispositivo legal *supra* foi a de reduzir a litigiosidade nos processos judiciais, objetivo este que é alcançado quando a excepta ("ré" no procedimento incidental da exceção de pré-executividade) reconhece a procedência do pedido deduzido pela excipiente.

Com efeito, esta C. Corte admite a aplicação do art. 90, §4º do CPC, com a redução dos honorários advocatícios pela metade, nas hipóteses em que há reconhecimento do pedido por parte da Fazenda em relação às alegações da excipiente, senão, veja-se:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA PELA METADE. ART.90, §4º DO CPC. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

*- O artigo 90, §4º, do CPC dispõe que "Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade."*

*- No caso em tela, inobstante o cabimento da condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, incide na espécie o disposto no artigo 90, §4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a Fazenda Nacional, após intimada a se manifestar acerca da exceção de pré-executividade, reconheceu a procedência das alegações da executada, demonstrou o cancelamento da CDA em cobrança e pleiteou a extinção do feito executivo (doc. id 42590571 – pg. 33 e doc id 42590572 – pg. 1).*

*- Esta C. Corte admite a redução dos honorários advocatícios pela metade nas hipóteses em que há reconhecimento do pedido por parte da Fazenda em relação às alegações da excipiente.*

*- Embargos de declaração acolhidos." (ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL/SP 0041600-35.2015.4.03.6182, 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 11/03/2020, Rel. Des. Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE).*

**"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS TERMOS DO ARTIGO 85, § 3º, COM A REDUÇÃO LEGAL PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 90, AMBOS DO CPC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

*1. O atual Código de Processo Civil não concede ao julgador a faculdade de se valer de critérios subjetivos no arbitramento dos honorários advocatícios. O artigo 85 do CPC e seus parágrafos dispõem, de forma exaustiva, todos os parâmetros que devem ser observados na fixação da verba sucumbencial, resguardando ao magistrado utilizar-se de apreciação equitativa apenas nas situações previstas em seu §8º.*

*2. O caso em tela não se enquadra em nenhuma das situações descritas no § 8º artigo 85, razão pela qual deve ser aplicado o percentual previsto no § 3º do já citado dispositivo legal, em seu mínimo legal.*

*3. Não se deve desconsiderar, entretanto, a conduta praticada pela União ao reconhecer o pedido formulado e pleitear a extinção do feito.*

*4. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo previsto no artigo 85, § 3º c/e § 4º do artigo 90, ambos do CPC.*

*5. Apelação parcialmente provida." (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP 0002017-09.2016.4.03.6182, 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES)*

Desta feita, não verifico qualquer vício na decisão monocrática passível de correção mediante embargos de declaração.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelos embargantes, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002590-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JORGE BEZERRA GUEDES

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA KADRI LACHIMIA - PR69828-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: GENILDA PAZELLO REBELLATO, WALMIR NIERO, ANGELA PAULA REBELLATO NIERO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RODOLFO SOUZA BERTIN - MS9468

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - SP240943-A

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RODOLFO SOUZA BERTIN - MS9468

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - SP240943-A

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RODOLFO SOUZA BERTIN - MS9468

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - SP240943-A

## DECISÃO

Embargos de declaração opostos por **Jorge Bezerra Guedes** (Id. 145014405) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea b, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação.

Alega, em síntese, que o *decisum* não abordou os fatos e causas narrados na apelação, bem como o pedido subsidiário de fixação da sucumbência recíproca.

No Id. 146640631 a União requer sejam rejeitados os aclaratórios.

**É o relatório. Decido.**

Embargos de declaração opostos contra decisão que negou provimento à apelação. Aduz o embargante, em síntese, que há omissão no julgado, na medida em que não foram analisados os fatos constantes dos autos. Entretanto, não lhe assiste razão. O tema da verba honorária foi examinado no *decisum* embargado, no qual restou consignado que, aplicados os princípios da causalidade e da sucumbência, devem os honorários advocatícios serem suportados pelo embargante. Pretende o recorrente a reforma do julgado, a fim de que a União seja condenada ao pagamento da verba sucumbencial, que é descabida nesta sede recursal, consoante jurisprudência dominante:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.*

*- Este colegiado analisou a questão posta nos autos, entendeu que a defesa questionada foi apresentada tempestivamente e determinou fosse examinada. Em relação à prova apresentada, foi expressamente analisada, de modo que não restou configurada qualquer omissão.*

*- Quanto à alegação de que a impugnação administrativa é intempestiva, pretende o embargante a reforma do julgado a fim de que seja mantida a higidez do Processo Administrativo nº 19515.007779/2008-88, no qual a impugnação apresentada foi considerada intempestiva. No entanto, o efeito modificativo almejado é descabido nesta sede recursal.*

*- Aclaratórios rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, ED em AC nº 0006609-73.2015.4.03.6104/SP, Quarta Turma, rel. Juiz Federal Convocado FERREIRA DA ROCHA, j. 07/02/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.*

*- A afirmação da fazenda de que o feito deve ser suspenso, porquanto é necessário o trânsito em julgado da decisão da corte suprema, deve ser afastada, visto que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC.*

*- Quanto ao argumento de que o contribuinte visa a rediscutir a noção de faturamento, pretende a fazenda a reforma do julgado a fim de que seja reconhecida a constitucionalidade da exação. No entanto, o efeito modificativo almejado é descabido nesta sede recursal, salvo se presente algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil de 1973 (atual artigo 1.022 do Diploma Processual Civil de 2015).*

*- Aclaratórios rejeitados.*

*(TRF 3ª Região, ED em AI nº 0033361-66.2012.4.03.0000/SP, Quarta Turma, rel. Desembargador Federal André Nabarrete, j. 07/11/2018, DE 03/12/2018)*

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033387-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: HELENA APARECIDA PIRES ALMEIDA DE PAULA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: PABLO FELIPE SILVA - SP168765-A, NIVALDO FERNANDES GUALDA JUNIOR - SP208908-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afetou os Recursos Especiais de nºs 1.835.864/SP e 1.835.865/SP, de relatoria do e. Ministro Herman Benjamin, com base no § 5º do art. 1.036 do CPC.

Foi determinada, em todo o território nacional, a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre a questão delimitada – Tema 769/STJ: "Definição a respeito: i) da necessidade de esgotamento das diligências como pré-requisito para a penhora do faturamento; ii) da equiparação da penhora de faturamento à constrição preferencial sobre dinheiro, constituindo ou não medida excepcional no âmbito dos processos regidos pela Lei 6.830/1980; e iii) da caracterização da penhora do faturamento como medida que implica violação do princípio da menor onerosidade"

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 1.037, II do CPC, **suspendo o presente feito em relação ao pedido de penhora sobre o faturamento.**

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil.

Anote-se a referida suspensão no sistema de acompanhamento processual.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030518-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GE ENERGIAS RENOVAVEIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por GE ENERGIAS RENOVAVEIS LTDA., contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade das cobranças a título de contribuições destinadas ao INCRA, ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE, na parte em que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo do país, sobre a folha de salários da parte impetrante.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 42007014 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003197-18.2008.4.03.6125

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

APELADO: ANTONIO NOBILE, LIZENE RISSONI NOBILE

Advogado do(a) APELADO: DANILO SILANI LOPES - SP283722-N

Advogado do(a) APELADO: DANILO SILANI LOPES - SP283722-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos do Plano Collor I e II, Bresser e Verão, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009327-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ESQUADRIMETAL INDE COM LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Nos termos do artigo 10 do CPC, manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias, acerca de eventual preclusão consumativa, à vista de apreciação anterior realizada pelo Juízo *a quo* e por esta Corte no Agravo de Instrumento nº 001782-04.2011.403.0000 (id 733216 - fs. 29/31; id 733216 - fs. 32/62).

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009818-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SIGNERGIE COMUNICACAO VISUAL COMPUTADORIZADA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: GRAZIANO MUNHOZ CAPUCHO - SP283044, FERNANDO LEME SANCHES - SP272879-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por SIGNERGIE COMUNICACAO VISUAL COMPUTADORIZADA LTDA – ME contra decisão que, em sede de execução fiscal, não reconheceu a existência de prescrição quinquenal.

É o relatório. Decido.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, a agravante, por meio da petição Id 45060741, noticiou a prolação de sentença nos autos principais (Id 147258172), bem como a consequente perda de objeto.

À vista do exposto, DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033323-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NICEPEL PRODUTOS QUÍMICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A, PRISCILA SANTOS CRUZ - SP440932-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por NICEPEL PRODUTOS QUÍMICOS LTDA, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando seja declarada a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS com a inclusão da própria PIS e COFINS em suas respectivas bases de cálculo, afastando-se, como consequência, a prática de qualquer ato por parte da autoridade coatora visando a constituição do crédito tributário, até o pronunciamento definitivo deste órgão julgador.

Alega, em síntese, que o c. STF se manifestou, a despeito desta alteração legislativa, e afastou a aplicabilidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, ao argumento de que ele não teria sido convalidado com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98. Referido dispositivo, além de afrontar a noção de faturamento (art. 195, I, CF/88), viola o § 4º desse artigo, quanto aos aspectos formais para a criação de uma nova fonte de custeio para a seguridade social.

Aduz que a exigência do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo deve ser afastada em razão de sua evidente inconstitucionalidade, eis que se trata de situação a qual deve ser conferido o mesmo entendimento jurídico em relação ao quanto 7 assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, especialmente no RE nº 574.760, submetido ao rito da repercussão geral, através do qual fora reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das ditas contribuições conforme veremos adiante.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Em pese a longa e substancial argumentação da agravante, forçoso reconhecer que embora o c. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, não há como estender seus efeitos para o caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo c. Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”, senão vejamos:

*EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.*

(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJE-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

*“EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de questionamento. Súmulas n’s 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.*

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

*“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”*

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia):

*RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.*

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.
  2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
  - 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.
- ...
3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.
- ...

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Anote-se, ainda, que a aplicação do entendimento do “tributo por dentro” se deve à mecânica, ou seja, à sistemática, razão pela qual, neste momento, não vislumbro relevância na tese da “base de cálculo” distinta.

Assim, em razão do exposto, entendo que, por ora, deve ser mantida a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013370-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ALGIRDAS ANTONIO BALSEVICIUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MAGALHAES MARTINS - SP350790-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Alcir das Antônias Balsevicius, contra decisão que, em sede de embargos à execução, indeferiu efeito suspensivo (Id. 65469677, página 39).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença de procedência dos embargos à execução, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 36538501 dos autos de origem), cujo *decisum* transitou em julgado (Id. 39984426 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028523-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: RED VENTURES SERVICOS DE MARKETING E TECNOLOGIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por RED VENTURES SERVICOS DE MARKETING E TECNOLOGIA LTDA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias destinadas a terceiros (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESI, SESC e SEBRAE) na parte que exceder a 20 salários mínimos, com base art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, bem como assegurar o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos (Id. 144663151 - Pág. 2/6).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 40747983 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054628-75.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MECAPLASTIC MECANICA E PLASTICOS LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E S P A C H O

Da análise dos autos, verifico que o expediente identificado sob o ID 145075151 não comprova de maneira satisfatória a comunicação da renúncia ao mandato.

Assim, para evitar a ocorrência de possíveis prejuízos à apelante em decorrência de eventual ausência de representação processual, o advogado subscritor da petição, ora em apreço, deverá permanecer oficiando nestes autos até a concreta comprovação de que a apelante foi notificada da renúncia.

Do exposto, intime-se o advogado da apelante para que comprove a efetiva ciência da recorrente sobre a renúncia do mandato.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026270-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SHIRLEY LAGES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo **Shirley Lages** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava determinação para que a impetrada “analise e decida seu pedido de benefício assistencial a pessoa com deficiência (protocolo de requerimento nº 1432251391; DER 19/05/2020).” (Id. 38467549, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 42762823 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006765-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REINALDO BONFIM

Advogados do(a) APELADO: EDSON BALDOINO - SP32809-A, EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 146578436) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

TUTELACAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5033247-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

REQUERENTE: A. F. F.

ASSISTENTE: ANDERSON FONTOURA

Advogado do(a) REQUERENTE: GABRIEL MASSOTE PEREIRA - MG113869,

REQUERIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Tendo em vista que meu filho, Dr. Rodrigo Motta Saraiva, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil do Estado de São Paulo (OAB/SP) sob o nº 234.570, é advogado pertencente aos quadros da Caixa Econômica Federal (CEF), declaro-me impedido para atuar neste feito, com fulcro no artigo 144, inciso III e § 3º, do Código de Processo Civil e a teor do disposto na Resolução nº 200/2015, do Conselho Nacional de Justiça.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à UFOR para a devida redistribuição.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000530-24.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PG4-INDUSTRIA DE CALCADOS E ARTEFATOS DE COURO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PG4-INDUSTRIA DE CALCADOS E ARTEFATOS DE COURO LTDA - EPP  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A

### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo como artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** dos embargos de declaração de ID [147974473](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**PG4-INDUSTRIA DE CALCADOS E ARTEFATOS DE COURO LTDA - EPP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5002176-11.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMINIO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo como artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** dos embargos de declaração ID [148553559](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMINIO**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000233-24.2009.4.03.6123

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

APELADO: MONICA HELENA DE OLIVEIRA CARNEIRO

Advogado do(a) APELADO: ARTHUR EUGENIO DE SOUZA - SP65637

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Tomo sem efeito a decisão homologatória, id. 148775054, de 04.12.2020 pela ocorrência de erro material.

Outrossim, tendo sido sanado o erro material pela juntada de termo de audiência retificado, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o recurso interposto.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001493-39.2009.4.03.6123

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SONIA MARIA ALMENDRAGON CALVES

Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR EUGENIO DE SOUZA - SP65637

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI - SP157199-B

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Tomo sem efeito a decisão homologatória, id. 148774985, de 04.12.2020 pela ocorrência de erro material.

Outrossim, tendo sido sanado o erro material pela juntada de termo de audiência retificado, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o recurso interposto.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030950-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

REQUERENTE: BOMBILS/A

Advogado do(a) REQUERENTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação, com eficácia ativa, em face da sentença na qual foi julgada improcedente a ação de procedimento comum nº 5000310-23.2019.403.6114.

Os autos referem-se a ação com procedimento comum proposta contra a União, visando impugnar o crédito tributário de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte ("IRRF") objeto do Processo Administrativo nº 19515.002516/2006-11 e inscrito em dívida ativa sob o nº 80.2.19.025737-44, cujo lançamento – em auto de infração – foi efetuado com fundamento no artigo 61, §1º da Lei nº 8.981/95, sob a alegação de que a Requerente teria realizado pagamentos a terceiros no ano calendário de 2001, sem que fosse comprovada a respectiva causa.

Alega a autora que parcela substancial (aproximadamente 94%) dos pagamentos efetuados – supostamente sem causa comprovada – destinou-se a beneficiários residentes no exterior, os quais estão sujeitos a normas especiais de tributação, não lhes sendo aplicável o disposto no artigo 61, §1º da Lei nº 8.981/95.

Na inicial do writ, pugna pela nulidade do lançamento, por afronta ao artigo 142, do CTN.

Afirma que o processamento do recurso de apelação sem efeito suspensivo ativo poderá causar danos irreparáveis à Requerente, pois o crédito tributário impugnado, no montante de R\$ 905 milhões, já inscrito em dívida ativa (doc. 02 anexo), a qualquer instante poderá ser protestado e cobrado judicialmente, o que comprometerá o regular exercício de suas atividades operacionais.

Aduz que se encontram presentes a probabilidade do dano em razão da decisão proferida por esta Relatoria nos autos do Agravo de Instrumento nº 5006594-71.2019.403.0000 e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, faz-se necessária a concessão de tutela de urgência, para atribuição de efeito suspensivo com eficácia ativa ao recurso de apelação interposto pela Requerente, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário em discussão, até que o mesmo seja julgado por esse Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

*§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.*

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada em sede de recurso repetitivo, repercussão geral ou Súmula dos Tribunais Superiores.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

No caso dos autos, importa reconhecer a relevância da fundamentação, diante dos fundamentos já lançados na decisão proferida por esta Relatoria nos autos do Agravo de Instrumento nº 5006593-71.2019.403.0000, interposto em face da decisão na qual foi indeferida a tutela antecipada requerida na ação com procedimento comum nº 5000310-23.2019.403.6114, originário do presente pedido.

A autora, ora apelante, infirma que foi autuada pela Receita Federal do Brasil para a exigência de IRRF sobre pagamentos efetuados a terceiros no ano-calendário de 2001. Isto porque as autoridades fiscais entenderam que, como a autora não teria comprovado a causa de tais pagamentos, seria devido IRRF à alíquota de 35%, com fundamento no artigo 61, §1º da Lei nº 8.981/95 (reproduzido pelo artigo 674, §1º do RIR/99).

Sustenta a autora, ora apelante, que o lançamento efetuado pelas autoridades fiscais contém flagrante vício material, pois parcela substancial (aproximadamente 94%) dos pagamentos efetuados – supostamente sem causa comprovada – destinou-se a beneficiários residentes no exterior, cujos rendimentos não estão sujeitos ao IRRF à alíquota de 35% prevista pelo artigo 61, §1º da Lei nº 8.981/95, uma vez que esse dispositivo legal só é aplicável a pagamentos – sem causa comprovada – efetuados a residentes no Brasil.

Alega que o lançamento em questão contém flagrante vício material congênito à sua constituição, na medida em que o lançamento foi efetuado com fundamento em norma de tributação (artigo 61, §1º da Lei nº 8.981/95) que não é aplicável a pagamentos efetuados a residentes no exterior, em consequente afronta ao artigo 142 do CTN, o que macula sua validade.

A esse respeito, parece assistir-lhe razão pois, em princípio, o artigo 61, §1º da Lei nº 8.981/95 (reproduzido pelo artigo 674, §1º do RIR/99) não se aplica a pagamentos efetuados a residentes no exterior.

Este dispositivo legal estabelece o seguinte:

*"Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais. § 1º A incidência prevista no caput aplica-se, também, aos pagamentos efetuados ou aos recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, bem como à hipótese de que trata o § 2º, do art. 74 da Lei nº 8.383, de 1991."*

Como é bem de ver, o transcrito artigo 61, §1º da Lei nº 8.981/95 determina a incidência do IRRF à alíquota de 35% sobre pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a terceiros, quando não for comprovada a operação ou a sua causa, ressalvando, porém, o disposto em normas especiais sendo que prevê sua aplicação sobre pagamentos efetuados a residentes no exterior. Conforme já demonstrado, os residentes no exterior.

Vale dizer, o referido artigo 61, §1º da Lei nº 8.981/95 não se aplica, em tese, a rendimentos de residentes no exterior porque (i) o próprio dispositivo ressalva de sua aplicação os casos regidos por "normas especiais" e, ainda que não existisse tal ressalva, porque (ii) o dispositivo não faz referência expressa a pagamentos efetuados a residentes ou domiciliados no exterior.

Isso afigura-se tão verdadeiro que a própria Receita Federal do Brasil reconhece que os rendimentos dos residentes no exterior sujeitam-se a normas especiais de tributação, especificamente as normas previstas pelos artigos 682 a 716 do RIR/99, excetuando-se dessas normas especiais apenas os casos "expressamente previstos em Lei ou ainda os constantes de tratados e convenções internacionais", conforme se verifica da seguinte passagem da Solução de Consulta COSIT nº 541/2017:

*"8. A renda e os proventos de qualquer natureza auferidos por residentes ou domiciliados no exterior, provenientes de fontes situadas no País, sujeitam-se de forma genérica ao Imposto sobre a Renda na fonte, de forma isolada e definitiva, independentemente de sua natureza, segundo prescrevem os arts. 97, alínea "a", e 100 do Decreto-Lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943 (arts. 682, inciso I, e 685 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR/1999)). 8.1. Poucos casos são excetuados; aqueles expressamente previstos em Lei ou ainda os constantes de tratados e convenções internacionais (art. 98 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN); art. 997 do RIR/1999)). 8.2. O imposto incide à alíquota geral de 15% (quinze por cento), quando os rendimentos não tiverem tributação específica prevista em lei. No caso de rendimentos do trabalho e da prestação de serviços em geral aplica-se a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) (art. 28 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; art. 7º da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, com a redação do art. 3º da Lei nº 13.315, de 20 de julho de 2016). Há alíquotas específicas para determinados serviços, prescritas no art. 85 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no art. 2º-A da Lei nº 10.168, de 29 de dezembro de 2000, no art. 3º da Medida Provisória nº 2.159-70, de 24 de agosto de 2001, e no art. 60 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010 (na redação dada pelo art. 1º da Lei nº 13.315, de 20 de julho de 2016)."*

Parecendo dar a mesma relevância ao entendimento de que os residentes no exterior sujeitam-se a normas especiais de tributação e que os casos excepcionados (dessas normas especiais) são apenas aqueles "expressamente previstos em Lei ou ainda os constantes de tratados e convenções internacionais", temos ainda a Solução de Divergência – COSIT 09/12, na qual foi analisado o alcance dos artigos 14 da Lei nº 4.506/64 e 63 da Lei nº 8.981/95, que estabelecem hipóteses de incidência do IRRF sobre prêmios.

O entendimento da Receita Federal do Brasil, ao analisar esses dispositivos, foi no sentido de que as alíquotas de 30% (prevista pelo artigo 14 da Lei nº 4.506/64) e de 20% (prevista pelo artigo 63 da Lei nº 8.981/95) não são aplicáveis aos residentes no exterior, cujos rendimentos estão sujeitos à alíquota geral de 15%; ou de 25%, se o beneficiário for residente em país com tributação favorecida.

À falta de previsão legal expressa, a Receita Federal do Brasil reconhece que os artigos 14 da Lei nº 4.506/64 e 63 da Lei nº 8.981/95 não são aplicáveis aos residentes no exterior, ainda que tais dispositivos estabeleçam alíquotas mais elevadas (20% e 30%, respectivamente) do que a prevista para os residentes no exterior (15%; exceto no caso de beneficiário residente em país com tributação favorecida, em que a alíquota é de 25%).

Vale ressaltar, por oportuno, que esses artigos 14 da Lei nº 4.506/64 e 63 da Lei nº 8.981/95 são reproduzidos pelos artigos 676 e 677 do Regulamento do IR, os quais se encontram inseridos no Capítulo IV do Regulamento do IR, que trata de "Rendimentos Diversos".

Por sua vez, o artigo 61 da Lei nº 8.981/95 é reproduzido pelo artigo 674 do RIR/99, o qual também não está inserido no capítulo do RIR/99 que trata especificamente da tributação dos rendimentos de residentes no exterior (artigos 682 e seguintes), mas no mesmo capítulo IV que trata dos "Rendimentos Diversos".

No caso dos autos, é fato incontroverso que o lançamento que deu origem ao crédito tributário em discussão foi efetuado com fundamento no artigo 61, §1º da Lei nº 8.981/95 (reproduzido pelo artigo 674, §1º do RIR/99).

Vale dizer, o crédito tributário impugnado decorre de lançamento de IRRF efetuado com fundamento no artigo 61, §1º da Lei nº 8.981/957 (com base na alíquota de 35%), sob a alegação de que a Agravante efetuou pagamentos a terceiros sem causa comprovada, não sendo demasiado concluir, ao menos por ora, pela nulidade do lançamento, por vício material na fundamentação e consequente afronta ao artigo 142 do CTN.

Desse modo, dos fundamentos expostos na decisão do Agravo de Instrumento nº 5006593-71.2019.403.610021222-21. 2017.403.0000, verifica-se presente a relevância da fundamentação.

Já o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação se faz presente pois a Requerente já se encontra sujeita à exigência do crédito tributário via execução fiscal, com todos os prejuízos daí advindos (penhora de bens ou direitos, inscrição do nome em cadastro de devedores, recusa na emissão de certidão negativa, etc.).

Assim, revela-se iminente o prosseguimento da cobrança do crédito tributário em discussão neste feito, no montante de R\$ 905 milhões, a requerente ficará sem recursos em conta corrente e aplicações financeiras, o que acarretará demissão em massa de seus funcionários, o rompimento de contratos com centenas de fornecedores e até mesmo inadimplência de tributos correntes, inclusive os devidos à própria União, acarretando prejuízos irreparáveis e que somente poderão cessar caso seja reconhecido o efeito suspensivo ora pretendido, restabelecendo-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Isto posto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender a exigibilidade do crédito tributário de IRRF objeto do processo administrativo nº 19515.002516/2006-11, especificamente no que se refere ao IRRF exigido sobre os pagamentos efetuados pela autora, ora apelante, a residentes no exterior, até decisão ulterior, determinando-se à ré, ora apelada, que se abstenha da prática de qualquer ato tendente a cobrança do crédito tributário em questão.

Recebo a apelação no duplo efeito, nos termos do artigo 1012, *caput*, do CPC.

Oportunamente, traslade-se cópia da presente decisão ao autos da apelação nº 5000310-23.2019.403.6114.

Intime(m)-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000677-58.2020.4.03.6002

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VANIA AURINEIDE SOARES DOS SANTOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: JACRIS HENRIQUE SILVA DALUZ - MS17369-A, KARINI MINHO SIMINES - MS22591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da autora, para reconhecer o direito de não incluir o ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de compensar ou restituir os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal. A sentença foi submetida à remessa necessária.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer que o ICMS a excluir corresponda ao a recolher, aplicando-se a Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018. Assevera quanto à impossibilidade de restituição administrativa. Protesta pelo cumprimento das regras relativas à compensação. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões.

É o relatório.

### DECIDO.

Por primeiro, ressalto que o novo Código de Processo Civil, no seu art. 496, trouxe inovações relacionadas à submissão da sentença à "remessa necessária". Mais especificamente, quando a decisão de 1º grau estiver fundada em acórdão proferido pelo STF em julgamento de recursos repetitivos, *in verbis*:

*"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

**§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:**

*I - súmula de tribunal superior;*

**II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;**

*III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Na hipótese em tela a r. sentença está embasada na tese firmada no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, em sede de recurso repetitivo, que assim estabeleceu: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Dessa forma, patente a inadmissibilidade da remessa necessária.

Passo, então, ao julgamento da apelação.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Foi, então, editada a Solução de Consulta Interna Cosit nº 13, de 18 de outubro de 2018 que determinou que, para fins de cumprimento de decisões transitadas em julgado que versem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS/COFINS, deve ser excluída somente a parcela do ICMS a ser pago em dinheiro em cada período de apuração.

Todavia, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

*“(…) parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.*

(…)

*Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.”*

Ressalto, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Configurado o indébito fiscal, a autora faz jus à compensação/restituição dos valores indevidamente pagos a tal título.

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

#### PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF (“o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança”). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. “O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que ‘o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado’. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996” (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Anoto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

A presente ação foi ajuizada em 06/03/2020, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III e V, "b", do CPC, não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033295-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: LUIZ CARLOS DA SILVA MORENO

Advogado do(a) AGRAVADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA JUNIOR - MS15475-A

#### DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002176-18.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL CHAMA LTDA, MERCADINHO IWAMOTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**COMERCIAL CHAMA LTDA, MERCADINHO IWAMOTO LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033313-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: LILIA FERNANDES GARCIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDERLAN ILARIO DA SILVA - SP322754-N

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU contra a decisão que, em sede de ação ordinária, excluiu a União Federal do polo passivo e determinou a remessa dos autos ao Juízo da Comarca de Naranjiba.

Alega a agravante, em síntese, que o objeto da ação principal é a reativação do registro do diploma da agravada no Curso de Artes Visuais, que só foi cancelado por determinação da União, através do Ministério da Educação-MEC, o que já evidencia o interesse primário da União. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Trata-se na origem de ação ordinária, objetivando provimento jurisdicional para declarar a validade do registro do diploma da agravada, vez que cancelado pela parte agravante em cumprimento à Portaria nº 738, de 22 de novembro de 2016, do Ministério da Educação.

Com efeito, o art. 109, I da Constituição Federal dispõe:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

Dessa maneira, considerando que no presente feito discute-se questão relativa à educação, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96), deve ser mantida a competência da Justiça Federal, bem como a União Federal no polo passivo da lide.

Anote-se ainda que, há nesse sentido previsão expressa na Súmula 15/STF:

*Compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior, praticado por dirigente de estabelecimento particular.*

Por fim, a própria União, através do MEC, editou a Portaria nº 738/2016, que dispôs sobre a instauração de processo administrativo em face da Universidade Iguazu-UNIG, originando o cancelamento do diploma da agravada.

Nesse sentido:

**AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO ENTRE OS JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSTITUIÇÃO DE ENSINO PRIVADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO A JUSTIFICAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO PARANÁ DESPROVIDO.**

*1. Em regra, o deslinde dos conflitos de competência entre Juízos em razão da matéria deve ser dirimido com a observância da relação jurídica controvertida, em especial no que se refere à causa de pedir e ao pedido indicados pelo autor da demanda. Precedentes: CC 117.722/BA, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 2.12.2011; CC 108.138/SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 6.9.2010; e AgRg no CC 104.283/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 24.2.2012.*

*2. Nos casos que envolvam instituição de ensino superior particular, este Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp. 1.344.771/PR), pacificou o entendimento de que a União possui interesse, competindo, portanto, à Justiça Federal o julgamento quando a lide versar sobre registro de diploma perante o órgão público competente (inclusive credenciamento junto ao MEC) ou quando se tratar de Mandado de Segurança. Por outro lado, tratando-se de questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviços, salvo Mandado de Segurança, compete à Justiça Estadual processar e julgar a pretensão. Sendo esta última a hipótese dos autos, fixa-se a competência da Justiça Comum.*

*3. Agravo Interno do ESTADO DO PARANÁ desprovido.*

*(AINTCC - AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 146855 2016.01.37817-1, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:07/12/2018-grjfe)*

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VALIDAÇÃO DA DIPLOMA UNIVERSITÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

*1. A questão posta nos autos diz respeito à competência da Justiça Federal para processar e julgar demandas em que se discute validação de diploma universitário.*

*2. É pacífico o entendimento acerca da possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que versa sobre definição de competência.*

*3. A demandante, ora recorrida, obteve diploma de graduação no Curso de Pedagogia perante a Faculdade Alvorada Plus, cuja registro foi realizado pela Universidade de Iguazu – UNIG, mantida pela recorrente.*

*4. Foi editada a Portaria nº 738/2016 do Ministério da Educação, contendo determinação no sentido da suspensão da autonomia universitária da Universidade de Iguazu – UNIG, como medida cautelar, de modo a impedir, em especial, o registro de diplomas.*

**5. Evidente a competência material da Justiça Federal, uma vez que o cancelamento do registro do diploma da parte autora da ação principal decorre expressamente da atuação da União Federal, através do Ministério da Educação.**

*6. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012813-51.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 12/08/2020-grjfe)*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. VALIDADE DE DIPLOMA. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*1. A despeito da declaração de ausência de interesse da União, constata-se, no contexto fático a envolver a demanda, a atuação de órgão federal de regulação e supervisão do ensino superior, além de procedimentos administrativos de apuração de irregularidades.*

*2. Caso o pedido se limitasse à indenização por danos morais, decorrente da não obtenção do diploma, poder-se-ia cogitar da exclusão de interesse da União, dado que, nesta hipótese, a lide estaria restrita à matéria consumerista e contratual. Todavia, vez que o pedido de registro de diploma não se fundamenta em direito privado, entre aluno e instituição de ensino, mas administrativo, envolvendo a fiscalização do ensino superior, justifica-se o reconhecimento da competência da Justiça Federal.*

*3. No caso, o cancelamento de diplomas não ocorreu por ação unilateral da agravante, mas em decorrência de protocolo de compromisso firmado entre União e Universidade Nova Iguaçu, com participação do Ministério Público Federal, conforme explicitado no item c da Informação 26/2019/CGSO-TÉCNICOS/DISUP/SERES-MEC. Mesmo que tenha ocorrido falha da agravante em identificar irregularidades que levaram ao cancelamento do diploma, o que importaria, em tese, na revisão do ato, ainda assim estaria mantida a competência federal, uma vez que a controvérsia continuaria intimamente vinculada a atos realizados por seus órgãos.*

**4. Havendo, portanto, participação de órgão federal de fiscalização do ensino superior na determinação do cancelamento de diplomas, conclui-se pela competência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento do caso. Mesmo que a agravada não tenha direcionado o pedido à União, os elementos expostos indicam a presença de seu interesse jurídico na lide.**

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029490-93.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/07/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/07/2020-grjfe)*

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, eventual julgamento poderá ser proferido por juízo incompetente.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032144-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Nos termos do artigo 10, do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravante para que se manifeste acerca da tempestividade do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001979-15.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FORNECEDORES A NAVIOS

Advogados do(a) APELADO: MARIANA SOARES FELIX - CE31540, JEOVA COSTA LIMA NETO - CE27709, LARRY JOHN RABB CARVALHO - CE26529-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Os advogados que compõem a sociedade RABB CARVALHO ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S, representantes da Apelada, apresentaram petição informando que renunciaram ao mandato que lhes foi outorgado nestes autos (ID 142811104).

Compulsando os autos, verifico que os petionários não trouxeram aos autos prova da ciência inequívoca acerca da renúncia, uma vez que o comprovante de entrega do e-mail, acostado ID 142811106, não possui qualquer assinatura de recebimento por parte da Apelada, não sendo possível aferir se o endereço eletrônico de e-mail, ao qual foi endereçada a renúncia, pertence, de fato, à outorgante do mandato de procuração.

Assim, com objetivo de evitar a ocorrência de possíveis prejuízos à apelada em decorrência de eventual ausência de representação processual, os advogados subscritores da petição de ID 142811104 deverão permanecer oficiando nestes autos até a comprovação inequívoca de que a apelada foi notificada da renúncia nos termos devidos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032963-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CMP - COMPANHIA METALGRÁFICA PAULISTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODOVIAS DAS COLINAS S.A. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a exclusão das contribuições destinadas ao PIS e COFINS sobre o montante próprio dessas mesmas contribuições.

Alega a agravante, em síntese, que o mesmo raciocínio lógico e jurídico, proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, no qual o Órgão Plenário do Supremo Tribunal Federal, com Repercussão Geral, “reconheceu que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores computados a título de ICMS”, deve ser aplicado ao PIS e a COFINS. Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

No caso, não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento da tutela requerida pela agravante.

Quanto ao pedido de inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe destacar que, diferentemente do alegado, não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706., por não se tratar de questão análoga.

Ademais, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

De outra feita, o STJ adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS.

Portanto e, ao menos em juízo de cognição sumária, deve-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0204360-81.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ADELIA DE SOUZA, BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO BRADESCO SA, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: ADELIA DE SOUZA - SP36568

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERREIRA ZIDAN - SP155563-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A

APELADO: ADELIA DE SOUZA, BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO BRADESCO SA, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: ADELIA DE SOUZA - SP36568

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERREIRA ZIDAN - SP155563-A

Advogados do(a) APELADO: MILENA PIRAGINE - SP178962-A, FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Proceda a Subsecretaria a inclusão na autuação da patrona da apelante constante do subestabelecimento de ID 107695365.

Após, dê-se vista dos autos à apelante/autora para manifestação acerca da proposta de acordo apresentada com a petição de ID 144671670.

Cumpra-se. Intime-se.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026051-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ACS HR SOLUCOES SERVICOS DE RECURSOS HUMANOS DO BRASIL LTDA., AFFILIATED COMPUTER SERVICES CALL CENTER OPERATIONS DO BRASIL LTDA., AFFILIATED COMPUTER SERVICES DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ACS HR SOLUCOES SERVICOS DE RECURSOS HUMANOS DO BRASIL LTDA. e OUTROS visando a reforma da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a concessão de provimento judicial que reconheça o direito ao recolhimento das contribuições sociais destinadas a terceiros, notadamente as destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC e Salário-Educação, utilizando como base de cálculo o limite de vinte salários mínimos previstos no parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/81.

Alega a parte agravante, em síntese, que o Decreto nº 2.318/86 revogou tão-somente a limitação imposta no art. 4º da Lei 6.950/81 para as contribuições previdenciárias, vez que nada pronunciou-se quanto às contribuições destinadas a terceiros. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

O art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispôs:

*Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.*

*Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.*

*Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:*

*Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.*

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.*

*2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.*

*3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.*

*4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.*

*5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)*

Nem se argumente com a recente decisão de embargos de declaração no referido precedente (*EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1570980 - SP, Ministro RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 14/09/2020*), eis que, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, o entendimento ainda é mais explícito, porquanto reconhece que o contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981, excluindo unicamente a incidência da contribuição ao SESI e SENAI por ausência de pedido formulado pelas partes.

Vejamos:

*EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBSCURIDADE VERIFICADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS, NOS TERMOS DO ART. 4º. DA LEI 6.950/1981. JULGAMENTO ULTRA PETITA CARACTERIZADO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES AO SESI E SENAI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO ACOLHIDOS APENAS PARA, EM INTEGRAÇÃO À DECISÃO VERGASTADA, RECONHECER QUE, NOS TERMOS DO PEDIDO INICIAL, A CONTRIBUINTE FAZ JUS À LIMITAÇÃO A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS RESTRITA ÀS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER.*

(...)

*3. Em relação às contribuições ao SESI e SENAI, houve expressa referência, na petição inicial, de que não se pretendeu limitá-las, tanto que foram regularmente recolhidas e não impugnadas pela empresa. 4. Segundo a dicção dos arts. 128 e 460 do CPC/1973, vigente à época da propositura da presente ação, o juiz só pode decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe vedado julgar além, aquém ou fora do pedido do autor: 5. Sendo assim, ocorrendo julgamento para além do pedido (ultra petita), para que haja a readequação ao princípio da congruência, o comando deve ser reduzido, até mesmo de ofício, ao âmbito do pedido formulado pelas partes. 6. Logo, nos termos do pedido inicial, reconhece-se que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAer, nos termos do parág. único, do art. 4º., da Lei 6.950/1981, haja vista que a postulação não abrange as contribuições ao SESI e SENAI. 7. Embargos de Declaração do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO acolhidos, a fim de reconhecer que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAer, nos termos do parág. único, do art. 4º. da Lei 6.950/1981.*

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a parte agravante sofre o risco de cobrança indevida, inclusive com inscrição de valores em dívida ativa, além de se submeter à estreita e demorada via da repetição do indébito.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005283-69.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: P J YUAN - EPP

Advogado do(a) APELANTE: PAULO JOSE ROCHA DE OLIVEIRA - SP288567-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Verifica-se que a apelante não recolheu as custas recursais necessárias para a admissibilidade de seu apelo, requerendo os benefícios da gratuidade judiciária.

Nota-se do despacho de ID 147736825 que o Juízo de primeiro grau determinou que a impetrante comprovasse os requisitos para concessão do benefício ou recolhesse as custas processuais devidas.

Conforme petição de ID 147736827 a apelante comprovou o recolhimento das custas iniciais, correspondentes a 0,5% do valor da causa.

Enquanto que para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira.

Diante disso, intima-se a apelante para que efetue o recolhimento das custas, juntando o respectivo comprovante do pagamento, ou comprove através de documentos hábeis preencher os requisitos para concessão da gratuidade da justiça, sob pena de não conhecimento de seu recurso, nos termos do art. 1.007, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031269-19.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BWA TECNOLOGIA E ARTE EM MODA LTDA, WALTER ANTONIO BELLATO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO RODRIGUES DA CUNHA - SP386882, MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO RODRIGUES DA CUNHA - SP386882, MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### DECISÃO

Considerando a decisão prolatada no IRDR nº 0000453-43.2018.403.0000, em trâmite neste Tribunal, que determinou o sobrestamento dos feitos atinentes à condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios nas hipóteses de extinção da execução fiscal pelo acolhimento de exceção de pré-executividade, com fundamento na ocorrência de prescrição intercorrente, **suspendo** o andamento do feito.

À Subsecretaria para as anotações pertinentes.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003675-15.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLYQUIM COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACAO COMERCIAL DE OLEOS VEGETAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP105077-A

#### DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito do impetrante de não incluir o ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer que o ICMS a excluir corresponda ao a recolher, aplicando-se a Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018. Protesta pelo cumprimento das regras relativas à compensação. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

#### DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser excluída em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Foi, então, editada a Solução de Consulta Interna Cosit nº 13, de 18 de outubro de 2018 que determinou que, para fins de cumprimento de decisões transitadas em julgado que versem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS/COFINS, deve ser excluída somente a parcela do ICMS a ser pago em dinheiro em cada período de apuração.

Todavia, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

*"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.*

(...)

*Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."*

Saliento, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 147654245/147654246).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Assinala-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 08/09/2020, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquela Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior como referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002705-88.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de substituição de Carta de Fiança por Apólice de Seguro Garantia formulado pela apelada.

Intimada a se manifestar, a União Federal discordou da referida substituição, sob os seguintes argumentos: a) que o pleito baseado na excepcionalidade da pandemia do COVID-19 não possui qualquer respaldo legal ou jurisprudencial; b) que a aceitação do seguro como forma de garantia dos créditos tributários inscritos em Dívida Ativa da União encontra-se regulamentada pela Portaria PGFN nº 164, de 27 de fevereiro de 2014 e o seu artigo 1º, já afasta a possibilidade de aceitação desta modalidade de garantia do crédito tributário no âmbito de processo judicial sob o rito ordinário; c) que a apólice apresentada não poderia ser admitida pois o valor segurado não seria suficiente para cobrir o montante da dívida após possível inscrição em Dívida Ativa e ajuizamento de Execução Fiscal, em razão do acréscimo de 20% dos encargos legais do Decreto-Lei nº 1.025/69; d) que alguns aspectos formais não foram cumpridos pelo contribuinte: não apresentou certidão de regularidade da empresa seguradora junto à SUSEP; a redação da apólice menciona sucessivas vezes que visa garantir ação de execução fiscal, citando de forma errônea o número da CDA e do processo administrativo, deixando, ainda, de estabelecer como índice de correção monetária o estabelecido pela Portaria PGFN 164/2014; e) por fim, que, caso admitida a substituição da carta de fiança por apólice de seguro garantia, a Fazenda Nacional poderá dar continuidade ao processo de cobrança, por não se tratar de causa suspensiva da exigibilidade de crédito tributário.

Por sua vez, a apelada, intimada a se manifestar especificamente quanto à alegação da União Federal no sentido de que a apólice de seguro garantia juntada aos autos não observa os requisitos exigidos na Portaria PGFN 164/2014, sustentou que o valor da apólice de seguro apresentada foi acrescido de 30% do valor do débito, nos termos do artigo 835, § 2º do CPC; que a Portaria PGFN nº 440, de 21 de junho de 2016, equipara a carta de fiança e o seguro garantia à penhora ou à antecipação de penhora, e também prevê a possibilidade de substituição das referidas garantias, à exceção do depósito judicial; que os débitos em discussão no âmbito da presente ação anulatória são objeto de Execução Fiscal, o que autorizaria sejam garantidos por meio de seguro garantia; que não existe *periculum* inverso ou irreversibilidade da medida em razão da substituição. Roga, por fim, pelo pronto deferimento da substituição da Carta de Fiança pela Apólice de Seguro.

É o breve relatório.

Decido.

Como advento da Lei nº 13.043/2014, o seguro garantia passou a ser incluído no rol do art. 9º, da Lei de Execuções Fiscais, sendo equiparado à fiança bancária. Veja-se:

*"Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:*

*I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;*

*II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)*

*III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou*

*IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.*

*§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.*

*§ 2º - Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária, do seguro garantia ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)*

*§ 3º - A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)*

*§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.*

*§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.*

*§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor."*

E, o art. 15, do mesmo Diploma Legal, dispõe que:

*"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:*

*I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)*

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.”

Como se observa, as alterações promovidas pela Lei nº 13.043/2014 ampliaram as possibilidades em favor do executado. Assim, plenamente cabível a substituição da carta-fiança por seguro garantia, desde que esta se submeta ao quanto disposto na Portaria nº 164, de 27 de fevereiro de 2014, da PGFN. A propósito do tema, destaco julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. ART. 15, I, DA LEF. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DOS AUTOS.

- (...)
2. O acórdão recorrido consignou que “inexistindo amparo legal, para a nova substituição da garantia, pretendida pelo agravante, seu indeferimento deve ser mantido”.
  3. O art. 15, I, da LEF, dispõe que: “Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia”.
  4. No referido artigo não há limitação quantitativa, isto é, não define a quantidade de vezes que é possível efetuar a substituição da penhora, razão pela qual cabe à autoridade judicial fazer a devida análise, caso a caso.
  5. Em regra geral, não há vedação para a substituição de fiança pelo seguro-garantia, pois as garantias são equivalentes, o que não ocorreria na hipótese de substituição de dinheiro depositado judicialmente por fiança ou seguro-garantia, caso em que a substituição, em regra, seria inadmissível em razão do entendimento da Primeira Seção nos EREsp 1.077.039/RJ
  6. Superado o fundamento quanto à limitação quantitativa, os autos devem os autos retornar a origem para que se verifique, no caso concreto, se o seguro garantia reúne condições objetivas (liquidez, capacidade financeira da instituição seguradora, entre outras) para substituir a fiança bancária.
  7. Recurso Especial provido nos termos acima explicitados.”

(STJ, REsp 1637094/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016)

Nesse mesmo sentido, colaciono julgados desta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL: SUBSTITUIÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA POR SEGURO GARANTIA: VIABILIDADE

1. A questão da substituição do objeto da penhora não está sujeita a preclusão, segundo a lei. É tema para “qualquer fase do processo”.
2. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, há distinção entre a garantia mediante depósito judicial e as demais modalidades.
3. De outro lado, há equivalência entre o seguro garantia e a carta de fiança. Cumpre, apenas, averiguar a presença dos requisitos.
4. No caso concreto, a recusa da União é infundada.
5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI 00140002420164030000 SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO - Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018, Julgamento: 22/02/2018) (grifo nosso)

“EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEFERIU PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA POR SEGURO-GARANTIA. CONFIABILIDADE DA GARANTIA NÃO INFIRMADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 13.043/2014, em seu artigo 73, alterou diversos dispositivos da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), para equiparar as apólices de seguro garantia às fianças bancárias no âmbito das execuções fiscais para cobrança das dívidas ativas.
2. As alterações da Lei nº 13.043/14 (1) inserem o seguro garantia no rol de garantias expressamente admitidas pela LEF e capazes de evitar a penhora, se tempestivamente oferecidas; (2) estabelecem que o seguro garantia produz os mesmos efeitos da penhora e (3) permitem que o executado substitua a penhora sofrida por seguro garantia em qualquer fase do processo, assim como já ocorre com o depósito judicial e a fiança bancária.
3. A lei atual ampara o seguro garantia como equivalente da penhora, mas a lei não impede que o Fisco discorde da oferta dessa garantia se a mesma infringir normatização que traz certa dose de segurança para o exequente no sentido de que o seguro não é uma quimera ou um “golpe” contra o Poder Público para se obter fantasiosamente a suspensão da exigibilidade do débito exequendo.
4. No caso dos autos a União Federal não logrou demonstrar validamente qualquer mácula contra a apólice de seguro-garantia, de modo a subtrair-lhe a credibilidade.
5. A União Federal/PFN não apresentou um só elemento probatório a desdizer a confiabilidade da garantia, e que autorizasse o Relator e a Turma a amesquinhar o juízo de valoração feito pelo MM. Juízo “a quo” em favor da tese da executada.
6. É certo que o devedor não pode ser “o dono” da execução e que não pode - sequer por hipótese - “ditar regras” ao juízo da execução; mas a verdade incontestável neste caso é que foi a PFN quem claudicou a PFN em demonstrar ao Judiciário - de primeiro e de segundo graus - a inverossimilhança da conclusão do Juízo a quo, ainda mais à luz da atual redação do inc. I do art. 15 da Lei nº 6.830/80.
7. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF3, AI 00122161220164030000, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, eDJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017) (grifo nosso)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. SUBSTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. LEI Nº 13.043/2014. PREVISÃO EXPRESSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Nos autos de origem a agravada pleiteou substituição da fiança bancária por apólice de seguro garantia a ser apresentada nos termos da circular SUSEP nº 477/2013 e da Portaria 164/2014 da PGRFN. Tal requerimento foi deferido pelo juízo “a quo” e é objeto da presente irsignação.

- Deveras, a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.043/2014, o seguro garantia passou a ser incluído no rol do art. 9º da Lei de Execuções Fiscais. E o art. 15 do mesmo Diploma Legal dispõe que em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia.

- A redação dos mencionados dispositivos legais acaba por indicar uma equiparação entre o seguro garantia e a fiança bancária, embora não se desconheça suas diferenças na prática. Assim, diante da efetividade de ambas as garantias a jurisprudência vem entendendo que sua substituição é plenamente cabível, desde que o seguro garantia encontre-se em consonância com a legislação. Precedentes.

- A recusa da União não poderia se basear na falta de liquidez, ou segurança do seguro fiança em relação à fiança bancária. Para se negar a substituição seria necessário que se comprovasse algum vício na apólice específica apresentada. No caso, a decisão vergastada tão somente deferiu a possibilidade mudança de garantia, sem entrar na especificidade do seguro garantia o qual sequer havia sido apresentado. Nesses termos o entendimento do magistrado de primeiro grau é irretocável.

- Recurso desprovido.”

(TRF3, AI 00073401420164030000, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2016) (grifo nosso)

Desta feita, desde que o seguro-garantia ofertado cumpra os requisitos da Portaria da PGFN nº 164/2014, a legislação assegura a substituição da carta de fiança ofertada por seguro-garantia.

Nesta ação anulatória, a autora apresentou carta de fiança bancária, a fim de antecipar a garantia do crédito tributário vinculado ao Processo Administrativo nº 10865-900.094/2016-78, e, posteriormente, requereu sua substituição por seguro garantia, ematenção do princípio da menor onerosidade para o devedor, previsto no art. 620 do CPC, principalmente em face da excepcionalidade da pandemia do COVID-19.

A recusa da Fazenda Nacional quanto à substituição da carta de fiança pelo seguro garantia se deu pelos seguintes motivos:

- o pleito baseado na excepcionalidade da pandemia do COVID-19 não possui qualquer respaldo legal ou jurisprudencial;
- a aceitação do seguro como forma de garantia dos créditos tributários inscritos em Dívida Ativa da União encontra-se regulamentada pela Portaria PGFN nº 164, de 27 de fevereiro de 2014 e seu art. 1º já afasta a possibilidade de aceitação desta modalidade de garantia do crédito tributário no âmbito de processo judicial sob o rito ordinário;
- a apólice apresentada não poderia ser admitida, pois o valor segurado não seria suficiente para cobrir o montante da dívida após possível inscrição em Dívida Ativa e ajuizamento de Execução Fiscal, em razão do acréscimo de 20% do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69;
- o contribuinte não cumpriu alguns aspectos formais: não apresentou certidão de regularidade da empresa seguradora junto à SUSEP; a redação da apólice menciona sucessivas vezes que visa garantir ação de execução fiscal, citando de forma errônea o número da CDA e do processo administrativo; deixa de estabelecer como índice de correção monetária o estabelecido pela Portaria PGFN nº 164/2014.

Por fim, aduz a Fazenda Nacional que, caso admitida a substituição da carta de fiança por apólice de seguro garantia, poderá dar continuidade ao processo de cobrança, por não se tratar de causa suspensiva da exigibilidade de crédito tributário.

Intimada a se manifestar acerca das impugnações da União à substituição requerida, a autora sustentou que o valor da apólice de seguro apresentada foi acrescido de 30% do valor do débito, nos termos do art. 835, § 2º do CPC; que a Portaria PGFN nº 440, de 21 de junho de 2016, equipara a carta de fiança e o seguro garantia à penhora ou à antecipação de penhora, e também prevê a possibilidade de substituição das referidas garantias, à exceção do depósito judicial; que os débitos em discussão no âmbito da presente ação anulatória são objeto de Execução Fiscal, o que autorizaria sejam garantidos por meio de seguro garantia; que não existe *periculum in verso* ou irreversibilidade da medida em razão da substituição.

Recorde-se que a substituição da penhora deve observar o disposto no art. 15 da Lei nº 6.830/80, ou seja, a garantia ofertada deve ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, certo que no presente caso, o Seguro Garantia Judicial se equipara à fiança bancária anteriormente dada em garantia.

Como é bem de ver dos autos, a autora pretende a substituição entre modalidades de garantia idênticas, cujo patamar de igualdade foi legalmente estabelecido conforme disposto no inciso I do mencionado art. 15 e inciso II do art. 9º do mesmo regramento e reiteradamente reconhecido pela jurisprudência tanto deste TRF-3 quanto do C.STJ.

Observe-se que a Portaria PGFN nº 164/14 regulamenta "o oferecimento e a aceitação do seguro garantia judicial para execução fiscal e seguro garantia parcelamento administrativo fiscal para débitos inscritos em dívida ativa da União (DAU) e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)".

Por sua vez, a Portaria PGFN nº 440/16, disciplina "as condições de aceitação da fiança bancária e de seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal", assim dispondo:

*"Art. 1º Esta Portaria estabelece os requisitos a serem observados para aceitação da fiança bancária e seguro garantia que visem garantir o pagamento de créditos inscritos em dívida ativa no âmbito da Procuradoria-Geral Federal.*

*Art. 2º A fiança bancária e o seguro garantia podem ser aceitos como forma de garantia, em equiparação à penhora ou à antecipação de penhora.*

*§ 1º A apresentação de ambas as formas de garantias do caput não produz automaticamente a suspensão da exigibilidade do crédito nem faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.*

*§ 2º A garantia prestada deve cobrir a integralidade do valor devido, com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa.*

*Art. 3º A fiança bancária e o seguro garantia somente poderão ser aceitos caso sua apresentação ocorra antes da realização do depósito em dinheiro ou da efetivação da constrição em dinheiro, decorrente de penhora, arresto ou de quaisquer outras medidas judiciais.*

*§ 1º Excluindo-se o depósito em dinheiro e a efetivação da constrição em dinheiro decorrente de penhora, arresto ou quaisquer outras medidas judiciais, será permitida a substituição de garantias por fiança bancária ou seguro garantia, desde que atendidos os requisitos desta Portaria.*

*§ 2º A aceitação de fiança bancária ou seguro garantia para processo judicial diverso daquele expressamente indicado na apólice fica condicionada à prévia amênia da instituição financeira ou da seguradora.*

(...)

*Art. 6º A aceitação do seguro garantia, prestado por seguradora idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação aplicável, fica condicionada à observância dos seguintes requisitos, que deverão estar expressos nas cláusulas da respectiva apólice:*

*I - o valor segurado deverá ser igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa;*

*II - previsão de atualização do débito garantido pelos índices aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa;*

*III - manutenção da vigência do seguro, mesmo quando o tomador não pagar o prêmio nas datas convencionadas, com base no art. 11, § 1º, da Circular nº 477 da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e em renúncia aos termos do art. 763 do Código Civil e do art. 12 do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966;*

*IV - referência ao número da inscrição em dívida ativa e ao número do processo judicial;*

*V - vigência da apólice de, no mínimo, 2 (dois) anos;*

*VI - estabelecimento das situações caracterizadoras da ocorrência de sinistro nos termos do art. 8º desta Portaria;*

*VII - endereço da seguradora;*

*VIII - cláusula de eleição de foro para dirimir eventuais questionamentos entre a instituição seguradora e a entidade segurada, representada pela Procuradoria-Geral Federal, na Seção ou Subseção Judiciária da Justiça Federal do local com jurisdição sobre a localidade onde foi distribuída a demanda judicial em que a garantia foi prestada, afastada cláusula compromissória de arbitragem.*

*Parágrafo único. Além dos requisitos estabelecidos neste artigo, o contrato de seguro garantia não poderá conter cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador, da seguradora ou de ambos.*

*Art. 7º Por ocasião do oferecimento da garantia, o tomador deverá apresentar a seguinte documentação:*

*I - apólice do seguro garantia ou, no caso de apólice digital, cópia impressa da apólice digital recebida;*

*II - comprovação de registro da apólice junto à SUSEP;*

*III - certidão de regularidade da empresa seguradora perante a SUSEP."*

Desse modo, em razão do disposto na Portaria PGFN nº 440/16, poder-se-ia pensar que deveria ser favorável a decisão de substituição ora pleiteada, em face do princípio da menor onerosidade ao executado, uma vez que não existiria qualquer prejuízo à Fazenda Nacional com a substituição da Carta de Fiança Bancária pela Apólice de Seguro Garantia, subsistindo, ao contrário, excessiva onerosidade apenas à autora, que estará obrigada a arcar com modalidade de garantia mais dispendiosa.

Todavia, constato que a Apólice de Seguro Garantia constante dos autos não cumpre alguns dos requisitos apontados nas Portarias PGFN nºs 164/14 e 440/16, quais sejam:

- não consta da referida Apólice que a garantia prestada cobre a integralidade do valor devido, com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa, como determinado no art. 2º, § 2º, da Portaria PGFN nº 440/16, sendo que, nos termos do art. 6º, da mesma Portaria, a aceitação do seguro garantia fica condicionada à observância dos requisitos constantes de seus incisos I e II, os quais preveem, respectivamente, que: o valor segurado deverá ser igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa e previsão de atualização do débito garantido pelos índices aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa; na Apólice em tela, assim consta: "A presente garantia assegura o valor total do débito, nele compreendido o principal, multa, juros, atualização monetária e acréscimos legais superveniente, limitado ao valor da importância segurada atualizada", nada constando sobre os índices de atualização monetária, que devem ser aqueles aplicáveis aos débitos inscritos em Dívida Ativa;

- não consta dos autos cópia impressa da apólice digital recebida, exigência prevista pelo inciso I, do art. 7º da referida Portaria, nem certidão de regularidade da empresa seguradora perante a SUSEP, como exigido no inciso III do mesmo dispositivo normativo;

- conquanto conste na Apólice o número desta ação anulatória, bem como do Processo Tributário Administrativo, verifica-se que o número da CDA é diverso daqueles que originaram a Execução Fiscal nº 0005249-49.2016.4.03.6143.

Portanto, não estando a Apólice de Seguro Garantia de acordo com os requisitos exigidos pelas Portarias PGFN nºs 164/14 e 440/16, não há como se deferir a substituição pretendida.

Ainda, conquanto a Fazenda Nacional não tenha mencionado o aspecto temporal, há se verificar que a carta de fiança é por prazo indeterminado, enquanto o seguro-garantia é por prazo determinado, exigindo das partes e do Juízo atos processuais para a continuidade da garantia.

Não há como se falar do art. 805 do CPC (menor onerosidade) quando uma das garantias se mostra mais efetiva sob o aspecto temporal como quando da substituição de uma carta de fiança por prazo indeterminado, por um seguro garantia por tempo determinado.

Vale dizer, afigura-se possível no tempo haver risco de inexistirem efeitos práticos à garantia oferecida em substituição, devendo, pois, ser mantida aquela que se revela mais eficaz.

Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ART. 8º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA CARTA-FIANÇA POR SEGURO-GARANTIA COM PRAZO DE VALIDADE DETERMINADO. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II – A ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo Tribunal a quo, não obstante oposição de Embargos de Declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211/STJ. III – O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, segundo o qual é impossível a substituição da carta-fiança por seguro-garantia com prazo de validade determinado. IV – O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V – Agravo Interno improvido."*

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1652635/RS, julgado em 27/06/2017, Relatora: Ministra REGINA COSTA)

Ante o exposto, indefiro o pedido de substituição da Carta de Fiança Bancária pela Apólice de Seguro Garantia, nos termos da fundamentação supra.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005104-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JOSE CARLOS PEGORIN

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO LUIS MINUSSI - SP172465-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008390-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A

AGRAVADO: ANANDA TEXTIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* determinando o levantamento dos valores depositados nos autos.

Alega a agravante, em síntese, que não poderia ter sido determinado o levantamentos depósitos judiciais tendo em vista que ainda resta a definição por parte da Suprema Corte acerca do modo que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, se deve ser destacado ou a recolher.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de resposta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

De umexame dos argumentos das partes e da documentação acostada aos autos, forçoso reconhecer, neste momento processual, assistir razão a agravante acerca.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e.Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

No caso dos autos, forçoso observar que até a presente data não houve definição por parte do c. STF a respeito da exclusão do ICMS-substituição, já que o acórdão paradigma não enfrentou expressamente a questão em análise.

A Suprema Corte não tomou posição expressa a respeito de qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo da Contribuição para o PIS e COFINS, ou seja, se o ICMS destacado da nota ou se o ICMS a recolher, resultante do encontro de contas entre débitos e créditos do imposto.

Assim, autorizar o levantamento dos valores depositados nos autos diante de tal situação, pode provocar, em tese, a irreversibilidade da medida, bem como eventual prejuízo aos cofres públicos.

Isto posto, vislumbro a ocorrência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo aptos para amparar a pretensão ora formulada.

Nestes termos, deiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar que o ICMS a ser eventualmente levantado é o efetivamente pago/recolhido/ a recolher e não o destacado da nota fiscal, devendo a agravada apresentar os documentos solicitados pela Receita Federal do Brasil para o cálculo dos valores passíveis de levantamento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo* os termos da presente decisão para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000788-28.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO CARLOS, ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS DO BANCO DO BRASIL - ASABB

Advogado do(a) APELANTE: ACACIO FERNANDES ROBOREDO - SP89774-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Recebo os recursos de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Proceda-se a retificação da autuação para incluir como apelados o Banco do Brasil S.A. e o Município de São Carlos.

Cumpra-se. Intime(m)-se.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5016678-18.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVLAPLICATIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ERICA CARNEIRO PEREIRA DE OLIVEIRA SILVA - SP402584-A, GUSTAVO LIAN HADDAD - SP139470-A, ANA CAROLINA SABA UTIMATI - SP207382-A, DANILLO SILVA ORLANDO - SP305569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010849-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARCELO DE AZEREDO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: NILSON NUNES DA SILVA JUNIOR - SP210820-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARCELO DE AZEREDO

Advogado do(a) APELADO: NILSON NUNES DA SILVA JUNIOR - SP210820-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Recebo ambos recursos de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029385-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CALCADOS GABRIELLA GUARULHOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GABRIELLA GUARULHOS LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu a medida liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança nº 5007245-30.2020.4.03.6119.

Da análise dos autos de origem, verifico a prolação de sentença (ID 42805339 - PJe 1º grau), razão pela qual resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009872-98.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EDZANA PATRICIA CHAVES FURTADO

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com flúcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intíme(m)-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026071-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PAULO LUIS MOURY FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA KEHDY MARTINS OLIVEIRA DOS SANTOS - SP347679-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

A parte Agravante interpõe agravo de instrumento, irresignada com a r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu antecipação de tutela recursal objetivando suspender a exigibilidade dos créditos tributários inscritos em dívida ativa sob nº 80 1 18 031737-67.

Alega o Agravante, em síntese, que apresentou nos Exercícios de 2013 (Id 21636424), 2014 (Id 21636425) e 2015 (Id 21636426), o seu informe de rendimentos do Ano Calendário de 2012, 2013 e 2014, nos exatos termos do disposto no Decreto 9.580/2018, em especial no que se tratam as deduções previstas nos artigos 72, 73 e 74, daquele dispositivo legal e que foi surpreendido pelo recebimento das Notificações de Lançamento nº 2013/891289794740763 (Id 21636428), 2014/891289812221530 (Id 21636429) e 2015/891289827443070 (Id 21636430), nas quais a autoridade fiscal lhe glosou as deduções efetuadas naquelas declarações.

Aduz que apresentou impugnações nos autos de referidas notificações, nas quais anexou novamente os comprovantes das despesas com seus alimentandos, aptas a confirmar as deduções realizadas, e requereu a nulidade dos lançamentos e que, entretanto, a cobrança foi mantida pela Receita Federal do Brasil e o débito foi inscrito em dívida ativa em 16/2/2018, sob o n.º 80 1 18 031737-67.

Prossegue informando, ainda, que, inconformado, apresentou em junho de 2018, pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União (Id 21636432), nos autos do Processo Administrativo Fiscal nº 10880.629836/2018-13, o qual foi indeferido, conforme parecer anexado no Id 21636433.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da resposta por parte da agravada.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Examinando a documentação acostada aos autos originários verifico que o agravante fez um acordo judicial, devidamente homologado pelo r. Juízo competente, onde restou estipulado que efetuará diversos pagamentos em benefício de seus filhos menores (alimentandos) e ex esposa, entre eles referentes a escola, plano de saúde, condomínio, tratamento dentário, etc, alguns deles com previsão normativa de dedução, senão vejamos:

*Cláusula 7.1. O divorciando pagará à divorcianda, a título de pensão alimentícia, o valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), atualizado anualmente de conformidade com INPC, IPCA, IPC-FIPE ou IGPM, o que for maior. Esse valor será pago em dinheiro nos dias 5 (cinco) de cada mês vincendo, mediante recibo e, a contar de sessenta dias desta data, em conta corrente bancária que será aberta pela divorcianda e notificada formalmente ao divorciando.*

*Cláusula 8.1. O divorciando contribuirá mensalmente, a título de alimentos aos filhos do casal, com o valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), atualizado anualmente de conformidade com INPC, IPCA, IPC-FIPE ou IGPM, o que for maior. Esse valor será entregue à divorcianda em dinheiro nos dias 5 (cinco) de cada mês vincendo, mediante recibo e, a contar de sessenta dias desta data, em conta corrente bancária que será aberta pela divorcianda e notificada formalmente ao divorciando.*

*Cláusula 8.2. Caberá também ao divorciando o pagamento das matrículas, mensalidades, uniformes escolares e lanches, festas escolares, aula de inglês, teclado e futebol, a manutenção do Plano de Saúde LINCX hospitalar e ambulatorial, despesas odontológicas se com médicos não disponibilizados pelo Plano de Saúde, vestuário, salário do motorista e tributos a ele atrelados.*

Forçoso reconhecer, em tese, que os estritos termos do acordo homologado devem ser respeitados e cumpridos perante as partes envolvidas, Fisco, terceiros interessados, entre outros, direta ou indiretamente envolvidos.

As despesas que permittem eventuais deduções do IR aos contribuintes em geral, no que tange as rubricas em questão, nos termos das normas vigentes, devem abarcar as despesas efetuadas em função de acordos celebrados e devidamente homologados.

A situação descrita nos autos parece envolver referidas questões e a manutenção da respectiva exigibilidade sem as comprovações necessárias pode resultar em posterior irreversibilidade e prejuízo desproporcional ao agravante.

Em que pese a presunção de legitimidade militar a favor da agravada, não há como deixar de reconhecer que o agravado possui aparente direito em seu pleito, que deverá ser efetivamente comprovado com o deslinde da controvérsia a ser obtido com a conclusão da dilação probatória em curso nos autos originários.

Isto posto, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender a exigibilidade do crédito tributário, consubstanciados na CDA n. 80 1 18 031737-67, somente no que tange aos valores referentes as deduções legalmente permitidas, levando-se em conta o acordo homologado noticiado nos autos e os gastos efetivamente realizados pelo agravante, até decisão ulterior deste Juízo.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo *a quo* para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003815-10.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: DONOZOR SERAFIM RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: NELSON HENRIQUE DUPRE PAVAO - SP330333-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018654-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: HOMERO LOURENCO DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HOMERO LOURENCO DIAS - SP297517-A

AGRAVADO: FRICOCK - FRIGORIFICACAO, AVICULTURA, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, MARCELO MORENO DA SILVEIRA, RENAN CESAR PINTO PERES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* determinando o levantamento dos valores depositados nos autos.

Alega a agravante, em síntese, que não poderia ter sido determinado o levantamentos depósitos judiciais tendo em vista que ainda resta a definição por parte da Suprema Corte acerca do modo que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, se deve ser destacado ou a recolher.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de resposta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

De um exame dos argumentos das partes e da documentação acostada aos autos, forçoso reconhecer, neste momento processual, assistir razão a agravante acerca.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e.Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

No caso dos autos, forçoso observar que até a presente data não houve definição por parte do c. STF a respeito da exclusão do ICMS-substituição, já que o acórdão paradigma não enfrentou expressamente a questão em análise.

A Suprema Corte não tomou posição expressa a respeito de qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo da Contribuição para o PIS e COFINS, ou seja, se o ICMS destacado da nota ou se o ICMS a recolher, resultante do encontro de contas entre débitos e créditos do imposto.

Assim, autorizar o levantamento dos valores depositados nos autos diante de tal situação, pode provocar, em tese, a irreversibilidade da medida, bem como eventual prejuízo aos cofres públicos.

Isto posto, vislumbro a ocorrência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo aptos para amparar a pretensão ora formulada.

Nestes termos, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar que os valores depositados nos autos permaneçam a disposição do r. Juízo *a quo*, até prolação de decisão ulterior.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo* os termos da presente decisão para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005968-21.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A, MARCO FAVINI - SP253373-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A, MARCO FAVINI - SP253373-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Recebo ambos recursos de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000757-96.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VINICIUS BARBOSA DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS BARBOSA DE LIMA - SP347929-A, JEAN RENE ANDRIA - SP235011-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008264-50.2019.4.03.6105  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGREVALI - INDUSTRIA DE ENGRENAGENS LTDA - EPP  
Advogado do(a) APELADO: ABRAHAO PORTUGAL DIAS - SP326100-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002592-27.2016.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: AILTON PEREIRA DA SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: KELLY CRISTINA SOUZA SANTOS MARZENTA - SP293833-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001280-64.2018.4.03.6144  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
APELANTE: VIDEOLAR-INNOVA S/A  
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029756-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ELEKEIROZ S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - SP323285-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, RAFAELA DORNELES DA SILVA BARREIROS - SP425843

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por ELEKEIROZ S/A, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que r. decisão interlocutória que concedeu parcialmente o pedido liminar formulado pela Agravante, apenas para determinar a inclusão, no cálculo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras ("REINTEGRA"), das receitas auferidas nas vendas realizadas para a Zona Franca de Manaus ("ZFM") e para as Áreas de Livre Comércio ("ALC's") de Boa Vista e Bonfim.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Conforme se verifica através de consulta ao sistema processual informatizado, foi proferida sentença nos autos principais, concedendo parcialmente a segurança, para o fim de que a autoridade impetrada se abstenha de impedir à parte impetrante de considerar como receita de exportação, para fins de apuração do benefício fiscal do REINTEGRA, as operações de venda realizadas para a Zona Franca de Manaus e as áreas de livre comércio de Boa Vista e Bonfim/RR, bem como para declarar seu direito ao ressarcimento/compensação, conforme previsto na Lei nº 13.043/14, dos créditos que deixou de aproveitar, até os últimos cinco anos que antecederem ajuizamento, apurados na forma das Leis nºs 12.546/11 e 13.043/14, acrescidos

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033319-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: EDILEUZA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: LAZARO EVANDRO BERNAL NICOLAU - SP263085-N

### DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**  
**Desembargador Federal**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5033047-54.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA**

**AGRAVANTE: MARIA CONCEICAO ALMEIDA VIEIRA**

**Advogados do(a) AGRAVANTE: GENAINE DE CASSIADA CUNHA FARAH MOTTA - SP274311-A, CARINA BRAGA DE ALMEIDA - SP214916-A**

**AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

**DESPACHO**

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**  
**Desembargador Federal**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028672-10.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA**

**AGRAVANTE: LOCALIZARENTA CAR SA**

**Advogado do(a) AGRAVANTE: SIGISFREDO HOEPERS - SP186884-A**

**AGRAVADO: UNIAO - FAZENDA NACIONAL**

**DESPACHO**

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**  
**Desembargador Federal**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5033383-58.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE**

**AGRAVANTE: SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL**

**Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A**

**Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A**

**AGRAVADO: INDAB INDUSTRIA METALURGICA LTDA**  
**INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN DARIO MACEDO SOARES - SP240486-A**

**DECISÃO**

A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Nesse sentido, a assistência judiciária é concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

E, mesmo que o privilégio não se limite às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, mas desde que comprovada a situação financeira precária.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou essa tese na edição da Súmula 481: "*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

E, em que pese o alegado pela parte agravante, não logrou ela demonstrar a situação econômico-financeira precária, porquanto não apresentou elementos que demonstrem a ausência de ativos.

Assim, indefiro a concessão da justiça gratuita.

Comprove a parte agravante, no prazo de 10 (dez) dias, o recolhimento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004111-44.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NILGRAF INDUSTRIA, COMERCIO E ASSISTENCIA TECNICA DE MAQUINAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da autora de não incluir o ICMS destacado nas notas fiscais na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de compensar ou restituir os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, pede que o ICMS a excluir corresponda ao montante a recolher e, se não isso, que seja também reajustada a base de cálculo dos créditos das referidas contribuições. Protesta pelo cumprimento das regras relativas à compensação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

### DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Saliento que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

*"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.*

(...)

*Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.*"

Pelo mesmo motivo não merece acolhimento o pedido subsidiário da apelante para que, caso seja excluído o ICMS da base de cálculo dos débitos de PIS e COFINS (quando apurados sob a sistemática do regime não-cumulativo), o mesmo imposto também seja excluído da base de cálculo dos créditos das contribuições, operando-se o reajustamento do crédito escritural.

Configurado o indébito fiscal, a autora faz jus à restituição/compensação dos valores indevidamente pagos a tal título.

Ressalte-se que o art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação/restituição, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033301-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: THREE BOND DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### DESPACHO

Regularize a parte agravante sua representação judicial, juntando aos autos procuração.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033263-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: OTICA MK COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MASSICANO - SP249821-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### DESPACHO

A Resolução 373/2020 do E. TRF 3ª estabelece que as custas podem ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao do protocolo da petição. Inexiste qualquer fundamento para o deferimento do pedido de dilação deste prazo formulado pela agravante.

Assim, diante da ausência do recolhimento das custas do presente recurso, bem como não ter sido observado o prazo do § 2º da Resolução 373/2020 do E. TRF 3ª Região, intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução 138/2017 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 2º, § 1º, que prevê o recolhimento das custas em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), bem como nos códigos indicados no Anexo I-Tabela V e Anexo II da respectiva Resolução, cumprindo, ainda, o disposto no art. 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002323-39.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANNE CRISTINA COELHO LOBO - MS6554-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal e condenou o Município exequente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com filcro no art. 85, parágrafos 2º e 3º do CPC.

Em suas razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que a ação executiva foi ajuizada em 06/12/2008, sendo que nesta data o débito exequendo não havia sido integralmente pago. O débito somente foi liquidado em 25/11/2013. Aduz que a ação foi ajuizada em decorrência do direito da Fazenda de perseguir o imposto devido. Alega a impossibilidade da sua condenação em honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do artigo 932, do CPC.

O princípio da sucumbência deve ser norteado pelo princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais àquele que deu causa à instauração do processo.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, pacificou o entendimento de que extinta a execução fiscal após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, em face do princípio da causalidade. Vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada perante a Justiça Estadual - ainda que equivocadamente - em 06.12.2008 e o débito exequendo somente foi quitado em 25/11/2013, logo, ao tempo da propositura da ação a dívida era exigível.

No mais, antes mesmo da citação da executada o exequente já havia requerido a extinção da execução em decorrência do pagamento, ocorre que o pedido não foi apreciado pelo juízo estadual uma vez que este já havia declinado a competência à justiça federal (doc id nº 147549884 - pag. 11 e 14).

Assim, não houve o ajuizamento indevido da execução e, pela aplicação do princípio da causalidade, o exequente não deve suportar o pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, "b", do CPC, **dou provimento** à apelação do Município para afastar a sua condenação em honorários advocatícios.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029945-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: ARSENAL PRODUTOS QUIMICOS E TRANSPORTES LTDA - EPP

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e pelo SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI visando a reforma da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar, a fim de determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir da agravada as contribuições parafiscais destinadas a terceiros - SENAI, SESC, SESI, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI e salário educação, sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

Alega a parte agravante, em síntese, constitucionalidade das contribuições devidas ao SESI e SENAI. Requer seja atribuído efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Considerando que há pedido pendente de análise, nos autos principais (ID nº 41367914), para intervenção da parte agravante na qualidade de assistente litisconsorcial, o pedido de suspensão da decisão agravada só deverá ser analisado após a manifestação do Juízo *a quo* sobre a intervenção alegada.

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, dispensável a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo ativo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifestem nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031639-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ADRIANA APARECIDA LOPES CHEREM

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO AMARO FERNANDES NETO - SP192969-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E S P A C H O**

Nos termos do artigo 101, §1º do CPC, defiro o processamento do recurso sem o recolhimento das custas.

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033437-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TRANSPORTE E TURISMO BONINI LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LALLI NETO - SP315134

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E S P A C H O**

Na hipótese dos autos, a parte agravante não demonstrou a situação econômico-financeira precária em que se encontra, não apresentou elementos que demonstrem a ausência de ativos.

Dessa forma, intime-se a agravante para que comprove, no prazo de 10 (dez) dias e através de documentos hábeis para tanto, a ausência de recursos financeiros ou o recolhimento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033446-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MARIA VILA NOVA DE PAULA - MG151103-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

#### DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033414-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA TURISTICA NATAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO DE SOUZA SENRA - SP222294-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

#### DESPACHO

Tendo em vista que não foram recolhidas as custas do presente recurso, bem como não ter sido observado o prazo do § 2º da Resolução 373/2020 do E. TRF 3ª Região, intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução 138/2017 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 2º, § 1º, que prevê o recolhimento das custas em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), bem como nos códigos indicados no Anexo I-Tabela V e Anexo II da respectiva Resolução, cumprindo, ainda, o disposto no art. 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002238-21.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SOROCABA PREFEITURA MUNICIPAL, ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA GLISLAINE AP DA PENHA SEVERINO GUIMARAES PEREIRA - SP123396-A

APELADO: ARPEX - INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES METALICOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: OSVALDO GUITTI - SP180099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Manifestação Id. 13486881, na qual a apelada requer a liberação dos depósitos judiciais, à vista do julgamento da apelação.

É o relatório. Decido.

Verifico que o apelo foi julgado em 05/06/2020, em cuja sessão de julgamento a quarta turma desta corte negou provimento à apelação do Município de Sorocaba e manteve a sentença de primeiro grau que "julgou procedente o pedido para reconhecer que sobre a atividade de industrialização por encomenda desenvolvida pela autora incidem o IPI e o ICMS e declarar a inexigibilidade do auto de infração lavrado pela municipalidade em razão do não recolhimento do ISS. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, atualizado pela Resolução CJF n.º 263/13, a ser rateado entre o autor e demais réus em proporção igual para cada um (Id 64152769 e 64152770)". (Id. 133729977). Contra referido aresto foram apresentados recursos especial (Id. 135351808) e extraordinário (Id. 135352094). Assim, a jurisdição deste relator se encerrou com o exame da apelação, de modo que o feito deve ser remetido à Vice-Presidência desta corte para juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, órgão competente para analisar o pedido de levantamento dos depósitos judiciais.

Publique-se.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000033-76.2007.4.03.6126

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: MUNICIPIO DE SANTO ANDRE

Advogado do(a) APELANTE: CLEMENCE MOREIRA SIKETO - SP236330-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Destinatário:** APELANTE: MUNICIPIO DE SANTO ANDRE

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

**Art. 2º.** A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

**§1º.** Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

**§2º.** A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

**§3º.** Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento

**Data:** 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000780-73.2008.4.03.6002

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES - MS9877-A

APELADO: ATILA PIERETTE

Advogado do(a) APELADO: EDSON PASQUARELLI - MS9848-B

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Intime-se a parte autora desta ação de cobrança, ÁTILA PIERETTI, para manifestação acerca da proposta de acordo apresentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (ID nº 149656749), referente aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança tratados neste feito.

Valor do Acordo: R\$ 1.000,00

Honorários Advogado da Causa: R\$ 100,00

Honorários FEBRAPO: R\$ 50,00

Total Geral: R\$ 1.150,00

Prazo: 10 (dez) dias.

Em seguida, cls.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012542-84.2012.4.03.9999

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE CARNES ITAPIRA LTDA, MANOEL JOSE DE SANTANA FILHO, MARIO GERONIMO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MARCOS EURICO MIQUILINI - SP106948

Advogado do(a) APELADO: MARCOS EURICO MIQUILINI - SP106948

Advogado do(a) APELADO: MARCOS EURICO MIQUILINI - SP106948

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Destinatário:** APELADO: COMERCIO DE CARNES ITAPIRA LTDA, MANOEL JOSE DE SANTANA FILHO, MARIO GERONIMO RODRIGUES

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

**Art. 2º.** A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei.n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

**Data: 11/02/2021**

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0094108-16.1992.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

APELADO: ANTONIO DEZOTTI, ALBINA MARIA CIMO DEZOTTI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS - SP81415-A  
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS - SP81415-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Cumpra o patrono do *de cuius* ANTONIO DEZOTTI o despacho Id. 142716283, mediante a juntada aos autos de certidão de óbito e dos documentos pessoais dos herdeiros. Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002102-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: K.J. INDUSTRIAS REUNIDAS DE PLASTICOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JESSICA PEREIRA ALVES - SP330276-A, RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Nos termos do artigo 10 do CPC, digam as partes, no prazo de 10 (dez) dias, se houve levantamento da penhora realizada à fl. 112 dos autos principais (Id. 29085358 - fl. 115) e, na hipótese de sua manutenção, sem prejuízo e no mesmo interregno, manifestem-se acerca possibilidade da aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 quando a execução fiscal se encontra suficientemente garantida por penhora que, à época da sua realização, cobria o débito cobrado.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de abril de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030418-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ASSOCIACAO PESTALOZZI DE NITEROI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL SANTANNA QUINTANILHA - RJ135127-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

À vista da não localização da DARF das custas, intime-se a agravante para que traga aos autos o comprovante de recolhimento, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5011431-56.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (DERAT/SPO)

APELADO: PVG POLIVIG SERVICOS DE CONSERVACAO LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, ABDON MEIRANETO - SP302579-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, MARIA CAROLINA LOPES TORRES FERNANDES - RN7944-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Recebo a apelação (Id.145983613) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002635-95.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GALUTTI AUTOMOTIVE INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI

Advogado do(a) APELADO: FELIPE GUSTAVO DE AVILA CARREIRO - DF27333-A

Advogado do(a) APELADO: FELIPE GUSTAVO DE AVILA CARREIRO - DF27333-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Recebo a apelação (Id.141675193) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002056-49.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MALIBER INDUSTRIA E COMERCIO TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A, LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

Postula o impetrante a desistência do mandado de segurança (id 146631884).

O advogado subscritor do pedido trouxe aos autos procuração com poderes especiais para desistir.

DECIDO.

A possibilidade de desistência de mandado de segurança, independentemente da concordância da parte adversa e mesmo após a decisão de mérito, resta pacificada na jurisprudência por força de decisão do Plenário do STF no julgamento do RE 669.367, julgado no dia 02 de maio de 2013, sob o rito da repercussão geral, cujo acórdão foi lavrado nos seguintes termos:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. 'É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários' (MS 26.890-Agr/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), 'a qualquer momento antes do término do julgamento' (MS 24.584-Agr/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), 'mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC' (RE 255.837-Agr/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido."*

(RE 669367/RJ, Rel. p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, DJe 30-10-2014)

E ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE.*

*1. A atual redação dos §§ 4º e 5º do art. 485 do CPC/2015 (Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: '(...) § 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação. § 5º A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença) manteve o que previa o § 4º do art. 267 do CPC/1973, no sentido de exigir o consentimento do réu para a desistência da ação após decorrido o prazo para a resposta'.*

*2. Ocorre que o STF, sob a égide do CPC/1973, editou o Tema 530 da sua jurisprudência para permitir, a qualquer tempo, a desistência independentemente da ausência prévia da autoridade coatora: 'É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários (MS 26.890-Agr/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), a qualquer momento antes do término do julgamento (MS 24.584-Agr/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), mesmo após eventual sentença concessiva do writ constitucional, (&) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC (RE 255.837-Agr/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante)' (RE 669.367/RJ, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 30/10/2014).*

*3. O STJ, seguindo o precedente da Suprema Corte, tem entendido que 'é lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora e a qualquer tempo, mesmo após sentença de mérito, ainda que lhe seja desfavorável' (Recurso Extraordinário 669.367, publicado do DJe de 30.10.2014). A propósito: REsp 1.679.311/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/9/2017, DJe 11/10/2017; e AgInt no REsp 1.475.948/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 2/8/2016, DJe 17/8/2016)*

*4. Pedido de desistência do Mandado de Segurança homologado. "*

(DESI/MS 23188/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 01/07/2019)

*"MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA - POSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO ART. 267, § 4º, DO CPC - ORIENTAÇÃO QUE PREVALECE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RAZÃO DE JULGAMENTO FINAL, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO RE 669.367/RJ - RECURSO IMPROVIDO. - É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários, mesmo que já prestadas as informações ou produzido o parecer do Ministério Público. Doutrina. Precedentes."*

(RE 521359 ED-Agr/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 02-12-2013)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A Corte Especial do STJ já definiu que é possível o impetrante desistir da ação de Mandado de Segurança a qualquer tempo, mesmo após a prolação de sentença de mérito. Precedente: AgRg nos EDcl no EDcl na DESI/MS no RE nos EDcl no AgRg no REsp 999.447/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 15.6.2015. Ressalva do ponto de vista do Relator.*

*2. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. "*

(AgRg no REsp 1212141/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 26/02/2016)

Assim considerando, homologo o pedido de desistência da ação, julgando extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VIII, do CPC.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020777-29.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVNET EMBEDEDDED INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO - SP146743-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Postula o impetrante a desistência do mandado de segurança (id 140931695).

O advogado subscritor do pedido trouxe aos autos procuração com poderes especiais para desistir.

DECIDO.

A possibilidade de desistência de mandado de segurança, independentemente da concordância da parte adversa e mesmo após a decisão de mérito, resta pacificada na jurisprudência por força de decisão do Plenário do STF no julgamento do RE 669.367, julgado no dia 02 de maio de 2013, sob o rito da repercussão geral, cujo acórdão foi lavrado nos seguintes termos:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. "É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), "a qualquer momento antes do término do julgamento" (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), "mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido."*

(RE 669367/RJ, Rel. p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, DJe 30-10-2014)

E ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE.*

*1. A atual redação dos §§ 4º e 5º do art. 485 do CPC/2015 (Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: "(...) § 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação. § 5º A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença) manteve o que previa o § 4º do art. 267 do CPC/1973, no sentido de exigir o consentimento do réu para a desistência da ação após decorrido o prazo para a resposta."*

*2. Ocorre que o STF, sob a égide do CPC/1973, editou o Tema 530 da sua jurisprudência para permitir, a qualquer tempo, a desistência independentemente da amênia prévia da autoridade coatora: "É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), a qualquer momento antes do término do julgamento (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), mesmo após eventual sentença concessiva do writ constitucional, (e) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante)" (RE 669.367/RJ, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 30/10/2014).*

*3. O STJ, seguindo o precedente da Suprema Corte, tem entendido que "é lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora e a qualquer tempo, mesmo após sentença de mérito, ainda que lhe seja desfavorável" (Recurso Extraordinário 669.367, publicado do DJe de 30.10.2014). A propósito: REsp 1.679.311/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/9/2017, DJe 11/10/2017; e AgInt no REsp 1.475.948/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 2/8/2016, DJe 17/8/2016)*

*4. Pedido de desistência do Mandado de Segurança homologado."*

(DESIS no MS 23188/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 01/07/2019)

*"MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA - POSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO ART. 267, § 4º, DO CPC - ORIENTAÇÃO QUE PREVALECE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RAZÃO DE JULGAMENTO FINAL, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO RE 669.367/RJ - RECURSO IMPROVIDO. - É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários, mesmo que já prestadas as informações ou produzido o parecer do Ministério Público. Doutrina. Precedentes."*

(RE 521359 ED-AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 02-12-2013)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A Corte Especial do STJ já definiu que é possível o impetrante desistir da ação de Mandado de Segurança a qualquer tempo, mesmo após a prolação de sentença de mérito. Precedente: AgRg nos EDcl nos EDcl na DESIS no RE nos EDcl no AgRg no RESP 999.447/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 15.6.2015. Ressalva do ponto de vista do Relator.*

*2. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."*

(AgRg no REsp 1212141/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 26/02/2016)

Assim considerando, homologo o pedido de desistência da ação, julgando extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VIII, do CPC.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixemos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033286-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: JORGE FREDERICO MESSAS BITTAR, LUIZ BITTAR GOULART DE ANDRADE, MARILISA GOULART DE ANDRADE CIPOLLA, NEGRATO, ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP  
SUCEDIDO: MARILENA BITTAR GOULART DE ANDRADE  
ESPOLIO: MARILENA BITTAR GOULART DE ANDRADE

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO SCUDELER NEGRATO - SP183397, LEONARDO SCUDELER NEGRATO - SP221412  
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO SCUDELER NEGRATO - SP183397, LEONARDO SCUDELER NEGRATO - SP221412  
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO SCUDELER NEGRATO - SP183397, LEONARDO SCUDELER NEGRATO - SP221412  
Advogados do(a) SUCEDIDO: GUSTAVO SCUDELER NEGRATO - SP183397, LEONARDO SCUDELER NEGRATO - SP221412  
Advogados do(a) ESPOLIO: GUSTAVO SCUDELER NEGRATO - SP183397, LEONARDO SCUDELER NEGRATO - SP221412  
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO SCUDELER NEGRATO - SP183397, LEONARDO SCUDELER NEGRATO - SP221412

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Considerando o teor da certidão ID Num. 149447175, intime-se a parte agravante para que comprove ou realize o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, no prazo de 05 (cinco) dias, conforme disposto no artigo 932, III e parágrafo único, bem como do preceituado nos artigos 1.007 e 1017 e parágrafos, do CPC e da Resolução nº 138/2017, sob pena de deserção.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006584-09.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SAMMI INDUSTRIA E COMERCIO DE LEITE E DERIVADOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS CREMA - DF20287-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SAMMI INDUSTRIA E COMERCIO DE LEITE E DERIVADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS CREMA - DF20287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Apeleção interposta pela UNIÃO, com pedido de efeito suspensivo, com fundamento no artigo 1.012, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, para impedir que a sentença proferida produza efeitos imediatos na parte impugnada, até a derradeira análise do recurso de apelação por este E. Tribunal (Id. 142255474).

Trata-se na origem de mandado de segurança (Id. 142255445), com pedido de medida liminar, impetrado como objetivo de obter provimento judicial para:

- 7.1. declarar a existência de relação jurídica que garanta à Impetrante o direito de ter seus processos administrativos decididos no prazo de 360 dias a contar da data do protocolo;
- 7.2. declarar a existência de relação jurídica que garanta à Impetrante o direito de ter seus processos administrativos decididos no prazo de 30 dias, quando já esgotado o prazo legal de 360 dias, posto operada a preclusão;
- 7.3. declarar a existência de relação jurídica que garanta à Impetrante o direito à expedição da ordem bancária no valor do crédito a ser ressarcido (Decreto nº 2.138/97, arts. 4º e 5º III) e, por conseguinte, o creditamento na conta bancária (IN RFB nº 1.717/17, art. 147, § 1º), no prazo de 5 dias (Lei nº 9.784/99, art. 24);
- 7.4. declarar a inexistência de relação jurídica que autorize a Fazenda Nacional a reter e ou compensar de ofício os créditos da Impetrante com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa"

O pedido de medida liminar foi parcialmente deferido para: "tão somente determinar que a autoridade impetrada ultime os processos administrativos PER/DCOMP apresentados na inicial, **no prazo máximo de 90 (noventa) dias contados da intimação**, informando nos autos, bem como para que, em caso de decisão administrativa favorável, incida a taxa SELIC nos créditos de ressarcimento devidos ao impetrante, relativos aos PAF's nºs 10835.720202/2018-40, 10835.720206/2018-28, 10835.720203/2018-94, 10835.720207/2018-72, 10835.720204/2018-39 10835.720208/2018-17, 10835.720205/2018-83 e 10835.720209/2018-61, a contar do vencimento do prazo de 360 dias previsto para conclusão/análise dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/2007)" (Id. 142255461). Contra referida decisão foi interposto agravo de instrumento (5011679-86.2020.4.03.0000) e o pedido de efeito suspensivo foi indeferido. Processado o feito, o pedido foi julgado procedente em parte, nos seguintes termos (Id. 142255474):

"(...) Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO** deduzido na inicial para que a autoridade impetrada, ultime os processos administrativos PER/DCOMP apresentados na inicial, **no prazo máximo de 90 (noventa) dias contados da intimação**, informando nos autos, bem como para que, em caso de decisão administrativa favorável, incida a taxa SELIC nos créditos de ressarcimento devidos ao impetrante, relativos aos PAF's nºs 10835.720202/2018-40, 10835.720206/2018-28, 10835.720203/2018-94, 10835.720207/2018-72,

Extingo o feito, com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Novo Código de Processo Civil.

Intime-se a autoridade impetrada por sistema, para que tome ciência da sentença proferida.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nos 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Custas na forma da lei.

Publique-se. Intime-se".

Os embargos de declaração opostos pela impetrante (Id. 142255479) foram rejeitados (Id. 142255480) e os embargos apresentados pela União (Id. 142255733) parcialmente acolhidos (Id. 142255743) com o seguinte teor:

"(...) Pois bem. A sentença foi clara em estabelecer a incidência da SELIC: "**JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO** deduzido na inicial para que a autoridade impetrada, ultime os processos administrativos PER/DCOMP apresentados na inicial, **no prazo máximo de 90 (noventa) dias contados da intimação**, informando nos autos, bem como para que, em caso de decisão administrativa favorável, incida a taxa SELIC nos créditos de ressarcimento devidos ao impetrante, relativos aos PAF's nºs 10835.720202/2018-40, 10835.720206/2018-28, 10835.720203/2018-94, 10835.720207/2018-72", porque como bem exposto na fundamentação, em especial na jurisprudência que ampara a decisão, a partir do fim do prazo de 360 dias previstos em lei para a análise dos pedidos deve sim passar a incidir a Selic.

Em outras palavras, como uma vez transcorrido o prazo de 360 dias a contar do protocolo, considera-se que o Fisco está opondo-se injustificadamente à compensação/ressarcimento, deve-se aplicar correção monetária, ou seja, o crédito será corrigido pela taxa SELIC, **que incidirá a partir do fim do prazo de que dispõe a Administração para apreciar o pedido do contribuinte**, que é de 360 dias (art. 24 da Lei 11.457/07).

Assim, muito embora não haja omissão/contradição a ser sanada, se esclarecem os fundamentos adotados a fim de evitar novos questionamentos e possibilitar, se for o caso, eventual recurso de apelação congruente com o comando sentencial.

Dessa forma, reconheço a parcial omissão e/ou contradição a ser sanada na sentença prolatada dos embargos, nos pontos referidos.

Posto isso, **conheço dos embargos de declaração interpostos, porém para acolhê-los parcialmente na forma como já exposta, mantidos os demais termos da sentença.**

Sustenta, em síntese, que estão presentes todos os requisitos do artigo 1.012, §§ 3º e 4º, do CPC, ou seja, a manutenção da segurança concedida, até a análise do recurso, poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação à União.

É o relatório.

**Decido.**

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança:

*Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.*

[...]

§ 3º *A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.*

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

1. *Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.*

2. *A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).*

3. *Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, verbis:

*Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.*

§ 1º. *Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:*

[...]

§ 4º. *Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.*

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere às alegações relativas ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que a manutenção da sentença poderá causar lesão grave e de difícil reparação à União, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

*AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.*

1. *A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).*

1.1. *Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfuntoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.*

1.2. *A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.*

2. *Agravo interno desprovido.*

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

1. *A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.*

2. *Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).*

3. *A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.*

4. *Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa da AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).*

5. *Agravo Interno não provido.*

(STJ, AgInt no Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NÃO IDENTIFICADA, NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL.*

1- "As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora" (STF, AC 2277 MC-Agr, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe-121 divulg 30-06-2009 public 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

2- As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

3- No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia, determinação de levantamento de valores ou de bloqueio. A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

4- Incidente a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, SuspApel - Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação - 5011841-52.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 10.05.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 17.05.2019).

**MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.**

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do fumus boni iuris, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o periculum in mora não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não faz prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo as apelações interpostas pela União (Id. 142255757) e por SAMMI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LEITE E DERIVADOS LTDA. (Id. 142255741) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000609-15.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOAO FRANCISCO DE PAULO, EMBRASYSTEM - TECNOLOGIA EM SISTEMAS, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RUBENEUTON OLIVEIRA LIMA - SP152850-A, FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

Advogados do(a) APELANTE: RUBENEUTON OLIVEIRA LIMA - SP152850-A, FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMBRASYSTEM - TECNOLOGIA EM SISTEMAS, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, JOAO FRANCISCO DE PAULO

Advogados do(a) APELADO: RUBENEUTON OLIVEIRA LIMA - SP152850-A, FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

Advogados do(a) APELADO: RUBENEUTON OLIVEIRA LIMA - SP152850-A, FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Embargos de declaração opostos pela União Federal (Id. 146974460) contra decisão que recebeu o seu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, com fundamento no artigo 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil (Id. 144665776).

Sustenta, em síntese, a existência de contradição, porquanto nos termos do artigo 1.012, § 1º, inciso III, do CPC somente será recebido no efeito devolutivo a apelação interposta pelo executado contra sentença que julga improcedentes os embargos à execução. Afirma que o recurso da União Federal deve ser recebido em ambos os efeitos, nos termos em que previsto na regra geral do *caput* do artigo 1.012 do CPC.

Na contramínuta apresentada, a Embargada requer o desprovemento do recurso (Id. 147962269).

É o relatório.

Decido.

Razão assiste à União Federal, na medida em que a apelação interposta pelo embargado contra sentença que julga parcialmente procedentes os embargos à execução enseja a aplicação do *caput* do artigo 1.012 do CPC e deve ser recebida no duplo efeito por não se enquadrar em nenhuma das exceções previstas no parágrafo 1º do mesmo dispositivo.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para sanar o vício apontado e receber a apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Id. 141549025), nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007589-90.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEN FEET COMERCIO DE VESTUARIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA - SP128117-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, com pedido de antecipação da tutela recursal, com fundamento no artigo 1.012, § 1º, inciso I, do CPC, para que o recurso seja recebido no efeito suspensivo e anulada a liminar concedida na sentença (Id. 140139498).

Trata-se na origem de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de (Id. 140139055):

"a) determinar que a autoridade impetrada promova a regularização do parcelamento PERT, com a consolidação do débito a que se refere o PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 15983.000.557/2007-86, concedendo prazo para que IMPETRANTE promova e comprove a desistência do procedimento administrativo;

b) determinar o levantamento das parcelas depositadas para a regularização do PERT;

c) informar o CARF quanto a desistência do recurso interposto em face da inclusão do débito no PERT, ou conceder prazo para a própria IMPETRANTE efetue a comunicação de desistência, comprovando nestes autos"

O pedido de liminar foi deferido para: "determinar o recebimento do pedido de desistência do recurso administrativo, procedendo-se à consolidação do débito objeto do processo administrativo nº 15983.000.557/2007-86" (Id. 140139078). Processado o feito, o pedido foi julgado procedente e a segurança concedida, nos seguintes termos (Id. 140139489):

"Diante do exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, julgo procedente o pedido e concedo a segurança para o fim de determinar o recebimento do pedido de desistência do recurso administrativo, procedendo-se à consolidação do débito objeto do processo administrativo nº 15983.000.557/2007-86.

Indevidos honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

A União está isenta de custas, na forma da Lei n. 9.289/96.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

P.R.I. Oficie-se à autoridade impetrada e comunique-se à União, conforme o artigo 13 da Lei n. 12.016/2009".

Sustenta, em síntese, que:

- a) Os pedidos são improcedentes, razão pela qual deve ser deferida a tutela recursal;
- b) a sentença incidiu em erro, porquanto não se trata de caso em que é viável a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, nos termos da jurisprudência do TRF;
- c) o pedido de parcelamento foi indeferido por não ter o contribuinte observado a regulamentação (artigo 8º, § 3º, da IN RFB nº 1711/2018) e o apelante não desistiu do recurso administrativo que mantém a suspensão da exigibilidade do crédito;
- d) a regra que se quer afastar é absolutamente legal, adequada, necessária e visa reduzir a litigiosidade sobre débitos tributários constituídos e o ato afastado pela decisão recorrida é absolutamente lícito e legítimo;
- e) não se trata de desistência fora do prazo, mas de não ter havido pedido de desistência do recurso administrativo;
- f) a concessão de parcelamento, sem a observância dos requisitos legais, viola frontalmente o artigo 155-A do CTN e reflexamente a separação dos poderes, legalidade tributária e isonomia e representa renúncia de receita pública;
- g) a administração, ao indeferir o pedido de revisão, cumpriu a norma geral vigente, qual seja, artigo 5º da Lei nº 13.496/2017 e artigo 8º, § 3º, da IN RFB nº 1711/2017.

É o relatório.

**Decido.**

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, verbis:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "é pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF (...). Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacadida na via mandamental, até o julgamento da Apelação. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2009.

II. No caso, a concessão de efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 809.228/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016)

A antecipação da tutela de urgência encontra fundamento no artigo 300 da lei processual civil, o qual prevê a possibilidade de concessão de tutela de urgência nas situações em que estiver evidenciada a probabilidade do direito e houver elementos que possam caracterizar perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos seguintes termos:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela de urgência recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Municípe contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.

II - Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

III - Pois bem, *prima facie*, ainda que se possa constatar a presença do *fumus boni iuris*, o fato é que o *periculum in mora* não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: "Ademais, o decísium objungido tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de lhe ser mantido o benefício da justiça gratuita, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o decísium acioado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, conseqüentemente, desprovido o presente agravo interno."

IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. MEDIDA LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. IRREGULARIDADES NO ATO DE NOMEAÇÃO. EXONERAÇÃO APÓS PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. LIMINAR INDEFERIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O deferimento de tutela liminar pressupõe o adimplemento conjunto de dois requisitos, a saber: a probabilidade de êxito na demanda após cognição exauriente e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação a quem, ao fim, saíra-se titular do direito. Isto na forma do que dispõe o art. 7º, inc. III, da Lei nº 12.016/09.

(...) 6. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no MS 24.105/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe 28/08/2018)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que sequer foi suscitada a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação. Consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Constata-se que o pedido de anulação da liminar concedida e as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão das medidas pleiteadas. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.

3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Ausentes os requisitos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.

III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, **INDEFIRO OS PEDIDOS DE EFEITO SUSPENSIVO E DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL** e recebo a apelação (Id. 140139498) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005858-36.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, MARCELO GUIMARAES FRANCISCO - SP302659-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.145442403) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044687-96.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 1466/3053

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MYOKO TEREZA KOMETANI MELO - SP240939-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Recebo a apelação (Id.145992342 fs. 07/13) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011129-77.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

À vista decisão proferida no Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação 5022094-31.2020.4.03.0000, recebo a apelação (Id 146418873) apenas no efeito devolutivo.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013200-73.2000.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NATANAEL SANITA

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id.146359647) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005143-81.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ALCATEL-LUCENT BRASIL S.A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DUQUE ESTRADA DE SOUSA - RJ80668-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

1 Retifique-se a autuação para constar como apelante NOKIA SOLUTIONS AND NETWORKS DO BRASIL TELECOMUNICAÇÕES LTDA., à vista da incorporação efetuada, consoante comprovam documentos Id. 146635361.

2. Recebo a apelação (Id. 90799550) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000877-57.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: USINA BATATAIS S/A ACUCAR E ALCOOL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM FRANCA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id.145612511/145612520) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017411-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOCIEDADE CULTURAL EDUCACIONAL CONVENCAO DE ITU S/C LTD - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO ALONSO DE OLIVEIRA - SP102813

#### DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006591-72.2017.4.03.0000

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

AGRAVANTE: CARON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. - MASSA FALIDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Destinatário:** AGRAVANTE: CARON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. - MASSA FALIDA.

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

**Art. 2º.** A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento

**Data:** 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012570-39.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGENCIA DE VAPORES GRIEG SA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 1469/3053

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012570-39.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGENCIA DE VAPORES GRIEG SA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MACHADO ENE - SP94963-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pela **União** (Fazenda Nacional) contra a **sentença** que, em sede de ação de rito ordinário proposta pela **Agência de Vapores Grieg S/A**, julgou **procedente o pedido**, com fundamento no art. 269, inc. I, do CPC/73, para anular o ato administrativo de lavratura do ato de infração no PAF 11684.001143/2007-98, tomando inexistente o crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 70608014309-51.

A sentença recorrida considerou atípica a conduta atribuída ao requerente à alegação de que a inércia em dar andamento ao procedimento administrativo (Registro de Termo de Responsabilidade Anula para Liberação de Navios) não configura a infração prevista no art. 107, IV, "c" do Regulamento Aduaneiro.

Nas razões recursais da União argumenta-se que ainda que o não atendimento integral das intimações não tenha impedido a Receita Federal de concluir os trabalhos de fiscalização, a conduta da empresa, em não apresentar os documentos solicitados, representa injustificada resistência à atuação do Fisco e, portanto, embaraça a atividade fiscalizatória, atraindo a incidência da penalidade.

Com a apresentação das contrarrazões de apelação, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012570-39.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGENCIA DE VAPORES GRIEG SA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MACHADO ENE - SP94963-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O recurso de apelação não comporta provimento.

O ato de infração constitui ato administrativo dotado de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, cuja desconstituição pressupõe a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

No caso, verifico que a conduta descrita no auto de infração não se enquadra no disposto no art. 107, inc. IV, "c", do Decreto-Lei 37/66. A inércia da parte apelada em dar andamento ao procedimento administrativo (Registro de Termo de Responsabilidade Anula para Liberação de Navios) não dificultou ou impediu a fiscalização aduaneira.

Nesse ponto, irretocável a r. sentença, que dispôs:

*"Note que o PAF nº 11684.001863/2006-72, iniciado pela requerente, tinha como objetivo o registro do Termo de Responsabilidade Anual para Liberação de Navios. Seu "abandono", portanto, gera, em tese, prejuízo tão somente à requerente, na medida em que deixa de obter autorização para a prática de suas atividades comerciais."*

*Nesse passo, a omissão da requerente às intimações da Secretaria da Receita Federal não tem o condão de, por si só, enquadrá-la na infração prevista no Decreto-Lei nº 37/66, o que ocorreria, em tese, se eventual ação de fiscalização (v.g., a conferência de mercadorias importadas envolvendo a demandante) efetivamente fosse obstaculizada pela ação ou omissão da autora em atender às requisições das autoridades. Todavia, "in casu", nada foi comprovado nesse sentido, tanto que, à fl. 32, é possível aferir certa dificuldade na descrição da infração pelo fiscal atuante..."*

Assim, ante a nulidade do auto de infração por atipicidade da conduta atribuída à parte apelada, de rigor o improvemento do recurso e a manutenção da sentença de procedência.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO – MULTA POR INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 107, IV, "C", DO DL N.º 37/66 – ATIPICIDADE DA CONDUTA – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA.**

1. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, cuja desconstituição pressupõe a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

2. No caso, a conduta descrita no auto de infração não se enquadra no disposto no art. 107, inc. IV, "c", do Decreto-Lei 37/66. A inércia da parte apelada em dar andamento ao procedimento administrativo (Registro de Termo de Responsabilidade Anula para Liberação de Navios) não dificultou ou impediu a fiscalização aduaneira.

3. Recurso de apelação improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018312-61.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: NILZETE ALVES DOS SANTOS NUNES

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018312-61.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: NILZETE ALVES DOS SANTOS NUNES

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP (Id 134713727) contra sentença que, em sede de execução fiscal, reconheceu a nulidade da CDA e extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 485, inciso IV, c/c 803, inciso I, ambos do CPC (Id 134713725 - fls. 17/18). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id 134713725 - fls. 30/32).

Alega, em síntese, que incide na espécie o disposto no artigo 21 do Decreto-Lei nº 9.295/46, que fixou o valor das anuidades devidas aos Conselhos Regionais de Contabilidade, razão pela qual inexistiu vício na cobrança.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018312-61.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: NILZETE ALVES DOS SANTOS NUNES

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A presente execução objetiva a cobrança das anuidades de 2013 a 2016.

Incide na espécie o disposto no artigo 21 do Decreto-lei 9.295/46, o qual consta como fundamento legal do débito na CDA. Tal dispositivo legal, alterado pela Lei 12.249/2010, disciplina a cobrança das anuidades devidas pelos contribuintes sujeitos à fiscalização dos Conselhos Regionais de Contabilidade e prevê seus limites máximos, de modo que desnecessária a menção à Lei nº 12.514/11 no documento. Destarte, a CDA obedece ao princípio da legalidade. Nesse sentido:

*EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. ARTIGO 21 DO DECRETO-LEI 9.295/46 ALTERADO PELA LEI 12.249/2010. LEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.*

*- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições a eles destinadas têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.*

*- No caso concreto, verifico que consta como fundamento legal da certidão de dívida ativa o artigo 21 do Decreto 9.295/46, alterado pela Lei 12.249/2010, que disciplina a cobrança das contribuições devidas pelos contribuintes sujeitos à fiscalização dos Conselho Regionais de Contabilidade, estipulando limites máximos de anuidade.*

*- As anuidades exigidas são posteriores à alteração legislativa que fixou valores máximos para as contribuições anuais e que o fundamento legal constante da CDA para a cobrança é o artigo 21, do Decreto-lei 9.295/46, alterado pela Lei 12.249/2010. Logo, conclui-se que a cobrança é devida, eis que respeitou o princípio da legalidade tributária.*

*- Apelação provida.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001162-04.2015.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/06/2020)*

Diante do exposto, dou provimento à apelação, a fim de reformar a sentença e determinar o regular processamento da execução fiscal.

É como voto.

---

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. ANUIDADE. ARTIGO 21 DO DO DECRETO-LEI 9.295/46 ALTERADO PELA LEI 12.249/2010. LEGALIDADE DA COBRANÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

- A presente execução objetiva a cobrança das anuidades de 2013 a 2016.

- Incide na espécie o disposto no artigo 21 do Decreto-lei 9.295/46, o qual consta como fundamento legal do débito na CDA. Tal dispositivo legal, alterado pela Lei 12.249/2010, disciplina a cobrança das anuidades devidas pelos contribuintes sujeitos à fiscalização dos Conselhos Regionais de Contabilidade e prevê seus limites máximos, de modo que desnecessária a menção à Lei nº 12.514/11 no documento. Destarte, a CDA obedece ao princípio da legalidade. Precedentes desta corte regional.

- Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença e determinar o regular processamento da execução fiscal, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006625-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COMERCIAL RAFAEL DE SAO PAULO LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JANAINA DE CAMPOS DIAS LOTT - SP241208-A, JOAO RAPHAEL PLESE DE OLIVEIRA NEVES - SP297259-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMERCIAL RAFAEL DE SAO PAULO LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: JANAINA DE CAMPOS DIAS LOTT - SP241208-A, JOAO RAPHAEL PLESE DE OLIVEIRA NEVES - SP297259-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006625-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COMERCIAL RAFAEL DE SAO PAULO LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JANAINA DE CAMPOS DIAS LOTT - SP241208-A, JOAO RAPHAEL PLESE DE OLIVEIRA NEVES - SP297259-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMERCIAL RAFAEL DE SAO PAULO LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: JANAINA DE CAMPOS DIAS LOTT - SP241208-A, JOAO RAPHAEL PLESE DE OLIVEIRA NEVES - SP297259-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Remessa oficial e apelações interpostas pela UNIÃO (Id. 27559380) e por COMERCIAL RAFAEL DE SÃO PAULO LIMITADA (Id. 27560082) contra sentença que concedeu em parte a segurança e extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil (Id 63294068).

Trata-se na origem de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obter provimento judicial para:

*“determinar à IMPETRADA que mantenha a incidência das contribuições da COFINS e PIS somente sobre o faturamento, excluídas da base de cálculo os valores correspondentes ao ICMS, bem como que proceda a restituição e/ou autorize a compensação dos valores pagos a maior sob esse título, referentes às contribuições de PIS e COFINS, devidamente corrigidos pela taxa SELIC quando da efetiva compensação” (Id. 27559347).*

*A medida liminar foi deferida para (Id. 27559362):*

*“para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e da Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS com a inclusão do valor do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo”.*

Processado o feito, a segurança foi concedida em parte e o processo extinto, com resolução do mérito, nos seguintes termos (Id. 27559374):

*“Ante o exposto, CONCEDO EMPARTE A SEGURANÇA e extingo o processo com resolução do mérito, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da contribuição prevista no art. 7º da Lei n. 12.541/2011, bem como autorizo a restituição ou compensação, ambos na via administrativa, do quanto recolhido indevidamente nos cinco anos anteriores à impetração do presente mandado de segurança e durante o seu curso, somente com contribuições previdenciárias, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extinto, apresentar pedido de habilitação de crédito e aguardar o trânsito em julgado, dentre outras.*

*O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido.*

*Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009.*

*Condeno a impetrante ao pagamento da metade das custas processuais.*

*Condeno a União ao reembolso da metade das custas processuais adiantadas pela impetrante.*

*Sentença sujeita a reexame necessário.*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se”.*

A União sustenta, em síntese que:

- a) o ICMS compõe a base de cálculo da contribuição e não há qualquer previsão legal para sua exclusão;
- b) as exclusões das bases de cálculo das contribuições devem estar previstas em lei e está cristalina a falta de amparo legal à pretensão de excluir o ICMS do PIS e da COFINS;
- c) a matéria suscitada não é nova e já está pacificada pela jurisprudência, chancelada por uma ação declaratória de constitucionalidade que, expressamente, e com eficácia *erga omnes*, afastou qualquer mácula constitucional sobre o artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91;
- d) a interpretação teleológica aponta para a obrigatoriedade de se utilizar, como base de cálculo da contribuição para o PIS e o COFINS, o faturamento/receita bruta da pessoa jurídica, e que as exclusões admitidas são apenas aquelas expressamente previstas em lei;
- e) não cabe ampliação do rol de exclusões do faturamento por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de Direito Tributário, como preceitua o artigo 109 do Código Tributário Nacional;
- f) o Poder Judiciário não deve substituir o Legislativo na criação/modificação de lei em vigor e constitucional, à luz do princípio da independência dos poderes;
- g) *“O ICMS cobrado, diferentemente do IPI, está incluído no valor total da nota fiscal de venda, compondo o preço da mercadoria ou do serviço, de modo que integra, indiscutivelmente, a receita bruta e o faturamento. O ICMS incide sobre si próprio, ou seja, é um imposto cobrado “por dentro””*.
- h) a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS decorre da própria natureza do imposto, ou seja, do critério quantitativo (base de cálculo) contido na consequência (prescritor) da norma jurídica tributária em sentido estrito, conforme opção legislativa de irrefutável constitucionalidade;
- i) a matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmulas 68 e 94). A COFINS sucedeu o FINSOCIAL, de modo que a Súmula 94 tem inteira aplicação;
- j) após a edição da Lei nº 12.973/2014, que alterou a redação do artigo 1º e os respectivos parágrafos das Leis nº 10.637/02 e 10.833/02, ficou explicitada a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições e não há dúvida acerca da legitimidade da inclusão.

A impetrante, em suas razões recursais, afirma que:

- i) ao contrário do decidido, a tese ventilada no presente recurso tem total relação com o julgamento do Recurso Extraordinário julgado pelo STF – RE 574.706;
- ii) em momento algum é mencionado na exordial o artigo 7º da Lei 12.541/2011 e a sentença proferida não possui relação com o pedido contido na inicial, bem como o decidido no RE 574.706;
- iii) o pedido inicial objetiva a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS e COFINS, ao passo que a sentença proferida trata do artigo 7º da Lei 12.546/2011 (que trata sobre a alteração da incidência da contribuição previdenciária devidas pela empresa), que sequer foi objeto da presente ação;
- iv) mostra-se equivocada a sentença na parte relativa à contribuição previdenciária instituída pela Lei n. 12.546/2011, uma vez que, no caso concreto, não se busca excluir a base de cálculo de PIS e COFINS;
- v) discorda da improcedência de parte do pedido, eis que latente o seu direito de ver afastada da base de cálculo do PIS e COFINS o ICMS, ante a flagrante inconstitucionalidade na sua inclusão;
- vi) deve ser aplicada a tese reconhecida no julgamento do RE 574.706, porquanto é totalmente inconstitucional o alargamento da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS pela inclusão do ICMS em sua base de cálculo;
- vii) o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela exclusão dos valores dos tributos indiretos (economicamente falando) do conceito de receita bruta operacional, conforme julgamento do RMS 14.503/SP;
- viii) a base de cálculo da COFINS e do PIS (faturamento ou receita) jamais poderá englobar receita ou faturamento de terceiros (ICMS, que é receita exclusiva do erário estadual, e ISS, é receita do erário municipal), sob pena de se desvirtuar a estrutura fenomênica da exação;
- ix) se o ICMS é despesa do sujeito passivo das contribuições e receita do erário estadual, é totalmente antijurídico tentar englobá-lo na hipótese de incidência dessa exação, constitucionalmente prevista;
- x) o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 240.785, no sentido de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS;
- xi) deve ser reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão – e, portanto, alargamento – do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.

Em contrarrazões, a União arguiu, em preliminar de mérito, que a contribuição prevista no artigo 7º da Lei nº 12.541/2011 não constitui objeto da demanda e, dada existência de erro material, requer a sua exclusão da parte dispositiva da sentença. No mérito, requer desprovemento da apelação (Id. 27560091). A impetrante, nas suas contrarrazões, pleiteia seja negado provimento ao recurso da União (Id. 73608314).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito (Id. 63924333).

As partes foram instadas a se manifestar sobre a legitimidade da autora (filial) para pleitear a exclusão do ICMS da base de cálculo na apuração das contribuições para o PIS e a COFINS e do pedido de compensação dos valores pagos a maior sob tais títulos, em vista das disposições contidas no inciso III do artigo 15 da Lei nº 9.799/1999 (Id. 135442364).

A União se pronunciou pela ausência de legitimidade da filial para discutir isoladamente a extensão da base de cálculos das contribuições em questão e pugna pela extinção da ação, sem resolução do mérito (Id. 136428784). A impetrante aduz que a arguição de legitimidade não pode ser analisada em segundo grau, sob pena de supressão de instância, dado que a fazenda nacional não falou sobre o assunto na primeira instância (Id. 136799568).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **I – DA POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE ATIVA – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA**

Dispõe o artigo 17 do CPC, *verbis*:

*Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.*

Impetrante é aquele que teve o seu direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato inconstitucional, ilegal ou abusivo, comissivo ou omissivo, praticado por autoridade.

Frede Didier Jr., (Curso de Direito Processual: introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e Processo de Conhecimento, 18 ed., Salvador: Ed. Jus Podivm 2016, p. 345) ao discorrer sobre a legitimação para agir, faz a seguinte análise:

*“A todos é garantido o direito constitucional de provocar a atividade jurisdicional. Mas ninguém está autorizado a levar a juízo, de modo eficaz, toda e qualquer pretensão, relacionada a qualquer objeto litigioso. Impõe-se a existência de um vínculo entre os sujeitos da demanda e a situação jurídica afirmada, que lhes autorize a gerir o processo em que será discutida.*

*Surge, então, a noção de legitimidade ad causam.*

*A legitimidade para agir (ad causam petendi ou ad agendum) é requisito de admissibilidade que se precisa investigar no elemento subjetivo da demanda: os sujeitos. Não basta que se preencham os “pressupostos processuais” subjetivos para que a parte possa atuar regularmente em juízo. É necessário, ainda, que os sujeitos da demanda estejam em determinada situação jurídica que lhes autorize a conduzir o processo em que se discuta aquela relação jurídica de direito material deduzida em juízo”*

A legitimidade, como pressuposto processual, é matéria de ordem pública que pode ser reconhecida de ofício e arguida em qualquer momento e grau de jurisdição, até o trânsito em julgado. É o que estabelece o § 3º do artigo 485, do CPC, *verbis*:

*Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:*

*I - indeferir a petição inicial;*

*II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;*

*III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;*

*IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;*

*V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada;*

***VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;***

*VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;*

*VIII - homologar a desistência da ação;*

*IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e*

*X - nos demais casos prescritos neste Código.*

*§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.*

*§ 2º No caso do § 1º, quanto ao inciso II, as partes pagarão proporcionalmente as custas, e, quanto ao inciso III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e dos honorários de advogado.*

***§ 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.***

*§ 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.*

*§ 5º A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença.*

*§ 6º Oferecida a contestação, a extinção do processo por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu.*

*§ 7º Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz terá 5 (cinco) dias para retratar-se.*

Nesse sentido, cabe destacar:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DESCONTOS INCONDICIONAIS. DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS. ILEGITIMIDADE ATIVA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA NÃO SUJEITA À PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça registra entendimento de que a legitimidade das partes, por constituir uma das condições da ação, perfaz questão de ordem pública e pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição ou mesmo declarado de ofício, sem que se tenha configurada a reformatio in pejus.*

*2. O juízo de adequação que os Tribunais ordinários realizam com base na sistemática dos recursos representativos da controvérsia constitui meio idôneo ao exame de questões de ordem pública que possam modificar o resultado do julgamento.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(STJ, AgInt no REsp 1493974/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 22/11/2019)*

Assim, diferentemente do alegado pela impetrante, o reconhecimento da ilegitimidade, por ocasião do julgamento da apelação, não implica supressão de instância e pode ser declarada, ainda que não tenha havido a provocação de qualquer das partes ou tenha sido suscitada anteriormente.

### **II – DOS FATOS**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por uma das filiais da sociedade denominada COMERCIAL RAFAEL DE SÃO PAULO LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 53.779.534/0005-58, para que seja mantida a incidência das contribuições da COFINS e PIS somente sobre o faturamento, excluídos da base de cálculo os valores correspondentes ao ICMS, bem como a restituição e/ou compensação dos valores pagos a maior a tais títulos, devidamente corrigidos.

A segurança foi concedida em parte, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da contribuição prevista no art. 7º da Lein. 12.541/2011, bem como autorizar a restituição ou compensação do indébito.

### III - DA AUTONOMIA DAS FILIAIS

Nos termos do artigo 1.142 do Código Civil, considera-se estabelecimento todo o complexo de bens organizado para exercício da empresa, empresário ou sociedade empresária.

Filial pode ser conceituada como um estabelecimento integrante do acervo patrimonial de uma mesma pessoa jurídica denominada matriz, com mesmos sócios, contrato social, firma ou denominação e patrimônio, que não ostenta personalidade jurídica própria e não pode ser considerada sujeito de direitos. O fato de cada estabelecimento ter inscrição própria no CNPJ decorre de obrigação legal e não afasta a unidade patrimonial da empresa, até porque a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz. Assim, com base no princípio da unidade da personalidade jurídica, pode-se concluir que matriz e filial compõem a mesma pessoa jurídica.

Leandro Paulsen, ao tecer comentários sobre o artigo 205 do CTN, leciona (Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência, 16 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado; ESMARF, 2014, p. 1425): "A rigor, matriz e filial são a mesma pessoa jurídica. O CNPJ, inclusive, é o mesmo, mudando apenas a terminação".

Destaca-se, mais: "Ainda que possuam CNPJ diversos e autonomia administrativa e operacional, as filiais são um desdobramento da matriz por integrar a pessoa jurídica como um todo" (STJ, REsp 1655796/MT, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 20/02/2020)

Dada a existência de unidade patrimonial entre matriz e filial, a jurisprudência tem reconhecido a possibilidade constrição de valores depositados em nome das filiais para garantia de débitos existentes em nome da matriz, e vice-versa. Esse entendimento está pacificado no REsp nº 1.355.812/RS, julgado em caráter repetitivo, no qual foi fixada a seguinte tese jurídica: "Inexiste óbice à penhora, em face de dívidas tributárias da matriz, de valores depositados em nome das filiais". Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA.**

1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.

2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".

3. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regimento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial.

4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

5. Nessa toada, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, onde todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados para pagamento de todos os credores, ou com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas obrigações da sociedade como um todo (v.g. arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052, 1.088 do CC/2002), ou com a administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis.

6. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (REsp 1355812/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Por sua vez o artigo 127, inciso II, do Código Tributário Nacional trata do princípio da autonomia fiscal do estabelecimento, segundo o qual cada unidade que compõe a sociedade empresária (matriz ou filial) deverá cumprir suas obrigações tributárias de forma independente em relação àqueles tributos cujo fato gerador se opera de forma individualizada, tanto na matriz quanto na filial, a exemplo do que ocorre com os impostos estaduais e municipais:

Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

(...)

II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento; [destaquei].

Paulo de Barros Carvalho ao tratar do tema assim se manifesta: "(...) o princípio da autonomia do estabelecimento faz de cada filial uma unidade independente, nos casos do IPI e do ICMS" (Curso de Direito Tributário, 21 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 339). Desse modo, é reconhecida a autonomia jurídica das filiais "no que se refere aos tributos cujo fato gerador se verifica em relação a cada estabelecimento" (Machado, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário, 39 ed., São Paulo: Malheiros, 2018, p. 153). Nesse sentido, destaca:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 932 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA DA MATRIZ EM RELAÇÃO AOS INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS DAS SUAS FILIAIS. AGRADO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a legislação processual (art. 557 do CPC/1973, equivalente ao art. 932 do Código de Processo Civil, combinados com a Súmula 568 do STJ) permite ao relator julgar monocraticamente recurso inadmissível ou, ainda, aplicar a jurisprudência consolidada deste Tribunal, sendo certo, ademais, que a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado afasta qualquer alegação de ofensa ao princípio da colegialidade (AgInt no AREsp. 1.273.548/DF, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 21.8.2018).

2. A matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo se opera de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial, haja vista que, para fins fiscais, matriz e filial são considerados entes autônomos.

3. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp 1573159/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 19/12/2018)

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE A LEGITIMIDADE DA AUTORA (MATRIZ). ARTIGOS 551 DO DECRETO Nº 6.759/2009 E 127 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. O STJ não considera suficiente, para fins de prequestionamento, que a matéria tenha sido suscitada pelas partes, mas sim que a respeito tenha havido debate no acórdão recorrido, mesmo as matérias de ordem pública.

2. Outrossim, para que a matéria levantada tenha sido prequestionada, não basta a afirmação, contida no acórdão que apreciou os embargos de declaração, de que os dispositivos legais suscitados pela parte encontram-se prequestionados, sem que haja juízo de valor acerca do tema.

3. A orientação desta Corte é no sentido de que "a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo se dá de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial" (AgRg no REsp 832.062/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 2/12/2008).

4. Para acolher a alegação da recorrente, de que foi o estabelecimento Matriz que procedeu com a importação, seria necessário o reexame do conteúdo probatório dos autos, providência vedada em sede de especial em virtude do óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1625626/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 02/05/2017)

### IV - DA CENTRALIZAÇÃO DA APURAÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES

O inciso III do artigo 15 da Lei nº 9.799/1999 estabelece que a apuração e o pagamento das contribuições para o programa de integração social e para o programa de formação do patrimônio do serviço público - PIS/PASEP e para o financiamento da seguridade social - COFINS são efetuados de forma centralizada pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica, *verbis*:

Art. 15. Serão efetuados, de forma centralizada, pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica:

I - o recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre quaisquer rendimentos;

II - a apuração do crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI de que trata a [Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996](#).

III - a apuração e o pagamento das contribuições para o Programa de Integração Social e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS;

IV - a apresentação das declarações de débitos e créditos de tributos e contribuições federais e as declarações de informações, observadas normas estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal.

Assim, dada a expressa previsão legal de centralização da apuração e recolhimento na matriz, não se aplica o princípio da autonomia de cada estabelecimento nas discussões que envolvam contribuições para o PIS e a COFINS, em virtude da inexistência de fato gerador individualizado em cada estabelecimento. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEGITIMIDADE ATIVA DA MATRIZ PARA PLEITEAR EVENTUAL REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. "Conforme salientado pelo Tribunal regional, a empresa, composta de sua matriz e filiais, é a responsável pelo pagamento das contribuições sociais incidentes sobre a folha de pagamento. Dessarte, a matriz deve, entre outras coisas, apurar a base de cálculo do tributo, recolhê-lo e cumprir com as obrigações acessórias" sendo que "a fiscalização perpetrada pelo Fisco é centralizada na matriz da pessoa jurídica de direito privado; portanto, o polo ativo do mandamus deve ser composto pela sua sede" (REsp 1587676/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 01/06/2016).

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EDeI no REsp 1817342/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCUSSÃO RELATIVA À INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS SOBRE VERBAS CONSIDERADAS INDENIZATÓRIAS. POLO PASSIVO. LEGITIMIDADE. RECEITA FEDERAL DO DOMICÍLIO DA MATRIZ. ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR. PRECEDENTES.**

1. O acórdão recorrido se manifestou no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, a qual entende que o Delegado da Receita Federal do Brasil da jurisdição onde se encontra sediada a matriz da pessoa jurídica, por ser a autoridade responsável pela arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos e contribuições federais, é a parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança.

2. Não se está a ignorar os precedentes desta Corte que fixaram a tese da autonomia fiscal dos estabelecimentos em relação a tributo cujo fato gerador se opera de forma individualizada tanto na matriz quanto na filial, o que possibilitaria expedição de certidão de regularidade fiscal individualizada por estabelecimento com CNPJ próprio. Contudo, o caso dos autos não discute direito à certidão de regularidade fiscal, mas sim inexistência de contribuição devida a terceiro sobre determinadas verbas consideradas indenizatórias. Em casos que tais, em que há cadastro previdenciário centralizador na matriz, relativamente às contribuições sociais, cuja sistemática também se aplica, no que couber, às contribuições devidas a terceiros, os elementos necessários à fiscalização se encontram no estabelecimento matriz, de modo que o legitimado para figurar no polo passivo do presente mandamus é o Delegado da Receita Federal do Brasil da jurisdição onde se encontra sediada a matriz da pessoa jurídica.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1707018/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. POLO PASSIVO. LEGITIMIDADE.**

1. Esta Corte de Justiça possui entendimento firmado de que o Delegado da Receita Federal do Brasil da jurisdição onde se encontra sediada a matriz da pessoa jurídica, por ser a autoridade responsável pela arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos e contribuições federais, é a parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança.

2. No caso dos autos, a instância ordinária consignou que o Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, local onde se situa a matriz da empresa, é a parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança no qual se discute a cobrança de contribuições previdenciárias relativas às suas filiais.

3. Inaplicabilidade do art. 85, § 11, do CPC/2015 ao presente e caso por se tratar de ação mandamental.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1603727/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016)

Conclui-se, portanto, que, por se tratar de contribuições em que a apuração e o recolhimento são centralizados, apenas a matriz possui legitimidade ativa para pleitear judicialmente a exclusão do ICMS da base de cálculo na apuração das contribuições para o PIS e a COFINS, bem como o pedido de compensação dos valores pagos a maior a tais títulos.

## V – DA ILEGITIMIDADE ATIVA

A impetrante está qualificada na inicial da seguinte forma: "COMERCIAL RAFAEL DE SÃO PAULO LTDA, pessoa jurídica de direito privado regularmente inscrita no CNPJ sob nº 53.779.534/0005-58 (filial), com sede na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, Avenida Jornalista Paulo Zing, 1430, Jardim Jaraguá, CEP 05157-03" (Id. 27559347).

Verifica-se pelas cláusulas segunda e terceira do contrato social (Id. 27559348) que a sede da sociedade (matriz) está localizada na Rua Santa Cruz nº 2120, Vila Gumercindo, Estado de São Paulo, Capital e que tem duas filiais, uma delas a impetrante.

Segundo Hugo de Brito Machado (Mandado de Segurança em Matéria Tributária, São Paulo: Dialética, 8ª edição, 2009, p. 73): o impetrante no mandado de segurança deve ser o titular do direito líquido violado ou ameaçado por ato ilegal ou abusivo, de autoridade.

No caso dos autos, a apelante impetrou a ação mandamental em nome próprio (filial) para pleitear a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e a compensação dos valores recolhidos indevidamente. Entretanto, no presente caso, ainda que o pedido se refira à apuração das contribuições apenas em relação à filial, em virtude da centralização da apuração e recolhimento das exações, deve ser reconhecida a ilegitimidade ativa, dado que somente a matriz possui legitimidade para tanto. Nesse sentido, destaco:

**TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE ATIVA - DISCUSSÃO SOBRE BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS, COM INCLUSÃO DO ICMS - IMPETRAÇÃO PELA FILIAL DA PESSOA JURÍDICA - AUTONOMIA DE CADA ESTABELECIMENTO - INEXISTÊNCIA.**

1. A cobrança do PIS/COFINS, cujo fato gerador é o faturamento da pessoa jurídica, obedece à sistemática da concentração de todos os estabelecimentos que formam a unidade da empresa, para estabelecer-se a base de cálculo.

2. A discussão sobre a base de cálculo do tributo, pago globalmente, para saber se incide ou não o ICMS, não pode ser feita, judicialmente pelo estabelecimento filial, por falta de legitimidade ativa.

3. O princípio da autonomia dos estabelecimentos para fins fiscais visa oportunizar a técnica da não-cumulatividade, o que fica na dependência de previsão legal, incorrente na sistemática de tributação do PIS (art. 5º da Lei 10.637/2002) e da COFINS (art. 4º da Lei 10.833/2003), cuja base de cálculo é global, resultante da receita bruta ou faturamento total da pessoa jurídica.

4. Reconhecendo-se a só legitimidade da matriz para, em nome da pessoa jurídica, impetrar mandado de segurança, observar-se-á o foro do seu domicílio (art. 127 CTN) 5. Autoridade coatora é aquela do local da sede da matriz da pessoa jurídica, que possui competência para a fiscalização e arrecadação dos tributos devidos pela impetrante. Ilegitimidade passiva reconhecida.

6. Recurso especial provido para extinguir o mandado de segurança sem exame do mérito.

(REsp 1086843/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009)

**ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. REsp 1.365.095/SP. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 1.036 DO CPC. TEMA 118. LEI 12.973/14. MATRIZ. LEGITIMIDADE PARA REPRESENTAR SUAS FILIAIS.**

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis:

1 - "Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.

3. In casu, a impetrante apresentou documentação comprobatória atinente à sua qualidade de contribuinte das exações em comento – Id. 1239731.

4. Já no que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que, conforme já aqui assinalado, o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017), cujo voto da Exmª Relatora, analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

5. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atirar o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

6. Nos termos do disposto no artigo 15, inciso III, da Lei nº 9.779/1999, "Serão efetuados, de forma centralizada, pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica a apuração e o pagamento das contribuições para o Programa de Integração Social e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servido Público - PIS/PASEP e para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS", detendo a matriz a legitimidade para postular em juízo o afastamento do ICMS da base de cálculo das referidas exações.

7. Precedentes: STJ, no REsp 1.086.843/PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 06/08/2009, DJe 21/08/2009; TRF - 3ª Região, na AC 2007.61.00.035172-2/SP, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, Relator p/ Acórdão Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES, Sexta Turma, j. 14/06/2012, D.E. 29/06/2012, e TRF - 4ª Região, na AC 5039245-91.2018.4.04.7100, Relator Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÉ MUNIZ, Relator p/ Acórdão Juiz Federal Convocado ANDREI PITTEN VELLOSO, Segunda Turma, j. 02/05/2019.

8. Apelação da impetrante a que se dá provimento, no sentido de assegurar que os efeitos do julgado se estendam a todas as suas filiais elencadas à inicial.

9. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000503-91.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

Assim, constatada a ilegitimidade ativa da impetrante, a segurança deve ser denegada, com fundamento no artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, e o processo extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC.

À vista do decidido, a análise da preliminar de mérito arguida pela União está prejudicada.

## VI - DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, reconheço a ilegitimidade da impetrante para figurar no polo ativo da presente ação, denego a segurança e extingo o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do CPC. Declaro prejudicadas a remessa oficial e as apelações. Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É como voto.

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE ATIVA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 485, § 3º, CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA NÃO CARACTERIZADA. EXCLUSÃO ICMS BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. MATRIZ E FILIAL. UNIDADE PATRIMONIAL. FATO GERADOR NÃO INDIVIDUALIZADO. AUTONOMIA FILIAL INEXISTENTE. RECOLHIMENTO CENTRALIZADO MATRIZ. ARTIGO 15 DA LEI Nº 9.799/1999. ILEGITIMIDADE FILIAL. SEGURANÇA DENEGADA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 485, VI, CPC. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES PREJUDICADAS.

- A ilegitimidade, como pressuposto processual, é matéria de ordem pública que pode ser reconhecida de ofício e arguida em qualquer momento e grau de jurisdição, até o trânsito em julgado. É o que estabelece o § 3º do artigo 485 do CPC. Precedente do STJ.

- Nos termos do artigo 1.142 do Código Civil, considera-se estabelecimento todo o complexo de bens organizado para exercício da empresa, empresário ou sociedade empresária.

- Leandro Paulsen, ao tecer comentários sobre o artigo 205 do CTN, leciona (Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência, 16 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado; ESMAFE, 2014, p. 1425): "A rigor, matriz e filial são a mesma pessoa jurídica. O CNPJ, inclusive, é o mesmo, mudando apenas a terminação".

- "Ainda que possuam CNPJ diversos e autonomia administrativa e operacional, as filiais são um desdobramento da matriz por integrar a pessoa jurídica como um todo" (STJ, REsp 1655796/MT, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 20/02/2020)

- Dada a existência de unidade patrimonial entre matriz e filial, a jurisprudência tem reconhecido a possibilidade de constrição de valores depositados em nome das filiais para garantia de débitos existentes em nome da matriz, e vice-versa. Esse entendimento está pacificado no REsp nº 1.355.812/RS, julgado em caráter repetitivo, no qual foi fixada a seguinte tese jurídica: "Inexiste ônus à penhora, em face de dívidas tributárias da matriz, de valores depositados em nome das filiais".

- O artigo 127, inciso II, do Código Tributário Nacional trata do princípio da autonomia fiscal do estabelecimento, segundo o qual cada unidade que compõe a sociedade empresária (matriz ou filial) deverá cumprir suas obrigações tributárias de forma independente em relação àqueles tributos cujo fato gerador se opera de forma individualizada, tanto na matriz quanto na filial, a exemplo do que ocorre com os impostos estaduais e municipais. Precedentes.

- Paulo de Barros Carvalho ao tratar do tema assim se manifesta: "(...) o princípio da autonomia do estabelecimento faz de cada filial uma unidade independente, nos casos do IPI e do ICMS" (Curso de Direito Tributário, 21 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 339). Desse modo, é reconhecida a autonomia jurídica das filiais "no que se refere aos tributos cujo fato gerador se verifica em relação a cada estabelecimento" (Machado, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário, 39 ed., São Paulo: Malheiros, 2018, p. 153).

- O inciso III do artigo 15 da Lei nº 9.799/1999 estabelece que a apuração e o pagamento das contribuições para o programa de integração social e para o programa de formação do patrimônio do servido público - PIS/PASEP e para o financiamento da seguridade social - COFINS são efetuados de forma centralizada pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica.

- Dada a expressa previsão legal de centralização da apuração e recolhimento na matriz, não se aplica o princípio da autonomia de cada estabelecimento nas discussões que envolvam as contribuições para o PIS e a COFINS, em virtude da inexistência de fato gerador individualizado em cada estabelecimento. Precedentes do STJ.

- Segundo Hugo de Brito Machado (Mandado de Segurança em Matéria Tributária, São Paulo: Dialética, 8ª edição, 2009, p. 73): *o impetrante no mandado de segurança deve ser o titular do direito líquido violado ou ameaçado por ato ilegal ou abusivo, de autoridade.*

- No presente caso, ainda que o pedido se refira à apuração das contribuições apenas em relação à filial, em virtude da centralização da apuração e recolhimento das exações, deve ser reconhecida a ilegitimidade, dado que somente a matriz possui legitimidade ativa para tanto. Precedentes.

- Segurança denegada. Processo extinto, sem julgamento do mérito.

- Remessa oficial e apelações prejudicadas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu reconhecer a ilegitimidade da impetrante para figurar no polo ativo da presente ação, denegar a segurança e extinguir o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do CPC. Declarar prejudicadas a remessa oficial e as apelações. Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000450-30.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CICERO JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ERNESTINA MARIA DE LIMA - MS1680100A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000450-30.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CICERO JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ERNESTINA MARIA DE LIMA - MS1680100A

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO – ANP em face da r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade para julgar extinto o feito, ante a prescrição do crédito exequendo.

Alega a apelante, em síntese, que não restou caracterizada prescrição intercorrente nos autos do processo administrativo em que o crédito não-tributário foi constituído; que em nenhum momento houve o transcurso do prazo de 3 anos sem despacho da autoridade autárquica no processo administrativo, que seria indispensável para caracterizar a prescrição conforme art. 1º, § 1º da Lei nº 9.873 /1999. Aduz que a decisão administrativa não é o único marco interruptivo do lustro prescricional, devendo-se observar as datas de diligências referentes à apuração dos fatos que foram desempenhadas que, com fundamento no art. 2º, inciso II, da Lei nº 9.873 /1999, tiveram o condão de interromper o prazo prescricional.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

## VOTO

A prescrição intercorrente no âmbito administrativo, em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo trienal previsto no artigo 1º, § 1º da Lei nº 9.873/1999, estando sujeita à interrupção nos moldes do artigo 2º do mesmo diploma legal:

*"Art. 1º (...) § 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.*

*(..) Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:*

*I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;*

*II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;*

*III - pela decisão condenatória recorrível.*

*IV - por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal."*

No caso em tela, o processo administrativo foi instaurado com a lavratura do documento fiscal e do auto de infração em 07/07/2005 (doc. id nº 3659264 – pag. 02/06), em 15/07/2005 foi apresentada impugnação administrativa (data da postagem nos Correios - doc. id nº 3659264 – pag. 08/10), e somente em 09/10/2009 foi proferido despacho a fim de determinar o regular processamento do feito (doc. id nº 3659265 – pag. 22/23).

Observo que, nesse ínterim, foram realizadas algumas diligências internas/atos de mero expediente pela Administração Pública (memorando para encaminhamento de documentos - doc. id nº 3659264 – pag. 13; ofício para localização de documentos supostamente extraviados - doc. id nº 3659264 – pag. 14; e consulta à procuradoria federal para verificação da ocorrência da prescrição intercorrente - doc. id nº 3659265 – pag. 13/14), que não tiveram o condão de interromper a contagem do prazo prescricional, na medida em que não consistiram em ato inequívoco que importasse apuração dos fatos (art. 2º, inciso II, da Lei 9.873/1999).

Somente a prática de ato inequívoco por parte da Administração que importe a apuração do ato ilícito tem o condão de interromper a prescrição intercorrente trienal, caso contrário, fica caracterizada inércia que inviabiliza o regular processamento do feito.

A propósito, segue julgado desta C. Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MULTA AMBIENTAL. LEI N.º 9.873/1999. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE TRIENAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.*

*1. A questão cinge-se a imposição, pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, de multa por infração à legislação ambiental, consistente em desmatar, a corte raso, 421,7 hectares de vegetação nativa, fora da reserva legal, sem autorização da autoridade competente, (Fazenda Santa Fé do Guaporé/Mt), que deu início ao processo administrativo nº 02013.001608/2010-18; e sua possível prescrição intercorrente.*

*2. Devemos ter em mente que o órgão administrativo, quando do exercício de seu poder de polícia, tem que rigorosamente observar três prazos distintos: 1º) que se refere à apuração da infração e constituição do crédito, com dias a quo a partir da data da infração, e de duração de 05 (cinco) anos; 2º) que se destina a conclusão do procedimento investigatório já iniciado, com duração de 03 (três) anos; e 3º) um prazo para a cobrança da penalidade pecuniária aplicada, contados a partir da constituição definitiva do crédito, verificada com o término do processo administrativo de apuração da infração e constituição da dívida, com duração também de 05 (cinco) anos.*

*3. Segundo o artigo 1º, § 1º, da Lei n.º 9.873/1999, incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação.*

*4. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o termo inicial do lapso prescricional para execução de multa ambiental se dá após o término do processo administrativo (AgRg no AgRg no AREsp 596.376/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 5/2/2016; REsp 1.669.907/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017; REsp 1.193.998/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 1/7/2015).*

*5. Consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça, somente os atos tendentes a apurar o ato ilícito são capazes de anular eventual incidência da prescrição intercorrente, isto é, os atos capazes de possibilitar o julgamento, no sentido da homologação ou não do auto de infração.*

*6. Tratando-se de prescrição intercorrente, de prazo trienal, devemos concluir que deve ser levada em conta a falta de impulso por parte da Administração a fim de apurar os fatos imputados para a eventual imposição da multa, com a conclusão do processo administrativo.*

*7. Neste prisma, e tendo em vista o entendimento acerca da natureza do ato com condão de interromper/suspender o transcurso do prazo prescricional, o caso concreto aponta a ocorrência da prescrição intercorrente pelo transcurso do triênio entre o parecer técnico instrutório com dilação probatória, de 18/02/2011 e a prolação da decisão de 1ª instância 28/03/2014.*

*8. Agravo de instrumento provido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO/SP, 5007658-67.2020.4.03.0000, 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2020, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO) - g.n.*

Com efeito, a segurança jurídica almejada pela norma em questão não estaria resguardada caso a interpretação a ela conferida possibilitasse que todo e qualquer ato, mesmo aqueles que não objetivam o deslinde da controvérsia, afastassem a prescrição intercorrente.

Considerando-se que, no caso dos autos, o procedimento administrativo ficou paralisado por mais de três anos pendente de despacho, foi correta a r. sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição administrativa intercorrente.

Por fim, destaco que o prazo prescricional quinquenal para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, seja pela aplicação do art. 1º da Lei 9.873/99 ou do art. 13 da Lei 9.847/99, não afasta e tampouco se confunde com o prazo prescricional intercorrente do art. 1º, parágrafo 1º da Lei 9.873/99, aplicável na espécie.

Levando-se em conta o não provimento do recurso de apelação da ANP, de rigor a aplicação da regra do § 11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, consoante fundamentação.

É o voto.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE TRIENAL. LEI N. 9.873/99. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

*- A prescrição intercorrente no âmbito administrativo, em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo trienal previsto no artigo 1º, § 1º da Lei nº 9.873/1999, estando sujeita à interrupção nos moldes do artigo 2º do mesmo diploma legal.*

*- No caso em tela, o processo administrativo foi instaurado com a lavratura do documento fiscal e do auto de infração em 07/07/2005 (doc. id nº 3659264 – pag. 02/06), em 15/07/2005 foi apresentada impugnação administrativa (data da postagem nos Correios - doc. id nº 3659264 – pag. 08/10), e somente em 09/10/2009 foi proferido despacho a fim de determinar o regular processamento do feito (doc. id nº 3659265 – pag. 22/23).*

*- Observo que, nesse interim, foram realizadas algumas diligências internas/atos de mero expediente pela Administração Pública (memorando para encaminhamento de documentos; ofício para localização de documentos supostamente extraviados; e consulta à procuradoria federal para verificação da ocorrência da prescrição intercorrente), que não tiveram o condão de interromper a contagem do prazo prescricional, na medida em que não consistiram em ato inequívoco que importasse apuração dos fatos (art. 2º, inciso II, da Lei 9.873/1999).*

*- Somente a prática de ato inequívoco por parte da Administração que importe a apuração do ato ilícito tem o condão de interromper a prescrição intercorrente trienal, caso contrário, fica caracterizada inércia que inviabiliza o regular processamento do feito. Precedente TRF3.*

*- Considerando-se que, no caso concreto, o procedimento administrativo ficou paralisado por mais de três anos pendente de despacho, foi correta a r. sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição administrativa intercorrente.*

*- Apelação desprovida*

---

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000628-72.2016.4.03.6122

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE IACRI, ILDO ANDREASSA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADAUTO MINERVA - SP143888-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADAUTO MINERVA - SP143888-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000628-72.2016.4.03.6122

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE IACRI, ILDO ANDREASSA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADAUTO MINERVA - SP143888-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADAUTO MINERVA - SP143888-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP (ID 136321825 - fls. 73/90) contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, a fim de desconstituir o título executivo que embasou a execução fiscal correlata e o condenou à verba honorária de 10% do valor da causa, atualizado desde a distribuição unicamente pela SELIC. Sem custas (ID 136321825 - fls. 64/67).

Alega, em síntese, que a Lei no 13.021/2014 alterou o regramento dado às farmácias no ordenamento pátrio e estabeleceu novas obrigações a tais estabelecimentos, bem como extinguiu o antigo conceito de dispensário de medicamentos e deu novo conceito à farmácia privativa de unidade hospitalar (artigo 8º), de modo que com sua entrada em vigor não há mais dúvida acerca da obrigatoriedade da presença do profissional farmacêutico nesses estabelecimentos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000628-72.2016.4.03.6122

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE IACRI, ILDO ANDREASSA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADAUTO MINERVA - SP143888-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADAUTO MINERVA - SP143888-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cinge-se a questão à necessidade da presença de profissional técnico de farmácia em dispensário de medicamentos.

Dispõem os artigos 3º, 5º, 6º e 8º da Lei n.º 13.021/14:

*Art. 3º Farmácia é uma unidade de prestação de serviços destinada a prestar assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva, na qual se processe a manipulação e/ou dispensação de medicamentos magistrais, oficinais, farmacopeicos ou industrializados, cosméticos, insumos farmacêuticos, produtos farmacêuticos e correlatos.*

*Parágrafo único. As farmácias serão classificadas segundo sua natureza como:*

*I - farmácia sem manipulação ou drogaria: estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

*II - farmácia com manipulação: estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica.*

*Art. 5º No âmbito da assistência farmacêutica, as farmácias de qualquer natureza requerem, obrigatoriamente, para seu funcionamento, a responsabilidade e a assistência técnica de farmacêutico habilitado na forma da lei.*

*Art. 6º Para o funcionamento das farmácias de qualquer natureza, exigem-se a autorização e o licenciamento da autoridade competente, além das seguintes condições:*

*I - ter a presença de farmacêutico durante todo o horário de funcionamento; [destaque!].*

Observa-se da leitura dos dispositivos que a referida lei alterou tão-somente o conceito de farmácia e não modificou ou revogou o disposto no artigo 4º, inciso XIV, da Lei n.º 5.991/73, de modo que a novel legislação não cuida dos dispensários de medicamentos, nos termos do 2º, §2º, do Decreto-Lei n.º 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), *verbis*:

*Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.*

(...)

*§ 2º. A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.*

Desse modo, ausente disposição legal, incide o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, na forma do artigo 543-C do CPC/73, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.982/SP, porquanto o fato de o ambulatório manter medicamentos industrializados, destinados sob receita aos municípios, sem finalidade comercial, não o obriga a ter a assistência de profissional técnico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal perante o conselho profissional, na medida em que não pode ser propriamente equiparado a farmácias e drogarias (artigos 4º, inciso XIV, 15 e 19 da Lei n.º 5.991/73), *verbis*:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

1. *Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.*

2. *Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.*

3. *Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

4. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.*

5. *O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.*

6. *Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido.*

*(REsp 1110906/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, j. em 23.05.2012, DJe de 07.08.2012, destaquei).*

No mesmo sentido é o entendimento após a vigência da Lei n.º 13.021/14:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO. FARMACÊUTICO. PRESENÇA OBRIGATÓRIA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. UNIDADE HOSPITALAR DE PEQUENO PORTE. ENQUADRAMENTO JURÍDICO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DAS PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.*

1. *O Superior Tribunal de Justiça, no âmbito de sua Primeira Seção, consolidou a orientação de que "não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes" (REsp 1.110.906/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23/5/2012, DJe 7/8/2012).*

2. *Conforme bem destacado no acórdão recorrido, a entrada em vigor da Lei Federal n. 13.021/2014 "não revogou as disposições que, até então, regulavam os dispensários de medicamentos em pequena unidade hospitalar ou equivalente".*

3. *No caso, concluiu o Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, que a recorrida possui somente 35 (trinta e cinco) leitos, e, por isso, enquadra-se no conceito de pequena unidade hospitalar. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, o que é inviável, na via eleita, nos termos do enunciado sumular n. 7/STJ.*

4. *Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1697211/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 21.03.2018, DJe 03.04.2018, destaquei)*

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. VIGÊNCIA DA LEI N. 13.021/2014. IRRELEVÂNCIA. ENQUADRAMENTO JURÍDICO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3 do STJ).*

2. *O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a Lei n. 13.021/2014 não alterou o tratamento conferido aos dispensários de medicamentos, aplicando tese firmada no REsp 1.110.906/SP (Tema 483) de que não é obrigatória a presença de farmacêutico responsável no local de dispensação mantido por pequena unidade hospitalar ou equivalente, mesmo se o auto de infração tiver sido lavrado após a edição da referida norma.*

3. *Hipótese em as instâncias de origem afirmaram que o estabelecimento autuado possui um farmacêutico de plantão e apenas 7 (sete) leitos, mantendo "um local tão somente para entregar aos pacientes os medicamentos que são prescritos pelos médicos, não se tratando, pois, de uma drogaria ou farmácia, mas de um dispensário de medicamentos para atendimento à clientela, onde não há qualquer manipulação de drogas terapêuticas".*

4. *Para reconhecer a regularidade do auto de infração, seria necessário concluir que a unidade de saúde não se enquadra como dispensário de medicamento, providência que encontra óbice da Súmula 7 do STJ.*

5. *Agravo interno desprovido.*

*(AgInt no REsp 1708289/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 21.05.2019, DJe 12.06.2019, destaquei).*

No caso, restou demonstrado que a recorrida tem apenas 14 leitos (id 136321825 - fl. 49), de modo que constitui pequena unidade hospitalar, razão pela qual a sentença deve ser mantida.

Saliente-se, por fim, que as questões relativas aos artigos 24 da Lei n.º 3.820/66 e 4º e 15 da Lei n.º 5.991/73, 6º da Lei n.º 13.021/14 não têm o condão de alterar tal entendimento pelas razões já indicadas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. LEI N.º 13.021/14. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. INEXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Observa-se da leitura dos artigos 3º, 5º, 6º e 8º da Lei n.º 13.021/14 que a referida lei alterou tão-somente o conceito de farmácia e não modificou ou revogou o disposto no artigo 4º, inciso XIV, da Lei n.º 5.991/73, de modo que a novel legislação não cuida dos dispensários de medicamentos, nos termos do 2º, §2º, do Decreto-Lei n.º 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

- Desse modo, ausente disposição legal, incide o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, na forma do artigo 543-C do CPC/73, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.982/SP, porquanto o fato de o ambulatório manter medicamentos industrializados, destinados sob receita aos municípios, sem finalidade comercial, não o obriga a ter a assistência de profissional técnico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal perante o conselho profissional, na medida em que não pode ser propriamente equiparado a farmácias e drogarias (artigos 4º, inciso XIV, 15 e 19 da Lei n.º 5.991/73). No mesmo sentido é o entendimento após a vigência da Lei n.º 13.021/14. Precedentes do STJ.

- No caso, restou demonstrado que a recorrida tem apenas 14 leitos (id 136321825 - fl. 49), de modo que constitui pequena unidade hospitalar, razão pela qual a sentença deve ser mantida.

- As questões relativas aos artigos 24 da Lei n.º 3.820/66 e 4º e 15 da Lei n.º 5.991/73, 6º da Lei n.º 13.021/14 não têm o condão de alterar tal entendimento pelas razões já indicadas.

- Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) N° 5021520-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

RECORRENTE: NESTLE BRASILLTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) N° 5021520-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

RECORRENTE: NESTLE BRASILLTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por NESTLE BRASILLTDA, contra a decisão que negou provimento ao pedido de efeito suspensivo.

Alega a agravante, em síntese, que há na espécie probabilidade de direito e perigo de dano, justificando assim a atribuição de efeito suspensivo nos termos do art. 1.012 §4º.

Com contrarrazões do INMETRO, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5021520-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A questão debatida nos autos diz respeito os efeitos do recebimento do recurso de apelação interposto já sob a égide do Novo Código de Processo Civil.

Com efeito. Dispõe o art. 1.012 do Código de Processo Civil:

*Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.*

*§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:*

*I - homologa divisão ou demarcação de terras;*

*II - condena a pagar alimentos;*

*III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;*

*IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;*

*V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;*

*VI - decreta a interdição.*

*§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.*

*§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:*

*I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;*

*II - relator, se já distribuída a apelação.*

*§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.*

Infere-se, portanto, que a regra é o recebimento da apelação em ambos os efeitos, exceto na ocorrência de uma das hipóteses previstas pelos incisos do parágrafo primeiro do referido artigo.

O caso concreto se insere na exceção prevista pelo inciso III – *extinção sem resolução de mérito dos embargos do executado* –, portanto correto o recebimento da apelação no efeito devolutivo, tal como decidido no feito principal.

Nesse sentido, o STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma: *"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos"*.

No entanto, mesmo diante da sentença de improcedência dos embargos do executado, é possível, em tese, a suspensão da sua eficácia na hipótese de demonstração da **probabilidade de provimento do recurso ou de risco de dano grave**, nos termos do parágrafo 4º do art. 1.012.1/2015).

Em análise de cognição sumária dos autos, não restou demonstrada a excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação em efeito diverso do conferido por lei. Isso porque, a concessão do efeito suspensivo exige, a par da fumaça do direito, a demonstração de perigo de lesão.

Nesse sentido, não restou demonstrado em que consiste o receio de grave dano, não prestando a esse fim mera alegação de que podem ocorrer prejuízos irreparáveis.

Em outras palavras, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de execução. Há necessidade de comprovar que a penhora (e futura alienação) envolvam bens de natureza tal que a reparação posterior, empecunária, revele-se inócua.

Noutro passo, somente o oferecimento de **depósitos judiciais** evidencia a possibilidade de ocorrência de grave dano, na hipótese de não atribuição do efeito suspensivo. Situação diversa do oferecimento do **seguro-garantia**, o qual não afasta a aplicação da Súmula 317 do STJ.

A conversão em renda do valor depositado só deve ocorrer após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 32 da Lei das Execuções Fiscais.

Nestes termos, confira-se o posicionamento do C. STJ no sentido de afastar a aplicação da Súmula 317 para casos em que, existindo depósito judicial, a sentença reconhece a legitimidade da cobrança:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. MULTA DO ART. 538 DO CPC. AUSÊNCIA DO CARÁTER PROTETELATÓRIO. EXCLUSÃO. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Observo que o Tribunal local não emitiu juízo de valor sobre os dispositivos legais cuja ofensa se aduz (in casu, arts. 475-O, 520, 574, 587, 730, 739-A do CPC). O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, ao contrário do que ocorre no CPC, no regime da Execução Fiscal, persiste a norma segundo a qual, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, somente após o trânsito em julgado será possível a conversão do depósito em renda ou o levantamento da garantia. Nesse sentido: "Por força da regra contida no art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação. O art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80 é norma especial, que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, de modo que a conversão em renda do depósito em dinheiro efetuado para fins de garantia da execução fiscal somente é viável após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a legitimidade da exação. Em virtude desse caráter especial da norma, não há falar na aplicação do entendimento consolidado na Súmula 317/STJ" (EREsp 734.831/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.11.2010). 5. Quanto à multa aplicada pela Corte de origem, percebe-se que os Embargos de Declaração foram opostos na origem com notório propósito de prequestionamento da matéria, razão pela qual deve ser afastada a penalidade prevista no art. 538 do CPC. 6. Recurso Especial provido apenas para afastar a multa fixada pelo Tribunal a quo quando do julgamento dos Aclaratórios. ...EMEN:

(RESP 201300796887, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/02/2016 ..DTPB:.)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO SEM EFEITO SUSPENSIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

- Infere-se do art. 1.012 do Código de Processo Civil que a regra é o recebimento da apelação em ambos os efeitos, exceto na ocorrência de uma das hipóteses previstas pelos incisos do parágrafo primeiro do referido artigo.
- O caso em tela amolda-se ao inciso III do parágrafo §1º do art. 1.012, sendo de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.
- Apesar das alegações da agravante, não se vislumbra, em juízo de cognição sumária, a probabilidade do direito invocado ou o perigo de grave dano.
- Em outras palavras, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de exação. Há necessidade de comprovar que a penhora (e futura alienação) envolvam bens de natureza tal que a reparação posterior, empecúnia, revele-se inócua.
- Noutro passo, somente o oferecimento de depósitos judiciais evidencia a possibilidade de ocorrência de grave dano, na hipótese de não atribuição do efeito suspensivo. Situação diversa do oferecimento do **seguro-garantia**, o qual não afasta a aplicação da Súmula 317 do STJ.
- A conversão em renda do valor depositado só deve ocorrer após o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 32 da Lei das Execuções Fiscais.
- Agravo interno não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008238-33.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FITAS DE ACO MCM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008238-33.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FITAS DE AÇO MCM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por FITAS DE AÇO MCM LTDA, em face da sentença que, indeferiu a inicial deste mandado de segurança, extinguindo o processo sem resolução de mérito, entendendo que não sendo possível apontar qualquer ato coator, tampouco o justo receio de sofrê-lo, carece a demandante de interesse de agir, em sede de mandado de segurança.

Alega a apelante que o pedido foi fundado nas disposições da Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012 e, que se embasa nos graves efeitos que a pandemia ocasionou no segmento de atuação da apelante. Sustenta que o presente *mandamus* possui exatamente como fundamento a omissão da Autoridade apelada, dado o fato de que inexistem medidas implementadas quanto ao IRPJ, CSLL ou IPI, com a finalidade de obter a suspensão da exigibilidade e dilação do vencimento de tais tributos. Aduz que a Portaria nº 139 trata da postergação do prazo para pagamento da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, ou seja, tributos absolutamente distintos daqueles tratados neste mandado de segurança, que são o IRPJ, CSLL e IPI.

Foram apresentadas contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008238-33.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FITAS DE AÇO MCM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

No presente caso, o processo foi extinto, sem resolução do mérito, por ter entendido o juiz *a quo* ausência de interesse de agir.

Contudo, diferentemente do consignado, deve ser reconhecido o interesse de agir, uma vez que o pleito da parte impetrante refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, especialmente o IRPJ, CSLL e IPI considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID19, bem como o fato do pedido ser mais amplo que o previsto na Portaria/ME nº 139/20, devendo, assim, ser reformada a sentença neste ponto, para afastar a extinção do feito, sem resolução do mérito.

Dessa forma, afasto a extinção e, estando o processo em condições de imediato julgamento, passo, desde logo, a decidir o mérito, nos termos do artigo 1.013, §3º, I, do CPC.

Pois bem

O art. 1º da Portaria MF 12/2012, que trata da prorrogação do prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), dispõe:

*Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.*

*§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.*

Não obstante, o art. 3º da mesma portaria, define que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Nesse sentido, verifica-se que já foram expedidos normativos pelo Ministério da Economia, como a Portaria nº 139 de 03/04/2020 e Instrução Normativa nº 1.932 de 03/04/2020, que prorrogam o prazo para o recolhimento de alguns tributos federais, bem como prazo para apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições).

Por sua vez, o art. 152 do Código Tributário Nacional define o procedimento para concessão de moratória.

*Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:*

*I - em caráter geral:*

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refere;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Logo, o instituto da moratória não se aplica ao presente caso, uma vez que depende de Lei.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA MF 12/2012. DECRETO ESTADUAL Nº 64.879/2020. DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020. COVID-19. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. 1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido. 2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ. 4. O agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, portanto, prejudicadas as alegações que não foram analisadas pelo juízo a quo. 4. O Decreto Estadual nº 64.879/2020 não indica os municípios que estão em calamidade pública, mas sim declara que todo o Estado de São Paulo encontra-se na referida condição. 5. Não pode ser aventada a aplicação do Decreto Legislativo nº 06/2020, visto que este limitou, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o reconhecimento da ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020. 6. O art. 151, I, do CTN, declara que a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário. 7. O art. III, do CTN, estipula que se interpreta literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário. 8. Da análise da Portaria MF 12/2012 verifica-se que para a sua aplicação devem ser indicados os "municípios" abrangidos por decreto estadual que tenham reconhecido estado de calamidade pública. 9. Desse modo, em aplicação ao disposto no art. III, do CTN, não há como reconhecer a suspensão da exigibilidade almejada. 10. Não pode o Poder Judiciário agir como legislador positivo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes. 11. Atente-se que o Governo Federal vem implementando medidas para minimizar, em relação às empresas, os efeitos econômicos deletérios relacionados à pandemia do coronavírus, tal como o caso do Simples Nacional e a publicação da Portaria ME nº 139/2020 e da Instrução Normativa RFB nº 1.932/2020. 12. O Decreto nº 7.247/2010 (que regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências) conceitua "estado de calamidade pública" como: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido. 13. Os desastres mencionados no decreto têm direta relação com fenômenos naturais. 14. A situação retratada no presente momento não tem qualquer origem em desastre natural, mas sim trata-se, na verdade, de emergência sanitária. 15. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA\_CLASSE: AI 5008336-82.2020.4.03.0000 ..PROCESSO\_ANTIAGO: ..PROCESSO\_ANTIAGO\_FORMATADO:; ..iDesembargador Federal MARLI MARQUE FERREIRA.; TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 03/09/2020 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:;)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO E PRORROGAÇÃO DO VENCIMENTO DOS TRIBUTOS FEDERAIS. ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS. MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI. INAPLICABILIDADE DA PORTARIA MF Nº 12/2012. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Conforme estabelece o art. 152, do CTN, a moratória é modalidade de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, que depende de lei, a qual deve dispor sobre os requisitos aplicáveis, tais como prazo de duração, condições de concessão, tributos a que se refere, garantias, número de prestações, vencimentos. 2. A Portaria MF nº 12, de 20/01/2012, não tem aplicação na hipótese. A prorrogação de prazos autorizada pelo ato normativo está condicionada à existência de um decreto estadual que reconheça o estado de calamidade pública em determinados Municípios, e dirige-se a contribuintes específicos, residentes nesses Municípios atingidos por desastres naturais. 3. O Decreto Estadual nº 64.879/2020, que reconheceu a calamidade pública no Estado de São Paulo, decorrente da pandemia de COVID-19, assim o fez, em referência ao Decreto Legislativo nº 06/2020, mediante o qual o Congresso Nacional reconheceu o estado de calamidade pública exclusivamente para os fins do art. 65, da Lei Complementar nº 101/2000. 4. Inexiste fundamento legal a autorizar a concessão de moratória à Impetrante em decorrência do atual estado de calamidade pública, não sendo possível que o Poder Judiciário atue como legislador positivo e proceda à criação de direitos sem fundamento normativo, fundando-se, tão somente, em razões de natureza principiológica. 5. A matéria veio a ser objeto de regulação específica, pela Portaria MF nº 139, de 03 de abril de 2020, cujo teor corrobora a inaplicabilidade da Portaria MF nº 12/12 à hipótese. 6. Inobstante os efeitos deletérios decorrentes da grave situação de calamidade pública advinda da pandemia de COVID-19, os quais não são ignorados pelo Poder Judiciário, é importante consignar que não cabe a este substituir os demais Poderes da República, intervindo e criando, por meio de decisões individuais e episódicas, hipóteses de suspensão de exigibilidade de crédito tributário sem observância dos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da própria separação dos poderes. 7. Negado provimento ao agravo de instrumento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA\_CLASSE: AI 5015926-13.2020.4.03.0000 ..PROCESSO\_ANTIAGO: ..PROCESSO\_ANTIAGO\_FORMATADO:; ..iDesembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA.; TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 15/09/2020 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3:;)

Com efeito, à luz dos princípios da separação dos poderes e da legalidade, apenas em situações excepcionais pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, posto que lhe cabe, primordialmente, solucionar os conflitos à luz da legislação, mediante a adequação dos fatos à norma.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito e, nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, do CPC, julgo improcedente o pedido, denegando-se a segurança postulada.

É o meu voto.

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE DE AGIR. ART. 1.013, §3º, I CPC. PORTARIA MF 12/2012. ATOS NORMATIVOS PARA COMPLEMENTAR. PRORROGAÇÃO DO PAGAMENTO DE ALGUNS TRIBUTOS. CTN. MORATÓRIA INAPLICÁVEL AO CASO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- No presente caso, o processo foi extinto, sem resolução do mérito, por ter entendido o juiz a quo ausência de interesse de agir.

- Contudo, diferentemente do consignado, deve ser reconhecido o interesse de agir, uma vez que o pleito da parte impetrante refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, especialmente o IRPJ, CSLL e IPI considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID19, bem como o fato do pedido ser mais amplo que o previsto na Portaria/ME nº 139/20, devendo, assim, ser reformada a sentença neste ponto, para afastar a extinção do feito, sem resolução do mérito.

- Dessa forma, afasto a extinção e, estando o processo em condições de imediato julgamento, passo, desde logo, a decidir o mérito, nos termos do artigo 1.013, §3º, I, do CPC.

- O art. 1º da Portaria MF 12/2012, trata da prorrogação do prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) quando será prorrogado o vencimento dos tributos federais.

- O art. 3º da mesma portaria, define que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

- Nesse sentido, verifica-se que já foram expedidos normativos pelo Ministério da Economia, como a Portaria nº 139 de 03/04/2020 e Instrução Normativa nº 1.932 de 03/04/2020, que prorrogam o prazo para o recolhimento de alguns tributos federais, bem como prazo para apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições).

- O art. 152 do Código Tributário Nacional define o procedimento para concessão de moratória. Inaplicável ao presente caso, vez que depende de lei. Precedentes.

- À luz dos princípios da separação dos poderes e da legalidade, apenas em situações excepcionais pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, posto que lhe cabe, primordialmente, solucionar os conflitos à luz da legislação, mediante a adequação dos fatos à norma.

- Apelação parcialmente provida, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito e, nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, do CPC, julgo improcedente o pedido, denegando-se a segurança pleiteada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito e, nos termos do artigo 1.013, § 3º, I, do CPC, julgar improcedente o pedido, denegando-se a segurança pleiteada, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001442-20.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SERT PLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A, FABIO DE ALMEIDA NOBILE TOUJEIRO - SP206001-A, JOEL BERTUSO - SP262666-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001442-20.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SERT PLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A, FABIO DE ALMEIDA NOBILE TOUJEIRO - SP206001-A, JOEL BERTUSO - SP262666-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto por **Sert Plast Indústria e Comércio Ltda.** contra a **sentença** que, em sede de **embargos** opostos à **execução fiscal** ajuizada pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO**, julgou **improcedente o pedido**, mantendo a cobrança do crédito tributário inscrito em dívida ativa que instrumentalizava a execução fiscal.

Nas razões recursais, a parte embargante/apelante pugna pela reforma da r. sentença e procedência do pedido, aduzindo, em síntese, a nulidade da CDA à alegação de que não foi intimada da instauração de procedimento administrativo para apuração da infração e lançamento da multa, pleiteando sua juntada aos autos. Combate a aplicação da multa moratória prevista no art. 61 da Lei 9.430/96 e o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Com contrarrazões, vieramos autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001442-20.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SERT PLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A, FABIO DE ALMEIDA NOBILE TOUJEIRO - SP206001-A, JOEL BERTUSO - SP262666-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O recurso de apelação não comporta provimento.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, atendendo os requisitos legais previstos no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, dela constando a natureza não-tributária da dívida (multa administrativa), o fundamento legal do débito e referência aos números do auto de infração e correspondente processo administrativo.

O ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

A parte embargante, ora apelante, alega ter havido cerceamento de defesa, vez que não lhe foi oportunizado defender-se administrativamente, restando violados os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

Na hipótese, as alegações do devedor quanto à nulidade da CDA e do processo administrativo instaurado para a aplicação da multa não passam de mera conjectura, sem demonstração de fundamentos fáticos e legais para tanto.

É pacífico na jurisprudência o entendimento de que cabe ao sujeito passivo a comprovação de que a notificação do lançamento tributário, consubstanciado no auto de infração, não ocorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito não-tributário.

A embargante/apelante, com vistas a comprovar suas alegações, poderia ter diligenciado a fim de trazer aos autos o auto de infração, ou mesmo o procedimento administrativo, mediante requerimento simples junto à repartição fiscal, conforme autorizado pela Lei 6.830/80, art. 41.

À míngua de qualquer comprovação, pela apelante/embargante, de que a notificação do auto de infração ou dos atos administrativos inexistiu, há que se presumir que a mesma se deu regularmente, situação que afasta o alegado cerceamento de defesa e violação aos princípios do contraditório, ampla defesa ou devido processo legal.

Ademais, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Relativamente à multa moratória, observo que sua aplicação no patamar de 20% decorre de Lei (art. 61, 1º e 2º da Lei 9.430/96) e não tem caráter confiscatório (RE 582.461/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18.05.2011, Repercussão Geral, DJe 18.08.2011).

No tocante ao encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69, a jurisprudência firmou-se no sentido da legalidade de sua incidência em substituição à condenação do devedor/embargante em honorários advocatícios, rechaçando a ocorrência de violação ao princípio do não confisco. Neste sentido: Supremo Tribunal Federal, no RE 582.461/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18.05.2011, Repercussão Geral, DJe 18.08.2011 e Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC/73.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação.**

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – INMETRO - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - ÔNUS DA PROVA DO EMBARGANTE – LEGALIDADE DA MULTA MORATÓRIA E DO ENCARGO LEGAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

1. A presunção de certeza e liquidez da CDA, prevista no artigo 3º da LEF, só pode ser ilidida mediante prova inequívoca, cujo ônus está a cargo do sujeito passivo da obrigação.
2. Cabe ao sujeito passivo a comprovação de que a notificação do lançamento tributário, consubstanciado no auto de infração, não ocorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito não-tributário.
3. A multa moratória aplicada no patamar de 20% decorre de Lei (art. 61, 1º e 2º da Lei 9.430/96) e não tem caráter confiscatório (RE 582.461/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18.05.2011, Repercussão Geral, DJe 18.08.2011).
4. No tocante ao encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69, a jurisprudência firmou-se no sentido da legalidade de sua incidência em substituição à condenação do devedor/embargante em honorários advocatícios, rechaçando a ocorrência de violação ao princípio do não-confisco. Jurisprudência consolidada do STF e do STJ.
5. Recurso de apelação improvido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007625-95.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TATU FILMES LTDA - ME, CLAUDIO ANDRE KAHNS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA BULL - SP51798-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA BULL - SP51798-A

APELADO: TATU FILMES LTDA - ME, CLAUDIO ANDRE KAHNS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA BULL - SP51798-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA BULL - SP51798-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007625-95.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TATU FILMES LTDA - ME, CLAUDIO ANDRE KAHNS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA BULL - SP51798

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA BULL - SP51798

APELADO: TATU FILMES LTDA - ME, CLAUDIO ANDRE KAHNS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA BULL - SP51798

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA BULL - SP51798

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Apelações interpostas por TATU FILMES LTDA. e CLAUDIO ANDRÉ KAHNS e pela União (Id 94833005 - fls. 216/227 e fls. 240/248) contra sentença que, em sede de ação ordinária, foi proferida nos seguintes termos (Id 94833005 - fls. 200/205):

*1) não conheço do pedido e extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, e 462, do Código de Processo Civil, ante a ausência superveniente de interesse processual quanto ao pedido de anulação da dívida ativa da União de n.º 80695 001 296-01 por "fundamentação legal" o "contrato n.º 04363/85-Embrafilme";*

*2) julgo procedente o pedido, com resolução de mérito, de acordo com o artigo 269, inciso II, Código de Processo Civil, para declarar que o autor Tatu Filmes Ltda. não é devedor Dívida Ativa da União de n.º 806 95 001298-01;*

*3) julgo improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, Código de Processo Civil, com relação aos pedidos de danos morais, materiais e condenação em dobro.*

*Tendo em vista a sucumbência recíproca e o princípio da causalidade, condeno a União a restituir a metade dos valores despendidos a título de custas aos autores e as partes arcarão com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id 94833005 - fl. 235).

Sustentam os requerentes, em síntese, que fazem jus à indenização por danos materiais e morais, uma vez que a fazenda pública reconheceu o erro da cobrança somente 14 anos depois. Aduzem que a inscrição na dívida ativa com o consequente ajuizamento da execução fiscal para cobrança de grande monta provocou a ruína da TATU FILMES, eis que, como todas as empresas do mercado cinematográfico, depende de recursos oriundos da política de fomento artístico, bem como porque sua inscrição no rol de maus pagadores por dívida quitada ou que não lhe diz respeito atingiu sua honra objetiva. Afirma que consta destes autos que, para continuar na profissão de cineasta, o apelante CLAUDIO precisou adquirir outra empresa - a BRASIL 1500 - para buscar os patrocínios necessários à produção de seus projetos, visto que a TATU FILMES, pela atitude ilegítima da apelada, nada podia produzir. Argumenta que, de acordo com a Lei nº 8.313/91: "a existência de pendências ou irregularidades na execução de projetos da proponente junto ao Ministério da Cultura suspenderá a análise ou a concessão de novos incentivos até a efetiva regularização" (art. 30, § 2º). Assevera que a existência de inscrição indevida no cadastro de inadimplentes é a prova do dano moral, razão pela qual é desnecessário que seja no CADIN para gerar o direito à indenização. Alega que indenização em dobro é devida, à vista da clara má-fé da apelada ao cobrar dívida paga, o que demonstra que agiu com dolo.

A União, por sua vez, aduz:

a) houve violação ao princípio do juiz natural, da prevenção, da competência absoluta do juízo da execução fiscal e inadequação da via eleita;

b) os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade (artigos 204 do CTN e 3º da Lei nº 6.830/80) é ônus do contribuinte comprovar supostos vícios que os tornem nulos, o que não ocorreu na espécie;

c) no que toca à CDA 80.6.95.001298-01, não houve comprovação de quitação dos valores devidos, conforme exposto na decisão administrativa cujas cópias se encontram às fls. 144/146.

Contrarrazões apresentadas pela União (Id idem - fls. 253/263). Sem contrarrazões da requerente.

Em consulta ao andamento processual dos embargos à execução fiscal nº 0014464-97.2014.4.03.6182 no sítio eletrônico da Justiça Federal em São Paulo, constata-se que a sentença proferida naquele feito, a qual declarou nula a CDA 80.6.95.001298-01, objeto do presente, transitou em julgado em 13.11.2018. À vista do disposto no artigo 10 do CPC, as partes foram intimadas a se manifestar acerca desse fato, especialmente porque em seu apelo a União defende a validade da execução. Em razão disso, a União pediu a extinção, em razão do desaparecimento do débito e a requerente pediu a condenação do ente público à verba honorária de 20% do valor da condenação, em razão da dificuldade da lide, demora para solucionar a questão e o trabalho desenvolvido pelos advogados.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007625-95.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TATU FILMES LTDA - ME, CLAUDIO ANDRE KAHNS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA BULL - SP51798

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA BULL - SP51798

APELADO: TATU FILMES LTDA - ME, CLAUDIO ANDRE KAHNS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA BULL - SP51798

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA BULL - SP51798

## VOTO

**1. Do apelo da União**

À vista de que a CDA 80.6.95.001298-01, objeto do presente feito, foi declarada nula por sentença proferida nos embargos à execução fiscal nº 0014464-97.2014.4.03.6182, que transitou em julgado em 13.11.2018, constata-se que está ausente o interesse recursal da União no que tange à tese da legalidade da exação.

No que toca à alegação de incompetência do juízo de primeiro grau por causa da conexão do presente feito com a execução fiscal que objetiva a cobrança da dívida mencionada, incide no caso o Enunciado 235 do STJ, do STJ, segundo o qual: "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado (Súmula 235, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/02/2000, DJ 10/02/2000). Assim, inviável o reconhecimento de conexão entre a execução fiscal e a presente ação, de rito ordinário, em razão do trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos à execução e consequente extinção da execução fiscal, conforme mencionado.

**2. Da apelação dos autores**

Resta, portanto, o enfrentamento do apelo dos requerentes relativamente ao pleito indenizatório. Quanto ao tema, aduziu-se na inicial que a dívida cobrada pela União já está paga, bem como que a empresa não é parte legítima para figurar no polo passivo da execução e que tal cobrança a deixou no rol de maus pagadores por mais de 20 anos, razão pela qual ofendeu sua honra objetiva, na condição de pequena produtora de filmes, e a de seus sócios, aqui também autores. Narra que, em consequência, ficou impossibilitada de obter empréstimos junto à iniciativa privada e benefícios fiscais de acordo com a política da ANCINE. Alega que, como a TATU FILMES está impossibilitada de obter recursos, conforme mencionado, o autor CLAUDIO, para continuar a atividade de produtor de cinema, foi obrigado em 2001 a adquirir outra produtora, a BRASIL 1500, de modo que, desde então, mantém duas produtoras de cinema: a TATU FILMES, com operação inativa em função da morte precoce ilegalmente provocada pela conduta da Ré, e a BRASIL 1500, cujo acervo é inferior ao da primeira e, consequentemente, a capacidade de captação de recursos é menor. Pleiteia indenização por danos morais a ser arbitrada, o valor equivalente ao dobro do que foi cobrado, à vista do dolo da requerida em cobrar dívida paga e ressarcimento pelos danos materiais, cujo montante deverá ser apurado na fase de liquidação.

A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa, *verbis*:

*Art. 37 § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

Tal norma firmou, em nosso sistema jurídico, o postulado da responsabilidade civil objetiva do poder público, sob a modalidade do risco administrativo. A doutrina é pacífica no que toca à sua aplicação em relação aos atos comissivos, contudo, diverge em relação aos atos omissivos. Prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão, o qual encontra apoio na doutrina de Hely Lopes Meirelles, dentre outros. Segundo esse autor:

*"Desde que a Administração defere ou possibilita ao servidor a realização de certa atividade administrativa, a guarda de um bem ou a condução de uma viatura, assume o risco de sua execução e responde civilmente pelos danos que esse agente venha a causar injustamente a terceiros. Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco da sua ação ou omissão, é que assenta a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, vale dizer, da responsabilidade sem culpa, pela só ocorrência da falta anônima do serviço, porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins". (Direito Administrativo Brasileiro, 36ª atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 687)*

Nesse sentido, confira-se: STF, RE 495740 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/04/2008, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-07 PP-01432 RTJ VOL-00214- PP-00516; STF, AI 693628 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-13 PP-02452 LEXSTF v. 32, n. 373, 2010, p. 91-96; STJ, REsp 1103840/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 07/05/2009; REsp 1307032/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 01/08/2013; AgRg no AREsp 297.504/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 18/06/2013; AgRg no REsp 1173686/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 23/05/2013.

Frise-se o ensinamento do Ministro Celso de Mello, expresso em precedentes da corte suprema de sua relatoria, como o citado, o qual sumariza de forma bastante didática os elementos caracterizadores desse dever do Estado de indenizar em razão de danos causados por seus agentes, *verbis*:

*Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o "eventus damni" e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.*

Segundo a doutrina, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que segundo a orientação citada pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado.

Restou comprovado que a inscrição do referido débito em dívida ativa em nome da empresa autora foi indevida, conforme a própria União reconheceu na execução fiscal, tanto que pleiteou a substituição da CDA, a qual ao final não foi admitida, em razão de alteração do próprio objeto do lançamento, conforme sentença proferida nos embargos à execução nº 0014464-97.2014.4.03.6182, a qual transitou em julgado. Destarte, tal fato restou incontroverso.

Conforme explanado, a responsabilidade do Estado por danos causados por ação ou omissão de seu agente é objetiva, ou seja, independe da apuração de culpa do funcionário. Comprovado o fato lesivo, faz-se necessário, então, demonstrar a existência de danos. Todavia, não restou demonstrada a inscrição da empresa em órgão de inadimplentes em razão do referido débito, que seria uma situação que daria publicidade à dívida em questão e poderia ensejar ressarcimento por danos morais, bem como não se comprovaram as alegações relativas à impossibilidade de a empresa firmar novos contratos e se manter ativa em razão da execução proposta. Também não se demonstraram os danos materiais aduzidos. Embora seja crível a narrativa dos requerentes, já que grande parte das empresas do ramo cultural depende de incentivos fiscais para suas produções e dívidas com a fazenda pública podem representar óbice para obtê-los, seria necessário a prova dessas circunstâncias nos autos para fins de condenação, o que não ocorreu. Assim, entende-se que os autores não se desincumbiram do ônus de provar os fatos alegados, conforme o disposto no artigo 330, inciso I, do CPC/73, vigente à época a propositura da ação.

Acresça-se que também não restou comprovada a alegada litigância de má-fé por parte da União ao propor a execução fiscal contra a empresa requerente, uma vez que o erro confesso em indicar os contratos como base da exação por si só não evidencia que sua conduta tenha sido dolosa em relação à cobrança.

Descabido o pedido de majoração da verba honorária formulado pela requerente em sua manifestação (id 140944839), eis que não é a sede adequada para tanto.

Ante o exposto, conheço parcialmente da apelação da União, **rejeito a preliminar e nego-lhe provimento. Nego provimento ao recurso dos autores.**

É como voto.

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. COMPETÊNCIA DA EXECUÇÃO FISCAL EM RAZÃO DE CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DA UNIÃO, CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. RECURSO DOS REQUERENTES DESPROVIDO.

- À vista de que a CDA 80.6.95.001298-01, objeto do presente feito, foi declarada nula por sentença proferida nos embargos à execução fiscal nº 0014464-97.2014.4.03.6182, que transitou em julgado em 13.11.2018, constata-se que está ausente o interesse recursal da União no que tange à tese da legalidade da exação.

- No que toca à alegação de incompetência do juízo de primeiro grau por causa da conexão do presente feito com a execução fiscal que objetiva a cobrança da dívida mencionada, incide no caso o Enunciado 235 do STJ, do STJ, segundo o qual: "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado (Súmula 235, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/02/2000, DJ 10/02/2000). Assim, inviável o reconhecimento de conexão entre a execução fiscal e a presente ação, de rito ordinário, em razão do trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos à execução e consequente extinção da execução fiscal, conforme mencionado.

- A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (Art. 37 § 6º).

- Restou comprovado que a inscrição do referido débito em dívida ativa em nome da empresa autora foi indevida, conforme a própria União reconheceu na execução fiscal, tanto que pleiteou a substituição da CDA, a qual ao final não foi admitida, em razão de alteração do próprio objeto do lançamento, conforme sentença proferida nos embargos à execução nº 0014464-97.2014.4.03.6182, a qual transitou em julgado. Destarte, tal fato restou incontroverso.

- A responsabilidade do Estado por danos causados por ação ou omissão de seu agente é objetiva, ou seja, independe da apuração de culpa do funcionário. Comprovado o fato lesivo, faz-se necessário, então, demonstrar a existência de danos. Todavia, não restou demonstrada a inscrição da empresa em órgão de inadimplentes em razão do referido débito, que seria uma situação que daria publicidade à dívida em questão e poderia ensejar ressarcimento por danos morais, bem como não se comprovaram alegações relativas à impossibilidade de a empresa firmar novos contratos e se manter ativa em razão da execução proposta. Também não se demonstraram danos materiais aduzidos. Embora se possa presumir que isso possa ter ocorrido, já que grande parte das empresas do ramo cultural depende de incentivos fiscais para suas produções, seria necessário a prova dessas circunstâncias nos autos para fins de condenação, o que não ocorreu. Assim, entende-se que os autores não se desincumbiram do ônus de provar os fatos alegados, conforme o disposto no artigo 330, inciso I, do CPC/73, vigente à época a propositura da ação.

- Acresça-se que também não restou comprovada a alegada litigância de má-fé por parte da União ao propor a execução fiscal contra a empresa requerente, uma vez que o erro confesso em indicar os contratos como base da exação por si só não evidencia que sua conduta tenha sido dolosa em relação à cobrança.

- Preliminar arguida pela União rejeitada. Apelo da União conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. Apelação dos requerentes desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer parcialmente da apelação da União, rejeitar a preliminar e negar-lhe provimento. Negar provimento ao recurso dos autores, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010082-14.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AHCOR IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA - SP128117-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010082-14.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AHCOR IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA - SP128117-A

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal visando a reforma da r. sentença que, deferiu parcialmente a medida para suspender os efeitos da declaração de inaptidão da inscrição da autora no CNPJ e do Termo de Intimação e de Início de Fiscalização nº 01, de 10/06/2008, que determinou a devolução das mercadorias exportadas e importadas desde 01/02/2003 até o julgamento final da ação principal.

Em suas razões de apelo, aduz em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010082-14.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AHCOR IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA - SP128117-A

#### VOTO

Trata-se de medida cautelar preparatória da ação ordinária nº 00021547520094036100, objetivando a concessão de liminar para suspender os efeitos de suspensão da sua habilitação no SISTEMA RADAR; da intimação perpetrada pelo "EDITAL DE INTIMAÇÃO Nº 158"; de declaração de inaptidão da sua inscrição no CNPJ, com efeito retroativo a partir de 01/02/2003; de exigência, constante do "TERMO DE INTIMAÇÃO E DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO Nº 01", de 10/06/2008 (doc. nº 05), para devolver as mercadorias exportadas e importadas desde 01/02/2003, para que tenham declarado o seu perdimento ou, na sua falta, para aplicação da multa de 100% do seu valor aduaneiro; que seja autorizado o retorno da AUTORA às suas atividades de comércio exterior, até que seja decidido o processo principal, ou que sejam editadas novas regras em substituição às que constantes das ilegais INSTRUÇÕES NORMATIVAS SRF Nº 228/02 e 568/05.

Cumprir destacar que a presente ação cautelar tem por objetivo a antecipação dos efeitos da tutela pretendida com a ação principal, enquanto pendente de julgamento a apelação ali interposta.

Todavia, a ação principal, autos nº 0002154-75.2009.4.03.6100 foi levada a julgamento nesta Sessão. Assim, ante o julgamento da ação principal, restam ausentes os requisitos de plausibilidade do direito alegado e do risco da demora, de sorte que prejudicada a presente cautelar.

Nesse sentido, vem decidindo essa Corte (QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1558010 - 0019573-96.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 01/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019; SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2265000 - 0000394-30.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 28/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/03/2019; 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018358-09.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 28/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

De outro modo, não há de se falar em eventual condenação em custas e tampouco arbitramento de honorários advocatícios, em razão da ausência de litigiosidade.

Ante o exposto, extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do (art. 267, inciso VI do CPC/73) c/c o artigo 309, III (art. 808, III, do CPC/73), ambos do NCPC. Prejudicada a apelação.

É como voto.

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta pela União contra sentença (fls. 720/727v – ID 123065620) que julgou parcialmente procedente o pedido de AHCOR IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA para suspender os efeitos da declaração de inaptidão da sua inscrição no CNPJ e do Termo de Intimação e de Início de Fiscalização nº 01, de 10/06/2008, que determinou a devolução das mercadorias exportadas e importadas desde 01/02/2003 até o julgamento final da ação principal.

A eminente Relatora votou no sentido de julgar extinto o feito sem resolução do mérito, à vista do julgamento do recurso ofertado na ação principal, no que o acompanho, mas considerou indevida a condenação aos honorários advocatícios, em razão da ausência de litigiosidade. Divirjo, contudo, quanto a este aspecto e passo às razões do voto dissidente.

A presente demanda perdeu seu objeto, à vista do julgamento concomitante da principal (nº 0002154-75.2009.4.03.6100), mas se deve perquirir acerca do cabimento da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios. Considero que tal verba está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação e tem como objetivo remunerar adequadamente o profissional pelo trabalho realizado. Dessa forma, à vista da independência e da natureza instrumental do processo cautelar, para sua fixação é indispensável a existência de litígio, que é fato gerador da sucumbência.

No caso concreto, a empresa requerente pretendia a suspensão de atos administrativos reputados ilegais e a autorização de retorno às suas atividades de comércio exterior até a decisão final nos autos principais. A apreciação do pedido liminar foi postergada para o momento posterior à contestação, apresentada às fls. 339/356 dos autos físicos (ID 123065618). O juízo a quo deferiu a medida cautelar, com a sua confirmação parcial na sentença às fls. 710/727v dos autos físicos (ID 123065620). Assim, é devida a condenação do requerido ao pagamento de honorários advocatícios, considerado, inclusive, que não obteve sucesso na ação principal, julgada procedente para conceder a ordem à empresa impetrante. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. PRETENSÃO RESISTIDA. CONTESTAÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. Os honorários de advogado são devidos no processo cautelar em havendo litígio, hipótese em que há fato gerador da sucumbência.

2. É cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósito quando a parte requerida resiste à cautela e contesta a ação, porquanto assume o processo feição litigiosa e gera sucumbência (REsp 908696/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 16.08.2007 p. 301, REsp 208931/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 01/08/2000; REsp 261030/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 18/02/2002; REsp 200955/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 07/10/2002).

3. In casu, houve contestação impugnando o periculum in mora e fumus boni iuris erigidos como causa de pedir da ação cautelar, restando o pedido julgado procedente em primeiro grau.

4. A doutrina do tema não discrepa do referido entendimento, verbis: "ação cautelar. Condenação em honorários. Definida ação cautelar como processo cautelar (CPC 270), a sentença que lhe puser termo - com ou sem julgamento de mérito - condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (CPC 20). Desarraçado é o afirmar-se, em antinomia com a legislação, que a cautelar constitui mero incidente da causa principal, quando o Código, com indiscutível clareza, define o processo cautelar e cujo ato que lhe põe termo é sentença. A sentença que puser termo à ação cautelar deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ao comentar o art. 20 do CPC, em Código de Processo Civil Comentado, 4ª edição, RT, pag. 436).

5. Recurso especial provido. (grifo nosso)

(REsp 869857/SP, Primeira Turma, rel. Min. Luiz Fux, j. 11/03/2008, DJe 10/04/2008)

Assim, considerada a extinção sem resolução do mérito à vista do julgamento da ação principal (procedência em favor da requerente), do trabalho realizado e a natureza da causa, bem como do valor dado à causa (R\$ 10.000,00, em outubro de 2008), a regra do *tempus regit actum*, aplicável ao caso concreto, e o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo a verba honorária em R\$ 500,00, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

Ante o exposto, acompanho a Relatora para extinguir o feito sem apreciação do mérito, declaro prejudicado o apelo da União, porém a condeno ao pagamento da verba honorária, nos termos anteriormente explicitados.

É como voto.

André Nabarrete - Desembargador Federal

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. PLEITO DE CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR ATÉ O JULGAMENTO DE APELAÇÃO NA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. PREJUDICADA A APELAÇÃO.

- A presente ação cautelar tempor objetiva a antecipação dos efeitos da tutela pretendida na ação principal, enquanto pendente de julgamento a apelação ali interposta.
- Todavia, a ação principal, autos n.º 030978-32.2004.4.03.6100, foi levada a julgamento nesta sessão. Assim, ante o julgamento da ação principal, restam ausentes os requisitos de plausibilidade do direito alegado e do risco da demora, de sorte que prejudicada a presente cautelar.
- Não há de se falar em eventual condenação em custas e tanpouco arbitramento de honorários advocatícios, em razão da ausência de litigiosidade.
- Extinto o processo nos termos do artigo 485, VI, (art. 267, inciso VI do CPC/73) c/c o artigo 309, III (art. 808, III, do CPC/73), ambos do NCPC.
- Prejudicada a apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu extinguir o processo sem resolução de mérito, prejudicada a apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE. E, por maioria, não arbitrou honorários advocatícios, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e MARLI FERREIRA. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e JOHONSOM DI SALVO, que divergiam para condenar a União ao pagamento da verba honorária, nos termos explicitados. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033497-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: G&P PROJETOS E SISTEMAS S.A., G&P PROJETOS E SISTEMAS S.A., G&P PROJETOS E SISTEMAS S.A., G&P PROJETOS E SISTEMAS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LIVIA CESARINA MOREIRA GONCALVES - SP256118, GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LIVIA CESARINA MOREIRA GONCALVES - SP256118, GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LIVIA CESARINA MOREIRA GONCALVES - SP256118, GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LIVIA CESARINA MOREIRA GONCALVES - SP256118, GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, semoitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033462-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MAPFRE VIDAS S/A, MAPFRE PREVIDENCIA S/A, MAPFRE CAPITALIZACAO S/A, MAPFRE INVESTIMENTOS LTDA., MAPFRE ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S.A., PROTENSEG CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019247-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RICARDO LOPES DELNERI, RENATO DO AMARAL FIGUEIREDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICARDO LOPES DELNERI e outro contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão dos efeitos dos Arrolamentos de Bens efetivados nos Procedimentos Administrativos nº 16004.720182/2019-57 e 16004.720183/2019-00, sustentando-se, em síntese, a ausência de amparo no artigo 64 da Lei nº 9.532/1997 e a inexistência de risco de inadimplemento.

O presente feito foi incluído na pauta de julgamento de 10.12.2020. No entanto, foi retirado da pauta, diante da notícia do proferimento de sentença no feito originário.

No doc. ID Num. 41732078 foi juntada cópia da sentença que denegou a segurança, resolvendo o mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033309-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ECOBRAS AGRONEGOCIOS E HEVEICULTURA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: NATHALIA HILD DE JESUS - SP381274-A, MICHELL PRZEPIORKA VIEIRA - SP356979-A, CAIO AUGUSTO TAKANO - SP309286-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.  
Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030726-46.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: ANTONIO CURY  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHEL FARINA MOGRABI - SP234821  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.  
Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033232-92.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: BRASBUNKER PARTICIPACOES S/A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Considerando o teor da certidão ID Num. 149214962, intime-se a parte agravante para que comprove ou realize o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, no prazo de 05 (cinco) dias, conforme disposto no artigo 932, III e parágrafo único, bem como do preceituado nos artigos 1.007 e 1017 e parágrafos, do CPC e da Resolução nº 138/2017, sob pena de deserção.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033276-14.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.  
Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO CHIAVEGATTI - SP183217-A, RODRIGO FREITAS DA SILVA - SP359586-A  
AGRAVADO: JOSE MARIA RIBEIRO, EDINEIA MADI RIBEIRO  
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS BIZARRA - SP26106  
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS BIZARRA - SP26106  
OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Considerando o teor da certidão ID Num. 149452724, intime-se a parte agravante para que comprove ou realize o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, no prazo de 05 (cinco) dias, conforme disposto no artigo 932, III e parágrafo único, bem como do preceituado nos artigos 1.007 e 1017 e parágrafos, do CPC e da Resolução nº 138/2017, sob pena de deserção.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004663-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

AGRAVADO: VALERIA MELLACI DE CARVALHO

OUTROS PARTICIPANTES

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da Terceira Região – CREFITO-3 contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de reconsideração para manter decisão anterior que determinou que a exequente substituisse a CDA (id 125591570).

Allega-se, em síntese, que as correções dos débitos da fisioterapeuta agravada, referente as anuidades de 2015 a 2018 dispostas nas CDA estão de acordo com o disposto nos artigos 6º, da Resolução nº 496/2018, do COFFITO e 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 12.514/2011, razão pela qual não deve ser substituídas.

Sem contramínuta.

Intimadas nos termos do artigo 10 do CPC a se manifestarem acerca da intempestividade do recurso, as partes se mantiveram inertes.

É o relatório.

Decido.

O prazo para interposição do agravo de instrumento é de 15 dias (parágrafo 5º do artigo 1003 do CPC).

O recurso é intempestivo. Consta-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão (id 125591570) que manteve decisão anterior (id 125591569). A recorrente foi intimada da decisão que determinou a substituição da CDA em 21.01.2020, no entanto, somente interps agravo de instrumento em 28.02.2020. É pacífico o entendimento na jurisprudência pátria no sentido de que o pedido de reconsideração não interrompe o prazo para a interposição de recurso. Frise-se que a nova fundamentação tão-somente complementou a decisão anterior sem alteração do resultado. No caso, ao optar por fazer o pedido de reconsideração, o agravante deixou precluir o seu direito de recorrer daquela decisão. Nesse sentido, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A decisão, que indeferiu o pedido de penhora sobre os valores depositados em instituições financeiras, é aquela trasladada às fls. 66/68, proferida em 19 de junho de 2007 e dela a agravante foi intimada em 28 de junho de 2007 (fl. 69). 2. O ato que se submete à revisão pela via do recurso de agravo é aquele proferido em 19 de junho de 2007 (fls. 66/68) e não aquele proferido em 02 de outubro de 2007 (fl.91), em razão do pedido de reconsideração, tanto que, como tal, foi analisado pela Magistrada. 3. Considerando que as decisões judiciais estão sujeitas à preclusão, se a parte opta pelo pedido de reconsideração, que não ostenta natureza de recurso, mesmo apresentando documentos novos, deve também atentar para o prazo recursal, que flui concomitantemente, eis que a doutrina e jurisprudência são unânimes em afirmar que o pleito de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição do recurso cabível. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido. (AG 200703000955340, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 DATA:27/05/2008.) - grifei*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. 1. Conforme consignado pelo aresto recorrido, o agravante interps agravo de instrumento contra decisum proferido em âmbito de pedido de reconsideração de decisão interlocutória, a qual deveria ter sido objeto diretamente do referido agravo, ocorrendo a preclusão do seu direito. 2. Dessa forma, o tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento deste Sodalício, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não interrompe o prazo para interposição do recurso competente. Incidência do enunciado n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (AGA 200801180316, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2010.)*

*PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. 1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo. 2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petição de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vítor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo. 3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123) 4. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 201001369841, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/11/2010.) - grifei*

*PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VALORES DISPONIBILIZADOS À EMPRESA EXECUTADA. PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA PENHORA APRESENTADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. RECEBIMENTO COMO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Esta Corte Superior consolidou orientação no sentido de que "o pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o curso do prazo recursal, mercê da ausência de sua natureza recursal" (AgRg no REsp 962782 / PR, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJe 6/2/2009). 2. Na hipótese dos autos, após determinada a penhora sobre os valores depositados nos autos da Ação Ordinária n. 2001.70.00.039702-2, o executado formulou perante o juízo da execução pedido de levantamento da penhora, sob o fundamento de que pela situação da empresa a captação de recursos depositados junto aos bancos revelara-se extremamente onerosa. Tal pedido foi indeferido pelo juízo de primeira instância. Irresignado, o agravante apresentou agravo de instrumento dirigido ao TRF-4ª Região, considerado intempestivo. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há reparos a se fazer no acórdão recorrido, pois o pleito formulado em primeira instância de desconstituição da penhora configurou verdadeiro pedido de reconsideração da decisão anterior, o que não tem o condão de interromper o prazo recursal. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 200900603980, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/11/2009.) - grifei*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004318-51.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PLASTLUCAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Apeleação interposta por PLASTLUCAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (id 137857274) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, bem como do artigo 25 da Lei n. 12.016/09 (id 137857269).

Alega, em síntese, que é inconstitucional a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões da parte adversa apresentadas (id 137857281).

À vista do disposto no artigo 10 do CPC, as partes foram intimadas a se manifestar acerca do fato de a sentença ter denegado a segurança relativa à impetração em que se objetiva a concessão de ordem para que a autoridade coatora se abstenha de praticar quaisquer atos no sentido de compelir a impetrante ao recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS, com a inclusão de tais contribuições nas suas próprias bases de cálculo e o apelo tratar de tese relativa ao direito de exclusão do ICMS das bases de cálculo daquelas contribuições, a configurar razões dissociadas, o que é causa de não conhecimento do recurso. A União apresentou manifestação (id 145989923).

É o relatório.

**Decido.**

Verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado a sentença, denegou a segurança relativa à impetração em que se objetiva a concessão de ordem para que a autoridade coatora se abstenha de praticar quaisquer atos no sentido de compelir a impetrante ao recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS, com a inclusão de tais contribuições nas suas próprias bases de cálculo. De outro lado o apelo trata de tese relativa ao direito de exclusão do ICMS das bases de cálculo daquelas contribuições. Assim, a apelante apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, uma vez que não impugnou especificamente o motivo que levou o magistrado a rejeitar a exceção, o que impede o respectivo conhecimento. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal, *verbis*:

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. I - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 2 - Agravo não conhecido.*

*(AC 00522450719974036100 AC - Apelação Cível - 1409327 - Desembargador Federal José Lunardielli - Primeira Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 C/J1 Data: 02/03/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia. II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada. III - Agravo legal não conhecido.*

*(AC 00110944120094036100 AC - Apelação Cível - 1574569 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 C/J1 Data: 23/02/2012)*

A impugnação a todos os fundamentos do *decisum* é requisito essencial do recurso. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. RECURSO DO CONSUMIDOR. IRRESIGNAÇÃO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

[...]

*2. Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, a todos os fundamentos da decisão agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. Incide, na espécie, a Súmula n° 182/STJ.*

*3. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.*

*4. Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa.*

*(AgRg no AREsp 152.497/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 25/04/2012 - ressaltei)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO QUE INADMITIU RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 4º, I, DO ARTIGO 544 DO CPC, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.322/2010. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO ESPECIAL. PREJUDICADO. APELO INADMITIDO NA ORIGEM. AGRAVO NÃO CONHECIDO POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ.*

[...]

*2. Nas razões do agravo de instrumento, o agravante não impugnou o único fundamento acima elencado, limitando-se a repetir, in totum, os argumentos apresentados no recurso especial.*

*3. É condição básica de qualquer recurso que o recorrente apresente os fundamentos jurídicos para a reforma da decisão atacada. No caso do agravo previsto no art. 544 do CPC, o agravante deve impugnar, especificamente, todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial, o que, repita-se, não ocorreu no caso dos autos.*

*Portanto, diante da providência não tomada pela agravante, deve ser aplicada a sanção prevista no parágrafo 4º, I, do artigo supracitado, com redação dada pela Lei n. 12.322/2010.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 50.681/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 17/04/2012 - ressaltei)*

Desse modo, o recurso não pode ser conhecido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do CPC, não conheço da apelação.

Publique-se. Intím-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021381-74.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: UNIBRAPI UNIAO BRASIL PORTUGAL DE IMOVEIS S/C LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Manifestação Id. 65822061, na qual o apelante, informa a existência de parcelamento do débito, junta o termo de confissão de dívida e requer a suspensão do feito.

**É o relatório. Decido.**

O artigo 922 do Estatuto Processual Civil dispõe, *verbis*:

*"Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo exequente para que o executado cumpra voluntariamente a obrigação.*

*Parágrafo único. Findo o prazo sem cumprimento da obrigação, o processo retomará o seu curso".*

Assim, nos termos do citado dispositivo, determino a suspensão do processo pelo prazo equivalente ao do parcelamento ou até eventual provocação pela parte apelante. Em decorrência, durante o referido período não poderão ser adotadas medidas constritivas nestes autos, mantidas as penhoras já realizadas.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se. Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0054746-71.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNITRADE COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BEZANA - SP158878-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando a informação contida no sítio da PGFN, na consulta aos débitos inscritos em dívida ativa, dando conta da prescrição da dívida inscrita sob nº 80 6 99 151882-96, manifeste a União Federal (Fazenda Nacional) sobre o interesse no prosseguimento do feito no prazo legal.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006508-64.2000.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SAUDE UNICOR ASSISTENCIA MEDICA LTDA, RENATO DUPRAT FILHO, RENATO DUPRAT

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO CASSEB - SP84235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando a informação contida no sítio da PGFN, na consulta aos débitos inscritos em dívida ativa, dando conta da extinção por decisão administrativa da dívida inscrita sob nº 80 6 99 044379-58, manifeste a União Federal (Fazenda Nacional) sobre o interesse no prosseguimento do feito no prazo legal.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0086324-52.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GURITEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, JOSE JULIO BASTOS DA VEIGA JUNIOR, JORGE OLYMPIO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA GOMES DE BARROS - SP211910-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELA GOMES DE BARROS - SP211910-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando a informação contida no sítio da PGFN, na consulta aos débitos inscritos em dívida ativa, dando conta da prescrição da dívida inscrita sob nº 80 6 99 120556-19, manifeste a União Federal (Fazenda Nacional) sobre o interesse no prosseguimento do feito no prazo legal.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0076572-56.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GURITEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, JOSE JULIO BASTOS DA VEIGA JUNIOR, JORGE OLYMPIO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA GOMES DE BARROS - SP211910-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELA GOMES DE BARROS - SP211910-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando a informação contida no sítio da PGFN, na consulta aos débitos inscritos em dívida ativa, dando conta da prescrição da dívida inscrita sob nº 80 7 99 030132-80, manifeste a União Federal (Fazenda Nacional) sobre o interesse no prosseguimento do feito no prazo legal.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0086325-37.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GURITEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, JOSE JULIO BASTOS DA VEIGA JUNIOR, JORGE OLYMPIO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA GOMES DE BARROS - SP211910-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELA GOMES DE BARROS - SP211910-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando a informação contida no sítio da PGFN, na consulta aos débitos inscritos em dívida ativa, dando conta da prescrição da dívida inscrita sob nº 80 6 99 120557-08, manifeste a União Federal (Fazenda Nacional) sobre o interesse no prosseguimento do feito no prazo legal.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0071365-76.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GURITEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, JOSE JULIO BASTOS DA VEIGA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: DANIELA GOMES DE BARROS - SP211910-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELA GOMES DE BARROS - SP211910-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando a informação contida no sítio da PGFN, na consulta aos débitos inscritos em dívida ativa, dando conta da prescrição da dívida inscrita sob nº 80 2 99 056657-69, manifeste a União Federal (Fazenda Nacional) sobre o interesse no prosseguimento do feito no prazo legal.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001670-74.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ALFB COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACAO EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de ação declaratória ajuizada por ALFB COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACAO EIRELI., objetivando seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no que tange a majoração da taxa SISCOMEX, nos moldes da Portaria do Ministério da Fazenda nº 257/2011.

Requer seja garantido o direito de recolher a taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX) reajustada em 131,60%, correspondente à variação de preços medida pelo INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011, bem como seja declarado o direito de compensar e/ou condenada a Ré a restituir os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos (atualizados pela SELIC).

Proferida sentença, que julgou o pedido procedente. Com recurso de ambas as partes, subiram os autos para julgamento.

No entanto, verifico que a parte autora não foi intimada a apresentar resposta ao apelo da União Federal. Nos termos do art. 1.010, §1º, do CPC, fica a parte apelada intimada a apresentar, no prazo de 15 (quinze) dias, contrarrazões à apelação da União Federal.

Após, voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033280-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: CLARO S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: SACHA CALMON NAVARRO COELHO - SP249347-A

#### DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

**Desembargador Federal**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032365-02.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA**

**AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO**

**Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A**

**AGRAVADO: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS**

**Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAM MACEIRA GOMES - PR59804**

#### **DESPACHO**

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**MARCELO SARAIVA**

**Desembargador Federal**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033407-86.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA**

**AGRAVANTE: HOMAG INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA.**

**Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA - SP87658-A**

**AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por HOMAG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS PARA MADEIRA LTDA, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deferiu o pedido de depósito judicial da parcela mensal correspondente às contribuições destinadas a terceiros (Sebrae, Inera, Apex, Abdi, Sistema S e Salário Educação, no que exceder ao limite de 20 salários mínimos, suspendendo-se sua exigibilidade.

Alega, em síntese, que a base de cálculo das Contribuições destinadas a Terceiros era (e permanece) a mesma das Contribuições Previdenciárias devidas pela Empresa, qual seja, a folha de *salários*, conforme se infere do artigo 35 da Lei nº 4.863/65, que unificou a base de cálculo das referidas Contribuições e que o artigo 4º da Lei nº 6.950/81 estabeleceu o limite do "salário-de-contribuição" em 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, sendo que tal limite foi expressamente estendido para as Contribuições destinadas a Terceiros.

Aduz, ainda, que a autorização para realização do depósito permitido pela decisão agravada em nada lhe socorre, que, para tanto, teria, da mesma forma, que imobilizar ativo financeiro, durante todo o curso do processo (que não é curto).

Decido.

Quanto a primeira contribuição em questão (Salário Educação), forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo

Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar de não efetuar o recolhimento ou recolher sob o teto de 20 salários mínimos as contribuições destinadas a terceiros: ao INCRA, SEBRAE, APEX, ABDI, "SISTEMA S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT), oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, in verbis:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 30. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 40. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 40. da Lei 6.950/1981. Invertam-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.*

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para autorizar a agravante a recolher contribuições ao INCRA, SEBRAE, APEX, ABDI, "SISTEMA S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT), observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo a quo para ciência a cumprimento.

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012645-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ULTRA CLEAN COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE, LIMPEZA, E DESCARTAVEIS LIMITADA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINALDO RIBEIRO - SP195445-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por , **ULTRA CLEAN COMÉRCIO DE PRODUTOS DE HIGIÊNE, LIMPEZA E DESCARTÁVEIS LTDA** em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade interposta.

Alega a agravante, em síntese, que conforme restou demonstrado pelo executado, todos os débitos se referem a tributos do Simples Nacional, cujo lançamento se deram por homologação, tiveram as suas declarações entregues, e o vencimento do tributo, todos do mês de setembro de 2007 ao mês de março de 2012, não havendo o que se falar em entrega de declaração pelo contribuinte em 15/02/2015, tendo em vista que as declarações foram entregues pela executada ano a ano, em suas respectivas datas em que a executada era obrigada a apresentar citada declaração e que, nem se alegue, conforme pretende a exequente, que a executada foi notificada acerca do débito e CDA na data mencionada em sua manifestação de fl. 103, tendo em vista que nenhuma notificação foi encaminhada para a executada, constando referida informação inclusive nos documentos juntados aos autos pela executada e que instruíram a exceção de pré-executividade.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido:

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e.Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão judicial que não acolheu pedido de decretação de prescrição do crédito tributário em cobrança através de ação de execução fiscal e que, contudo, entendeu ocorrida a decadência parcial do crédito tributário.

No que diz respeito à decadência, temos que o instituto vem disciplinado pelo art. 173 do Código Tributário Nacional, que assim reza:

*“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.*

Nestes termos, examinando as alegações das partes e a respectiva comprovação, forçoso constatar assistir razão ao MM. Juízo a quo ao afirmar que:

(...)

#### **DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:**

*O lançamento tributário é regido pelo princípio documental. Isso porque o Código Tributário Nacional exige, como pressuposto de existência e exigibilidade do crédito tributário, sua representação por meio de um documento.*

*Essa representação se dá, a princípio, pelo lançamento, regido pelo CTN, lei complementar.*

*O Lançamento é feito privativamente pelo Fisco e formalizado pelo: (a) Auto de Lançamento (tributos sujeitos a lançamento de ofício); (b) Auto de Infração (AI) quando o Fisco lança o crédito porque o contribuinte descumpriu suas obrigações; (c) Auto de Infração de Obrigação Principal, designando o lançamento de tributo e multa e; (d) Auto de Infração de Obrigação Acessória, designando o lançamento de multa isolada por descumprimento tão somente de obrigação acessória.*

*Contudo, existem hipóteses em que o lançamento é dispensado, isto é, atos anteriores que já formalizam a existência, certeza e liquidez do crédito.*

*No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação - como é o caso dos autos -, o contribuinte que, cumprindo obrigações acessórias, apura e declara os tributos devidos, e a lei prevê tal situação como confissão de débito, aplica-se a eles a Súmula 436 do STJ, podendo ainda o crédito ser inscrito em dívida ativa, independente de procedimento administrativo, não havendo que se falar em necessidade de notificação ou de oportunidade para defesa, porque a formalização se deu pelo próprio contribuinte, e, em caso de inadimplemento, inicia-se de pronto o prazo prescricional, não sendo mais o caso de decadência do crédito declarado, sem prejuízo do lançamento suplementar, este sim sujeito a decadência.*

*São exemplos desses documentos: (a) o preenchimento e pagamento da guia DARF; (b) a guia de depósito administrativo ou judicial; (c) o pedido de compensação; (d) o pedido de parcelamento.*

*Em se tratando de lançamento por homologação, aplica-se o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 150, 4º, do Código Tributário Nacional:*

(...)

*Uma vez constituído o crédito tributário, não mais que se falar em decadência, iniciando-se imediatamente o prazo prescricional previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

*Aplicam-se a todos os tributos o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional:*

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

(...)

*No que tange ao conflito de leis no tempo, assim como o marco interruptivo da prescrição, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 999.901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, assentou o entendimento de que a Lei Complementar 118/05 é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência, iniciada em 09.06.2005. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*

*Portanto, em se tratando de execução fiscal ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, deve ser aplicada a nova redação do inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, portanto, o despacho referido interrompe a prescrição, retroagindo à data de ajuizamento, caso seja feito no prazo do art. 219, 2º, do CPC.*

*No caso dos autos e ao que consta deles, os fatos geradores dos créditos em execução ocorreram entre 14/09/2007 a 20/03/2012.*

*Por sua vez, a data da constituição se deu em 15/02/2015 com a entrega da declaração do contribuinte, conforme certidão de dívida ativa.*

*Sendo assim, os créditos cujos fatos geradores ocorreram antes de 15/02/2010 foram atingidos pela decadência.*

*Por sua vez, a execução fiscal foi ajuizada em 12/06/2017 e o despacho citatório datado de 19/07/2017, não transcorreu, assim, o prazo previsto no art. 174, parágrafo único, inciso I do Código Tributário Nacional, levando em conta ainda que o lapso temporal entre o ajuizamento e o despacho citatório não é atribuível à exequente, mas ao mecanismo do Judiciário, devendo-se aplicar a Súmula 106 do STJ.*

*Não houve, portanto, prescrição.*

#### **DISPOSIÇÕES FINAIS**

*Do exposto, ACOLHO PARCIALMENTE a exceção de pré-executividade tão somente para reconhecer a decadência dos créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram antes de 15/02/2010.*

(...)

Quanto à questão afeta a eventual ocorrência de prescrição, verifico que a partir da constituição definitiva do débito, iniciou-se o prazo quinquenal para que o credor adotasse as medidas necessárias para a satisfação do seu crédito, nos termos do caput do artigo 174, do CTN.

No caso dos autos, verifico que consta do demonstrativo do débito, no anexo, que a declaração que deu origem ao crédito tributário em execução foi entregue no dia 15.02.2015, de modo que, sendo ajuizada a execução fiscal no dia 12.06.2017 e o despacho citatório se dado em 19.07.2017, não foi ultrapassado o prazo previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

Não se deve olvidar o entendimento já externado pelo E. STJ, segundo o qual a interrupção do prazo prescricional retroage à data da propositura da ação, na forma do art. 219, do Código de Processo Civil, senão vejamos:

..EMEN: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS O TRANSCURSO DO QUINQUÊNIO, CONTADO DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA REGRA INSERTA NO ART. 174, CAPUT, DO CTN. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno interposto em 12/04/2016, contra decisão publicada em 29/03/2016, na vigência do CPC/2015. II. Nos termos do art. 174, caput, do CTN, "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". Diante da redação do referido preceito legal, tem esta Corte entendido que, não sendo observado o quinquênio entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da Execução Fiscal, é de se reconhecer a prescrição da pretensão executiva do ente público. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1.375.892/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/04/2014; REsp 1.235.676/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.234.212/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2011. III. Na hipótese em apreço, consoante se depreende do quadro fático delineado pela Corte de origem - que não pode ser revisto, na seara do Recurso Especial, por força da Súmula 7 do STJ -, a presente Execução Fiscal foi ajuizada somente após o transcurso do quinquênio, a partir da constituição definitiva do crédito tributário. Assim, já tendo sido fulminada pela prescrição a pretensão executiva para a cobrança do crédito tributário, quando do ajuizamento da Execução Fiscal, afigura-se impertinente a discussão quanto à eventual culpa, na demora da citação, e à possibilidade de retroação dos efeitos da interrupção da prescrição à data do ajuizamento da ação. IV. Agravo interno improvido. ..EMEN: (c. STJ, AINTARESP 201400936830AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 506037, Relatora Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJE DATA:13/06/2016..DTPB).

..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO DENTRO DO PRAZO EXTINTIVO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, decidiu que os efeitos da interrupção da prescrição devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, não podendo a parte exequente ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGRESP 201200172294AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1374265. Relatora Drª. DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO, Segunda Turma, DJE DATA:31/03/2016)

De todo o exposto, conclui-se não ter ocorrido a prescrição já que foram observados os prazos previstos no artigo 174, do CTN, observando-se a interrupção do lapso prescricional em se considerando a data do ajuizamento da ação executiva, conforme decidido reiteradamente pelo c. STJ.

Isto posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028211-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JOSE GERBOVIC

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JOSÉ GERBOVIC contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos autos da ação de execução originária, indeferindo seu pleito de cancelamento do protesto do débito inscrito em dívida ativa sob o número 80.1.09.047054-05.

Sustenta o agravante, em síntese, que a execução fiscal encontra-se suspensa em razão da ação anulatória do débito, proposta em momento anterior à demanda executiva fiscal, bem como em razão da parcial garantia oferecida nesta última (execução fiscal), bem como que a inscrição da dívida já carrega coerção suficiente para exigir o seu pagamento, demonstrando o caráter exacerbado da medida, e ferindo, por consequência, o princípio da preservação da empresa, uma vez que, nos termos das Súmulas 702, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal, a coerção para o pagamento da dívida não é admitido.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a União Federal apresentou contraminuta.

DECIDO.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

O MM. Juiz *a quo*, no bojo da r. decisão agravada informa que:

(....)

Inclusive, no presente caso, o imóvel penhorado sequer garantiu por inteiro a dívida cobrada na execução fiscal, havendo efeito suspensivo aos embargos para propiciar a ampla defesa do executado. Ademais, sequer há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por conta da existência de penhora sobre um imóvel que, repita-se, sequer garantiu de forma integral da dívida. Isto porque, há disposição legal específica no que concerne às causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: o artigo 151 do Código Tributário Nacional. E, nos termos de seu inciso II, apenas o depósito integral do montante devido revela-se suficiente à pretendida suspensão, hipótese que não se confunde com a penhora de um imóvel.

(....)

Nestes termos, não há como se vislumbrar que o crédito executado este de fato suspenso.

A Lei nº 9.492/97, no seu artigo 1º, parágrafo único, previu que "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas." (Incluído pela Lei nº 12.767/2012).

'Art. 1º protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.'

Da leitura do referido dispositivo, constata a possibilidade de se levar a protesto títulos executivos judiciais e extrajudiciais, bem como outros documentos de dívida, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade.

A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso VII do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Ademais, ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito tributário, ainda que de baixo valor e, conseqüentemente, insusceptível de manuseio da execução fiscal.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é cabível o protesto .

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. protesto DE CDA . LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.
  2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'.
  3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.
  4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade altern ativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiários para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiários.
  5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.
  6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.
  7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.
  8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.
  9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.
  10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.
  11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).
  12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.
  13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.
  14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'.
  15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.
  16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicação do Direito Privado (iniciada, exemplificativa mente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajudiciais aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).
  17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."
- (RESP 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 03/12/2013, publicado em 16/12/2013).

Entendimento também consolidado nesta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. protesto DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA . APLICAÇÃO DA LEI Nº 12.767/12. RECURSO PROVIDO.

- Consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.492/97, "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."

A norma expressa evolução legislativa introduzida pela Lei 12.767/12. Não se vislumbra, nesta sede processual, a desproporcionalidade da exigência, mesmo sob o ângulo de suas máximas parciais (necessidade e adequação), de modo a reconhecê-la sua inconstitucionalidade.

- Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que rechaçam a possibilidade de protesto de títulos extrajudiciais consubstanciados em CDA são anteriores a inovação legislativa, ora apontada.

- Impedir a incidência da novel legislação a pretexto de seguir entendimento, à toda evidência, superado, significa negligenciar com o dogma da separação dos poderes, pois induz a fossilização da Constituição. Note-se que tal entendimento não desconsidera a possibilidade do exame do novo regramento à luz das regras e princípios constitucionais. Nessa quadra, é cediço que mesmo decisões de caráter vinculante não estendem seus efeitos às atividades legislativas.

- Ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito eventualmente de baixo valor, insusceptível do manuseio da execução fiscal.

- O protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (art. 204, do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda. Precedente desta Corte, agravo 0029064-79.2013.4.03.0000/SP, da relatoria do I. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn.

- Agravo de instrumento provido. "(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0027917-18.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. LEI 12.727/12. ALTERAÇÃO DA LEI 9.492/97. protesto . DÍVIDA OBJETO DE CDA . RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência anterior do Superior Tribunal de Justiça à luz do caput do artigo 1º da Lei 9.492/97 ("protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida"), não admitia protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, seja por desnecessidade, diante da presunção de certeza e liquidez, ou por ausência de previsão legal. 2. Com o advento da Lei 12.767/2012, incluindo o parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.492/1997 ('Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. '), o Superior Tribunal de Justiça firmou nova orientação no sentido da validade do protesto de dívidas retratadas em certidões de dívida ativa. 3. No juízo cognitivo próprio de liminar e agravo de instrumento, não é dado declarar a inconstitucionalidade de norma legal, mesmo porque a presunção é de constitucionalidade, não constando que, a despeito do ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, tenha sido proferida decisão liminar para afastar a eficácia da norma. 4. Agravo inominado desprovido." (TRF3, AI 00194874320144030000, Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2014).

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, conforme pleiteado.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "à quo".

Intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5015368-11.2019.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

PARTE AUTORA: LUCIANA APARECIDA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCUS ALBERTO RODRIGUES - SP300443-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**Destinatário:** PARTE AUTORA: LUCIANA APARECIDA SILVA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

**Art. 2º.** A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

**§1.º** Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

**§2º** A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

**§3.º** Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

---

Sessão de Julgamento

**Data:** 11/02/2021

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006547-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BOREAL ADMINISTRADORA DE BENS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTIA ROLINO LEITAO - SP250384-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se, na origem, de Medida Cautelar Fiscal nº 5007409-56.2019.403.0000, proposta em face de SAFERPACK e as demais empresas que compõem o grupo econômico, a partir dos elementos levantados pela RFB no curso da fiscalização registrada nos PAFs 10855.721037/2019- 96, em razão de débitos relativos à IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e Cofins no valor de R\$ 78.629.12,27.

Por força de decisão seus bens foram indisponibilizados pelo sistema CNIB e o total de R\$ 299.229,75 foram bloqueados no BACENJUD.

Prestando a reforma alega, em apertada síntese: a) não é sujeito passiva da obrigação tributária, razão pela qual seus bens não podem ser bloqueados; b) que não possui relação com a devedora ou seus sócios; c) que possuía lastro financeiro para suportar as aquisições suspeitas; d) violação ao contraditório.

O pedido de efeito suspensivo foi postergado para permitir a defesa da União – Fazenda Nacional.

Em sua contramemória, a agravada argumenta pela manutenção da decisão.

Decido.

A RFB identificou uma fraude fiscal estruturada no seio do grupo econômico Momesso. Em síntese, a RFB apurou que os administradores do grupo foram responsáveis pela abertura de empresas de fachada (conhecidas como “hoteiras”), sem capacidade operacional, que tinham como único objetivo a emissão de notas fiscais frias, sem a efetiva movimentação de mercadorias, a fim de gerar créditos de IPI, PIS e Cofins, bem como aumentarem o custo de produção da empresa beneficiária, anulando-se o lucro no período.

Da mesma maneira, essas notas fraudulentas teriam inflado os custos de produção das empresas beneficiárias, gerando uma incidência menor de IRPJ e CSLL, uma vez que tais tributos têm como base de cálculo o lucro líquido, o qual corresponde a receita total menos os custos e despesas da produção.

Além disso, teriam sido identificadas diversas fraudes na escrituração contábil das empresas, na tentativa de mascarar as transações que evidenciam a confusão patrimonial e a fraude estruturada para se furtao ao cumprimento da legislação tributária.

Como se pode observar, o processo administrativo fiscal instaurado pela Receita Federal do Brasil tinha por objetivo verificar omissão de receitas do contribuinte SAFERPACK SERVIÇOS E COBRANÇA EIRELI, tendo em vista que a movimentação financeira é incompatível com o declarado na Escrituração Contábil Fiscal (ECF), Escrituração Contábil Digital (EDC) e com as notas fiscais baixadas no ambiente SPED NF-e (Sistema Público de Escrituração Digital- Nota Fiscal Eletrônica).

Foi apurado pela RFB que a empresa SAFERPACK SERVIÇOS E COBRANÇA EIRELI, criada em 2002, durante o ano de 2014 até março de 2017 teve como sócios EVANDRO FRANCO DE ALMEIDA e MARCELA DE FÁTIMA MOMESSO FRANCO DE ALMEIDA, sendo que após essa data houve simulação de venda de cotas sociais com a introdução de interpostas pessoas como sócias.

As informações constantes do processo administrativo fiscal apontam que, após o início da fiscalização, MARCELA e EVANDRO, sócios da empresa SAFERPACK, teriam simulado a transferência da empresa a interpostas pessoas sem qualquer patrimônio para integrar o quadro societário da empresa, sendo transferidos somente os débitos da empresa, tendo os novos sócios abdicado dos recebíveis da empresa e a carteira de clientes. A transferência das cotas sociais da requerida SAFERPACK pelos sócios EVANDRO e MARCELA foram realizadas, em tese, mediante notas promissórias sem que tenha havido qualquer espécie de movimentação financeira e efetivo pagamento dos títulos de crédito, conforme apurado pela Receita Federal (ID 257770635). Também o novo sócio da empresa, Ricardo Murilo Newman, não teria comprovado perante o fisco disponibilidade financeira para a aquisição das cotas sociais, razão pela qual se conclui pela simulação de venda das cotas sociais da empresa por EVANDRO e MARCELA, sendo responsáveis solidários, a princípio, pelos débitos da empresa SAFERPACK.

Após a alienação fraudulenta das cotas sociais da SAFERPACK, os ativos da empresa (recebíveis e clientes) permaneceram com EVANDRO e MARCELA, que continuaram a exploração da atividade da SAFERPACK através das empresas requeridas SAFERCHEM e SULCHEM.

Conforme Relatório Fiscal da Receita Federal do Brasil “(...) as empresas SAFERCHEM e SULCHEM se utilizam dos mesmos esquemas ardilosos de fornecedores inidôneos e do mesmo “modus operandi” que a SAFERPAK se utilizou em 2014 para fraudar o Fisco, atuando conjuntamente na exploração do mesmo objeto social, compartilhando espaços físicos e demonstrando confusão de pagamentos.” (Id 25770635- pag. 47/48).

Antes da realização da venda simulada das cotas sociais, os sócios EVANDRO e MARCELA utilizariam de fornecedores inidôneos para sustentar o esquema fraudulento de aquisição de créditos indevidos de IPI, PIS, COFINS e ICMS, via emissão de notas fiscais frias provenientes de empresas inexistentes de fato.

A empresa SAFERPOL COMÉRCIO E MATERIAL PLÁSTICO S/A foi criada em 2013 e tinha além da matriz 02 (duas ) filiais, não havendo empregados no ano de 2014 segundo os dados previdenciários da Receita Federal do Brasil, sendo sócios originalmente os requeridos MARCELA e EVANDRO, sendo sucessora de fato da empresa SAFERPACK na medida em que possui a mesma atividade econômica daquela, com transferência fraudulenta de cotas sociais, sendo destinatária de recursos no valor de R\$110.000,00 em transferências bancárias e R\$500.000,00 em depósitos realizados na boca do caixa por MARCELA e EVANDRO. (Id 25770635- pag. 34 – autos originários).

Quanto à empresa GUISA PARTICIPAÇÕES LTDA, EVANDRO e MARCELA, em dezembro de 2013 avaluaram um contrato de abertura de crédito em favor da SAFERPACK no valor de R\$8.000.000,00 (oito milhões de reais). O valor da garantia oferecida foi de R\$1.212.254.267,55 (um bilhão duzentos e doze milhões duzentos e cinquenta e quatro mil duzentos e sessenta e sete reais e cinquenta e cinco centavos) sob a forma de alienação fiduciária de imóveis de propriedade da GUISA PARTICIPAÇÕES LTDA.

Os contratos de empréstimo se sucederam no tempo, havendo novas contratações em 02/12/2014 e 27/12/2016, estando novamente o casal EVANDRO E MARCELA, bem como a empresa GUISA PARTICIPAÇÕES LTDA como garantidores da dívida. (Id 25770635- pag. 34).

Consta ainda no relatório da RFB que os imóveis matrícula 51.449, 38.333 e 132.823, que serviram como garantia do aval prestado por EVANDRO, MARCELA e GUISA foram avaliados pelo Banco HSBC em novembro de 2013, em R\$5.300.000,00, R\$6.200.000,00 e R\$3.630.000,00, respectivamente, mas que de acordo com as Declarações de Informações de Atividades Imobiliárias a empresa GUISA nunca aferiu receita de aluguel ou alienou esses imóveis no período de 2011 a 2014. Assim, a origem dos recursos movimentados em conta-corrente e para a compra de imóveis pela empresa provavelmente decorria de fontes externas (Id 25770635, pag.37 – autos originários).

Desse modo, os documentos relativos ao contrato social da GUISA PARTICIPAÇÕES LTDA e suas alterações na JUCESP atrelada às operações realizadas pela empresa apontam que, aparentemente, era utilizada para blindagem patrimonial do casal MARCELA e EVANDRO, uma vez que investiam em imóveis em nome da empresa GUISA.

No que tange especificamente à pessoa da agravante BOREAL ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA, verifica-se ao menos do Relatório Fiscal que foi criada fraudulentamente, com sócios fictícios, com a finalidade de ocultar os bens pertencentes de fato ao casal MARCELA e EVANDRO, tendo em vista que após o início da ação fiscal realizada no ano de 2017, foram realizadas diversas alienações da empresa GUISA para a BOREAL, numa aparente tentativa de esvaziar o patrimônio do patrimônio dos requeridos EVANDRO e MARCELA.

Vale observar que os imóveis alienados correspondentes às matrículas 139.488 e 152.087 seriam, na verdade, o domicílio do casal EVANDRO e MARCELA, além da filha Isadora (a filha Ingrid declarou esse mesmo endereço até o ano de 2018).

Além disso, a Boreal não possuía lastro financeiro para sustentar tais aquisições imobiliárias, indicando, mais uma vez, que se trata apenas de um negócio simulado, numa tentativa de blindagem patrimonial, afastando-se o patrimônio de seu verdadeiro proprietário.

É bem verdade que alega, agora, que possuía lastro financeiro em razão da integralização do seu capital em 20/05/2018 pela LISTER INVESTMENTS no valor de R\$ 1.485.000,00; mas, na verdade, as aquisições ocorreram em 2017, antes portanto da integralização ocorrida em 2018, quando não havia lastro financeiro.

Desse modo, forçoso concluir que, em princípio, a BOREAL ADMINISTRADORA DE BENS, agravante, recebeu os bens que anteriormente estavam na GUISA PARTICIPAÇÕES LTDA após o início da fiscalização, como fim de ocultar o patrimônio da família das futuras responsabilizações tributárias, razão pela qual foi deferida a indisponibilidade dos seus ativos pela decisão judicial ora agravada.

Recorde-se que a indisponibilidade de bens de terceiros, que se beneficiaram direta ou indiretamente da fraude, encontra fundamento no artigo 4º, §§1º e 2º da Lei 8.397/1992 e os artigos 124, 133 e 135 do CTN ou o artigo 50 do CCB.

E mais, que a medida cautelar fiscal se destina tão somente a preservar a higidez do crédito tributário. Assim como as demais cautelares, pretende apenas resguardar o direito do credor, não sendo ato expropriatório de bens, não violando o direito de propriedade, o princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, XXII, LIV e LV da CF), e quaisquer outros preceitos da Constituição Federal.

No caso, a agravante parece ter sido usada como receptáculo dos bens do grupo econômico, em uma tentativa clara de proteger o patrimônio das dívidas oriundas da fiscalização em curso. Conclui-se, assim, tratar-se de empresa que teria se beneficiado da fraude à custa do Erário Público, devendo sofrer os efeitos da indisponibilidade.

Por isso, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006092-72.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 1510/3053

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOGFARMA DISTRIBUICAO E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO PANFILO - SP221861-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**LOGFARMA DISTRIBUICAO E SERVICOS LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000869-84.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FABRICIO AYRES VILHENA DE FREITAS, LUIZ CARLOS VILHENA DE FREITAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JAIRO ASSIS DE OLIVEIRA - SP32947

Advogado do(a) APELANTE: JAIRO ASSIS DE OLIVEIRA - SP32947

APELADO: L.A. VILHENA DE FREITAS - ME, FABRICIO AYRES VILHENA DE FREITAS, LUIZ CARLOS VILHENA DE FREITAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JAIRO ASSIS DE OLIVEIRA - SP32947

Advogado do(a) APELADO: JAIRO ASSIS DE OLIVEIRA - SP32947

Advogado do(a) APELADO: JAIRO ASSIS DE OLIVEIRA - SP32947

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**FABRICIO AYRES VILHENA DE FREITAS, LUIZ CARLOS VILHENA DE FREITAS**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008956-58.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SER-INVEST INVESTIMENTOS E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., SER-INVEST INVESTIMENTOS E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO - SP29120-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**SER-INVEST INVESTIMENTOS E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA., SER-INVEST INVESTIMENTOS E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001090-07.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ORBI QUIMICA LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM LIMEIRA/SP, ORBI QUIMICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**ORBI QUIMICA LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007460-03.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: EDVALDO GONCALVES COSTA

Advogado do(a) APELADO: ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação do apelado, EDVALDO GONCALVES COSTA, para que confirme sua adesão ao ACORDO trazido aos autos pela Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, conforme id. 147760846, bem como informe se o referido acordo contemplou a totalidade do pedido destes autos.

Outrossim, determino que a Caixa Econômica Federal - CEF traga aos os comprovantes de pagamento da avença.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total concordância ao quanto noticiado pela CEF.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027318-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: CILASI ALIMENTOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027318-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: CILASI ALIMENTOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CILASI ALIMENTOS S/A. em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários cuja compensação não tenha sido homologada no processo administrativo nº 11610.004070/2007-50.

Alega a agravante, em síntese, possuir direito líquido e certo à restituição pleiteada e à compensação dos créditos tributários em discussão, sustentando ser ilegal a cobrança dos valores pertinentes às compensações não declaradas ou não homologadas pela Receita Federal.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

O representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

Com contraminuta da UNIÃO FEDERAL, retomaramos autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027318-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CILASI ALIMENTOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Trata-se na origem de mandado de segurança em que a agravante requer a revisão de créditos tributários, bem como o deferimento de medida liminar para que seja suspensa sua exigibilidade.

o mandado de segurança é meio processual especial e célere, uma vez que a sua finalidade principal é a de restabelecer direitos violados por ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridades administrativas.

Justamente por ser um rito especial e célere, é que esta ação não comporta dilação probatória. Logo, as provas necessárias à sua instrução devem ser pré-constituídas, isto é, produzidas quando do ajuizamento, ajustando-se aos conceitos de "direito líquido e certo".

Direito líquido e certo, por seu turno, pode ser definido como aquele que resulta de situação determinada, cujo fato possa ser comprovado de plano, por documento inequívoco e independentemente de exame técnico, ao menos produzido em seu processamento.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. CONTROVÉRSIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. A recusa da expedição de certidão negativa de débito pela autoridade fiscal não se afigura abusiva nem ilegal, posto estar legalmente impedida de expedir-la em favor de contribuinte em relação ao qual constam débitos pendentes. No caso de depósito tardio em relação ao vencimento da obrigação tributária, impõe-se a incidência de correção monetária até a data do depósito, acrescida dos juros e da multa de mora decorrentes do atraso. À espécie, não há prova acerca da suficiência do depósito dos valores executados, cabendo à impetrante a apresentação, por ocasião da impetração, dos documentos hábeis a comprovar o alegado, lembrando-se que o mandado de segurança não admite dilação probatória. Segurança denegada."*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 00120841819984036100, Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, julgado em 06/10/2011, DJF3 DATA: 20/10/2011).

No caso concreto, a agravante alega que, instaurou junto à agravada o processo administrativo nº 11610.004070/2007-50, pertinente ao Pedido de Restituição (PER), formalizado em papel, destinado a reaver créditos de PIS e COFINS recolhidos a maior, em decorrência da inclusão indevida do ICMS na base de cálculo dos tributos ao longo dos exercícios 2001 a 2006.

Aduz que, apesar do tema já ter sido amplamente discutido nos Tribunais, com precedentes favoráveis ao contribuinte, o programa PER/DCOMP não havia sido reajustado pela Receita Federal para incluir esse motivo no rol de opções de fundamentações viáveis a justificar pedidos de restituições e de compensações. Desta forma, diante da impossibilidade técnica da Receita Federal, apresentou formulário em papel, nos termos do artigo 76, §§ 2º ao 4º, da Instrução Normativa SRF nº 600/2005.

Não obstante o atual entendimento quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o fato é que não restou comprovado, de plano, os fatos alegados pela impetrante.

Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a suspensão da exigibilidade dos tributos em questão.

Por ora, atendendo às formalidades legais, e diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas na cobrança.

Deste modo, em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento do pleito, nos termos em que requerido.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RESTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O mandado de segurança é meio processual especial e célere uma vez que a sua finalidade principal é a de restabelecer direitos violados por ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridades administrativas, por essa razão não comporta dilação probatória. Logo, as provas necessárias à sua instrução devem ser pré-constituídas, isto é, produzidas quando do ajuizamento, ajustando-se aos conceitos de "direito líquido e certo".

- No caso concreto, a agravante alega que, instaurou junto à agravada o processo administrativo nº 11610.004070/2007-50, pertinente ao Pedido de Restituição (PER), formalizado em papel, destinado a reaver créditos de PIS e COFINS recolhidos a maior, em decorrência da inclusão indevida do ICMS na base de cálculo dos tributos ao longo dos exercícios 2001 a 2006.

- Aduz que, apesar do tema já ter sido amplamente discutido nos Tribunais, com precedentes favoráveis ao contribuinte, o programa PER/DCOMP não havia sido reajustado pela Receita Federal para incluir esse motivo no rol de opções de fundamentações viáveis a justificar pedidos de restituições e de compensações. Desta forma, diante da impossibilidade técnica da Receita Federal, apresentou formulário em papel, nos termos do artigo 76, §§ 2º ao 4º, da Instrução Normativa SRF nº 600/2005.

- Não obstante o atual entendimento quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o fato é que não restou comprovado, de plano, os fatos alegados pela impetrante.

- Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a suspensão da exigibilidade dos tributos em questão.

- Agravo de instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001682-85.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TECPARTS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES - SP333043-A, ANDRE FERREIRA ZOCOLI - SP131015-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001682-85.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TECPARTS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES - SP333043-A, ANDRE FERREIRA ZOCOLI - SP131015-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA - SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA/SP

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por TECPARTS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face da sentença que denegou a segurança e julgou improcedente o pedido, entendendo que não há que se falar em ausência de fundamento constitucional em relação às contribuições devidas ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, Serviço Social da Indústria – SESI, Serviço Nacional da Indústria – SENAI, Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE e salário-educação após o advento da Emenda Constitucional 33/2001.

A apelante alega que posteriormente ao advento da EC 33/2001, a base de cálculo consubstanciada na folha de salários não encontra recepção no texto maior, de modo que restaram tacitamente revogadas quaisquer bases tributáveis diversas daquelas taxativamente descritas nas alíneas "a" e "b" do inciso III do § 2º do artigo 149 da CF. Ademais, aduz que inexistente qualquer permissivo constitucional que autorize a incidência das contribuições sociais e parafiscais sobre a folha de salários, após o advento da EC 33/2001, razão pela qual deve ser absolutamente rechaçada a base tributável equivocadamente mantida pelo legislador infraconstitucional.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

## VOTO

Trata-se de mandado de segurança que objetiva a não se subsumir ao pagamento das contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SEBRAE, INCRA e do Salário-Educação, tal qual dos respectivos adicionais, incidentes sobre a folha de salários.

Pois, bem

As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal, *in verbis*:

*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

(...)

*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)*

*III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

A EC nº 33/2001, portanto, não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota *ad valorem*, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

No mesmo sentido a Jurisprudência dessa Corte: (QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331909 - 0012799-40.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2014)

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões "incidente sobre", "será", "incidirá", enquanto a utilização do verbo "poderá" é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

Nesse sentido: (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368407 - 0012342-95.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018).

Ressalto que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal:

*É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.*

Anoto que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido. (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004)*

O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S (SESI, SENAI, SESC) que já foi objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

Ademais, cabe destacar o entendimento firmado pelo C. STF no RE 603.624:

*"Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 325 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Rosa Weber (Relatora), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", vencidos os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 23.09.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)".*

Anote-se, que tal decisão, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto à CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a" e "b", do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a análise da compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

---

---

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA. SALÁRIO EDUCAÇÃO. SEBRAE. SESI. SENAI. SESC. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota *ad valorem*, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

- A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01.

- No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

- Anote, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

- O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S (SESI, SENAI, SESC) que já foi objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

- Cabe destacar o entendimento firmado pelo C. STF no RE 603.624: "*As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001*".

- Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) da contribuição combatida e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, a e b, do texto constitucional.

- Apelação improvida.

---

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004540-61.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARCELINO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: VANESSA ISABEL DO NASCIMENTO GOIS - SP416517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004540-61.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CHEFE GERENTE EXECUTIVO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARCELINO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: VANESSA ISABEL DO NASCIMENTO GOIS - SP416517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

**RELATÓRIO**

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSS em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, que a imposição judicial de prazo não leva em consideração os critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas, uma vez que a autarquia passa por dificuldades, sobretudo pela diminuição massiva de seu quadro de servidores. Sustenta que essa imposição fere o princípio da isonomia e impessoalidade, na medida em que os cidadãos mais instruídos ou com melhores condições de acesso ao judiciário ultrapassam a fila temporal de análise dos pleitos. Assegura que o art. 49, da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 são inaplicáveis para o fim aqui pretendido. Subsidiariamente, pede que seja estipulado o prazo de 90 (noventa) dias para finalizar a demanda administrativa.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento do recurso.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004540-61.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CHEFE GERENTE EXECUTIVO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARCELINO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: VANESSA ISABEL DO NASCIMENTO GOIS - SP416517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (31/03/2020), o pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (16/01/2020) encontrava-se sem análise e conclusão por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 60 dias.

-Remessa oficial e apelação improvidas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020263-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: HYUNDAI ENGINEERING BRASIL CONSTRUTORA E GESTAO DE PROJETOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: KUN YOUNG YU - SP149420-A, HAN SOOK YU - SP261234

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020263-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: HYUNDAI ENGINEERING BRASIL CONSTRUTORA E GESTAO DE PROJETOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HAN SOOK YU - SP261234

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HYUNDAI ENGINEERING CONSTRUÇÃO E GESTÃO DE PROJETOS LTDA. em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando que seja a autoridade coatora compelida a analisar seus pedidos administrativos de ressarcimento (PERD/COMP), narrados e detalhados na inicial.

Alega a agravante, em síntese, que a autoridade coatora não cumpriu o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias disposto no art. 24 da Lei federal nº 11.457/2007.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

A UNIÃO FEDERAL apresentou resposta ao agravo de instrumento.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020263-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: HYUNDAI ENGINEERING BRASIL CONSTRUTORA E GESTAO DE PROJETOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HAN SOOK YU - SP261234

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O mandado de segurança é meio processual especial e célere uma vez que a sua finalidade principal é a de restabelecer direitos violados por ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridades administrativas.

Justamente por ser um rito especial e célere, é que esta ação não comporta dilação probatória. Logo, as provas necessárias à sua instrução devem ser pré-constituídas, isto é, produzidas quando do ajuizamento, ajustando-se aos conceitos de "direito líquido e certo".

Direito líquido e certo, por seu turno, pode ser definido como aquele que resulta de situação determinada, cujo fato possa ser comprovado de plano, por documento inequívoco e independentemente de exame técnico, ao menos produzido em seu processamento.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, in Mandado de Segurança, ... (e demais remédios heróicos), Editora Malheiros, 27ª edição, páginas 36/37: "*Direito líquido e certo é que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração*". Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais. E continua o mestre: "*Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano*".

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. CONTROVÉRSIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. A recusa da expedição de certidão negativa de débito pela autoridade fiscal não se afigura abusiva nem ilegal, posto estar legalmente impedida de expedir-la em favor de contribuinte em relação ao qual constam débitos pendentes. No caso de depósito tardio em relação ao vencimento da obrigação tributária, impõe-se a incidência de correção monetária até a data do depósito, acrescida dos juros e da multa de mora decorrentes do atraso. À espécie, não há prova acerca da suficiência do depósito dos valores excutidos, cabendo à impetrante a apresentação, por ocasião da impetração, dos documentos hábeis a comprovar o alegado, lembrando-se que o mandado de segurança não admite dilação probatória. Segurança denegada. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 00120841819984036100, Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, julgado em 06/10/2011, DJF3 DATA: 20/10/2011).*

Ocorre que a agravante não juntou, nos autos principais, qualquer comprovante dos alegados pedidos de PERD/COMP, comprovando as datas de protocolo dos mesmos.

Assim, verifica-se que não há nos autos principais provas que permitam análise do pedido principal.

Posto isto, anote-se que, em que pese toda a irrisignação da agravante, fato é que os documentos mencionados só foram apresentados no presente recurso.

De fato, o agravo de instrumento é recurso que possui seus limites na extensão da decisão recorrida, não sendo possível a análise, nesta via, de matéria não apreciada em primeira instância.

A natureza do agravo de instrumento visa a submissão, ao colegiado, das questões decididas pelo magistrado em determinado pronunciamento. A apresentação de outras questões, que não sejam de ordem pública, ofende os princípios do duplo grau de jurisdição e da não supressão de instância, e retira da parte contrária o direito a ampla defesa, vez que a produção de prova se dá na ação originária.

Portanto, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento do pleito, nos termos em que requerido.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. PERD/COMP. INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA NOS AUTOS PRINCIPAIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- O mandado de segurança é meio processual especial e cêlere uma vez que a sua finalidade principal é a de restabelecer direitos violados por ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridades administrativas, por essa razão não comporta dilação probatória. Logo, as provas necessárias à sua instrução devem ser pré-constituídas, isto é, produzidas quando do ajuizamento, ajustando-se aos conceitos de "direito líquido e certo".
- Ocorre que a agravante não juntou, nos autos principais, qualquer comprovante dos alegados pedidos de PERD/COMP, comprovando as datas de protocolo dos mesmos.
- Assim, verifica-se que não há nos autos principais provas que permitam a análise do pedido principal.
- Posto isto, anote-se que, em que pese toda a irresignação da agravante, fato é que os documentos mencionados só foram apresentados no presente recurso.
- De fato, o agravo de instrumento é recurso que possui seus limites na extensão da decisão recorrida, não sendo possível a análise, nesta via, de matéria não apreciada em primeira instância.
- A natureza do agravo de instrumento visa a submissão, ao colegiado, das questões decididas pelo magistrado em determinado pronunciamento. A apresentação de outras questões, que não sejam de ordem pública, ofende os princípios do duplo grau de jurisdição e da não supressão de instância, e retira da parte contrária o direito a ampla defesa, vez que a produção de prova se dá na ação originária.
- Agravo de instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001092-15.2014.4.03.6107

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCOS AURELIO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: EZIO BARCELLOS JUNIOR - SP117209-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001092-15.2014.4.03.6107

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARCOS AURELIO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: EZIO BARCELLOS JUNIOR - SP117209-A

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que acolheu a exceção de pré-executividade, para reconhecer a ilegitimidade do executado, e extinguiu a execução fiscal com a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Nas razões recursais, alega a apelante, em síntese, que o pedido de reconhecimento de ilegitimidade da parte executada não pode ser oposto à União e reconhecido sem antes estar comprovada eventual nulidade das declarações prestadas, se a qual não se poderá determinar a extinção da execução. Alega que a União não pode ser condenada em ônus sucumbenciais, pois, ainda que estivesse comprovada a fraude nos autos, a exequente para ela não concorreu. Aduz que a União agiu no estrito cumprimento do dever legal, não podendo ser responsabilizada por fato de terceiro.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

## VOTO

No caso em tela, é patente a ilegitimidade passiva do executado.

Realmente, há nos autos, comprovação suficiente de que houve fraudulenta utilização dos seus documentos por terceiro, demonstrando que não foi o executado quem declarou os débitos exequendos.

Com efeito, restou consignado na r. sentença que “As cópias da CTPS e CNIS anexas demonstram que o executado, à época dos fatos geradores (2008/2009), trabalhava em São Paulo (01/03/2004 a 03/08/2009) e Aracatuba (01/09/2009 a 01/05/2010), ou seja, não era profissional liberal em Florianópolis/SC. Também, a assinatura do boletim de ocorrência (fl. 27), não confere com a de fls. 42/43. Diante disso, é possível concluir que as declarações de fls. 42/43 são falsas e só foram emitidas para dar azo às declarações de bens e rendimentos de fls. 66/74, utilizadas, possivelmente, nas fraudes bancárias aplicadas (fls. 34/41 e 45/51). Observe-se que a renda declarada (fls. 66 e 71) é a mesma das declarações de fls. 42/43. Além do mais, os bens declarados (fl. 73) são descritos de forma genérica, não possuem número de matrícula no CRI (imóvel) ou número de placa (veículo), ou seja, não há nada que os individualize ou permita a constatação de sua existência. Tudo a demonstrar que o executado teve seus documentos utilizados por outra pessoa, no intuito de praticar fraudes bancárias”.

De outra parte, no tocante à verba honorária, o princípio da sucumbência deve ser norteado pelo princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais àquele que deu causa à instauração do processo.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, pacificou o entendimento de que extinta a execução fiscal após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, em face do princípio da causalidade. Vejamos:

*“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que evita a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

In casu, apesar de a exequente não ter dado causa ao ajuizamento indevido da execução fiscal, é certo que ela manteve o pedido de prosseguimento do feito mesmo após estar ciente de toda a documentação juntada aos autos que evidenciou a fraude suportada pelo executado.

Assim, pelo princípio da causalidade, a exequente deve suportar o pagamento de honorários advocatícios.

Levando-se em conta o não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, consoante fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMPROVAÇÃO SUFICIENTE DE QUE HOVE FRAUDULENTE UTILIZAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. RECURSO DESPROVIDO.**

- No caso em tela, é patente a ilegitimidade passiva do executado. Há nos autos comprovação suficiente de que houve fraudulenta utilização dos seus documentos por terceiro, demonstrando que não foi o executado quem declarou os débitos exequendos.

- De outra parte, no tocante à verba honorária, o princípio da sucumbência deve ser norteado pelo princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais àquele que deu causa à instauração do processo.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, pacificou o entendimento de que extinta a execução fiscal após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, em face do princípio da causalidade.

- In casu, apesar de a exequente não ter dado causa ao ajuizamento indevido da execução fiscal, é certo que ela manteve o pedido de prosseguimento do feito mesmo após estar ciente de toda a documentação juntada aos autos, a evidenciar a fraude suportada pelo do executado. Assim, pela aplicação do princípio da causalidade, a exequente deve suportar o pagamento de honorários advocatícios.

- Apelação desprovida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007433-59.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MARCELO OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007433-59.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MARCELO OLIVEIRA DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A, VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem e determinou à autoridade impetrada a conclusão da análise do processo administrativo concessório do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo de requerimento 1469212032), apresentado pela impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da sentença.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007433-59.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MARCELO OLIVEIRA DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A, VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (17/06/2019), o pedido administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (29/04/2019) encontrava-se sem análise e conclusão por tempo superior a 30 (trinta) dias decorridos, sem prorrogação motivada do prazo.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 30 dias, sem prorrogação motivada do prazo.

-Remessa oficial não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014188-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SILVEIRA, FERRAZ & RENAN LOPES SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR AUGUSTO IANNUZZI CORREA - PR73883-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014188-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SILVEIRA, FERRAZ & RENAN LOPES SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR AUGUSTO IANNUZZI CORREA - PR73883-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVEIRA, FERRAZ & RENAN LOPES SOCIEDADE DE ADVOGADOS em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a prorrogação, por 90 dias (inclusive das prestações subsequentes eventualmente vencidas), das datas de vencimento dos tributos federais, IRPJ e CSLL, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), nos termos da Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012, até o último dia útil do terceiro mês subsequente à decretação da calamidade pública em São Paulo.

Alega a agravante, em síntese, que não pode ser imputada mora ao recorrente pelo atraso no cumprimento de suas obrigações tributárias, haja vista a situação de força maior ocasionada pela pandemia COVID-19. Aduz ainda que deve ser aplicada a Portaria MF 12/2012.

Indeferido o pedido liminar.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014188-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SILVEIRA, FERRAZ & RENAN LOPES SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR AUGUSTO IANNUZZI CORREA - PR73883-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se, na origem, de mandado de segurança, visando a obtenção de decisão judicial que assegure o direito do agravante à prorrogação por 90 (noventa) dias do pagamento da CSLL e do IRPJ (inclusive das prestações subsequentes eventualmente vencidas enquanto perdurar o estado de calamidade), na forma do art. 1º da Portaria MF nº 12/2012, até o último dia útil do terceiro mês subsequente à decretação da calamidade pública em São Paulo.

Pois bem

O art. 1º da Portaria MF 12/2012, que trata da prorrogação do prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), dispõe:

*Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.*

*§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.*

Não obstante, o art. 3º da mesma portaria, define que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Nesse sentido verifica-se que já foram expedidos normativos pelo Ministério da Economia, como a Portaria nº 139 de 03/04/2020 e Instrução Normativa nº 1.932 de 03/04/2020, que prorrogam o prazo para o recolhimento de alguns tributos federais, bem como prazo para apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições).

Por sua vez, o art. 152 do Código Tributário Nacional define o procedimento para concessão de moratória.

*Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:*

*I - em caráter geral:*

*a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refere;*

*b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;*

*II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.*

*Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.*

Logo, o instituto da moratória não se aplica ao presente caso, uma vez que depende de Lei.

Com efeito, à luz dos princípios da separação dos poderes e da legalidade, apenas em situações excepcionais pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, posto que lhe cabe, primordialmente, solucionar os conflitos à luz da legislação, mediante a adequação dos fatos à norma.

Dessa maneira, a r. decisão agravada deverá ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA MF 12/2012. ATOS NORMATIVOS PARA COMPLEMENTAR. PRORROGAÇÃO DO PAGAMENTO DE ALGUNS TRIBUTOS. MINISTÉRIO DA ECONOMIA. CTN. MORATÓRIA INAPLICÁVEL AO CASO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O art. 1º da Portaria MF 12/2012, que trata da prorrogação do prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) quando será prorrogado o vencimento dos tributos federais.

- O art. 3º da mesma portaria, define que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

- Verifica-se que já foram expedidos normativos pelo Ministério da Economia, como a Portaria nº 139 de 03/04/2020 e Instrução Normativa nº 1.932 de 03/04/2020, que prorrogam o prazo para o recolhimento de alguns tributos federais, bem como prazo para apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições).

- O art. 152 do Código Tributário Nacional define o procedimento para concessão de moratória. Inaplicável ao presente caso, vez que depende de lei.

- À luz dos princípios da separação dos poderes e da legalidade, apenas em situações excepcionais pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, posto que lhe cabe, primordialmente, solucionar os conflitos à luz da legislação, mediante a adequação dos fatos à norma.

- Agravo de instrumento não provido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001250-38.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: EVANGELISTA DE JESUS DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001250-38.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: EVANGELISTA DE JESUS DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem e determinou à autoridade impetrada que procedesse à análise do pedido administrativo nº 192148666, no prazo – passível de interrupção – de 15 dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa necessária.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001250-38.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: EVANGELISTA DE JESUS DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

### VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;”*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de “tempo razoável” de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (30/01/2020), a análise do pedido administrativo para concessão de benefício assistencial à pessoa com deficiência (30/09/2019) encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011633-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: MARIA TERESA LOPES VASQUES

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011633-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: MARIA TERESA LOPES VASQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANE RAMOS ASSUMPCAO - SP245808

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU contra a decisão que, em sede de ação ordinária, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal e determinou a devolução dos autos a 1ª Vara Cível da Comarca de Birigui/SP.

Alega a agravante, em síntese, que o objeto da ação principal é a reativação do registro do diploma da agravada no Curso de Pedagogia, que só foi cancelado por determinação da União, através do Ministério da Educação-MEC, o que já evidencia o interesse primário da União.

Deferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011633-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: MARIA TERESA LOPES VASQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANE RAMOS ASSUMPCAO - SP245808

### VOTO

Trata-se na origem de ação ordinária, objetivando provimento jurisdicional para declarar a validade do registro do diploma da agravada, vez que cancelado pela agravante em cumprimento à Portaria nº 738, de 22 de novembro de 2016, do Ministério da Educação.

Pois bem

Com efeito, o art. 109, I da Constituição Federal dispõe:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

Dessa maneira, considerando que no presente feito discute-se questão relativa à educação, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96), deve ser mantida a competência da Justiça Federal.

Anote-se ainda que, há nesse sentido previsão expressa na Súmula 15/TFR:

*Compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior, praticado por dirigente de estabelecimento particular.*

Por fim, a própria União, através do MEC, editou a Portaria nº 738/2016, que dispôs sobre a instauração de processo administrativo em face da Universidade Iguçu-UNIG, originando o cancelamento do diploma da agravada.

Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO ENTRE OS JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSTITUIÇÃO DE ENSINO PRIVADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO A JUSTIFICAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO PARANÁ DESPROVIDO.*

*1. Em regra, o deslinde dos conflitos de competência entre Juízos em razão da matéria deve ser dirimido com a observância da relação jurídica controvertida, em especial no que se refere à causa de pedir e ao pedido indicados pelo autor da demanda. Precedentes: CC 117.722/BA, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 2.12.2011; CC 108.138/SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 6.9.2010; e AgRg no CC 104.283/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 24.2.2012.*

*2. Nos casos que envolvam instituição de ensino superior particular, este Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp. 1.344.771/PR), pacificou o entendimento de que a União possui interesse, competindo, portanto, à Justiça Federal o julgamento quando a lide versar sobre registro de diploma perante o órgão público competente (inclusive credenciamento junto ao MEC) ou quando se tratar de Mandado de Segurança. Por outro lado, tratando-se de questões privadas concernentes ao contrato de prestação de serviços, salvo Mandado de Segurança, compete à Justiça Estadual processar e julgar a pretensão. Sendo esta última a hipótese dos autos, fixa-se a competência da Justiça Comum.*

*3. Agravo Interno do ESTADO DO PARANÁ desprovido.*

*(AINTCC - AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 146855 2016.01.37817-1, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:07/12/2018-grifei)*

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CANCELAMENTO DE REGISTRO DE DIPLOMA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

- Com efeito, o art. 109, I da Constituição Federal dispõe: *Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.*

- Considerando que no presente feito discute-se questão relativa à educação, com base na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96), deve ser mantida a competência da Justiça Federal. Súmula 15/TFR.

- A própria União, através do MEC, editou a Portaria nº 738/2016, que dispôs sobre a instauração de processo administrativo em face da Universidade Iguçu-UNIG, originando o cancelamento do diploma da agravada.

- Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004376-29.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TRANSPALLET - TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA APOLONIO MUNIZ DEPIERI - SP284475-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004376-29.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TRANSPALLET - TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA APOLONIO MUNIZ DEPIERI - SP284475-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto por **Transpallet – Transportes e Logística Ltda.**, contra a **sentença** que, em sede de **embargos à execução** opostos em face da **Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA**, julgou **improcedente o pedido**, mantendo a cobrança da multa administrativa aplicada por infração ao disposto no art. 10, incs. IV e XXXII, da Lei 6.437/77 (transporte de produtos importados para a saúde sem a prévia autorização de funcionamento).

Em suas razões recursais, a parte apelante repisou os argumentos expostos na petição inicial pugnano pela reforma da r. sentença para julgar procedente o pedido. Sustenta, em síntese, a nulidade da autuação por vício material (motivação deficiente/atipicidade) à alegação de que os produtos transportados não se sujeitam à prévia autorização da fiscalização sanitária por não estarem previstos no rol taxativo da Resolução RDC 350/2005.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004376-29.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TRANSPALLET - TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA APOLONIO MUNIZ DEPIERI - SP284475-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O recurso de apelação não comporta provimento.

Não há ausência de motivação e tampouco motivação imperfeita capaz de ilidir a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo.

Os produtos importados/transportados pela embargante/apelante encontram-se elencados na Resolução RDC 320/2005, no item 1.36 do Anexo I, que expressamente arrola como mercadoria importada sob vigilância sanitária, as “**matérias-primas, insumos, partes e peças, produtos acabados, produtos a granel, produtos semi-elaborados e produtos in natura e demais sob vigilância sanitária que trata a Lei n.º 9.872/99**”.

Portanto, é regular a aplicação de penalidade à empresa que efetuou o transporte de peças e partes de equipamentos médicos, sem a necessária autorização do órgão de fiscalização sanitária.

Neste sentido, colaciono recente precedente firmado por esta Quarta Turma julgando caso idêntico ao aqui tratado tendo o mesmo contribuinte/executado (Transpallet – Transportes e Logística Ltda.):

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – MULTA – ANVISA -TRANSPORTE DE PARTES DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS IMPORTADOS SEM A NECESSÁRIA AUTORIZAÇÃO – REGULARIDADE DA AUTUAÇÃO.**

1. *Consta do Auto de Infração Sanitária CVSPAF/SP de nº 00018/2007 que “A empresa realizou o transporte de mercadoria e produtos para a saúde do Aeroporto Internacional de São Paulo para a EADI CNAGA/SP, não sendo regularizada no tocante à Autorização de Funcionamento para a atividade – transportar produtos para saúde” (fls. 14).*

2. *Não se vislumbra a existência de nulidade da autuação da ANVISA, isso porque a Resolução 350/2005, no Anexo I, item 1..36, estabelece o conceito de Mercadorias Importadas sob Vigilância Sanitária: “matérias-primas, insumos, partes e peças, produtos acabados, produtos a granel, produtos semi-elaborados e produtos in natura e demais sob vigilância sanitária (...)”.*

3. *Diante da conduta praticada pela recorrente, denota-se que a aplicação da penalidade se deu de forma regular, não havendo qualquer vício a ser sanado.*

4. *Apelação desprovida.*

(TRF3, Quarta Turma, AC 0011339-24.2011.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Marcelo Mesquita, julgado em 24/10/2019).

Assim, estando legítimo o auto de infração e correta a penalidade aplicada diante da infração sanitária cometida prevista no artigo 10, IV e XXXII, da Lei 6.437/77, de rigor o improvemento do recurso e a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação.**

É o voto.

---

---

**E M E N T A**

**ADMINISTRATIVO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ANVISA – INFRAÇÃO SANITÁRIA – RESOLUÇÃO RDC 350/2005 – TRANSPORTE DE PRODUTOS IMPORTADOS PARA A SAÚDE SEM AUTORIZAÇÃO – MULTA MANTIDA - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO.**

1. Não há ausência de motivação e tampouco motivação imperfeita capaz de ilidir a presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo.
2. Os produtos importados/transportados pela embargante/apelante encontram-se elencados na Resolução RDC 320/2005, no item 1.36 do Anexo I.
3. É regular a aplicação de penalidade à empresa que efetuou o transporte de peças e partes de equipamentos médicos, sem a necessária autorização do órgão de fiscalização sanitária.
4. Recurso de apelação improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018014-84.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANE SPINOLA MENDES

Advogado do(a) APELADO: JANE SPINOLA MENDES - SP282931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018014-84.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANE SPINOLA MENDES

Advogado do(a) APELADO: JANE SPINOLA MENDES - SP282931-A

**RELATÓRIO**

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada que, observada a ordem e o horário normal de atendimento, bem como mediante prévio agendamento em prazo razoável, considerado este como o prazo limite previsto como regra para a concessão dos benefícios previdenciários, permita à impetrante, advogada, junto à agência Cidade Dutra do INSS em São Paulo/SP, protocolizar, no mesmo ato, sem limitação de quantidade, requerimentos de benefício previdenciário e outros documentos inerentes ao seu exercício profissional.

Em sua apelação requer a improcedência total do pedido, alega, em síntese, que inexistente direito líquido e certo do apelado em atuar perante o INSS sem efetuar prévio agendamento, pois há clara afronta ao princípio da isonomia.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta Corte Regional.

Encaminhados os autos, o D. Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação.

É o relatório.

## VOTO

A pretensão, nos limites como deduzida, desborda, em parte, da garantia à plenitude do exercício das prerrogativas da advocacia, assumindo foros de indevido privilégio de atendimento.

Consoante consignado pelo INSS em outros feitos já levados a julgamento nesta Turma acerca da mesma matéria, o atendimento nas Agências do INSS vem sendo feito por meio de sistema informatizado de agendamento eletrônico - SAE -, juntamente com a Central de Atendimento pelo telefone 135, inovação que veio a oferecer, aos seus segurados, condições dignas de atendimento, com hora marcada, para evitar a distribuição de senhas e a formação de filas.

Ademais, a informatização do atendimento vem permitindo tratamento igualitário aos segurados, embora o agendamento se faça com algum prazo de espera em razão da grande demanda e o reduzido número de servidores, mas os efeitos da concessão dos benefícios retroagem à data do agendamento.

Por fim, consta que o atendimento com hora marcada é uma opção do segurado, podendo apresentar-se diretamente na Agência, mas se sujeitando à fila de espera, o que se aplica também aos advogados representantes de segurados.

Como se vê, o agendamento é método adotado pelo INSS para fins de assegurar atendimento digno e isonômico, com dia e hora marcados. Contudo, não diferencia pensionistas, aposentados, despachantes ou advogados.

No desempenho das suas funções administrativas, a Autarquia Previdenciária é pautada pela legalidade.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, em seu Artigo 3º, garantiu prioridade na efetivação dos direitos do idoso.

Especificamente em relação aos serviços prestados pelos órgãos públicos, o Estatuto assegurou ao idoso, de maneira explícita, atendimento preferencial imediato e individualizado, prioridade esta extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (Artigo 71, § 3º).

Igualmente, a Lei nº 10.048, de 08 de novembro de 2000, cujo Artigo 1º estabeleceu o atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência, aos idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, às lactantes, às pessoas acompanhadas por crianças de colo, impondo seu Artigo 2º a observância obrigatória do atendimento prioritário pelas repartições públicas, "por meio de serviços individualizados que assegurem tratamento diferenciado e ATENDIMENTO IMEDIATO às pessoas a que se refere o Artigo 1º".

Tais normas de proteção possuem caráter geral, beneficiando indistintamente os segurados do INSS e público em geral que frequentam as Agências da Autarquia e que estejam nas condições de vulnerabilidade nelas previstas, concedendo-lhes atendimento imediato e tratamento prioritário.

Nesse sentido, o pleito da impetrante, visando atendimento imediato e irrestrito, esbarra diretamente nas referidas normas legais de atendimento prioritário, pois seu acolhimento sujeitaria a Autarquia a decidir prioritariamente os requerimentos de benefícios apresentados por advogados, privilégio não contemplado sequer na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

Os advogados não detêm prioridade de atendimento sobre aquelas pessoas legalmente beneficiadas por tal preferência, mas tão somente a prerrogativa inscrita no Artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, que dispõe:

"Art. 6º.

(...)

Parágrafo único. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho."

O dispositivo legal em comento, ao assegurar aos advogados condições adequadas de desempenho da profissão, garante-lhes exatamente isso. Não é a preferência em fila ou não utilização de senhas, mas, condições condignas que não exacerbe e martirize no atendimento perante as Agências do INSS em virtude do exercício de sua profissão.

Possui o INSS a obrigação de conciliar o pleito do apelado com as normas legais de atendimento prioritário, sem trazer ônus aos advogados no exercício de sua profissão, ou mesmo lhes inviabilizar o acesso à defesa dos beneficiários que optem por nomeá-los.

O Instituto, dentro de seu poder discricionário, deverá estabelecer procedimentos para receber requerimentos dos advogados, de acordo com capacidade operacional do posto de atendimento.

Dessa forma, levando-se em conta que o sistema de agendamento prévio para protocolização do benefício previdenciário foi criado com vistas a agilizar o atendimento ao público e não com o intuito de cercar o direito dos segurados, deve a impetrante se submeter ao agendamento eletrônico tanto para protocolização dos benefícios previdenciários de seus mandatários, como para pedido de certidões e cópias de processo, independentemente de procuração e direito de vista dos processos administrativos, mediante procuração.

Além do agendamento, de rigor também a senha e a fila para todos, como forma democrática para atendimento dos prioritários, do público e do advogado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. INSS. ATENDIMENTO DIFERENCIADO. ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE AGENDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PROTOCOLIZAÇÃO DE VÁRIOS PEDIDOS EM UM MESMO ATENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

- A pretensão, nos limites como deduzida, desborda, em parte, da garantia à plenitude do exercício das prerrogativas da advocacia, assumindo foros de indevido privilégio de atendimento.
- Consoante consignado pelo INSS em outros feitos já levados a julgamento nesta Turma acerca da mesma matéria, o atendimento nas Agências do INSS vem sendo feito por meio de sistema informatizado de agendamento eletrônico - SAE -, juntamente com a Central de Atendimento pelo telefone 135, inovação que veio a oferecer, aos seus segurados, condições dignas de atendimento, com hora marcada, para evitar a distribuição de senhas e a formação de filas.
- Ademais, a informatização do atendimento vem permitindo tratamento igualitário aos segurados, embora o agendamento se faça com algum prazo de espera em razão da grande demanda e o reduzido número de servidores, mas os efeitos da concessão dos benefícios retroagem à data do agendamento.
- Por fim, consta que o atendimento com hora marcada é uma opção do segurado, podendo apresentar-se diretamente na Agência, mas se sujeitando à fila de espera, o que se aplica também aos advogados representantes de segurados.
- Como se vê, o agendamento é método adotado pelo INSS para fins de assegurar atendimento digno e isonômico, com dia e hora marcados. Contudo, não diferencia pensionistas, aposentados, despachantes ou advogados.
- No desempenho das suas funções administrativas, a Autarquia Previdenciária é pautada pela legalidade.
- O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, em seu Artigo 3º, garantiu prioridade na efetivação dos direitos do idoso. Especificamente em relação aos serviços prestados pelos órgãos públicos, o Estatuto assegurou ao idoso, de maneira explícita, atendimento preferencial imediato e individualizado, prioridade esta extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (Artigo 71, § 3º).
- Igualmente, a Lei nº 10.048, de 08 de novembro de 2000, cujo Artigo 1º estabeleceu o atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência, aos idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, às gestantes, às lactantes e às pessoas acompanhadas por crianças de colo, impondo seu Artigo 2º a observância obrigatória do atendimento prioritário pelas repartições públicas, "por meio de serviços individualizados que assegurem tratamento diferenciado e ATENDIMENTO IMEDIATO às pessoas a que se refere o Artigo 1º".
- Tais normas de proteção possuem caráter geral, beneficiando indistintamente os segurados do INSS e público em geral que frequentam as Agências da Autarquia e que estejam nas condições de vulnerabilidade nelas previstas, concedendo-lhes atendimento imediato e tratamento prioritário.
- Nesse sentido, o pleito genérico do impetrante, visando atendimento imediato e irrestrito, esbarra diretamente nas referidas normas legais de atendimento prioritário, pois seu acolhimento sujeitaria a Autarquia a decidir prioritariamente os requerimentos de benefícios apresentados por advogados, privilégio não contemplado sequer na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).
- Os advogados não detêm prioridade de atendimento sobre aquelas pessoas legalmente beneficiadas por tal preferência, mas tão somente a prerrogativa inscrita no Artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94.
- O dispositivo legal em comento, ao assegurar aos advogados condições adequadas de desempenho da profissão, garante-lhes exatamente isso. Não é a preferência em fila ou não utilização de senhas, mas, condições condignas que não exacerbe e martirize no atendimento perante as Agências do INSS em virtude do exercício de sua profissão.
- Possui o INSS a obrigação de conciliar o pleito do apelado com as normas legais de atendimento prioritário, sem trazer ônus aos advogados no exercício de sua profissão, ou mesmo lhes inviabilizar o acesso à defesa dos beneficiários que optem por nomeá-los.
- O Instituto, dentro de seu poder discricionário, deverá estabelecer procedimentos para receber requerimentos dos advogados, de acordo com capacidade operacional do posto de atendimento.
- Dessa forma, levando-se em conta que o sistema de agendamento prévio para protocolização do benefício previdenciário foi criado com vistas a agilizar o atendimento ao público e não com o intuito de cercear o direito dos segurados, deve o impetrante se submeter ao agendamento eletrônico tanto para protocolização dos benefícios previdenciários de seus mandatários, como para pedido de certidões e cópias de processo, independentemente de procuração e direito de vista dos processos administrativos, mediante procuração.
- Além do agendamento, de rigor também a senha e a fila para todos, como forma democrática para atendimento dos prioritários, do público e do advogado.
- Apelação e remessa oficial providas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023231-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MARIA VILA NOVA DE PAULA - MG151103-A, YAZALDE ANDRESSI MOTA COUTINHO - MG115670-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023231-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MARIA VILA NOVA DE PAULA - MG151103-A, YAZALDE ANDRESSI MOTA COUTINHO - MG115670-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição da garantia existente por bem móvel ou, alternativamente, por seguro garantia.

Alega a agravante, em síntese, que tem enfrentado grandes dificuldades em decorrência da pandemia causada pelo Covid-19, assim, faz jus à excepcional substituição do depósito judicial por bem móvel (ônibus) ou seguro garantia, ora requerida requerida; ainda, defende o princípio de que a execução deve se dar de modo menos gravoso ao devedor.

Com contramina da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023231-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MARIA VILA NOVA DE PAULA - MG151103-A, YAZALDE ANDRESSI MOTA COUTINHO - MG115670-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Com efeito, a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

Cuidou o artigo 835 do CPC de estabelecer, portanto, uma ordem preferencial para a realização da penhora, visando permitir a eficiência do procedimento de cobrança. Também a Lei 6.830/80 (art. 9º e art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora. Impende salientar que o Código de Processo Civil estabeleceu no parágrafo 1º do aludido art. 835 que: "É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto". Depreende-se, portanto, que somente os itens dos incisos II a XIII podem ser penhorados sem obediência da ordem prevista.

Além disso, é posicionamento sedimentado nos tribunais que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.

Existindo bens outros livres e desembaraçados é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 797 do CPC.

Acerca da matéria, manifestou-se o C. STJ de forma bastante específica: *AGARESP 201303884344, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/02/2014.*

Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.

Se há discordância da exequente quanto à substituição pleiteada e se ambas as garantias ocupam a mesma posição na ordem de penhora, não há que falar em direito subjetivo do devedor em relação ao deve prevalecer, na medida em que tal direito existiria quando comprovada a intenção da exequente em tomar excessivamente onerosa a execução.

Expostos tais elementos, e ainda que esta Relatora não ignore a excepcionalidade dos motivos que ocasionaram o pleito ora apreciado, destaco que a providência requerida (substituição de depósito judicial por bem móvel ou seguro-garantia) encontra obstáculo no art. 1º, § 3º, da Lei nº 9.703/1998, pelo qual o valor do depósito somente poderá ser levantado após o encerramento da lide ou do processo litigioso, entendimento este adotado nesta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA ELETRÔNICA – SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA: IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.*

*2. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, há distinção entre a garantia mediante depósito judicial e as demais modalidades.*

3. No atual momento processual, a execução fiscal está parcialmente garantida por depósito, decorrente do bloqueio eletrônico. A substituição de dinheiro por seguro garantia não é viável.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012492-84.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 31/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2019)

Destaco, ainda, que, em recente decisão (04 de maio de 2020), a Rel. do REsp 1.177.330 (Mír. ASSUSETE MAGALHÃES) indeferiu pedido semelhante, anotando que “Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa. Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer o emprego dos valores pelo Poder Público na implantação de políticas sociais e na implementação de medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social.”

Deste modo e, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento do pleito, nos termos em que requerido.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA GARANTIA. PANDEMIA COVID-19. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO IMPROVIDO.

- Com efeito, a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

- Cuidou o artigo 835 do CPC de estabelecer, portanto, uma ordem preferencial para a realização da penhora, visando permitir a eficiência do procedimento de cobrança. Também a Lei 6.830/80 (art. 9º e art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora. Impende salientar que o Código de Processo Civil estabeleceu no parágrafo 1º do aludido art. 835 que: “É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto”. Depreende-se, portanto, que somente os itens dos incisos II a XIII podem ser penhorados sem obediência da ordem prevista.

- Ademais, se há discordância da exequente quanto à substituição pleiteada e se ambas as garantias ocupam a mesma posição na ordem de penhora, não há que falar em direito subjetivo do devedor em relação ao deve prevalecer, na medida em que tal direito existiria quando comprovada a intenção da exequente em tomar excessivamente onerosa a execução.

- Expostos tais elementos, e ainda que esta Relatora não ignore a excepcionalidade dos motivos que ocasionaram o pleito ora apreciado, destaco que a providência requerida (substituição de depósito judicial por bem móvel ou seguro-garantia) encontra obstáculo no art. 1º, § 3º, da Lei nº 9.703/1998, pelo qual o valor do depósito somente poderá ser levantado após o encerramento da lide ou do processo litigioso. Precedentes desta E. Corte.

- Destaco, ainda, que, em recente decisão (04 de maio de 2020), a Rel. do REsp 1.177.330 (Mír. ASSUSETE MAGALHÃES) indeferiu pedido semelhante, anotando que “Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa. Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer o emprego dos valores pelo Poder Público na implantação de políticas sociais e na implementação de medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social.”

- Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021549-26.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEZ SERVICOS E EMERGENCIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO LUIZ DAINEZI - SP292760

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021549-26.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 1535/3053

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: DEZ SERVICOS E EMERGENCIAS LTDA  
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO LUIZ DAINÉZI - SP292760  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de ação ordinária proposta por **Dez Serviços e Emergências Ltda** em face da **União Federal (Fazenda Nacional)** visando a repetição do valor referente às multas trabalhistas recolhidas em duplicidade e indenização por danos morais.

Sustenta a autora que, mesmo após a quitação regular, os débitos foram inscritos em dívida ativa e levados a protesto, compelindo-a a pagá-los pela segunda vez, para evitar maiores prejuízos, como a concretização de financiamento anteriormente pactuado e participação em licitações.

O magistrado *a quo* julgou:

(i) IMPROCEDENTE o pedido para reparação de danos morais;

(ii) PROCEDENTE o pedido para restituição do indébito comprovado às fls. 79-81, 95/100-101, 115, 136-139 e 151-155, exclusivamente no que tange aos valores relativos aos débitos inscritos em Dívida Ativa sob nº 580.5.13.011014-24, 80.5.13.011001-00, 80.5.13.011 003-71, 80.5.13.011006-14 e 80.5.13.011007-03, corrigidos pela taxa SELIC; e

(iii) PROCEDENTE o pedido para ressarcimento dos valores referentes ao recolhimento das custas devidas aos Cartórios de Protesto de Títulos e Documentos, comprovadas às fls. 79-81, 95/100-101, 136-139 e 151-155, acrescidos de juros de mora na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 desde a data de cada pagamento indevido, bem como correção monetária desde a mesma data, segundo os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região.

O magistrado ainda condenou a ré no ressarcimento das custas processuais recolhidas pela autora e no pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a União Federal. Insiste que a competência para apreciar o presente feito é do Juizado Especial Cível Federal e que o autor carece de interesse de agir, porquanto o pedido formulado na inicial já foi apreciado pela autoridade administrativa e os valores referentes ao segundo pagamento se encontram disponíveis para a restituição administrativa. Requer a extinção do feito sem apreciação do mérito.

Não sendo este o entendimento do Colegiado, pede a reforma da sentença para que, na correção monetária dos valores devidos a título de custas de cartório de protesto, seja utilizada a TR ao invés do IPCA-E, bem como para que sejam reduzidos os honorários advocatícios de sucumbência.

Com contrarrazões da apelada, defendendo a manutenção da sentença, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021549-26.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEZ SERVICOS E EMERGENCIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO LUIZ DAINÉZI - SP292760

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Não assiste razão à apelante.

Afasto, de pronto, a alegação de que a competência para a apreciação deste feito seria do Juizado Especial porquanto o valor atribuído à presente causa, R\$ 50.000,00, excede o valor de 60 salários mínimos da época (R\$ 678,00 x 60 = R\$ 40.680,00). Competente, portanto, o Juízo *a quo*.

Também não merece acolhida o argumento de que faltaria interesse de agir à autora. Embora no curso deste feito, a Fazenda Nacional tenha, administrativamente, reconhecido o pagamento em duplicidade e o direito à devolução do indébito, a pretensão da autora não se limita ao montante das multas pagas pela segunda vez, visa também o ressarcimento dos valores pagos pelos serviços cartorários, bem como indenização pelos infortúnios supostamente sofridos com a inscrição de seu nome no CADIN.

O magistrado *a quo* indeferiu o pedido de indenização por danos morais, mas reconheceu o direito da autora ao ressarcimento das despesas de cartório por entender que o protesto dos títulos foi indevido “*não só em razão do fato dos débitos se encontrarem extintos por pagamento desde janeiro de 2013, como, também, em decorrência do requerimento administrativo prévio para cancelamento das inscrições em Dívida Ativa*”.

De fato, tendo a empresa protocolizado pedido de revisão e extinção da dívida ativa, juntando os respectivos comprovantes de pagamento, em 05/09/2013 (pág. 32, 45, 53, 66 e 79, id 85462991), não havia razão para a Fazenda Nacional, um mês depois, em outubro/2013, apresentar as CDA's para protesto, razão, porque, deve ressarcir os gastos despendidos pela autora junto aos cartórios.

Em relação ao indexador aplicável na correção monetária dos valores devidos a título de custas de cartório de protestos, tampouco assiste razão à apelante. A utilização da TR como índice de correção monetária nas **condenações impostas à Fazenda Pública**, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009 é tema da Repercussão Geral nº 810 do Supremo Tribunal Federal. No julgamento do recurso especial paradigma (RE 870947), em 20/09/2017, o Plenário daquela C. Corte firmou a seguinte Tese sobre a questão:

“(…)

**2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”. (RE 870947/SE)**

Ressalte-se que, diferentemente do que ocorreu no julgamento das ADI's 4357 e 4425 (que tratou especificamente dos valores já inscritos em precatórios), a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, na fase de conhecimento, não sofreu modulação. (RE 870947 ED)

Inaplicável, pois, a utilização TR como índice de correção monetária na hipótese dos autos, como pretendido pela apelante.

Finalmente, considerando que foi o protesto indevido das CDA's que motivou o ajuizamento do presente feito, correta a condenação da ré nos honorários sucumbenciais. Quanto ao valor arbitrado pelo magistrado singular (10% sobre o valor da condenação), não há reparos a ser feito porquanto em consonância com o entendimento desta Quarta Turma.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta, mantendo a sentença em sua integralidade.

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL CÍVEL. VALOR DA CAUSA SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. INAPLICABILIDADE DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Afastada a alegação de que a competência para a apreciação do presente feito seria do Juizado Especial Cível Federal, porquanto o valor atribuído à causa, R\$ 50.000,00, excede o valor de 60 salários mínimos da época.

2. Também não merece acolhida o argumento de que faltaria interesse de agir à autora. Embora no curso deste feito, a Fazenda Nacional tenha, administrativamente, reconhecido o pagamento em duplicidade e o direito à devolução do indébito, a pretensão da autora não se limita ao montante das multas pagas pela segunda vez, visa também o ressarcimento dos valores pagos pelos serviços cartorários, bem como indenização pelos infortúnios supostamente sofridos com a inscrição de seu nome no CADIN.

3. Sobre a aplicação da TR como índice de correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte tese: "*O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*". (RE 870947 – Tema de Repercussão Geral nº 810)

4. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0702287-95.1994.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTOFADOS FLAPEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, FLAVIO PEGORARO, IVONE DE CARVALHO PEGORARO

Advogado do(a) APELADO: LOURENCO MONTOIA - SP59734

Advogado do(a) APELADO: LOURENCO MONTOIA - SP59734

Advogado do(a) APELADO: LOURENCO MONTOIA - SP59734

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0702287-95.1994.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTOFADOS FLAPEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, FLAVIO PEGORARO, IVONE DE CARVALHO PEGORARO

Advogado do(a) APELADO: LOURENCO MONTOIA - SP59734

Advogado do(a) APELADO: LOURENCO MONTOIA - SP59734

Advogado do(a) APELADO: LOURENCO MONTOIA - SP59734

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que, em sede de execução fiscal ajuizada em face de FLAPEX IND. COM LTDA, FLÁVIO PEGORARO e IVONE DE CARVALHO PEGORARO, extinguiu o feito reconhecendo a prescrição intercorrente do crédito tributário objeto da certidão de dívida ativa. Em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito fiscal, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I do CPC.

Entende a recorrente inaplicável o artigo 125, III do CTN, o qual trata da interrupção da prescrição em face de um devedor solidário, que beneficia ou prejudica os demais. Aduz que tal dispositivo não estabelece regras sobre os efeitos da consumação da prescrição em relação aos demais devedores.

Conjugando regras do Código Civil, sustenta a apelante que a ocorrência de prescrição para o redirecionamento do feito executivo em face de um responsável solidário, não acarreta a extinção do crédito em si, sendo extensível aos demais codevedores tempestivamente integrados e citados na lide executiva.

Pede, por fim, o provimento do recurso para afastar a prescrição intercorrente e, em consequência, o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0702287-95.1994.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTOFADOS FLAPEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, FLAVIO PEGORARO, IVONE DE CARVALHO PEGORARO

Advogado do(a) APELADO: LOURENCO MONTOIA - SP59734

Advogado do(a) APELADO: LOURENCO MONTOIA - SP59734

Advogado do(a) APELADO: LOURENCO MONTOIA - SP59734

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A prescrição intercorrente encontra regulação no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), assim disposto:

*"Art. 4º - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§1º - Suspensão do curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*§5º - A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no §4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)"*

Trata-se de instituto destinado a limitar o trâmite ou paralisação exagerada de execuções fiscais, sem providências efetivas visando à cobrança de créditos. É medida que se impõe, sob pena de fragilizar-se os princípios da razoabilidade e da segurança jurídica, evitando que a cobrança se torne inprescritível.

Sobre a prescrição intercorrente, a 1ª Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.340.553/RS, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, firmou posicionamento acerca do procedimento previsto no artigo 40 da LEF, verbis:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).*

*1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.*

*2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.*

*3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: '[...] o juiz suspenderá [...]'). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.*

*4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):*

*4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;*

*4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.*

*4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.*

*4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não promociamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;*

*4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.*

*4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.*

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018).

As teses aprovadas foram as seguintes:

**Tema STJ 566 - O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução.**

**Tema STJ 567 - Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável.**

**Tema STJ 568 - A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens.**

**Tema STJ 569 - Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável.**

**Tema 570 e 571: A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.**

E, segundo prescreve a Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

Em suma, após a ciência do exequente acerca da frustração de diligência com o objetivo de localizar o executado ou bens penhoráveis, tem início o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e, após o transcurso do referido prazo, inicia-se automaticamente o prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

No caso concreto assim decidi o d. Juízo a quo:

"(...)

A concordância da Exequente quanto à ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução à sócia Ivone de Carvalho Pegoraro beneficia todos os Executados.

Ora, a prescrição em matéria tributária fere de morte o próprio crédito tributário (art. 156, inciso V, do CTN), e não apenas a pretensão executiva fazendária. Se extinto o crédito tributário por força da prescrição em relação à Coexecutada Ivone de Carvalho Pegoraro, extinto igualmente estará em relação a todos os demais Executados, conforme se extrai igualmente do disposto no inciso III do art. 125 do CTN.

Ex positis, com arrimo no art. 125, inciso III, e/e art. 156, inciso V, ambos do CTN, declaro extinto tanto o crédito exequendo, quanto a presente execução fiscal (art. 924, inciso V, do CPC/2015).

Levantem-se eventuais indisponibilidades/penhoras, expedindo-se o que for necessário.

Condeno a Excepta a pagar honorários advocatícios sucumbenciais no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito fiscal ora tido por extinto (proveito econômico obtido pelos Excipientes), débito esse que hoje importam em R\$ 170.636,23, conforme informação fiscal hoje obtida por este Juiz junto ao sistema E-CAC, cuja juntada ora determino (art. 85, 3º, inciso I, do NCPC).

Custas indevidas, ante a isenção de que goza a Exequente.

Com o trânsito em julgado, abra-se vista à PSFN/SJRP, para que providencie o cancelamento da(s) respectiva(s) inscrição(ões) em Dívida Ativa, com a devida comprovação nos autos no prazo de quinze dias.

"...)"

Nessa senda, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, tenho que deve ser mantida a sentença de extinção da ação.

Como se vê, houve o transcurso do lapso prescricional superior a 05 (cinco) anos sem impulsionamento processual útil por parte da exequente.

Quanto à inaplicabilidade do artigo 125, III do CTN nos casos nos quais consumado o prazo prescricional, as alegações da recorrente não prosperam.

Em que pese tal dispositivo tratar apenas da interrupção do prazo prescricional no caso de solidariedade, há que se estendê-lo no caso concreto no qual consumada a prescrição intercorrente.

A propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO DECRETANDO A PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM RELAÇÃO A UM DOS SÓCIOS. APROVEITAMENTO AOS DEMAIS. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL DESPROVIDO.**

1. A prescrição decretada em favor de um dos sócios favorece aos demais. Se o pagamento da dívida por um dos sócios favorece aos demais, por igual razão a prescrição da dívida arguida por um dos sócios e reconhecida pelo juízo competente aproveita aos demais devedores solidários, nos termos do art. 125 do Código Tributário Nacional e arts. 274 e 275 do Código Civil. Precedente: AgRg no REsp. 958.846/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 30.9.2009.

2. Hipótese em que as Instâncias Ordinárias estenderam, por via reflexa e identidade de razões, para a sócia ora agravada, a mesma decisão, transitada em julgado, que extinguiu a execução fiscal quanto aos demais sócios em razão da prescrição.

3. Agravo Interno do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL desprovido."

(AgInt nos EDcl no REsp 1.361.125/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19/12/2019)

Ressalte-se, outrossim, que o e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que "os requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não têm o condão de suspender ou interromper a prescrição intercorrente" (AgRg no Ag 1.372.530/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19/05/2014).

Desse sentir é Tese 568, reproduzida alhures.

Acerca do tema, colaciono os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "os requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não têm o condão de suspender ou interromper a prescrição intercorrente" (AgRg no Ag 1.372.530/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19/05/2014).

2. "A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens" (Tese 568 do STJ).

3. Hipótese em que o Tribunal a quo, ao analisar os eventos no processo de execução, posicionou-se de forma incompatível com a jurisprudência acima consolidada, motivo pelo que merece o acórdão ser cassado para que seja oportunizado novo julgamento segundo a jurisprudência desta Corte Superior.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1165108/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 28/02/2020)

**"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS NÃO SUSPENDEM NEM INTERROMPEM A PRESCRIÇÃO.**

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, "os requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não têm o condão de suspender ou interromper o prazo de prescrição intercorrente" (AgRg no REsp 1.208.833/MG, Rel. MINISTRO CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 3/8/2012).

3. *Agravo interno não provido.*”

(*AgInt no AREsp 1.056.527/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/08/2017*)

Mantida a extinção da execução, merece reforma parte da sentença que condenou a União Federal (Fazenda Nacional) em honorários advocatícios, por força do princípio da causalidade.

Na hipótese dos autos, observa-se que a execução foi regularmente proposta para cobrança dos créditos constantes da CDA, portanto, foi a executada que, em última análise, deu causa à inscrição dos débitos em dívida ativa e ao ajuizamento da presente execução fiscal.

Conquanto a prescrição intercorrente tenha sido declarada pelo transcurso do lapso prescricional quinquenal, fato é que o responsável pelo ajuizamento do presente feito é o executado, o qual deixou de pagar o débito no prazo legal e, ajuizada a execução fiscal, deixou de indicar bens para quitação do crédito tributário ou indicou bens para a satisfação de tal valor.

Deste modo, por aplicação do princípio da causalidade, que estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais àquele que deu causa à instauração do processo, não há como condenar a exequente aos honorários advocatícios na espécie, em que reconhecida a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, também já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *litteris*:

“*AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO EXECUTADO. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*”

1. *De acordo com entendimento da Segunda Seção, extinta a execução por prescrição intercorrente motivada na ausência de localização de bens penhoráveis, a imputação das verbas sucumbenciais deve recair sobre o executado, em atenção ao princípio da causalidade.*

3. *Agravo interno não provido.*”

(*AgInt no AREsp 1.659.982/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 26/08/2020*)

“*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. APLICAÇÃO DO CPC/1973 (ART. 20, § 4º). DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO.*”

1. *A legislação aplicável para a fixação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação (EAREsp 1.255.986/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe de 1º/02/2019).*

2. *Em observância ao estabelecido no § 4º do art. 20 do CPC de 1973, aplicável à hipótese em exame, a Corte a quo, ao dar provimento ao agravo de instrumento, acolhendo a exceção de pré-executividade, pelo reconhecimento da prescrição intercorrente, arbitrou os honorários advocatícios, por equidade, em R\$ 3.000,00 (três mil reais).*

3. *Segundo farta jurisprudência desta Corte de Justiça, em caso de extinção da execução, em razão do reconhecimento da prescrição intercorrente, é o princípio da causalidade que deve nortear o julgador para fins de verificação da responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios e custas judiciais.*

4. *Na hipótese em exame, com a extinção do processo pela prescrição intercorrente, nem sequer caberia a fixação de honorários advocatícios, de maneira que, embora não se possam afastar, no julgamento do presente recurso, os honorários advocatícios arbitrados pela Corte a quo, tendo em vista a vedação da non reformatio in pejus, também não se mostra adequada a discussão do valor da verba honorária fixada na origem.*

5. *Agravo interno a que se nega provimento.*”

(*AgInt no AREsp 1.180.127/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 01/07/2020*)

“*AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES. RAZÕES DO AGRAVO INTERNO QUE, ADEMAIS, NÃO DEMONSTRAM O AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR.*”

1. *A extinção do feito por ocorrência da prescrição intercorrente por ausência de localização de bens não retira o princípio da causalidade em desfavor do devedor, nem atrai a sucumbência para o exequente. Precedentes.*

2. *Razões de recurso que, ademais, não se orientam em afastar a aplicação dos precedentes citados na decisão recorrida.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*”

(*AgInt no AREsp 1.355.818/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 02/04/2020*)

“*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS EM FAVOR DO EXECUTADO. DESCABIMENTO. CAUSALIDADE.*”

1. *Esta Corte de Justiça já se manifestou no sentido de que, pelo princípio da causalidade, é incabível a condenação em honorários nos casos de extinção da execução pela prescrição intercorrente em decorrência da ausência de localização de bens do executado.*

2. *Precedente específico: REsp 1.834.500/PE, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 20/9/2019.*

3. *Tal entendimento é aplicável especialmente quando a extinção da execução ocorreu independentemente da interposição de embargos do devedor ou da exceção de pré-executividade, como no caso dos autos.*

4. *A Corte regional, com base no princípio da causalidade, decidiu que o ente fazendário não deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, porque o exequente não deu causa ao processo e não se pode beneficiar o devedor pelo não cumprimento de sua obrigação.*

5. *A análise da pretensão recursal implicaria o reexame das provas dos autos a fim de aferir se a Fazenda Pública eventualmente deu causa à demanda, o que é vedado a esta Corte Superior devido ao óbice da Súmula 7/STJ.*

6. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(*AgInt no AREsp 1.532.496/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 27/02/2020*)

Por fim, registre-se ser pacífico tanto na doutrina como na jurisprudência que é desnecessária a menção expressa aos honorários advocatícios por qualquer dos litigantes para que sejam analisados, pois são considerados pedido implícito.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação tão somente para excluir a honorária advocatícia, mantendo-a no mais.

É como voto.

---

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP Nº 1.340.553/RS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 125, III DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

Se extinto o crédito tributário por força da prescrição intercorrente em relação ao sócio co-executado, extinto igualmente estará em relação a todos os demais co-executados, conforme se extrai do disposto no inciso III do art. 125 do CTN.

O e. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que “os requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não têm o condão de suspender ou interromper a prescrição intercorrente” (AgRg no Ag 1.372.530/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19/05/2014).

De acordo com entendimento consagrado na e. Segunda Seção do STJ, extinta a execução por prescrição intercorrente motivada na ausência de localização de bens penhoráveis, a imputação das verbas sucumbenciais deve recair sobre o executado, em atenção ao princípio da causalidade.

Apelação parcialmente provida tão somente para excluir a condenação em honorários advocatícios.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000469-44.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ANTONIO CONSTANTE BERTOCHI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FELIPE GIMENES - SP426105-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000469-44.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ANTONIO CONSTANTE BERTOCHI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FELIPE GIMENES - SP426105-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

## RELATÓRIO

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de apelação interposta por Antonio Constante Bertochi em face de sentença que extinguiu o presente *mandamus*, sem apreciação do mérito, denegando-se a segurança, na forma do artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, ao argumento de ausência de interesse de agir do impetrante.

Alega o impetrante/apelante, em suma, que em 11/09/2016, a 10ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social comunicou à autoridade impetrada o resultado do julgamento que deu provimento ao recurso que inter pôs e que reconheceu o seu direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, sendo certo, porém, que a determinação não restou cumprida, motivo pelo qual impetrou, em 14/02/2020, a presente ação mandamental.

Aduz que após o ajuizamento do Mandado de Segurança, a autoridade devidamente notificada, noticiou "que o INSS inter pôs Embargos de Declaração em relação ao Acórdão 7113/2019 e o recurso objeto do presente *mandamus* encontra-se na 10ª Junta de Recursos do CRPS desde 11/03/2020", sobre vindo, a sentença vergastada que denegou a segurança ao argumento de que, tendo sido dado andamento ao processo administrativo, com a interposição de embargos de declaração pela autarquia, o ato omissivo deixou de existir, reconhecendo, assim, a carência superveniência da ação.

Argumenta que, conforme comprovado nos autos, após o regular trâmite do procedimento administrativo, com o reconhecimento do seu direito à aposentadoria pleiteada, com o decurso de todos os prazos legais, a autoridade impetrada não cumpriu a decisão, somente alegando a interposição de embargos de declaração no procedimento administrativo, que se encontram na 10ª Junta de Recursos do CRPS desde 11/03/2020, sem mencionar a data em que o aludido recurso foi interposto.

Altera que a decisão da Junta de Recurso ocorreu no dia 11/09/2019, tendo sido o presente mandado de segurança impetrado em 14/02/2020 e os embargos de declaração em face daquela decisão, somente foram apresentados no dia 11/03/2020, ou seja, 28 dias após o ajuizamento desta ação e 6 meses após a comunicação da decisão administrativa que reconheceu o seu direito, evidenciando, desse modo, tratar-se de recurso extemporâneo.

Registra, assim, que, na espécie, o interesse de agir persiste, uma vez presentes a utilidade, necessidade e adequação da presente medida, observando que o presente caso se funda no artigo 56, caput, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 3048/99, que veda ao INSS a escusa de cumprir, nos prazos regimentais, as diligências solicitadas pelas unidades julgadoras do CRPS, bem como de dar efetivo cumprimento às decisões do Conselho Pleno e acórdãos definitivos dos órgãos colegiados, estipulando, à tanto, o prazo de 30 dias.

Destaca que, passados 6 (seis) meses da decisão administrativa, a autoridade impetrada não implantou o benefício, desrespeitando, assim, o prazo legal de 30 (trinta) dias que possuía, não havendo o menor indicativo de quando será solucionada a questão, observado o caráter alimentar da prestação.

Fundamenta seu pleito no artigo 49 da Lei n. 9784/99, que dispõe que "concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada", bem assim no artigo 56 da Portaria 548/11, que determina que, após concedido o benefício de forma administrativa ou judicial, o INSS possui prazo de 30 (trinta) dias para implantá-lo. Cita, ainda, que o prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias, nos termos da Lei nº 8.213/91, artigo 41, § 6º e RPS aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, artigo 174.

Requer, assim, a reforma da r. sentença de primeiro grau, concedendo a segurança pleiteada para que a parte apelada seja compelida a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, devendo os pagamentos retroagirem à DER, devidamente corrigidos e acrescidos de multa e juros moratórios, conforme pedido inicial, com fulcro no artigo 1.013, §, com fulcro no artigo 1.013, §3º, I, do CPC.

Inexistentes contrarrazões.

Manifestação ministerial pelo provimento do recurso.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000469-44.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ANTONIO CONSTANCE BERTOCHI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FELIPE GIMENES - SP426105-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a cumprir determinação exarada em procedimento administrativo em que houve o reconhecimento do impetrante à percepção de benefício previdenciário.

E, pelo que consta dos autos, as partes foram notificadas acerca do julgado administrativo que reconheceu o direito do impetrante à percepção de benefício previdenciário em 11/09/2019, sendo certo que, até a data da presente impetração, em 14/02/2020, a autarquia previdenciária não havia tomado nenhuma providência, somente comunicando que houve a interposição de embargos de declaração nos autos daquele procedimento administrativo, e que se encontrava pendente de apreciação desde 11/03/2020.

Nesse contexto, em que evidenciada a demora excessiva da autoridade impetrada em dar cumprimento à determinação contida no julgado proferido pela 10ª Junta de Recursos do CRPS, não há que se excogitar da ausência de interesse de agir do impetrante, ainda que superveniente à impetração.

De rigor, portanto, a reforma do provimento recorrido, para o fim de afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito.

E, à vista da situação alhures descrita, evidencia-se o vilipêndio ao direito líquido e certo do impetrante de ter o seu benefício implantado, a legitimar a concessão da segurança pleiteada.

Com efeito, dispunha o Decreto 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, na redação vigente à época da presente impetração, que:

**Art. 305.** Das decisões do INSS nos processos de interesse dos beneficiários caberá recurso para o CRPS, conforme o disposto neste Regulamento e no regimento interno do CRPS. **§ 1º É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.**

(...)

**Art. 308.** Os recursos **tempestivos** contra decisões das Juntas de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social têm efeito suspensivo e devolutivo.

**§ 1º** Para fins do disposto neste artigo, não se considera recurso o pedido de revisão de acórdão endereçado às Juntas de Recursos e Câmaras de Julgamento.

**§ 2º** É vedado ao INSS escusar-se de cumprir as diligências solicitadas pelo CRPS, **bem como deixar de dar cumprimento às decisões definitivas daquele colegiado, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-las de modo que contrarie ou prejudique seu evidente sentido.** " (destaquei)

Na espécie, a autoridade impetrada, embora devidamente notificada em 11/09/2019 acerca da decisão que reconheceu do direito do impetrante à percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, não tinha, até a data do ajuizamento da presente ação mandamental, em 14/02/2020, dado cumprimento à determinação nela contida, com a implantação do aludido benefício previdenciário, sendo certo, ainda, que também não apresentou recurso no trintídio legalmente previsto, contados da data da sua notificação. Eventual recurso apresentado após tal prazo mostra-se intempestivo e, nessa condição, não tem o condão de suspender o cumprimento do julgado administrativo, *ex vi* das disposições do artigo 308 do Decreto 3.048/99, acima transcrito.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança, para o fim de determinar à autoridade impetrada que dê cumprimento à decisão exarada pela 10ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, com a consequente implantação do benefício previdenciário do impetrante (Processo Administrativo nº 44233.516302/2018-74, NB nº 42/176.381.689-0).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para reformar a sentença e conceder a segurança pleiteada, nos termos da fundamentação supra.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JULGADO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NO CUMPRIMENTO DA DECISÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 305 E 305 DO DECRETO Nº 3.048/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA.

1. *Mandamus* impetrado como objetivo de compelir a autoridade impetrada a cumprir determinação exarada em procedimento administrativo em que houve o reconhecimento do impetrante à percepção de benefício previdenciário.
2. Conforme comprovado nos autos, as partes foram notificadas acerca do julgado administrativo que reconheceu o direito do impetrante à percepção de benefício previdenciário em 11/09/2019, sendo certo que, até a data da presente impetração, em 14/02/2020, a autarquia previdenciária não havia tomado nenhuma providência, somente comunicando que houve a interposição de embargos de declaração nos autos daquele procedimento administrativo, e que se encontrava pendente de apreciação desde 11/03/2020.
3. Evidenciada a demora excessiva da autoridade impetrada em dar cumprimento à determinação contida no julgado proferido pela 10ª Junta de Recursos do CRPS, não há que se excogitar da ausência de interesse de agir do impetrante, ainda que superveniente à impetração, mostrando-se, de rigor, a reforma do provimento recorrido, para o fim de afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito.
4. À vista da situação verificada nos autos, evidencia-se o vilipêndio ao direito líquido e certo do impetrante de ter o seu benefício implantado, a legitimar a concessão da segurança pleiteada, à vista das disposições do Decreto 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social.
5. Na espécie, a autoridade impetrada, embora devidamente notificada em 11/09/2019 acerca da decisão que reconheceu o direito do impetrante à percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, não tinha, até a data do ajuizamento da presente ação mandamental, em 14/02/2020, dado cumprimento à determinação nela contida, com a implantação do aludido benefício previdenciário, sendo certo, ainda, que também não apresentou recurso no trintídio legalmente previsto, contados da data da sua notificação. Eventual recurso apresentado após tal prazo mostra-se intempestivo e, nessa condição, não tem o condão de suspender o cumprimento do julgado administrativo, *ex vi* das disposições do artigo 308 do Decreto 3.048/99.
6. Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança, para o fim de determinar à autoridade impetrada que dê cumprimento à decisão exarada pela 10ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, com a consequente implantação do benefício previdenciário do impetrante (Processo Administrativo nº 44233.516302/2018-74, NB nº 42/176.381.689-0).
7. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009343-86.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANDRITZ FABRICS AND ROLLS INDUSTRIA E COMERCIO S.A., XERIUM TECHNOLOGIES BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO S/A, XERIUM TECHNOLOGIES BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE CAMARGO PIANTONI - SP213776-A, FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE CAMARGO PIANTONI - SP213776-A, FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE CAMARGO PIANTONI - SP213776-A, FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009343-86.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANDRITZ FABRICS AND ROLLS INDUSTRIA E COMERCIO S.A., XERIUM TECHNOLOGIES BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO S/A, XERIUM TECHNOLOGIES BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE CAMARGO PIANTONI - SP213776-A, FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE CAMARGO PIANTONI - SP213776-A, FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE CAMARGO PIANTONI - SP213776-A, FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação declaratória ajuizada por XERIUM TECHNOLOGIES BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A., XERIUM TECHNOLOGIES BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A. e XERIUM TECHNOLOGIES BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A., objetivando seja reconhecida e declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no que tange a majoração da taxa SISCOMEX, nos moldes da Portaria do Ministério da Fazenda nº 257/2011 e IN/RFB nº 1.158/2011.

Por fim, requer seja reconhecido seu direito aos créditos decorrentes do pagamento da Taxa de Utilização do SISCOMEX majorada nos últimos cinco anos antecedentes à distribuição da demanda, declarando seu direito de proceder à compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, dessas e/ou outras contribuições e tributos federais, observando-se o prazo prescricional quinquenal, os quais deverão ser corrigidos monetariamente pela SELIC desde os recolhimentos indevidos, ou pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional para a correção dos seus créditos fiscais.

O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença, julgando procedente o pedido para reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 2º da Lei nº 9.716/98 e, conseqüentemente, afastar a aplicabilidade do reajuste nas taxas de importação promovidos pela Portaria do Ministério da Fazenda – MF 257/11, bem como reconhecer o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos com tributos vencidos e vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 a partir de 01.01.1996 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Deixou de condenar a União ao pagamento de honorários, nos termos do artigo 19, §1º, I, da Lei 10.522/02.

Opostos embargos de declaração pela parte ré, os quais foram rejeitados (ID 134048622).

Apela a União Federal, requerendo a reforma do julgado.

Alega que apesar do reconhecimento acerca da inconstitucionalidade do art. 3º, §2º, da Lei nº 9.716, de 1998, é autorizado que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária.

Por fim, sustenta que o reconhecimento da legalidade da Portaria MF 257/2011 até o valor correspondente à respectiva atualização monetária no período por índice oficial, a exemplo do INPC, não contraria a lei ou a CF/88 e está em conformidade com recentes manifestações oriundas do e. STF e também desse e. Tribunal.

Com contrarrazões (ID 134048628), subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009343-86.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANDRITZ FABRICS AND ROLLS INDUSTRIA E COMERCIO S.A., XERIUM TECHNOLOGIES BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO S/A, XERIUM TECHNOLOGIES BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE CAMARGO PIANTONI - SP213776-A, FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE CAMARGO PIANTONI - SP213776-A, FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE CAMARGO PIANTONI - SP213776-A, FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Observo que o Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência pacífica no sentido de que é inconstitucional a majoração da Taxa Siscomex operacionalizada por ato infralegal, pois a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998, em ofensa ao princípio da legalidade, não fixou balizas para tal, sem embargo da possibilidade de atualização conforme os índices oficiais de correção monetária:

*"A jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal, mas sem contudo impedir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária".*

(RE 1226823 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-272 DIVULG 09-12-2019 PUBLIC 10-12-2019)

*"É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal".*

(RE 959274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 29/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 11-10-2017 PUBLIC 13-10-2017)

No entanto, o afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária através do emprego de índices oficiais. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF nº 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período. No mesmo sentido:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.** 1. Declarada inexigível a majoração da taxa Siscomex na forma prevista na Portaria MF 257/2011, cabe suprir omissão do acórdão embargado mediante reconhecimento de que o índice aplicável, em substituição, deve ser o INPC, em conformidade com decisões da Suprema Corte. 2. Embargos de declaração acolhidos. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003002-48.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**MANDADO DE SEGURANÇA. ÍNDICE ATUALIZAÇÃO TAXA SISCOMEX. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.** - Enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011). Precedentes. - Remessa oficial parcialmente conhecida e parcialmente provida. Apelação da UF parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002334-54.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MONICA AULTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/03/2020, Intimação via sistema DATA: 04/03/2020)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO PREVISTA NA PORTARIA MF 257/2011. ILEGITIMIDADE DO AUMENTO TÃO SOMENTE NO QUE ULTRAPASSAR OS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, PROVIDA PARCIALMENTE. APELO DA UNIÃO PROVIDO. (...)** - Remessa oficial parcialmente conhecida e, nessa parte, dado lhe parcial provimento, assim como integralmente ao apelo da União, para reformar a sentença a fim de reconhecer a invalidade da taxa SISCOMEX tão somente naquilo que superar os índices oficiais de correção monetária, conforme fundamentação. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000172-12.2018.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/12/2019)

Observa-se, por oportuno, conforme bem assinalado pela MMª Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, no acima referido julgado, que, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011).

Por conseguinte, reconhecido o direito à compensação, observado o luto prescricional, na forma da legislação de regência, coma incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União para que seja considerado válido o valor originário, corrigido segundo o INPC.

É como voto.

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/11. IN RFB 1.158/11. INVALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. É inconstitucional a majoração da Taxa Siscomex operacionalizada por ato infralegal, pois a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998, em ofensa ao princípio da legalidade, não fixou balizas para tal, sem embargo da possibilidade de atualização conforme os índices oficiais de correção monetária.

2. No entanto, o afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária através do emprego de índices oficiais. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período. Precedentes.

3. Afastado o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria n.º 257/2011, na parte em que exceder o índice oficial da inflação, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011, bem como reconhecido o direito à compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

4. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da União, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5002380-23.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: ASSOCIAÇÃO PARA GESTÃO E FOMENTO DE SHOPPING CENTERS

Advogado do(a) APELADO: RENATO DAHLSTROM HILKNER - SP285465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5002380-23.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: ASSOCIAÇÃO PARA GESTÃO E FOMENTO DE SHOPPING CENTERS

Advogado do(a) APELADO: RENATO DAHLSTROM HILKNER - SP285465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que ASSOCIAÇÃO PARA GESTÃO E FOMENTO DE *SHOPPING CENTERS*, pretende, em face do CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP, seja determinado à Autoridade Impetrada que dispense a Impetrante de contratar profissional registrado na Autarquia Impetrada para se responsabilizar pelo plano de manutenção, operação e controle para os sistemas de climatização.

Solicita seja determinada a suspensão dos efeitos das notificações, auto de infração e a exigibilidade da multa, eventual cobrança e certidão de dívida ativa que tenham sido lavrados, instituídos e aplicados. Requer, ainda, que o Impetrado se abstenha de fiscalizar, aplicar multa ou inscrever o valor em inscrição em Dívida Ativa da União.

Aduz, em apertada síntese, que é a gestora do *Shopping* Nações em Limeira/SP, tendo sido surpreendida com a autuação e multa aplicada pela Autoridade Impetrada, no valor de R\$ 6.801,57 (seis mil e oitocentos e um reais e cinquenta e sete centavos), pelo fato de ter realizado serviços de operação e manutenção preventiva do sistema de ar condicionado instalado nas dependências do referido *shopping*.

Sustenta que não realiza qualquer atividade de engenharia, de modo que não deve manter registro no respectivo conselho de fiscalização e, tampouco, manter responsável técnico, motivo pelo qual busca o Poder Judiciário para resguardar seu direito.

Requer a dispensa de contratação de engenheiro, ou outro profissional registrado no Impetrado, para se responsabilizar pelo Plano de Manutenção, Operação e Controle (PMOC) para os sistemas de climatização, com a consequente inexistência de recolhimento da Anotação de Responsabilidade Técnica respectiva.

Solicita a declaração de nulidade de pleno direito das notificações, auto de infração, multa e eventual certidão de dívida ativa que tenha por fundamento infrações às exigências, tomando-as inexigíveis, por ser o Impetrante desobrigado do registro, de modo que não exerceu legalmente a profissão, bem como o Impetrado é incompetente para fiscalizar e aplicar multa relacionados ao PMOC, haja vista que se trataria de infração sanitária.

Requer a condenção do Impetrado ao pagamento de custas e despesas processuais e em honorários advocatícios sucumbenciais em 20% (vinte por cento) do valor da causa. Deu à causa o valor de R\$ 6.801,57 (seis mil e oitocentos e um reais e cinquenta e sete centavos).

O pedido de medida liminar foi deferido.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente concedida, para reconhecer o direito da Impetrante, na qualidade de gestora do *Shopping* das Nações de Limeira/SP, de não se manter inscrita no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo. Afastou a exigência de manter a Impetrante responsável técnico para se responsabilizar pelo Plano de Manutenção, Operação e Controle para os sistemas de climatização.

Declarou a nulidade de quaisquer cobranças e multas que tenham sido impostas à Impetrante, inclusive a referente ao Auto de Infração n.º 65070/2018, em razão de tal fato. Extinguiu o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Determinou o pagamento das custas *ex lege*. Reconheceu serem indevidos os honorários advocatícios.

Sustenta o Apelante, em síntese, que a Lei nº 13.589/18 consignaria a obrigatoriedade da manutenção de instalações e equipamentos de sistemas de climatização de ambientes para todos os edifícios coletivos que possuem ambientes de ar interior climatizado artificialmente.

Anota que, por esse motivo, o *shopping* administrado pela Apelada deveria possuir quadro técnico próprio ou contratado para a realização da referida atividade, que configuraria o exercício da engenharia, por se tratar de atividade técnica especializada, o que justificaria a atuação da ação fiscalizatória do CREA.

Assevera, que competiria ao Apelante verificar se os serviços afetos a engenharia, realizados junto ao *shopping* em epígrafe estão sendo realizados por profissionais devidamente habilitados, visando garantir a segurança dos frequentadores e usuários.

Alega que não teria exigido o registro da Apelada, em observância ao disposto na Lei nº 5.194/66, teria comparecido ao *shopping* e realizado a fiscalização necessária. Aduz que teria solicitado a informação do responsável pela manutenção das instalações e equipamentos de sistemas de climatização de ambientes do estabelecimento.

Ressalta que o profissional responsável teria solicitado a baixa da anotação da responsabilidade técnica, pelos serviços prestados junto ao *shopping*, relacionados à manutenção e operação dos sistemas de climatização e de energia do estabelecimento, e que não teria sido indicado outro profissional para a realização de atividade obrigatória.

Alega que a atividade de manutenção e operação de sistemas de climatização estaria compreendida na atribuição do engenheiro mecânico, conforme os artigos 1º e 12, da Resolução CONFEA nº 218/73. Aduz que a alínea *a*, do artigo, 6º, da Lei nº 5.194/66, disciplinaria como exercício ilegal da profissão o exercício de atividade privativa de profissional da engenharia por leigo.

Salienta que, no exercício regular das atividades descritas na Lei nº 5.194/66, ao identificar que seriam realizados serviços de manutenção dos sistemas de climatização do *shopping*, por determinação legal, teria questionado a Apelada para que apresentasse a Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, pelos serviços de manutenção de ar condicionado, e que a Apelada não teria informado o responsável pela atividade.

Requer o provimento do recurso de apelação, para a reforma da r. sentença e o reconhecimento da inexistência de ilegalidade da conduta do CREA-SP, que teria sido amparada na legislação que rege o Sistema CONFEA/CREA, bem como a denegação da segurança.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal em 2ª Instância, manifestou-se pelo provimento do recurso.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002380-23.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

APELADO: ASSOCIACAO PARA GESTAO E FOMENTO DE SHOPPING CENTERS

Advogado do(a) APELADO: RENATO DAHLSTROM HILKNER - SP285465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

O provimento vergastado decidiu a questão vertida nestes autos nos seguintes termos:

“(…)

*Considerando que a situação fática inicialmente narrada na petição inicial não sofreu mudanças significativas ao longo do processamento do feito e tendo em vista que não foram apresentados elementos hábeis a desconstituir o entendimento exarado por este juízo por ocasião da análise do pedido liminar, reitero a decisão anteriormente proferida.*

*No caso em tela, o impetrante requer que seja reconhecido o seu direito de não efetuar a inscrição nos quadros do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo.*

*Com efeito, o art. 7º, do Decreto 5194/66, que regulamenta o exercício da profissão de engenheiro dispõe:*

*Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:*

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;*
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;*
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;*
- d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;*
- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;*
- f) direção de obras e serviços técnicos;*
- g) execução de obras e serviços técnicos;*
- h) produção técnica especializada, industrial ou agropecuária.*

*Compulsando os autos, constato que o objeto social do impetrante se refere à gerência e manutenção dos serviços das áreas comuns de Shopping Centers, tais como: conservação e limpeza; manutenção; segurança; água, energia elétrica; gás, ar condicionado, e ainda, o fomento de atividades para o desenvolvimento, promoção e publicidade de Shopping Centers (Id. 21685977).*

*Notadamente, no caso em tela, é certo que as atividades básicas realizadas pela impetrante não se enquadram naquelas inerentes ao campo de atuação dos engenheiros, que ensejam a fiscalização do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia*

*Ademais, a simples atividade de manutenção de ar condicionado não se mostra como aquelas inerentes à área de atuação de engenheiro, já que não exige habilitação técnica de engenheiro para sua prestação, de modo que entendo pela ilegalidade do Auto de Infração n.º 65070/2018 (Id. 21685583), que impõe à impetrante a obrigação de realizar sua inscrição no referido conselho e manter responsável técnico.*

*Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, confirmando a liminar anteriormente deferida, a fim de reconhecer o direito da impetrante, na qualidade de gestora do Shopping das Nações de Limeira/SP, de não se manter inscrita no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, assim como, por consequência, afastar a exigência de manter responsável técnico para se responsabilizar pelo Plano de Manutenção, Operação e Controle para os sistemas de climatização, assim como declarar a nulidade de quaisquer cobranças e multas que tenham sido impostas à impetrante, inclusive à atinente ao Auto de Infração n.º 65070/2018, em razão de tal fato.*

*Extingo o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*Custas “ex lege”.*

*Honorários advocatícios indevidos.*

*Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.*

“(…)”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Com efeito, o entendimento externado no provimento recorrido encontra-se conforme a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores e deste Tribunal, no sentido de que somente estão obrigados a se registrar no Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia as empresas que tenham a área de Engenharia ou Agronomia como atividade fim, o que, como visto, não é o caso dos autos.

Certo, ainda, que o recurso apresentado pela Apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Acresça-se, apenas, que o argumento contido em razões de apelação, no sentido de que a Apelada deve manter engenheiro mecânico como responsável técnico pela manutenção dos equipamentos de ar condicionado, inscrito nos quadros do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, por força das disposições da Resolução do CONFEA nº 218/1973 não comporta acolhimento, considerando que tal previsão, não encontra amparo legal. Não cabe à norma infralegal impor obrigações não previstas em lei.

Nesse sentido, trago os arestos desta E. Corte:

*“ADMINISTRATIVO. MICROEMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA É A INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE SISTEMAS CENTRAIS DE AR CONDICIONADO, VENTILAÇÃO E REFRIGERAÇÃO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CREA/SP) – DESNECESSIDADE.*

- 1. A averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CREA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pela empresa (artigo 1º da Lei nº 6.839/1980).*
- 2. A atividade básica da microempresa apelada (instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração) não é privativa de engenheiros.*
- 3. Não há relação de identidade entre esta atividade e as atribuições elencadas no artigo 7º, alíneas “f” e “g”, da Lei nº 5.194/1966.*

4. *Por se tratar de atividade básica que não é de exclusiva execução por engenheiros, não se faz necessário o registro no CREA/SP. Precedentes (TRF3, TR1 e TRF4).*

5. *Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).*

6. *Apelação a que se nega provimento.*” (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002292-30.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

*“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. CREA. RESPONSÁVEL TÉCNICO NA ÁREA DE ENGENHARIA MECÂNICA. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.*

1. *A jurisprudência é firme no sentido de que não cabe exigência de inscrição e registro em conselho profissional, nem contratação de profissional da área como responsável técnico, se a atividade básica exercida não esteja enquadrada nas áreas profissionais específicas, objeto de fiscalização por parte da entidade paraestatal.*

2. *A atividade básica desenvolvida pela empresa autora é: instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração; comércio varejista especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo; comércio varejista especializado de peças e acessórios para aparelhos eletroeletrônicos para uso doméstico e reparação e manutenção de equipamentos eletroeletrônicos de uso pessoal e doméstico.*

3. *A contratação de profissional engenheiro mecânico torna-se dispensável, a uma porque a instalação e manutenção dos equipamentos de ar condicionado e eletrodomésticos não tratam de atividade privativa de engenheiro, e a duas porque a atividade-fim da empresa não guarda relação com o ramo da engenharia mecânica.*

4. *In casu, forçoso concluir que a atividade básica exercida pela autora não se enquadra nas áreas profissionais específicas de atuação do CREA e tampouco enseja a necessidade de contratação de engenheiro mecânico como responsável técnico pelo estabelecimento.*

5. *Apelação e remessa oficial desprovidas.*” (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 364379 - 0008128-65.2015.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

Registre-se, por fim, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento *per relationem* -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual *“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”*.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do Excelso Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO - CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

(...)

*- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.”* (grifo nosso)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

*“AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.*

1. *Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.*

2. *Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*” (grifo nosso)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. *Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).*

(...)

5. *Agravo regimental não provido.*” (grifo nosso)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATOS CONSUMADOS EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)  
**IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal.** A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)  
XII - Agravo Interno improvido." (grifo nosso)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Nesse sentido, trago o acórdão deste Egrégio Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. REGISTRO. LEI Nº 6.839/80. ATIVIDADE BÁSICA. FUNDAMENTAÇÃO. PER RELATIONEM. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva deve ser afastada, uma vez que a demanda versa sobre interesse individual homogêneo, qual seja, a desnecessidade de inscrição perante os quadros do réu e, como tal, autoriza as associações a ingressarem como ações coletivas independentemente de autorização expressa e individual dos associados. Ressalte-se que consta previsão expressa estatutária autorizando a representação de seus associados em Juízo.
2. A Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, dispôs sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões e estabeleceu que o registro das empresas deverá observar a atividade básica exercida pela pessoa jurídica ou em relação àquela pela qual prestem serviços.
3. Ainda que determinados funcionários pertencentes a setores técnicos desempenhem atividades sujeitas à fiscalização do CREA, tal fato não determina que as empresas efetuem sua inscrição, uma vez que não descaracterizam a atividade principal, a qual deverá ser observada para a vinculação a determinado órgão fiscalizatório.
4. Por conseguinte, como asseverado pela r. sentença, embora necessite de engenheiros na linha de montagem, a recorrente, conforme assentado pelo Tribunal de origem, destina-se à industrialização e à comercialização de produtos relacionados à metalurgia e não à prestação de serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto que justifique sua sujeição ao Crea.
5. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pelo apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
6. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Precedentes do E. STF e do C. STJ.
7. No que concerne ao quantum determinado pelo MM. Juízo a quo, relativamente aos honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerando o valor dado à causa no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais) e atendendo para o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da sentença, e ainda seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora, a condenação em honorários deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado.
8. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, tão somente, para reduzir o valor arbitrado em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1468660 - 0024901-65.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 01/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2019)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP. SHOPPING CENTER. RESONSÁVEL TÉCNICO NA ÁREA DE ENGENHARIA MECÂNICA. AR CONDICIONADO. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.
2. O entendimento externado no provimento recorrido encontra-se conforme a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores e deste Tribunal, no sentido de que somente estão obrigados a se registrar em Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia as empresas que tenham área de Engenharia ou Agronomia como atividade fim, o que não é o caso dos autos.
3. O recurso apresentado pela Apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

4. Acresça-se, apenas, que o argumento contido em razões de apelação, no sentido de que a Apelada deve manter engenheiro mecânico como responsável técnico pela manutenção dos equipamentos de ar condicionado, inscrito nos quadros do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, por força das disposições da Resolução do CONFEA nº 218/1973 não comporta acolhimento, considerando que tal previsão, não encontra amparo legal. Não cabe à norma infralegal impor obrigações não previstas em lei.

5. Registre-se, por fim, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento *per relationem* -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

6. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005936-63.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANDRA MADUREIRA FONTES

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CRISTINA DA SILVA - SP271277-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005936-63.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANDRA MADUREIRA FONTES

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CRISTINA DA SILVA - SP271277-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de ação ajuizada por SANDRA MADUREIRA FONTES, objetivando a anulação do crédito tributário constituído através das Notificações de Lançamento nº 2007/608451454724197 e 2010/109857657440772 (Processo nº 10880 614261/2012-49, com inscrição em dívida ativa nº 80.1.12.036421-11), referente a imposto de renda pessoa física decorrente de supostas deduções indevidas de Despesas Médicas e de dependentes, bem como omissões de rendimentos nos anos calendário 2006 e 2009.

A autora alega que o lançamento se pautou em valores a maior, baseado em erro de fato. Afirma, para tanto, que os documentos acostados aos autos comprovam fatos relevantes, que diminuem significativamente o valor do lançamento de ofício efetuado.

Pede seja ao final julgada procedente a presente ação para anular os débitos fiscais provenientes do lançamento de ofício à maior efetuado pela autoridade administrativa.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (ID 83344463 – Fls. 88/90).

Empetição de ID 83344463 – Fls. 172/176, a autora informa o depósito judicial no valor de R\$ 111.637,66 (Cento e onze mil, seiscentos e trinta e sete reais e sessenta e seis centavos) correspondente ao débito atualizado, requerendo a suspensão da CDA.

A exigibilidade do débito tributário foi suspensa.

A r. sentença de ID 83344463 – Fls. 183/186 julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a retificação da autuação relativa à inscrição em dívida nº. 80.1.12.036421-11, (Processo Administrativo nº 10880.614261/2012-49), de forma a excluir da autuação os valores: a) Notificação de Lançamento nº. 2007/608451454724197: Excluir a autuação por omissão de receitas de aluguéis, no valor de R\$ 22.360,00, que entrou na declaração do cônjuge da Autora; Excluir da glosa das despesas médicas, a importância de R\$ 21.571,01, que se encontram comprovadas nos autos. b) Notificação de Lançamento nº 2010/109857657440772: Excluir a autuação por omissão de rendimentos os valores de R\$ 2.212,11 referente a comissões de corretagem pagas pela Autora à imobiliária, relativas a rendimentos de aluguéis declarados. Excluir da autuação o valor das despesas médicas declaradas, no montante de R\$ 57.320,87, comprovadas à fl. 69 dos autos. Excluir da autuação a dedução de dependente, no valor de R\$ 1.730,40.

Concedeu a tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário até o trânsito em julgado da sentença. Considerando a sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com as despesas de seus respectivos patronos.

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório.

Opostos embargos de declaração pela União Federal, os quais foram rejeitados.

Inconformada, apela a União Federal, requerendo a reforma do julgado.

Pede seja reconhecida a ausência de interesse de agir da autora, sob o argumento de que foi sua própria conduta que teria implicado a inscrição e cobrança dos débitos declarados em sua DIRPF.

Sustenta que a parte autora não apresentou nenhuma declaração retificadora antes da inscrição dos débitos em dívida ativa e que nos termos do art. 147, § 1º do CTN, a retificação de declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível antes de notificado do lançamento.

Alega ainda legalidade do lançamento, já que a parte autora recebeu a notificação de lançamento, com todas as informações necessárias para a apresentação de sua defesa, mas deixou de apresentar impugnação, razão pela qual o débito foi inscrito em Dívida Ativa da União.

Requer a reforma da decisão recorrida, para excluir do lançamento de 2010 apenas o valor de R\$42.074,81, mantendo a glosa parcial do pagamento efetuado ao plano de saúde no valor de R\$15.246,06, já que a própria autora reconheceu em sua exordial que deduziu indevidamente as despesas médicas de seu filho.

Afirma, por fim que a própria autora confessou ter cometido erro ao efetuar a declaração ao Fisco, sendo que lhe incumbia o dever legal de fazê-lo corretamente. Dessa forma, quem deu causa à inscrição e aos demais atos de cobrança foi a própria contribuinte, razão pela qual impõe-se a reforma da verba honorária que aplicou a sucumbência recíproca, para condenar a parte autora na integralidade dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à validade da constituição de crédito tributário efetivado em procedimento administrativo.

Sustenta a apelante que o lançamento decorreu de divergências encontradas nos rendimentos declarados pela própria contribuinte.

Afirma que a parte autora não apresentou nenhuma declaração retificadora antes da inscrição dos débitos em dívida ativa.

Dessa forma, alega que não pode a contribuinte vir a apresentar novas declarações após notificação de lançamento, consoante determina o art. 147, § 1º, do Código Tributário Nacional. No entanto, razão não assiste à apelante.

É certo que, nos termos do art. 147, § 1º, do CTN, é vedado ao contribuinte proceder à retificação da declaração após a notificação do lançamento. Confira-se:

*Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.*

*§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.*

Embora o art. 147, § 1º do CTN faça referência à retificação da declaração antes de notificado o lançamento, tal dispositivo não vincula o Poder Judiciário, mas tão-somente a autoridade administrativa.

Com efeito, a limitação temporal para que o contribuinte proceda à retificação da DIRPF não pode servir de suporte ao enriquecimento sem causa da Administração.

Ainda que a autora tenha cometido equívoco informando valor incorreto e deixando transcorrer, inerte, o prazo para retificação da declaração, entendo que tal irregularidade não é capaz de justificar a cobrança, pelo Fisco, de tributo já pago.

Assim, conquanto seja vedada a retificação da declaração após a notificação do lançamento, essa restrição não impede que o Poder Judiciário reconheça a nulidade do débito se restar demonstrada a inexistência do fato gerador.

A autora recebeu, nos anos-calendário 2006 e 2009, rendimentos diversos.

Quanto à Notificação de Lançamento nº. 2007/608451454724197, foi apontado pela Receita Federal Dedução Indevida de Despesas Médicas, Omissão de Rendimentos de Aluguéis Recebidos de Pessoas Físicas-Dimob, Omissão de Rendimentos do Trabalho com Vínculo e/ou sem Vínculo Empregatício, Omissão de Rendimentos de Aluguéis ou Royalties Recebidos de Pessoas Jurídicas.

A r. sentença excluiu a autuação por omissão de receitas de aluguéis, pois foram declaradas pelo cônjuge da autora e excluiu da glosa das despesas médicas, a importância de R\$ 21.571,01.

Já com relação à Notificação de Lançamento nº. 2010/109857657440772, o Fisco apurou Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Jurídica, Omissão de Rendimentos de Aluguéis Recebidos de Pessoa Física, Dedução Indevida de Despesas Médicas e com dependente.

O MM. Juiz *a quo* decidiu por excluir da autuação por omissão de rendimentos, os valores referente a comissões de corretagem pagas pela autora à imobiliária, relativas a rendimentos de aluguéis declarados; excluir da autuação o valor das despesas médicas declaradas, no montante de R\$ 57.320,87, comprovadas nos autos, bem como excluir da autuação a dedução de dependente, já que a contribuinte comprovou a relação de dependência (pai da autora).

Contudo, apela a União Federal, por não concordar com a exclusão total da autuação das despesas médicas no valor de R\$57.320,87. Aduz, para tanto, que a própria autora reconhece que deduziu indevidamente as despesas médicas, razão pela qual pede seja reformada essa parte da sentença, para excluir apenas o valor de R\$42.074,81.

Com razão à apelante. Vejamos.

Quanto à possibilidade de dedução de despesas médicas para fins de cálculo do imposto de renda pessoa física, o Decreto nº 3000/99, vigente à época, em seu art. 80, previa que:

*Art. 80. Na declaração de rendimentos poderão ser deduzidos os pagamentos efetuados, no ano-calendário, a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonocardiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais, bem como as despesas com exames laboratoriais, serviços radiológicos, aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias (Lei nº 9.250, de 1995, art. 8º, inciso II, alínea "a").*

Já o art. 8º, parágrafo 2º, III, da Lei 9.250/1995 dispõe que:

*Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:*

*I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;*

*II - das deduções relativas:*

*a) aos pagamentos efetuados, no ano-calendário, a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonocardiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais, bem como as despesas com exames laboratoriais, serviços radiológicos, aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias;*

*§ 2º O disposto na alínea a do inciso II:*

*I - aplica-se, também, aos pagamentos efetuados a empresas domiciliadas no País, destinados à cobertura de despesas com hospitalização, médicas e odontológicas, bem como a entidades que assegurem direito de atendimento ou ressarcimento de despesas da mesma natureza;*

*II - restringe-se aos pagamentos efetuados pelo contribuinte, relativos ao próprio tratamento e ao de seus dependentes;*

*III - limita-se a pagamentos especificados e comprovados, com indicação do nome, endereço e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Geral de Contribuintes - CGC de quem os recebeu, podendo, na falta de documentação, ser feita indicação do cheque nominativo pelo qual foi efetuado o pagamento;*

*IV - não se aplica às despesas ressarcidas por entidade de qualquer espécie ou cobertas por contrato de seguro;*

*V - no caso de despesas com aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias, exige-se a comprovação com receituário médico e nota fiscal em nome do beneficiário.*

A interpretação da legislação relativa ao imposto de renda deve ser homogênea, harmonizada a todo Sistema Tributário Nacional, o que pressupõe que as despesas médicas são dedutíveis da base de cálculo do imposto de renda, desde que devidamente comprovadas.

Verifica-se que a autora informou na DIRPF o pagamento à SUL AMERICA SEGURO DE SAÚDE SA. dos valores de R\$ 27.818,34 em nome do dependente, Sr. MANOEL PEREIRA MADUREIRA e o pagamento de R\$ 29.502,83 em nome da titular.

No entanto, conforme se extrai da declaração de ID 83344463 – Fls. 72 emitida pela empregadora Pontifícia Universidade Católica – PUC, os valores correspondentes aos descontos na Folha de Pagamento vinculada ao Seguro Sul América Saúde no ano calendário de 2009 correspondem a R\$ 27.818,34 em nome de seu dependente, Manoel; R\$14.256,47 em seu nome e R\$ 15.246,06 em nome de Mario Fontes, que ressalte-se, não consta como seu dependente para fins de apuração de IR.

Ora, o demonstrativo de valores acostado aos autos especifica a parcela correspondente a cada beneficiário/dependente no plano de saúde.

Cumpre esclarecer que a contribuinte, titular do plano de saúde, não pode deduzir os valores referentes ao cônjuge e aos filhos quando estes declarem em separado, pois somente são dedutíveis os valores pagos a planos de saúde de pessoas físicas consideradas dependentes perante a legislação tributária e incluídas na declaração.

Conforme o art. 80, parágrafo 1º, II, do Regulamento do Imposto de Renda, a dedução das despesas médicas "restringe-se aos pagamentos efetuados pelo contribuinte, relativos ao próprio tratamento e ao de seus dependentes".

*In casu*, a r. sentença acatou a dedução total dos valores referentes ao plano de saúde SULAMÉRICA, cuja titular é a contribuinte (ID 83344463 – Fls. 72).

No entanto, não é possível deduzir as despesas de Mario Fontes na sua declaração, haja vista este não ser dela dependente.

Assim, ante a todo o conjunto probatório, com relação às despesas médicas glosadas (Notificação de Lançamento nº. 2010/109857657440772), a contribuinte comprovou parcialmente o pagamento ao plano de saúde, no valor de R\$ 42.074,81, devendo ser glosado a diferença de R\$ 15.246,06.

No que concerne ao pedido da apelante para condenação da autora na integralidade das verbas sucumbenciais, sob o argumento de que quem deu causa à inscrição e aos demais atos de cobrança foi a própria contribuinte, a r. sentença não merece reparo.

Quem deu causa ao ajuizamento da demanda é que deve suportar os ônus da sucumbência.

A parte autora não preencheu devidamente sua declaração de ajuste anual do imposto de renda da pessoa física, dando causa ao lançamento suplementar do imposto de renda.

Por sua vez, o Fisco apontou na Notificação de Lançamento nº. 2007/608451454724197, Omissão de Rendimentos de Aluguéis ou Royalties Recebidos de Pessoas Jurídicas, os seguintes rendimentos: R\$ 5.200,00, recebido de Luz das Estrelas Comércio de Bijouterias e Acessórios Ltda. e R\$ 17.160,00, recebido de Lanchonete A Praça Ltda.

Conforme demonstrado na r. sentença, ora recorrida, extrai-se do documento de ID 83344463- Fl. 47, que tais valores foram tributados na declaração de rendimentos Exercício 2007 do cônjuge da autora, Sr. Mario Augusto de Souza Fontes, que indicou como cônjuge o titular do CPF nº. 782.571.238-20, no caso a autora.

Ainda, no tocante à dedução de dependente (R\$ 1.730,40) a autora comprovou a relação de dependência econômica de seu genitor, hábil a justificar a dedução por ela efetuada.

Dessa forma, o lançamento tributário desses valores foi indevido.

Portanto, quanto aos honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca, mantenho a condenação das partes a arcar com os honorários de seus patronos, como fixado em sentença.

Por fim, requer a apelante que esta Corte se pronuncie acerca da suspensão da exigibilidade do crédito decorre do depósito judicial. Requer também o cancelamento da multa aplicada por embargos protelatório, de 2% sobre o valor da causa, nos termos do art. 1.026, §2º do CPC/15.

Sustenta que os embargos de declaração foram opostos sob a égide do CPC/73 e que a lei do recurso é a lei da data da prolação da sentença.

Como bem observado na r. sentença, ora recorrida, cujo excerto agrego como razões de decidir:

*"Instada a manifestar-se, a União apontou o valor do débito, R\$ 105.109,28, tendo a autora efetuado o depósito deste montante atualizado, fls. 162/166. Instada a manifestar-se, a própria União informou a suspensão da exigibilidade do débito, considerando a regularidade do depósito efetuado. Neste contexto, tendo sido o depósito efetuado pelo valor integral do débito, é lógico que a suspensão da exigibilidade recaia sobre a integralidade deste, ainda que a sentença tenha julgado o pedido parcialmente procedente. Portanto, a concessão da tutela antecipada na parte dispositiva da sentença, teve por objetivo reconhecer o depósito judicial efetuado para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário na sua integralidade".*

Com relação à multa, com razão à União Federal.

O fato de o julgamento ter sido proferido em 16/02/2016, antes da entrada em vigor do Novo CPC, afasta a aplicação da multa de 2% sobre o valor da causa, nos termos do art. 1.026, §2º do CPC/15, dispositivo que somente entrou em vigor em 18/03/2016.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para manter a glosa da diferença de R\$ 15.246,06, referente às despesas médicas não comprovadas, bem como afastar a multa do art. 1.026, §2º do CPC/15, consoante fundamentação.

É como voto.

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. DESPESAS MÉDICAS COMPROVADAS EM PARTE. LANÇAMENTO PARCIALMENTE ANULADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Embora o art. 147, § 1º do CTN faça referência à retificação da declaração antes de notificado o lançamento, tal dispositivo não vincula o Poder Judiciário, mas tão-somente a autoridade administrativa. Assim, enquanto seja vedada a retificação da declaração após a notificação do lançamento, essa restrição não impede que o Poder Judiciário reconheça a nulidade do débito se restar demonstrada a inexistência do fato gerador.

2. Conforme o art. 80, parágrafo 1º, II, do Regulamento do Imposto de Renda, a dedução das despesas médicas "restringe-se aos pagamentos efetuados pelo contribuinte, relativos ao próprio tratamento e ao de seus dependentes".

3. A contribuinte, titular do plano de saúde, não pode deduzir os valores referentes ao cônjuge e aos filhos quando estes declarem em separado, pois somente são dedutíveis os valores pagos a planos de saúde de pessoas físicas consideradas dependentes perante a legislação tributária e incluídas na declaração.

4. Conforme se extrai da declaração de ID 83344463 – Fls. 72 emitida pela empregadora Pontifícia Universidade Católica – PUC, os valores correspondentes aos descontos na Folha de Pagamento vinculada ao Seguro Sul América Saúde no ano calendário de 2009 correspondem à R\$ 27.818,34 em nome de seu dependente, Manoel; R\$ 14.256,47 em seu nome e R\$ 15.246,06 em nome de Mario Fontes, que ressalte-se, não consta como seu dependente para fins de apuração de IR.

5. A parte autora comprovou parcialmente o pagamento ao plano de saúde, no valor de R\$ 42.074,81, devendo ser glosado a diferença de R\$ 15.246,06.

6. Quem deu causa ao ajuizamento da demanda é que deve suportar os ônus da sucumbência. Verifica-se que a parte autora não preencheu devidamente sua declaração de ajuste anual do imposto de renda da pessoa física, dando causa ao lançamento suplementar do imposto de renda. Por sua vez, o Fisco lançou valores indevidos. Diante da sucumbência recíproca, mantenho a condenação das partes a arcar com os honorários de seus patronos, como fixado em sentença.

7. O fato de o julgamento ter sido proferido em 16/02/2016, antes da entrada em vigor do Novo CPC, afasta a aplicação da multa de 2% sobre o valor da causa, nos termos do art. 1.026, §2º do CPC/15, dispositivo que somente entrou em vigor em 18/03/2016.

8. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, a unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e à remessa, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014602-53.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BIMBO DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CAROL RODRIGUES DOS SANTOS DE MORAES FARIAS - SP250653-A

APELADO: BIMBO DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CAROL RODRIGUES DOS SANTOS DE MORAES FARIAS - SP250653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014602-53.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BIMBO DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CAROL RODRIGUES DOS SANTOS DE MORAES FARIAS - SP250653-A

APELADO: BIMBO DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CAROL RODRIGUES DOS SANTOS DE MORAES FARIAS - SP250653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BIMBO DO BRASIL LTDA em face do Sr. Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo e do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil, objetivando a obtenção de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa – CPD-EM e a regularização definitiva das pendências apontadas na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria da Fazenda Nacional.

A r. sentença monocrática concedeu em parte a segurança nos seguintes termos:

“(...)

*(i) JULGO EXTINTO O PROCESSO sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI (ilegitimidade passiva) do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de regularização definitiva das inscrições em dívida ativa nº 72.5.01.001041-66, 80.7.06.048114-32, 80.7.05.015994-06, 80.7.06.047725-18, 80.7.06.048298-03, 00.6.13.004556-92 e 00.2.13.001183-10;*

*(ii) JULGO IMPROCEDENTE o pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal;*

*(iii) JULGO PROCEDENTE o pedido de regularização das pendências apontadas na Secretaria da Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional, determinando:*

*a) ao Procurador da Fazenda Nacional da 3ª Região em São Paulo que proceda à anotação em seus sistemas eletrônicos da suspensão da exigibilidade das inscrições em dívida ativa nº 80.7.09.007685-97, nº 80.7.09.007686-78, nº 80.7.06.046670-56, 80.7.13.007073-23, nº 80.2.13.005095-17, nº 80.5.10.009448-38 e nº 80.5.12.008973-63 de modo a não configurar óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal;*

*b) ao Delegado da Receita Federal da 8ª Região Fiscal em São Paulo que proceda à baixa definitiva em seus sistemas eletrônicos dos débitos discutidos nos processos administrativos nº 13807.004507/2002-79, nº 13807.004506/2002-24 e nº 17787.72003/2011-27, bem como à anotação da suspensão da exigibilidade dos débitos relativos ao processo administrativo nº 13807.004545/2002-21, de modo a não configurar impedimento à emissão de certidão de regularidade fiscal.*

“(...)”

Dessa sentença ambas as partes recorreram.

A União Federal (Fazenda Nacional), em preliminar, sustenta a perda superveniente do interesse recursal para as inscrições 80.7.13.007073-23 e 80.2.13.005095-17, cujas dívidas estão garantidas por meio de depósitos e, em decorrência, coma exigibilidade suspensa.

Alega que as inscrições nºs 80.5.10.009448-30 e 80.5.12.008973-63 estão em curso de cobrança executiva, cuja discussão acerca da exigibilidade da dívida transfere-se para a ação de embargos à execução fiscal. Assim, quanto a essas inscrições pugna a extinção do feito sem resolução de mérito.

Quanto a essas inscrições acresce que não há comprovação da suficiência dos depósitos efetuados pela impetrante em ações anulatórias ajuizadas na Justiça do Trabalho, sob a alegação de que foram realizados em desconformidade coma lei.

Entende, ao contrário da r. sentença monocrática, que o débito inscrito sob nº 80.5.008973-63 não foi extinto pelo pagamento.

Diante da ausência de documentação demonstrativa de que os débitos citados estão quitados ou com sua exigibilidade suspensa, sustenta a União Federal (Fazenda Nacional) a inadequação da via eleita, posto que a análise sobre a suspensão da exigibilidade dos débitos executados nos autos demanda dilação probatória, o que não se coaduna com o rito célere do mandado de segurança.

Por sua vez a impetrante, invocando o princípio da economia processual, pugna pela expedição de certidão de regularidade fiscal, mas restringe o pedido às inscrições nºs 72.5.01.001041-66; e 80.7.05.015994-06.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014602-53.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BIMBO DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CAROL RODRIGUES DOS SANTOS DE MORAES FARIAS - SP250653-A

APELADO: BIMBO DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CAROL RODRIGUES DOS SANTOS DE MORAES FARIAS - SP250653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Desde logo, necessário consignar que a apelação interposta pela autora atrai a incidência do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*".

Cuida-se de mandado de segurança objetivando a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, relativamente aos seguintes débitos: 72.5.01.001041-66; 80.5.10.009448-30; 80.5.12.008973-63; 80.7.06.047725-18; 80.7.09.007685-97; 80.7.09.007686-78; 80.7.06.048114-32; 80.7.06.048298-03; 80.7.06.046670-56; 80.7.05.015994-06; 80.7.13.007073-23; 80.2.13.005095-17; 00.2.13.001183-10; 00.6.13.004556-92. E os discutidos nos processos administrativos fiscais nºs 13807.004507/2002-79; 17787.720003/2011-27; 13807.004506/2002-24; e 13807.004545/2002-21.

Desde logo ressalte-se que, diante da perda de interesse processual relativamente às inscrições números 80.7.13.007073-23 e 80.2.13.005095-17, e que a impetrante conformou-se com extinção sem resolução de mérito no que toca às inscrições nºs 80.7.06.048114-32; 80.7.06.048298-03; 80.7.06.047725-18; 00.2.13.001183-10; 00.6.13.004556-92, bem assim quanto à improcedência do pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal, somente será objeto de apreciação o pleito remanescente, ou seja, o de regularização das pendências apontadas na Secretaria da Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional.

Legitimidade passiva *ad causam*

De início, esclareça-se que o ato inquinado consiste na negativa de expedição de Certidão Negativa de Débitos.

Sabido que a inscrição e execução da Dívida Ativa da União é ato privativo do Procurador da Fazenda Nacional, a teor do que dispõe o artigo 131, §3º da Constituição Federal.

No que se refere à alegada ilegitimidade passiva da autoridade coatora, cumpre salientar que, para fins de mandado de segurança, autoridade coatora é a competente para corrigir a suposta ilegalidade, ou seja, aquela que dispõe de meios para executar a ordem emanada no caso de concessão da segurança.

A doutrina abalizada nos revela que:

*"Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concretamente e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas consequências administrativas; executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela. Exemplificando: numa imposição fiscal ilegal, atacável por mandado de segurança, o coator não é nem o Ministro ou o Secretário da Fazenda que expede instruções para a arrecadação de tributos, nem o funcionário subalterno que cientifica o contribuinte da exigência tributária; o coator é o chefe do serviço que arrecada o tributo e impõe sanções fiscais respectivas, usando o seu poder de decisão."*

(Hely Lopes Meirelles, in "*Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data*", 28ª ed., atualizada por Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, Malheiros Editores, São Paulo, 2005, pág. 63).

Assim, somente pode ocupar o polo passivo do mandado de segurança a autoridade que praticou o ato, diretamente, e que possui atribuições para desfazê-lo.

No caso concreto, os débitos inscritos em dívida ativa sob nºs 72.5.01.001041-66 e 80.7.05.015994-06 originaram-se nas Procuradorias da Fazenda Nacional Espírito Santo, e na PFN de Guarulhos, respectivamente, razão pela qual eventual prática de ofensa a direito líquido e certo da impetrante deve ser imputada aos Procuradores daqueles órgãos.

Deveras, o Procurador Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo não dispõe de poderes para jurisdicionar administrativamente o universo de contribuintes domiciliados em todo o território nacional, razão pela qual não pode figurar no polo passivo deste mandado de segurança no que tange às inscrições acima elencadas.

Não se alegue que a intrincada rede burocrática existente na Administração Pública Federal pode servir de empecilho ao exercício do direito de ação para a defesa do direito postulado. Isto porque no caso dos autos, fácil identificar que parte das inscrições estão sujeitas a autoridade diversa daquela aposta na inicial.

Nesse sentido, já decidiu este Tribunal, *verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA COM ATRIBUIÇÃO PARA PRÁTICA DO ATO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 151 DO CTN.**

*Afasta-se a preliminar de nulidade da sentença, por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois em que pese a modificação havida na sentença primeva decorrente de embargos de declaração providos, a questão da legitimidade passiva foi novamente suscitada em outros embargos de declaração opostos pela impetrante e, posteriormente renovada em seu apelo, sendo agora devolvida a esta instância. Assim, não há falar-se em prejuízo, ex vi do disposto no § 1º, do Art. 249, do Código de Processo Civil: "o ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte".*

*Somente pode ocupar o polo passivo do mandado de segurança a autoridade que praticou o ato, diretamente, e que possui atribuições para desfazê-lo. Assim, cabe aos Procuradores Seccionais de Santo André e Ribeirão Preto, informarem sobre a situação dos débitos em nome das empresas incorporadas pela impetrante, pois são as autoridades administrativas a que estão subordinadas.*

*A indicação no polo passivo do mandado de segurança, de autoridade diversa daquela responsável pela edição ou correção do ato coator questionado, ainda que pertencente à mesma pessoa jurídica, impõe a extinção do processo sem apreciação do mérito pela falta de uma das condições da ação (legitimidade passiva).*

*Nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional - CTN, a Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa - CPD-EN deve ser expedida quando constar em nome do requerente a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

*Conforme vem orientando a jurisprudência, as hipóteses previstas no artigo 9º da Lei nº 6.830/80 configura garantia da execução fiscal (pressuposto para o ajuizamento dos embargos pelo executado), bem assim autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, ex vi do artigo 206 do CTN, no que tange aos débitos naquela ação discutidos.*

*Segundo o disposto nos artigos 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o deferimento do pedido de levantamento pelo contribuinte dos depósitos efetuados para fins de suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como a sua conversão em renda em favor do ente público, pressupõe o trânsito em julgado da decisão final que julga a lide em definitivo. Logo, considerando que o depósito judicial dos valores em discussão constitui direito do contribuinte que visa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, até que seja a questão definitivamente julgada, não há óbice à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa relativamente à inscrição discutida em autos de ação anulatória.*

*É entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário por força de pedido de revisão na esfera administrativa, não pode ser negado ao devedor o fornecimento de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, nos termos do artigo 151, III do CTN.*

*Sentença mantida."*

(AMS nº 2004.61.00.033786-4, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJ de 05/05/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CADIN. EXCLUSÃO. DÉBITOS INSCRITOS. COMPETÊNCIA PSFN. ILEGITIMIDADE DA PFN/SP.**

*I – Em se tratando de débitos inscritos em dívida ativa da União, a legitimidade para figurar no polo passivo de ação mandamental objetivando a exclusão do contribuinte dos registros do CADIN é da Procuradoria da Fazenda Nacional.*

*II – A estrutura organizacional da PGFN, instituída no Regimento Interno publicado em 03.07.1997, atribui às seccionais instaladas em cada cidade sede de Vara Federal ou de Delegacia da Receita Federal, cuja jurisdição territorial é fixada por portaria do procurador-chefe da respectiva unidade federativa, funções típicas da Procuradoria da Fazenda, no que couber, dentre as quais a atividade de apuração, inscrição e cobrança da dívida ativa da União, incluída a manutenção do cadastro de devedores atualizado (artigos 36, III, "g" e 37 do Regimento interno da PGFN).*

*III – A PFN/SP é parte ilegítima para figurar no polo passivo de demanda relativa a débitos apurados junto à seccional de São Bernardo do Campo, a quem incumbe a análise de alegações e documentos relacionados à exigibilidade de tais tributos. IV – Apelação improvida."*

(AMS nº 2003.61.00.019473-8, Rel. Desemb. Fed. ALDA BASTO, DJ 31/10/2007)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CND. MATRIZ. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. FILIAL. PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. COMPETÊNCIA.

I. A filial da pessoa jurídica possui personalidade jurídica própria para fins tributários.

II. A suspensão da exigibilidade dos créditos tributários comprovados pela matriz, somente aproveita a filial se houver a centralização do recolhimento de tributos na sede.

III. A expedição de certidão negativa de débitos com relação à filial deve ser requerida à autoridade administrativa sob cuja fiscalização encontra-se situada.

IV. Na eventualidade de recusa de expedição de CND para a filial, haverá novo ato coator que não pode ser alcançado pela sentença que, em mandado de segurança, determinou a expedição de Certidão Negativa de Débitos para a matriz."

(AG nº 2001.03.00021955-3, Rel. Desemb. Fed. Mairan Maia, DJU de 21.10.2002)

Por outro lado, consagrado o entendimento na jurisprudência de que no mandado de segurança, a errônea indicação da autoridade coatora, afetando uma das condições à ação, acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, sendo vedado ao juiz substituir a vontade do impetrante e determinar a substituição.

Confira-se a propósito:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. INDICAÇÃO DO SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA COMO AUTORIDADE IMPETRADA. ILEGITIMIDADE. EMENDA À PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato do Secretário da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul, relacionado ao concurso público para provimento de cargo de Auditor Fiscal da Receita Estadual.

2. Observa-se que a Autoridade Coatora, para fins de impetração de Mandado de Segurança, é aquela que pratica ou ordena, de forma concreta e específica, o ato ilegal, ou, ainda, aquela que detém competência para corrigir a suposta ilegalidade, conforme o art. 6º, § 3º, da Lei 12.016/2009.

3. Na hipótese em exame, uma vez aprovado o candidato no certame, compete privativamente ao Governador do Estado do Rio Grande do Sul, e não ao Secretário da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul, prover os cargos públicos estaduais.

4. Não obstante, esta Corte tem entendimento que deve ser admitida a emenda à petição inicial para a correção de equívoco na indicação da autoridade coatora em Mandado de Segurança, desde que a retificação do polo passivo não implique alteração de competência judiciária e a autoridade erroneamente indicada pertença à mesma pessoa jurídica da autoridade de fato coatora. Precedentes: RMS 55.062/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN DJe 24.5.2018; AgInt no REsp. 1.505.709/SC, Min. GURGEL DE FARIA, DJe 19.8.2016; AgRg no RMS 46.032/RJ, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 6.4.2015; AgRg no AREsp. 368.159/PE, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 9.10.2013.

5. Agravo Interno do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento."

(AgInt no RMS 57123/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 10/05/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EMENDA À INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SÚMULA 83/STJ.

1. Cuida-se de embargos de declaração recebidos como agravo regimental, em obediência aos Princípios da Economia Processual e da Fungibilidade. EDcl no AgRg no REsp 1.208.878/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30.5.2011.

2. A precisa indicação da autoridade coatora é de fundamental importância para a fixação da competência do órgão que irá processar e julgar a ação mandamental.

3. Há legislação própria referente à autoridade coatora legítima para responder o presente mandamus. De modo que, consoante disposto no acórdão recorrido 'O Inspetor Geral de Arrecadação do Estado do Paraná jamais foi competente para apreciar pedidos de compensação de precatórios com tributos;' (e-STJ fls. 353). Configurando-se assim erro grosseiro. Súmula 280/STF.

4. Esta Corte entende que é insuscetível de retificação o polo passivo no mandado de segurança, sobretudo quando a correção acarretaria deslocamento de instância, nos termos do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido."

(EDcl no AREsp 33387/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2012)

Pretendendo discutir todos os débitos numa mesma demanda, a impetrante deveria valer-se de ação própria, a ser apresentada contra a pessoa jurídica, e não contra a autoridade fiscal individualizada. Inaplicável, pois, o princípio da economia processual.

Nesse contexto, as alegações vertidas na apelação da impetrante não prosperam.

No entanto, o mesmo não ocorre em relação às inscrições nºs 80.5.10.009448-30 e 80.5.12.008973-63, as quais se referem à multa à legislação do trabalho, pois como fundamentou o d. Juízo a quo: "(...) Sem razão a autoridade ao defender a competência da Justiça do Trabalho para processar a presente ação, nos termos do artigo 114, VII da Constituição Federal, vez que não se discute na presente ação o mérito das penalidades administrativas impostas por órgãos de fiscalização das relações de trabalho, o que constitui objeto das Ações Anulatórias nº 0109000-61.2008.5.02.0037 e nº 0093900-37.2009.5.02.0003 que tramitam no juízo trabalhista, mas o direito à obtenção de certidão de regularidade fiscal e regularização dos débitos."

Da alegação de ausência de direito líquido e certo.

À espécie a alegação de inadequação da via eleita entrosou-se como mérito e com este será apreciada.

Quanto à impossibilidade de expedição de certidão de regularidade fiscal, irretocável a r. sentença monocrática, à vista do artigo 206 do CTN, segundo o qual a Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa - CPD-EN, deve ser expedida quando constar em nome do requerente, a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Destaco, desde logo, que a dívida inscrita sob nº 80.5.10.009448-30 que trata de multa trabalhista, e as inscrições nºs 80.7.09.007685-97; e 80.7.09.007686-78 foram extintas, conforme se verifica em consulta às "Informações Gerais da Inscrição" no site da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Portanto o ponto controvertido da presente demanda refere-se às inscrições nºs 80.5.12.008973-63; 80.7.06.046670-56; e os processos administrativos fiscais nºs 13807.004507/2002-79; 17787.720003/2011-27; 13807.004506/2002-24; e 13807.004545/2002-21, débitos cuja suspensão da exigibilidade restou reconhecida pelo d. Juízo a quo.

No que toca aos processos administrativos fiscais indicados e a inscrição nº 80.7.06.046670-56, não há reparos a fazer na r. sentença, cujas razões agreguei como razões de decidir:

"(...)"

Quanto aos débitos ainda não inscritos em dívida ativa da União e, portanto, de competência da Secretaria da Receita Federal, tenho que assiste razão à impetrante.

Com efeito, em suas informações, o Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo reconheceu expressamente que os débitos discutidos nos processos administrativos nº 13.807.004507/2002-79, nº 13807.004506/2002-24 e nº 17787.7230003/2011-27 encontram-se fulminados pela prescrição (fl. 382/2).

Considerando que a prescrição é causa extintiva do crédito tributário prevista no inciso V do artigo 156 do CTN, tem-se que referidos débitos estão definitivamente extintos, devendo a autoridade proceder à baixa imediata em seus sistemas eletrônicos de modo a não configurar óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Em relação ao débito discutido no processo administrativo nº 13807.004545/2002-21 a autoridade reconheceu a ocorrência de causa suspensiva da exigibilidade, vez que foram objeto de compensação com créditos oriundos da Ação Ordinária nº 96.0035676-9 que ainda não transitou em julgado.

Sendo assim, deverá a autoridade anotar em seus sistemas que sobre tais débitos recai causa suspensiva da exigibilidade e, assim, não poderão impedir a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Quanto aos débitos inscritos em dívida ativa da União, observo que em suas informações o Procurador da Fazenda Nacional da 3ª Região em São Paulo reconheceu causa suspensiva da exigibilidade das inscrições nº 80.7.09.007685-97, 80.7.09.007686-78 e 80.7.06.046670-56.

"(...)"

Finalmente, o débito referente à inscrição nº 80.5.12.008973-63, nada obstante a alegação da Fazenda Nacional de que não havia comprovação da suficiência e regularidade do depósito realizado nos autos da ação anulatória nº 0093900-37.2009.5.02.0003, não vislumbro razão jurídica a justificar a alteração da sentença monocrática no ponto. Isto porque em consulta ao site do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, referida ação anulatória ajuizada pela impetrante foi julgada procedente, cujo acórdão transitara em julgado e está em fase de execução do julgado.

E a execução fiscal nº 0003179-97.2012.5.02.0079, instruída com a CDA 80.5.12.008973-63 está garantida por penhora, como se constata das "Informações Gerais da Inscrição", no sítio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Ante o exposto, nego provimento às apelações e à remessa oficial, para o fim de manter a r. sentença monocrática.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA COM ATRIBUIÇÃO PARA PRÁTICA DO ATO.

Somente pode ocupar o polo passivo do mandado de segurança a autoridade que praticou o ato, diretamente, e que possui atribuições para desfazê-lo.

A indicação no polo passivo do mandado de segurança, de autoridade diversa daquela responsável pela edição ou correção do ato coator questionado, ainda que pertencente à mesma pessoa jurídica, impõe a extinção do processo sem apreciação do mérito pela falta de uma das condições da ação (legitimidade passiva).

Nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional - CTN, a Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa - CPD-EN deve ser expedida quando constar em nome do requerente a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Apelações e remessa oficial improvidas para o fim de manter a r. sentença monocrática.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012262-83.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRANDY AZEVEDO DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO DE BRITO - SP346654-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012262-83.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRANDY AZEVEDO DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO DE BRITO - SP346654-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por IRANDY AZEVEDO DE SOUSA SANTOS em face do Senhor SUPERINTENDENTE REGIONAL – SUDESTE I do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, para fins de impor ao INSS a obrigação de analisar e decidir sobre o benefício de n. 182.055.435-7, fixando-se penalidade de multa para em caso de descumprimento de obrigação.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para garantir à impetrante o direito líquido e certo à conclusão da análise do requerimento administrativo NB: 182.055.435-7.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal - 90 dias - adotado pelo E. STF, quando do julgamento do RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal em ID 136627205 opinou pelo desprovimento do recurso de apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012262-83.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRANDY AZEVEDO DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO DE BRITO - SP346654-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 19/05/2017 e não apreciado até a data da presente impetração, em 09/09/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)".

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido."

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como recai dos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Dai que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994."

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIÇÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. O BSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado em 19/05/2017 e não apreciado até a data da presente impetração, em 09/09/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art.49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007281-54.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODIA DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS E PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007281-54.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODIA DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS E PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

#### RELATÓRIO

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo, bem como a necessidade de sobrestamento do feito, até o final julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706. Insurgiu-se, ainda, contra o entendimento no sentido de que o ICMS a ser excluído é o destacado em nota fiscal.

Altera, por fim, a impossibilidade de compensação de eventual indébito com qualquer tributo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007281-54.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRO DIA DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS E PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

## VOTO

### A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

*"Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:*

*a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

*b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."*

Registre-se que a compensação deverá ser realizada no âmbito administrativo, cabendo à Autoridade Fiscal a fiscalização de todo o procedimento, inclusive no tocante à aplicação da legislação de regência, dentre as quais as disposições do artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não temo condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018, (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).

Quanto à questão em torno de qual ICMS deverá ser excluído, sedimentou-se o entendimento no sentido de que aquele destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal, *litteris*:

*"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".*

(...)

*Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.*

(...)

*Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.*

*Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Assim sendo, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, tão-somente para esclarecer que a compensação haverá de observar a legislação de regência, mantendo, no mais, a r. sentença.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Sobre a matéria vertida nestes autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 069).
3. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, verbis: "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."
4. A compensação deverá ser realizada no âmbito administrativo, cabendo à Autoridade Fiscal a fiscalização de todo o procedimento, inclusive no tocante à aplicação da legislação de regência, dentre as quais as disposições do artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.
5. A pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018. (REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019).
6. Quanto à questão em torno de qual ICMS deverá ser excluído, sedimentou-se o entendimento no sentido de que aquele destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal. Assim sendo, tema impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.
7. Apelação e remessa oficial providas em parte.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007040-74.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007040-74.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela NESTLÉ BRASIL LTDA da r. sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO ante as divergências encontradas entre o peso constante nas embalagens de produtos da marca Nestlé e o peso real desses. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Pugna, preliminarmente, pela nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a alegação de necessidade de prova pericial com a coleta de produtos semelhantes na fábrica para fins de demonstração que eventual variação entre o peso constante da embalagem e o peso real do produto fabricado pela recorrente decorre do inadequado armazenamento ou, ainda, incorreta medição pelo agente do INMETRO.

Entende que a r. sentença incorreu em violação ao artigo 1.022 do CPC, ante a alegação de obscuridade quanto aos critérios utilizados para dosimetria da multa administrativa.

No que toca aos processos administrativos nºs 7177/2015, 1672/2015, e 13736/2014, entende caracterizada a ilegitimidade passiva *ad causam*, sob a alegação de que a responsabilização pela suposta diferença de peso deverá ser atribuída à pessoa jurídica que embalou ou envasou o produto periciado e reprovado no ato da fiscalização, no caso, a Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda, empresa distinta da apelante a qual ostenta CNPJ, razão social, objeto e patrimônio próprios.

A recorrente pontua ainda quanto aos processos 1672/2015 e 3037/2015, nulidade no envio do "Comunicado de Perícia", uma vez que fora supostamente via fax.

Alerta que houve preenchimento incorreto e inadequado dos campos obrigatórios constantes nos "quadros demonstrativos para estabelecimento de penalidades", razão pela padecem de nulidade absoluta, nos termos dos arts. 11, parágrafo único e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO, devendo, por consequência, ser declarada a insubsistência deles.

Defende a nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos objeto desses autos, à míngua das informações essenciais ou preenchimento incorreto, dificultando a identificação, pela apelante, da efetiva ocorrência de problema quando da fabricação ou envase do produto.

Afirma que há desproporcionalidade entre a suposta infração cometida e a sanção aplicada, ante a existência de quantidade ínfima das porcentagens e gramaturas.

Em seu recurso alega que, para o estabelecimento e quantificação da penalidade a ser aplicada em razão de irregularidades praticadas pela empresa recorrente, a autarquia não apresentou a base legal para a imputação da sanção em ato normativo próprio e específico, caracterizando ausência de motivação e afronta ao princípio da legalidade.

Sustenta que o montante aplicado a título de multa fere o princípio da razoabilidade, em desobediência à gradação da pena prevista no artigo 9º e §1º da Lei nº 9.933/99, sobretudo se considerado o desvio mínimo. No ponto, entende aplicável a circunstância de redução disposta no §3º, inciso II do artigo 9º da referida Lei, mesmo porque, segundo o entendimento da recorrente, não houve motivação adequada quanto à penalidade aplicada.

Finalmente, anota a recorrente que o auto de infração padece de nulidade também por não informar a espécie de pena a ser aplicada e, ainda, o valor da multa a ser-lhe atribuída.

Pede, portanto, a reversão do julgado ou, subsidiariamente a redução do valor aplicado a título de multa.

Com contrarrazões, na qual o INMETRO suscita a preliminar de preclusão, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007040-74.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cinge-se a controvérsia sobre a confecção de laudos de exames quantitativos realizados pelo Instituto de Metrologia, Qualidade e Tecnologia –INMETRO, nos quais foram reprovadas as amostras analisadas, resultando na lavratura dos autos de infração nºs 2661456; 2736007; 2734110; 2669425; 2735226; 2738089; 2737997; 2783160; 2737835; e 2732019 e cominação de multa administrativa, objeto da execução fiscal nº 5001486-61.2018.4.03.6182.

Apurou a autoridade autuante que determinados produtos comercializados e expostos à venda pela autora foram reprovados em perícia quantitativa conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos elaborado pela autarquia embargante, constituindo infração ao disposto na Lei nº 9.933/99 e à Portaria INMETRO nº 248/2008.

Desde logo, afasta-se a alegação de preclusão, na medida em que a nulidade apontada pela recorrente, ausência de envio do comunicado de perícia no prazo legal relativamente aos processos administrativos nºs 1672/2015 e 3037/2015 foi expressamente abordada na petição inicial.

Não subsiste a alegação de nulidade da sentença por violação ao artigo 1.022 do CPC.

O ilustre magistrado de 1º grau fundamentou suficientemente a sua decisão, dispondo suas razões de decidir, pelas quais concluiu pela improcedência da ação.

Consigne-se que a fundamentação contrária à pretensão do autor não representa defeito ou ausência de fundamentação.

Nesse sentido, a seguinte decisão do STF:

*"Fundamentação do acórdão recorrido. Existência. Não há falar em ofensa ao art. 93, IX, da CF, quando o acórdão impugnado tenha dado razões suficientes, embora contrárias à tese da recorrente" (AI 426.981-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 05.10.2004, 1ª T., DJ de 05.11.2004).*

Outrossim, ressalte-se que ao julgador não se impõe responder questões impertinentes levantadas pela parte, incapazes de infirmar a conclusão adotada no julgado, mormente quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar sua decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos de fato e de direito indicados por ela e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

**“EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV, 37, CAPUT, § 4º, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR. AUSÊNCIA DE JUÍZO DEFINITIVO DE CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA Nº 735/STF. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. Inexiste violação do art. 93, IX, da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões de seu convencimento. Enfrentadas todas as causas de pedir veiculadas pela parte capazes de, em tese, influenciar o resultado da demanda, fica dispensado o exame detalhado de cada argumento suscitado, considerada a compatibilidade entre o que alegado e o entendimento fixado pelo órgão julgador.

(...)

5. Agravo interno conhecido e não provido.”

(ARE 1258737 AgR-segundo, Rel. ROSA WEBER, DJe-13-08-2020)

**“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 6.9.2016. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXPULSÃO DE MILITAR. CONTEXTO FÁTICO PROBATORIO. SÚMULA Nº 279 DO STF. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA - ARE 748.371. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CF. INOCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

(...)

3. Ao julgar o AI-QO-RG 791.292, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe de 13.08.2010, o Plenário desta Corte assentou a repercussão geral do tema 339 referente à negativa de prestação jurisdicional por ausência de fundamentação e reafirmou a jurisprudência segundo a qual o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucinta mente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Agravo regimental a que se nega provimento, com majoração de honorários advocatícios, com base no art. 85, §11, do CPC, e aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.”

(ARE 915289 AgR/MG, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe-19-12-2016)

**“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU TODA A CONTROVÉRSIA MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF.**

1. Tendo a instância de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em argumentos suficientes para embasar a decisão, como no caso concreto, não há falar em omissão no acórdão estadual; não se deve confundir fundamentação sucinta com ausência desta.

2. O Tribunal não fica obrigado a examinar todos os artigos de lei invocados no recurso, desde que decida a matéria questionada sob fundamento suficiente para sustentar a manifestação jurisdicional; é dispensável a análise dos dispositivos que pareçam, para a parte, significativos, mas que, para o julgador, senão irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar.

3. No que se refere à não aceitação do imóvel indicado à penhora, verifica-se que o recurso especial não impugnou fundamento basilar que ampara o acórdão recorrido, qual seja, o de que o executado não teria demonstrado a necessidade do afastamento da ordem legal dos bens penhoráveis. Aplicação da Súmula 283/STF.

4. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1847857/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 31/08/2020)

**“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 339/STF. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA. PREENCHIMENTO. MATÉRIA DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 248/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. Consoante a jurisprudência consolidada do Pretório Excelso, reafirmada no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do AI-RG-QO 791.292/PE, a teor do disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, as decisões judiciais devem ser motivadas, ainda que de forma sucinta, não se exigindo o exame pormenorizado de cada alegação ou prova trazida pelas partes, tampouco que sejam corretos os seus fundamentos (Tema 339/STF).

2. Consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, a matéria referente aos pressupostos de admissibilidade da ação rescisória não possui repercussão geral por estar tal discussão restrita ao plano infraconstitucional (Tema n. 248/STF) 3. Agravo interno não provido.”

(AgInt no RE nos EDcl na AR 4.712/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 15/06/2020)

Por outro lado, a recorrente alega ser parte ilegítima para responder pelas atuações constantes dos processos administrativos nºs 7177/2015, 1672/2015, e 13736/2014, eis que não seria responsável pelo envasamento dos produtos, realizado pela Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda., empresa distinta da autuada.

Tal alegação, no entanto, não prospera à vista do contido nos artigos 1º a 5º da Lei nº 9.933/99, dos quais se depreende que todos os integrantes da cadeia de circulação de produtos, seja o fabricante, seja o transportador ou o distribuidor, são corresponsáveis pela observância das normas metroológicas, notadamente quanto à obrigação de prestar as informações necessárias sobre a quantidade e qualidade das mercadorias postas à disposição do consumidor.

Dispõem os mencionados dispositivos:

“Art. 1º. Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.”

“Art. 5º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro.”

Outrossim, não se esquece que o e. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que as violações aos deveres de transparência quantitativa também representam ilícitos administrativos de consumo, os quais podem ser penalizados pelo INMETRO.

Sob esse enfoque, anote-se que essa mesma Corte Superior tem reconhecido a solidariedade entre todos aqueles que contribuem para a disponibilização do produto ou serviço no mercado de consumo.

Assim, não há dúvida de que a recorrente pode ser responsabilizada por ilícitos administrativos concernentes à relação de consumo, não tendo o condão de afastar a sua responsabilidade pelas multas em comento, o mero argumento de que não envasou as mercadorias.

Portanto, malgrado a existência de outra pessoa jurídica formalmente distinta, este fato é indiferente ao reconhecimento do consumidor ou mesmo para o órgão administrativo autuante, pois ambas pertencem ao mesmo grupo econômico e se apresentam como entidade única.

Reforça a tese o Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 39 - É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO;”

E o art. 3º do mesmo diploma esclarece:

“Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”

Assim, deve o titular de direitos de exploração econômica de um produto responder por vícios de qualidade e quantidade desse perante órgãos de fiscalização e perante o consumidor na esfera cível.

De fato, quando o produto é inserido no mercado com vício de qualidade ou quantidade, não se isenta de culpa o detentor dos direitos de explorar economicamente a marca (NESTLÉ BRASIL), que não fiscalizou adequadamente, o que justifica o direcionamento da infração metroológica contra este.

Afasta-se, pois, a prejudicial de ilegitimidade passiva *ad causam*.

Da alegação de cerceamento de defesa.

Entendo descabida a realização de perícia para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica da apelante para nova avaliação técnica de comparação, seja na esfera administrativa ou judicial.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Deveras, a perícia foi corretamente realizada nas embalagens encontradas com pesagem a menor, e não na linha de produção da empresa, mesmo porque não bastava que o produto saísse da fábrica com a pesagem correta, no limite mínimo, se, posteriormente, devido a condições climáticas ou de armazenagem supervenientes, o peso experimente diminuição, ficando aquém do estabelecido na embalagem.

Ademais disso, as autuações não são atuais. Assim, tal prova não retrataria a situação vigente à época da autuação, que pode ter sofrido alteração, além do fato de que a autuação se refere às embalagens flagradas com pesagem a menor nos estabelecimentos varejistas naquele ano, sendo que eventual verificação no processo produtivo atual da apelante, não excluiria a situação flagrada naquela época.

Nesse contexto, somente uma perícia nas próprias embalagens autuadas poderia afastar as conclusões da perícia feita pelo INMETRO. Esta, no entanto, é inviável, face ao desaparecimento do objeto periciando, presumindo-se a veracidade da prova pericial feita pelo INMETRO no bojo do processo administrativo.

Outrossim, sobre a perícia a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado. A propósito: AgInt no REsp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 22/08/2018; AgInt no AREsp 918766/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 08/08/2018; AgInt no AREsp 1125060/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 24/04/2018.

Sob esse enfoque, no que toca à alegação de nulidade do auto de infração por não lhe ter sido oportunizada a contraprova, ressalte-se que não há previsão legal que a albergue, inexistindo razões que justifiquem a realização de nova perícia. Não foi constatado qualquer vício ou incorreção no procedimento administrativo a amparar a pretensão da recorrente, sobretudo porque intimada a participar da perícia realizada em âmbito administrativo.

Com efeito, permite-se que a perícia seja presenciada por representante legal da empresa, justamente para apontar eventual irregularidade verificada no momento do exame. À espécie, a apelante foi devidamente comunicada da data e hora da perícia, conforme documento acostados aos autos, oportunidade em que a recorrente pode enviar representante para acompanhar o ato.

Outrossim, a respeito do envio do comunicado acerca da realização da perícia, dispõe o art. 26, §2º da Lei nº 9.784/99:

*"Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.*

*§1º A intimação deverá conter:*

*I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;*

*II - finalidade da intimação;*

*III - data, hora e local em que deve comparecer;*

*IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;*

*V - informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;*

*VI - indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.*

*§2º A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.*

*§3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.*

*§4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.*

*§5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade."*

Conforme se depreende dos autos, a par de não restar demonstrado o prejuízo sofrido pela suposta ausência de comunicação da perícia, a finalidade das notificações era o comparecimento em perícia metrológica de produto de responsabilidade da recorrente, a fim de verificar se o mesmo se encontrava regular, sendo que para tal ato não há que se falar em interferência do representante que porventura compareça, cabendo ao mesmo apenas o acompanhamento dos procedimentos. Tanto assim é que a própria notificação não impõe o comparecimento, ficando o mesmo a critério do Administrado.

Nesse contexto, a ausência do administrado, por qualquer motivo não é capaz de afastar a idoneidade do agente que realizou a perícia, e conseqüentemente seu resultado.

Ademais, também não ficou demonstrado nos autos que a embargante, ainda que não tenha comparecido às perícias, tenha alegado qualquer ilegalidade ou nulidade no procedimento administrativo quanto à questão, sobretudo o prazo de notificação.

No mais, tenho que não prospera a alegação de violação a atos normativos do CONMETRO nº 248/2008.

Estabelece a Portaria Inmetro nº 248, de 17/07/2008:

*"(...)*

*2.2. PRODUTO PRÉ-MEDIDO DE CONTEÚDO NOMINAL IGUAL É todo produto embalado e/ou medido sem a presença do consumidor, com conteúdo nominal igual e predeterminado na embalagem durante o processo de fabricação.*

*(...)"*

Essa Portaria aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, aplicável na verificação dos conteúdos líquidos dos produtos pré-medidos, com conteúdo nominal igual, expresso em massa ou volume nas unidades do SISTEMA INTERNACIONAL DE UNIDADES. (item 1.1). Bem de se ver, pois que esse regulamento obedece a normas internacionais.

Não há falar-se em infração a tal norma administrativa, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

No caso dos autos, foi realizada coleta de produtos pré-medidos em ponto de venda, obedecidos os conceitos técnicos definidos no Regulamento Técnico Metroológico, o qual distingue quando a verificação é realizada na fábrica. Significa dizer, a coleta de produtos no comércio varejista e na fábrica obedece a critérios próprios e distintos.

Quanto à suposta irregularidade no preenchimento do "quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidade", anote-se desde logo, que tal é feito pelo fiscal baseado em fatos observados durante a ação fiscalizatória, orientações e registros previamente conhecidos pelas equipes de fiscalização.

Ademais, a par de não ser obrigatório por força da Resolução Conmetro nº 08/2006, as informações constantes do quadro não são determinantes para a fixação da penalidade, a qual deve se girar de acordo com os critérios dispostos no §1º do artigo 9º da Lei nº 9.933/99, vale dizer, reincidência, condição econômica do infrator, a vantagem auferida e o prejuízo causado ao consumidor.

Afasta-se, pois, quaisquer alegações de cerceamento de defesa.

No mais, a competência do INMETRO para o exercício do poder de polícia vem estabelecida na Lei nº 9.933/99, *verbis*:

*"Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para:*

*I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;*

*II - elaborar e expedir regulamentos técnicos que disponham sobre o controle metrológico legal, abrangendo instrumentos de medição; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011);*

*III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal*

*IV - exercer poder de polícia administrativa, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, abrangendo os seguintes aspectos: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).:*

*a) segurança; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*b) proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*c) proteção do meio ambiente; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*d) prevenção de práticas enganosas de comércio; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).*

*V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de metrologia legal e de avaliação da conformidade compulsória por ele regulamentadas ou exercidas por competência que lhe seja delegada; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).*

VI - atuar como órgão acreditador oficial de organismos de avaliação da conformidade; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

VII - registrar objetos sujeitos a avaliação da conformidade compulsória, no âmbito de sua competência; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

VIII - planejar e executar atividades de pesquisa, ensino e desenvolvimento científico e tecnológico em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

IX - prestar serviços de transferência tecnológica e de cooperação técnica voltados à inovação e à pesquisa científica e tecnológica em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

X - prestar serviços visando ao fortalecimento técnico e à promoção da inovação nas empresas nacionais; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XI - produzir e alienar materiais de referência, padrões metrológicos e outros produtos relacionados; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XII - realizar contribuições a entidades estrangeiras congêneres, cujos interesses estejam amparados em acordos firmados entre si ou entre os respectivos países, como uma única ação; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XIII - designar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de caráter técnico nas áreas de metrologia legal e de avaliação da conformidade, no âmbito de sua competência regulamentadora; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XIV - atuar como órgão oficial de monitoramento da conformidade aos princípios das boas práticas de laboratório; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XV - conceder bolsas de pesquisa científica e tecnológica para o desenvolvimento de tecnologia, de produto ou de processo, de caráter contínuo, diretamente ou por intermédio de parceria com instituições públicas ou privadas; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XVI - estabelecer parcerias com entidades de ensino para a formação e especialização profissional nas áreas de sua atuação, inclusive para programas de residência técnica; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XVII - anuir no processo de importação de produtos por ele regulamentados que estejam sujeitos a regime de licenciamento não automático ou a outras medidas de controle administrativo prévio ao despacho para consumo; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

XVIII - representar o País em foros regionais, nacionais e internacionais sobre avaliação da conformidade. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§1º Para o exercício da competência prevista no inciso V do caput, o Inmetro poderá celebrar, com entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, convênios, termos de cooperação, termos de parceria e outros instrumentos contratuais previstos em lei. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)

§2º As bolsas de que trata o inciso XV do caput poderão ser concedidas para estrangeiros que preencham os requisitos legais para a permanência no País. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\).](#)"

Sobre a penalidade aplicada, destaque-se os seguintes dispositivos legais:

"Art. 8º. Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública."

"Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º. Para a graduação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 4º. Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º. Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Observe-se que a Lei nº 9.933/99, em seu art. 9º, estabelece que a multa aplicada ao infrator pode variar entre R\$100,00 e R\$1.500.000,00.

No caso, restaram aplicadas à recorrente multas que totalizam o montante de R\$ 94.942,50 (noventa e quatro mil, novecentos e quarenta e dois reais e cinquenta centavos).

Ao contrário do sustentado pela apelante, entendo que a aplicação em tais patamares não é desarrazoada, pois observa os critérios estabelecidos pelo § 1º do art. 9º, especialmente o fato de a autuada ser reincidente, sendo certo que a Administração, conforme se aplaina da decisão administrativa, levou em consideração a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e, principalmente, seus antecedentes, assim como, o prejuízo causado para o consumidor.

Por outro lado, a questão da diferença a menor apurada ter sido mínima não tem o condão de reduzir a penalidade, pois, apesar de pequena, ultrapassou a margem de tolerância. Assim, do histórico da apelante, aliado à previsão do §2º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, conclui-se que a penalidade aplicada é adequada e conforme os ditames legais.

Portanto, uma vez demonstrada a comercialização do produto em quantidade inferior à tolerada pelos exames metrológicos, levando em conta o peso indicado na embalagem, resta configurada infração passível de penalidade.

Desse sentir a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. MULTA. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial em que se discute a legalidade de sanção aplicada em razão de infrações à Lei 9.933/1999.

2. Hipótese em que a multa foi fixada no valor de R\$ 9.331,20 (nove mil, trezentos e trinta e um reais e vinte centavos), entre os limites legais de R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valores referentes às infrações leves.

3. A sistemática da Lei 9.933/1999 possui, como objetivo maior, o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. Nesse sentido: REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009.

4. A penalidade obedeceu os limites legais e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tendo o Tribunal de origem fixado a multa em razão das peculiaridades do caso e do processo administrativo que aplicou a multa, reformar o acórdão encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 719758/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/08/2015)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Dessarte, como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte.

2. No caso, o Tribunal de origem, com base no acervo probatório dos autos, concluiu pela motivação da multa administrativa imposta pelo INMETRO, pela proporcionalidade e razoabilidade da sanção aplicada, em virtude da vantagem auferida, da condição econômica do infrator, e do prejuízo causado ao consumidor. Assim, alteração das conclusões adotadas pela Corte local, ensejaria o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 598847/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 03/02/2015)

Não há falar-se em violação ao artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO por ausência de descrição da infração.

Deveras, à vista dos autos de infração, todos esses requisitos foram efetivamente observados, constando, ao contrário do alegado pela recorrente, a descrição das infrações.

De outro lado a identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado ou não representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, à apelação fora oportunizado aferir os produtos fiscalizados.

No que toca aos formulários DIMEL (Diretoria de Metrologia Legal), esclareça-se que destinam-se, dentre outras coisas, a apontar o local da coleta dos produtos fiscalizados, as especificações e o número de unidades analisadas, os critérios de análise, a conclusão a que se chegou, etc. No caso concreto, à vista do processo administrativo juntado autos, verifica-se que constam todas as informações necessárias, de forma que nada há de irregular, sobretudo porque não prejudicou o exercício pela apelante de seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Não há, pois, quaisquer irregularidades formais nos autos de infração impugnados, tampouco nos processos administrativos em deslinde.

Já no que concerne ao valor das multas aplicadas, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo, resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Com efeito, as quantias estipuladas obedecem aos valores estabelecidos no art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99, estando, inclusive, muito mais próximas do mínimo (R\$ 100,00) do que do valor máximo permitido (R\$ 1.500.000,00).

Depreende-se, pois, que as multas foram fixadas dentro da razoabilidade e proporcionalidade, obedecida a gradação constante do artigo 9º da Lei nº 9.933/99, razão pela qual também não comportam redução.

Assim, havendo discrepância entre o conteúdo nominal indicado no invólucro e o conteúdo constatado em exame técnico, que não atingiu o mínimo tolerável de acordo com as normas técnicas, deve haver a aplicação das sanções previstas.

Nesse sentido, vem decidindo esta e. Turma:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIAÇÃO DE PESO. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato.

Não há falar-se em infringência à Portaria Inmetro nº 248/2008, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

O valor fixado a título de multa não é desarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida.”

(AC nº 5000742-97.2018.4.03.6107, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 08/09/2020)

“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA DECORRENTE DA DIVERGÊNCIA ENTRE O PESO EFETIVO DO PRODUTO COMERCIALIZADO E AQUELE REGISTRADO NA EMBALAGEM. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. POSSIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO VERIFICADA. RECURSO DESPROVIDO.

- A discussão sobre o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso nestes autos e no processo n.º 5031609-27.2019.40.03.0000 está prejudicado à vista do julgamento do apelo, razão pela qual resta prejudicada a análise dos embargos de declaração.

- Nos termos do artigo 464 do CPC, a prova pericial é despicienda nas hipóteses em que a comprovação do fato não depende de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, a realização de novo exame, especificamente na fábrica da empresa, não serviria à desconstituição daquela efetuada pela autarquia, porque a averiguação seria feita em produtos de lotes distintos daqueles apreendidos. Assim, não houve cerceamento de defesa ou violação ao artigo 5º, inciso LV, da CF.

- Ao contrário do alegado, verifica-se que não houve o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o quadro demonstrativo de penalidades e integram o auto de infração, bem como a ausência de informação sobre a origem do produto que compôs a amostra examinada, porque o documento traz todas as informações relativas à origem do produto, inclusive com a juntada da embalagem na qual constam o número do lote e a data de validade.

- Descabida a alegação de falta de fundamentação do auto de infração, porque consta a indicação dos elementos determinantes para a verificação da gravidade do ato e da sanção a ser aplicada. Assim, não há que se falar em nulidade ou mesmo cerceamento de defesa, pois a apelação exerceu plenamente o seu direito ao contraditório com acesso a decisão devidamente fundamentada proferida pela administração.

- Não é possível a substituição da pena pecuniária pela de advertência ou mesmo a alteração do valor fixado, porquanto a autarquia atendeu aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos estabelecidos pelos artigos 2º da Lei n.º 9.784/99, 8º, inciso I, 9º, inciso I, §§1º e 2º, da Lei n.º 9.933/99. Além disso, a reincidência e a possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores demonstram a gravidade da conduta.

- A ausência do regulamento previsto no artigo 9º-A da referida lei, não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência, na medida em que a ele cabe apenas a esclarecer os dispositivos legalmente previstos.

- Embargos de declaração prejudicados. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.”

(AC nº 5001234-29.2018.4.03.6127, Rel. Desemb. Fed. ANDRÉ NABARRETE, DJF3 25/09/2020)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INMETRO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA. RECURSO DESPROVIDO.

- A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. A Portaria 248/2008 do INMETRO aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.

- Os Termos de Coleta de Produtos Pré-Medidos nº 1612411, 1430539 e 1431080 exibem todas as informações legalmente previstas e necessárias ao exercício da ampla defesa, porquanto fazem referência ao produto, à marca, à embalagem, à quantidade amostral, ao valor nominal, ao lote, à validade e à condição dos produtos analisados.

- De outra feita, os Laudos de Exame Quantitativo evidenciam o número de produtos analisados, sujeitos aos parâmetros de controle ali especificados, de tal sorte que restou incontroversa a variação a menor no peso dos produtos, abaixo do valor mínimo aceitável.

- A aplicação de multa consiste em ato discricionário da Administração Pública, cujo mérito administrativo não comporta revisão judicial a menos que o ato esteja eivado de vício de legalidade.

- No presente caso, a multa observou os limites mínimo e o máximo aplicáveis para a infração, nos termos do art. 9º da Lei 9.933/99, de modo que não feriu os princípios da legalidade, da razoabilidade ou da proporcionalidade, sendo vedado ao Poder Judiciário interferir no mérito administrativo do ato, sob pena de violar a garantia constitucional da separação dos poderes.

- Apelação desprovida.”

(AC nº 5000744-07.2018.4.03.6127, Rel. Desemb. Fed. MÔNICA NOBRE, DJF3 15/09/2020)

“ADMINISTRATIVO. INMETRO. MULTA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO E PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE AFASTADA. CRITÉRIOS PARA QUANTIFICAÇÃO DA MULTA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EMBALAGEM ABAIXO DO PESO. ALEGAÇÃO QUE NÃO INFIRMA O AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO. MULTA. VALOR. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IV - Também a Lei nº 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas.

V - As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor, independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.

VI - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como ítil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

VII - No que tange à alegação de necessidade da produção de prova pericial em produtos coletados na fábrica da empresa executada, também não assiste razão à apelação.

VIII - O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao exame da causa, tendo o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos iníteis ou protelatórios.

IX - O auto de infração em tela considerou as amostras analisadas à época, que se apresentavam fora dos padrões determinados pelo INMETRO.

X - Não há justificativa para perícia em outras mercadorias em sua fábrica, de forma aleatória, posto não terem relação com as amostras já analisadas. A prova pericial requerida pela embargante afigura-se claramente impertinente, por pretender a apuração do peso em outros produtos em sua fábrica, e não a produção de contraprova relativa àqueles efetivamente analisados pelos fiscais da autarquia embargada e que levaram à imposição de multa.

XI - Ainda que se fizesse perícia em produtos coletados em sua fábrica, a fim de comprovar o rígido controle de volume e que os produtos da empresa estão em conformidade com as normas regulamentares, constatando-se a regularidade do peso constante e da embalagem com aquele efetivamente verificado, esse fato não infirmaria a análise verificada nas amostras anteriormente coletadas nos pontos de venda.

XII - Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.

XIII - Ademais, o fato de a embargante possuir rígido controle de qualidade pode diminuir, mas não eliminar, a possibilidade de erro.

XIV - Por sua vez, não há na legislação pertinente à matéria exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante, que foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.

XV - Cumpre observar que a autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudo de Exame Quantitativo das amostras coletadas e medidas, que detalham os valores de medição apurados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

XVI - Devidamente intimada acerca da autuação, a apelante não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, não havendo qualquer irregularidade formal no ato administrativo, que observou as exigências previstas na Resolução CONMETRO nº 08/06, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

XVII - A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor; sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, as amostras que originaram a imposição de multa estavam com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, inclusive por se tratar de empresa reincidente.

XVIII - Consoante a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.

XIX - Para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor; devendo a Administração Pública se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XX - Conforme consignado pelo MM. Juízo a quo, a fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

XXI - Para infrações leves, conforme o art. 9º, I, da Lei nº 9.933/99, os valores se encontram entre R\$ 100,00 (mínimo) e R\$ 1.500.000,00 (máximo), sendo que, na hipótese, foi fixada a multa em R\$ 8.775,00.

XXII - A escolha da penalidade a ser aplicada é atribuição insita à discricionariedade da Administração, no caso o INMETRO, a quem incumbe avaliar o caso concreto e aplicar a sanção cabível dentre as previstas na norma legal, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

XXIII - A multa, no caso em comento, foi aplicada levando-se em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.

XXIV - Recurso de apelação improvido.”

(AC nº 5000849-32.2018.4.03.6111, Rel. Desemb. Fed. MARCELO SARAIVA, DJF3 11/09/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação para o fim de manter a r. sentença monocrática.

É como voto.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. CERCEAMENTO DE DEFESA E ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM AFASTADAS. VARIAÇÃO DE PESO. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

Inocorrência de violação ao artigo 1.022 do CPC, vez que a negativa de prestação jurisdicional nos embargos declaratórios somente se configura quando, na apreciação do recurso, o órgão julgador insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi. No caso dos autos o magistrado a quo enfrentou a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, o e. STJ tem reconhecido a solidariedade entre todos aqueles que contribuem para a disponibilização do produto ou serviço no mercado de consumo. Assim, não há dúvida de que a recorrente pode ser responsabilizada por ilícitos administrativos concernentes à relação de consumo, não tendo o condão de afastar a sua legitimidade para responder pela multa em comento, o mero argumento de que não envasou as mercadorias.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato. Portanto, não há cerceamento de defesa quando a prova indeferida é impertinente e irrelevante para o deslinde da controvérsia.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há falar-se em infringência à Portaria Inmetro nº 248/2008, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

A par de não ser obrigatório por força da Resolução Conmetro nº 08/2006, as informações constantes do “quadro demonstrativo do estabelecimento de penalidades” não são determinantes para a fixação da penalidade, a qual deve se girar de acordo com os critérios dispostos no §1º do artigo 9º da Lei nº 9.933/99, vale dizer, reincidência, condição econômica do infrator, a vantagem auferida e o prejuízo causado ao consumidor.

O valor fixado a título de multa não é desarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor das multas aplicadas, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000495-32.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: VIACAO SANTO IGNACIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000495-32.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: VIACAO SANTO IGNACIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e a inaplicabilidade, na espécie, do entendimento externado nos autos do RE 574.706, que entendeu pela exclusão do ICMS da base de cálculo das aludidas contribuições. Insurgiu-se, ainda, contra a compensação autorizada, aduzindo a impossibilidade de utilização do mandado de segurança para efeitos financeiros pretéritos à impetração.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000495-32.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: VIACAO SANTO IGNACIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

De início, submeto a sentença ao reexame necessário, *ex vi* das disposições do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Pois bem

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), referente à exclusão do ICMS da base de cálculo das aludidas contribuições, o E. STF firmou a seguinte tese:

*Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."*

E, considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando. Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

*"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:*

*a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

*b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."*

Registre-se, por oportuno, que o provimento recorrido, reconheceu o direito da impetrante à compensação, nos termos da legislação de regência, de modo que caberá ao Fisco fiscalizar todo o procedimento.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

#### CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.ISS.APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ENTENDIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, *ex vi* das disposições do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.
2. Sobre a matéria vertida nos autos, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), referente à exclusão do ICMS da base de cálculo das aludidas contribuições, o E. STF firmou a seguinte tese: Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
3. E, considerando o entendimento externado no indigitado precedente, de rigor a sua aplicação analógica para excluir também o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando, Incidência, na espécie, do brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.
4. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*: "Tese fixada nos REsps n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA: a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental."
5. Registre-se que o provimento recorrido, reconheceu o direito da impetrante à compensação, nos termos da legislação de regência, de modo que caberá ao Fisco fiscalizar todo o procedimento.
6. Remessa oficial e apelação improvidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003060-06.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CONCEICAO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003060-06.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CONCEICAO ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARIA DA CONCEIÇÃO ALVES DA SILVA em face do Sr. COORDENADOR REGIONAL DE PERÍCIA MÉDICA FEDERAL da Subsecretaria de Perícia Médica Federal do Ministério da Economia, para que a autoridade impetrada decidisse no procedimento administrativo de benefício previdenciário.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada para garantir à impetrante o direito líquido e certo à conclusão da análise dos períodos especiais vindicados no bojo do processo administrativo do NB: 195.363.890-0 (jd: 28909265), na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, impossibilidade de fixação de prazo para apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário por ausência de fundamento legal.

Ainda, afirma que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo atenta contra a separação dos poderes.

Por fim, entende que a imposição pelo Poder Judiciário de ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, caput, e 37, caput, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal - 90 dias - adotado pelo E. STF, quando do julgamento do RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal em ID 140943474 opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003060-06.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CONCEICAO ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de Benefício de Aposentadoria por tempo de Contribuição, protocolado em 25/09/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 28/02/2020.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (...)"

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de legitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido. "

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltado nos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte própria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Dá que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certa lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigida escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994. "

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Mandamus* impetrado como o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de Benefício de Aposentadoria por tempo de Contribuição, protocolado em 25/09/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 28/02/2020.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: "Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

5. Apelação e remessa oficial não providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001428-88.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: DANIELE GONCALVES CARLOS SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001428-88.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: DANIELE GONCALVES CARLOS SILVA

---

#### RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP em face de DANIELE GONÇALVES CARLOS SILVA como objetivo de cobrar crédito de anuidades referentes aos anos de 2011 a 2014.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, c/c o 803, I, ambos do CPC.

Irresignado, o exequente opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Em seu recurso de apelação, o CRC/SP aduz (...) Decreto Lei nº 9.495/46, alterado pela Lei nº 12.249/2010, regula totalmente as regras de incidência para a cobrança das anuidades devidas aos Conselhos de Contabilidade não havendo margem para aplicação da Lei nº 12.514/2011.

A menção ao Decreto Lei nº 9.295/46 e a Lei nº 12.249/2010 na fundamentação legal das CDA's já é apta a tornar legítima a cobrança das anuidades, tendo em vista que tais diplomas legais regem a profissão contábil, fixando os requisitos para o exercício profissional, prevendo o fato gerador do pagamento das anuidades, seus valores, índices de correção e etc... (...).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

Nesse sentido, recentemente, o STF, no julgamento proferido no RE nº 704.292/PR, assim se manifestou acerca da questão em testilha, como verifica-se do informativo divulgado em 19.10.2016:

*Quarta-feira, 19 de outubro de 2016*

*Fixada tese de repercussão geral sobre fixação de anuidades por conselhos profissionais*

*O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 704292, no qual os ministros decidiram que não cabe aos conselhos de fiscalização profissional fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas. Na sessão desta quarta-feira (19), o Plenário seguiu a proposta do relator, ministro Dias Toffoli, quanto à fixação da tese de repercussão geral e rejeição do pedido de modulação de efeitos da decisão.*

*A tese de repercussão geral fixada é a seguinte: “É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos”.*

O julgado restou assim ementado:

*Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Princípio da legalidade. Contribuições. Jurisprudência da Corte. Legalidade suficiente. Lei nº 11.000/04. Delegação aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas do poder de fixar e majorar, sem parâmetro legal, o valor das anuidades. Inconstitucionalidade. 1. Na jurisprudência da Corte, a ideia de legalidade, no tocante às contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais ou econômicas, é de fim ou de resultado, notadamente em razão de a Constituição não ter traçado as linhas de seus pressupostos de fato ou o fato gerador. Como nessas contribuições existe um quê de atividade estatal prestada em benefício direto ao contribuinte ou a grupo, seria imprescindível uma faixa de indeterminação e de complementação administrativa de seus elementos configuradores, dificilmente apreendidos pela legalidade fechada. Precedentes. 2. Respeita o princípio da legalidade a lei que disciplina os elementos essenciais determinantes para o reconhecimento da contribuição de interesse de categoria econômica como tal e deixa um espaço de complementação para o regulamento. A lei autorizadora, em todo caso, deve ser legitimamente justificada e o diálogo com o regulamento deve-se dar em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade. 3. (...) Para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para encontrá-lo, o que não ocorreu. 5. Não cabe aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas realizar atualização monetária em patamares superiores aos permitidos em lei, sob pena de ofensa ao art. 150, I, da CF/88. 6. Declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento, da integralidade do seu § 1º. 7. Na esteira do que assentado no RE nº 838.284/SC e nas ADI nºs 4.697/DF e 4.762/DF, as inconstitucionalidades presentes na Lei nº 11.000/04 não se estendem às Leis nºs 6.994/82 e 12.514/11. Essas duas leis são constitucionais no tocante às anuidades devidas aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, haja vista que elas, além de prescreverem o teto da exação, realizam o diálogo com o ato normativo infralegal em termos de subordinação, de desenvolvimento e de complementariedade. 8. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco, motivo pelo qual é o caso de se indeferir o pleito. 9. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

*(RE 704292, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-170 DIVULG 02-08-2017 PUBLIC 03-08-2017)*

Em consonância com os termos do voto proferido, (...) Para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para encontrá-lo (...), nos termos estabelecidos no artigo 21 do Decreto-lei nº 9.295/46, alterado pela Lei nº 12.249/2010, que fixa o fato gerador e os valores devidos em função do exercício profissional contábil estipula índice de correção próprio para os créditos do recorrente.

Assim, cumprido o requisito constitucional e demonstrada a correção da legislação estabelecida no título executivo, de rigor o prosseguimento da cobrança nos termos em que fora ajuizada.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

**EMENTA**

EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ÍNDICE DE CORREÇÃO ESTABELECIDO NO ARTIGO 21 DO DECRETO-LEI Nº 9.295/46, ALTERADO PELA LEI Nº 12.249/2010.

1. É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

2. Em consonância com os termos do voto proferido no C. STF, nos autos do RE nº 704.292/PR, (...) Para o respeito do princípio da legalidade, seria essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação, ou os critérios para encontrá-lo (...), nos termos estabelecidos no artigo 21 do Decreto-lei nº 9.295/46, alterado pela Lei nº 12.249/2010, que fixa o fato gerador e os valores devidos em função do exercício profissional contábil estipula índice de correção próprio para os créditos do recorrente.

3. Assim, cumprido o requisito constitucional e demonstrada a correção da legislação estabelecida no título executivo, de rigor o prosseguimento da cobrança nos termos em que fora ajuizada.

4. Apelação provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000621-73.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON DOUGLAS SOARES - SP223613-A

APELADO: CRISTIANO JULIO FONSECA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO JULIO FONSECA - SP266640

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000621-73.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON DOUGLAS SOARES - SP223613-A

APELADO: CRISTIANO JULIO FONSECA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO JULIO FONSECA - SP266640

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuidam-se de recursos de apelação e recurso adesivo apresentados por CAIXA ECONOMICA FEDERAL e CRISTIANO JULIO FONSECA, tirados de autos de ação civil pública promovida pela CEF em face de seu ex-empregado, que foi julgada parcialmente procedente, para condenar o réu pela prática de conduta inserta nos arts. 9 e 10 da Lei nº 8.492/92, condenando-o nas penas do art. 12, incisos I e II da LIA, ao ressarcimento integral do dano no importe de R\$ 19.000,00; à multa de R\$ 19.000,00 (100% do valor desviado); proibição de contratar com o Poder Público e ainda perda da função pública. Condenou ainda o réu nas custas processuais e em honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa corrigido

O apelo da CEF (fls. 944) pede o acolhimento de seu recurso a fim de que o valor do ressarcimento apontado na inicial, pelos danos causados pelo réu alcancem R\$ 568.855,58 e não os R\$ 19.000,00 apontados na sentença, razão pela qual entende que a sentença é nula por negativa de prestação jurisdicional, pois a conduta do réu foi determinante para que apelante, autora, tivesse apontado prejuízo mencionado. Traz aos autos informações sobre a conduta de Cristiano em Hortolândia para pedir ao menos o valor de R\$ 322.446,01 para 2006, conforme documentos acostados aos autos.

Recurso adesivo do autor às fls. 969, invocando a ocorrência de prescrição e afirmando que seu patrimônio em nada foi alterado, pelo que se impõe a improcedência da ação.

Com contrarrazões subiram os autos.

Neste Tribunal o d. órgão do MPF, opinou às fls. 985, pelo conhecimento e provimento da remessa oficial; pelo conhecimento da apelação da autora e recurso adesivo do réu e, no mérito, pelo provimento parcial da apelação da CEF e pelo desprovimento do recurso adesivo.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000621-73.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON DOUGLAS SOARES - SP223613-A

APELADO: CRISTIANO JULIO FONSECA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO JULIO FONSECA - SP266640

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Dou por interposta a remessa oficial, em obséquio ao microsistema de normas que tutelam o patrimônio público, aplicando por analogia o art. 19, da Lei nº 4717/65, com a redação que lhe deu a Lei nº 6.017/67, porque neste caso dos autos, nada obstante a sentença não tenha sido de carência ou improcedência, foi de parcial procedência.

Discute-se nestes autos de ação de improbidade a conduta dolosa praticada pelo réu CRISTIANO JULIO FONSECA, à época empregado da CAIXA ECONOMICA FEDERAL- CEF, Agência de Hortolândia, envolvendo fatos ocorridos entre 29/11/2006 a 26/12/2006, ocasião em que foram levantados fraudulentamente, vultosos valores decorrentes de depósitos de RPV's, na mencionada agência, por Evandro Marchi, que se fazia passar por Ismael Calixto (que houvera perdido seus documentos anteriormente), utilizando-se para tanto de procurações falsas com certidões e selos de reconhecimento de firma falsos, conforme declaração juntada aos autos pelo Cartório indicado nos documentos.

Cristiano Julio Fonseca foi, após procedimento administrativo disciplinar, demitido por justa causa da empresa pública, tendo sido sua demissão reconhecida pela d. Justiça Trabalhista da Vara de Sumaré e confirmada pelo E. TRT da 15ª Região, negando ao réu o pedido de indenização por danos morais não comprovados e ainda, a reversão da demissão que lhe foi imposta por justa causa (fs. 824/829 vs).

Da mesma forma em sede criminal sobreveio sentença de procedência da acusação, tendo sido ao réu imputados os delitos de peculato e formação de quadrilha, com a fixação de pena de 14 (quatorze) anos de reclusão e de 116 dias-multa, regime inicial fechado.

Nestes autos, a sentença reconheceu a ocorrência da prática de improbidade por enriquecimento ilícito, decorrente do levantamento de dinheiro por terceiros, tendo sido o réu beneficiado por tal conduta, restando também caracterizada a lesão ao erário, por ter sido obrigada a CEF a recompor os saldos das contas judiciais alcançadas, pelo indevido levantamento. Foi o réu condenado ao ressarcimento integral do dano no importe de R\$19.000,00, ao pagamento de multa no importe de 100% o valor desviado; proibição de contratar com o poder público pelo prazo de 24 meses; na perda da função pública, restando apenas efeitos jurídicos exequíveis, ante o término de seu vínculo empregatício com a CEF.

Passo à análise dos recursos interpostos.

Inicialmente quanto ao recurso da CEF tenho que razão lhe assiste.

Na verdade nada obstante as condutas perpetradas pelo réu, que ora recorre adesivamente, o certo é que em decorrência de sua atuação teve o proveito pessoal circunscrito à importância total de R\$ 19.000,00. Nada obstante, em decorrência de sua atuação pessoal dentro da agência de Hortolândia-SP, descunprindo deliberadamente as normas internas da instituição, veio a liberar, com documentos sabidamente falsos, os valores ali consignados de RPV's, causando prejuízo a muitos beneficiários que aguardavam a liberação desses valores, obrigando a recorrente-CEF, a recompor os prejuízos decorrentes desse esquema fraudulento.

Sem dúvida que, quando a lei de improbidade determina nos arts. 9º (enriquecimento ilícito); 10 (lesão ao erário) e 11 (atos atentatórios aos princípios da administração pública), que deve ocorrer ressarcimento integral do dano, este deve envolver, evidentemente, os valores que a recorrente-CEF teve de despende (dano ao erário), para repor, em favor dos beneficiários, o *status quo ante*.

Não fosse a atuação concertada desse grupo, tendo como um de seus integrantes o apelado-réu, a instituição financeira não teria que recompor tais valores.

Aliás a mesma situação ocorreu, com o mesmo *modus operandi* em outras agências da região de Campinas, mas a instituição conseguiu bloquear os valores depositados, o que inoerreu na Agência de Hortolândia, quando ao proceder o bloqueio, encontrou-se valor ínfimo na conta.

A situação mais se agrava por ser o réu bacharel em direito, ter trabalhado em escritório de advocacia, que mantinha relações com empresa de EVANDRO MARCHI, que tratava de causas previdenciárias.

Por seu turno, Erlam Filho em cuja conta foi depositado parte dos valores, era conhecido do réu, pois trabalhava com Evandro. O documento falso utilizado, com a foto do proprietário dos documentos, Ismael Calixto (que não tinha qualquer participação nos fatos e houvera perdido seus documentos), era apresentado ao réu que liberava os pagamentos, e recebia sua participação nas fraudes em valores entre R\$10.000,00 a R\$ 12.000,00 e posteriormente entre R\$5.000,00 e R\$ 7.000,00. Portanto sequer se tema dimensão do valor total recebido pelo réu.

Quantas parcelas de R\$10.00,00 e quantas dos demais valores?

O certo é que houve dispêndio de numerário pela CEF, e esse dano deverá ser objeto de abatimento quando da valoração e venda dos bens indisponibilizados de cada qual dos partícipes.

Fixo pois o ressarcimento dos danos em R\$ 302.446,01, posicionado para a data da propositura da ação, o qual deverá ser devidamente corrigido.

A multa fixada em sentença é mantida em relação ao benefício auferido pelo apelado.

No que se refere ao recurso adesivo, melhor sorte não alcança a pretensão recursal.

Não ocorreu a prescrição, conforme várias e reiteradas decisões juntadas aos autos deste processo.

Primeiramente porque não se aplica a legislação trabalhista, como pretende o recorrente, réu na presente ação.

Isto porque, sendo o réu, ora recorrente, empregado de empresa pública, na omissão da lei, deverá como tem sido decidido sistematicamente pelos Tribunais pátrios, o inciso I do art. 23 da Lei nº 8429/92, e o art. 142, inciso I, e § 1º, da Lei nº 8.112/91 (Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis da União) que fixa o prazo de 5 ( cinco) anos, contados do término da função pública exercida pelo réu; mais ainda na hipótese de condenação criminal o prazo prescricional regular-se-á, pelo mesmo prazo prescricional fixado para a prática delitiva.

A CEF teve conhecimento integral dos fatos em 14/05/2007, sendo certo que a Comissão de Apuração de Responsabilidade Disciplinar e Civil que apurou os fatos, proferiu sua conclusão em 01/07/2010 (fs. 210), decisão essa sufragada pelo Conselho Disciplinar da Matriz. Tendo a ação sido proposta em 2012, afasta-se de pronto a prescrição.

Quanto à alegação trazida no recurso adesivo concernente à ausência de provas de ocorrência da improbidade administrativa, também é de ser afastada.

As reiteradas instâncias pelas quais foi o recorrente julgado: administrativa, trabalhista e penal, formam um arcabouço probatório inafastável, comprovando à saciedade a conduta ímproba do réu, e neste ponto, à ninguém de outras indagações de ordem jurídica, invoco a bem lançada sentença recorrida, que escandiu minudentemente todos os aspectos do iter procedimental do réu, pelo que a acolho sem qualquer modificação, e o faço *per relationem*.

Comprovado nos autos, que o recorrente, efetivamente concentrou em sua pessoa todos os atendimentos ao falso sr. Ismael Calixto, deixando de dar conhecimento de tais fatos, segundo normas internas, ao gerente e ao caixa, autorizando o levantamento de valores superiores a R\$18.000,00 o que levou ao prejuízo da CEF e das vantagens que lhe foram pagas, não há como se esquivar de sua responsabilidade.

Demais disso a alegação de que por ser negro sofreu perseguição é risível, inadequada e inconsequente. Crime é crime independentemente de quem o pratica. Atos de improbidade não escolhem raça, cor, credo religioso, mesmo porque neste país, ninguém está acima ou fora do alcance da Constituição Federal e das leis deste país, inclusive o recorrente réu.

Em conclusão, deve o réu responder juntamente com os demais envolvidos pelo dano causado ao patrimônio da autora-CEF no valor de R\$ 302.446,01, sem prejuízo ao valor fixada na sentença de R\$ 19.000,00. No demais como as sanções imposta ao réu, observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, deverão ser mantidas, considerando-se que a conduta do réu, não tem viés político, mantendo-se no mais a r. sentença.

Honorários recursais

Majoro em 10% (dez por cento) os honorários anteriormente fixados em desfavor do réu, obedecidos os limites previstos no art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC.

Ante o exposto conheço da remessa de ofício, dando-lhe parcial provimento. Conheço dos recursos da CEF e de Cristiano Julio Fonseca. Nego provimento ao recurso adesivo do réu e dou parcial provimento ao recurso da CEF, nos termos da fundamentação exposta.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EMPREGADO DA CEF. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 23, I, DA LEI 8.429/92. RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO.

Em obséquio ao microsistema de normas que tutelam o patrimônio público, aplicando por analogia o art. 19, da Lei nº 4.717/65, com a redação que lhe deu a Lei nº 6.017/67, ainda que a sentença não tenha sido de carência ou improcedência, mas de parcial procedência, é de se submetê-la ao reexame necessário.

Quanto à prescrição há de ser aplicado subsidiariamente o art. 23, inciso I, da Lei nº 8.429/92, que prevê o prazo de 05 (cinco anos) a contar do término do exercício da função pública pelo empregado.

Ainda que se trate de emprego público, regido pelas normas da CLT, não será esse o diploma de regência da relação jurídica para fins de contagem de prescrição da ação de improbidade administrativa, vez que o art. 23, inciso II, da Lei nº 8.429/92, estabelece que o prazo prescricional será o relativo às faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público para os ocupantes de cargo efetivo ou de emprego.

Outrossim, o art. 142, §2º, da Lei n. 8.112/90 remete à lei penal o prazo prescricional quando o ato também constituir crime.

A CEF teve conhecimento integral dos fatos em 14/05/2007, sendo certo que a Comissão de Apuração de Responsabilidade Disciplinar e Civil que apurou os fatos, proferiu sua conclusão em 01/07/2010, decisão essa sufragada pelo Conselho Disciplinar da Matriz. Tendo a ação sido proposta em 2012, afasta-se de pronto a prescrição.

Cediço que a ação de improbidade busca assegurar o completo ressarcimento dos prejuízos experimentados pela Administração Pública, cujos interesses se sobrepõem aos interesses particulares, tanto assim que a legislação indica, por vezes, a expressão "ressarcimento integral do dano", sobretudo o artigo 12 da Lei 8429/92. Portanto, o reconhecimento e a respectiva comprovação da conduta impropria do empregado da CEF, implica inexoravelmente a condenação ao ressarcimento integral do dano ao Erário, não se restringindo apenas ao valor recebido a título de enriquecimento ilícito.

A alegação de que por ser negro sofreu perseguição é risível, inadequada e inconsequente. Crime é crime independentemente de quem o pratica. Ato de improbidade não escolhem raça, cor, credo religioso, mesmo porque neste país, ninguém está acima ou fora do alcance da Constituição Federal e das leis deste país, inclusive o recorrente réu.

Majorados em 10% (dez por cento) os honorários anteriormente fixados em desfavor do réu, obedecidos os limites previstos no art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC.

Apelação da CEF e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

Recurso adesivo do réu improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer da remessa de ofício, dando-lhe parcial provimento, conhecer dos recursos da CEF e de Cristiano Júlio Fonseca, negar provimento ao recurso adesivo do réu e dar parcial provimento ao recurso da CEF, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027215-10.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGA EX LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO CONCEICAO ROMERA - SP278276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027215-10.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGA EX LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO CONCEICAO ROMERA - SP278276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa às próprias contribuições, e que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a respectiva compensação, nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a constitucionalidade da aqui combatida inclusão das próprias contribuições sobre suas respectivas bases de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027215-10.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGAEX LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO CONCEICAO ROMERA - SP278276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

“EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.”

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

“Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 /SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

(...)  
3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)"

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda e em igual direção, esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.  
- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.  
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.  
- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.  
- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.  
- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.  
- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.  
- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.  
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.  
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.  
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.  
- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.  
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.  
- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, denegando a segurança e assegurando a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

## EMENTA

### CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.
2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".
3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.
4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 15/01/2020.
5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido, denegando-se a segurança.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÓNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000954-08.2020.4.03.6121

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAQUEL GARCIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: AMILCARE SOLDI NETO - SP347955-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000954-08.2020.4.03.6121

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAQUEL GARCIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: AMILCARE SOLDI NETO - SP347955-A

## RELATÓRIO

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que, confirmando a liminar concedida, concedeu a segurança pleiteada por Raquel Garcia da Silva, para o fim de determinar à autoridade impetrada que proceda à implantação do benefício de auxílio-doença NB 31/630.933.113-6, manualmente, se necessário, no prazo de dez dias.

Alega o INSS, em suma, a inexistência de direito líquido e certo da impetrante, não medida em que ela não é segurada da Previdência Social e, nessa condição, não pode receber o auxílio-doença.

Aduz que, conforme extrato que colaciona, a impetrante realizou apenas uma contribuição à Previdência Social, demonstrando a inexistência de direito à percepção do benefício pleiteado, mesmo que a perícia tenha constatado a incapacidade da impetrante para o trabalho.

Argumenta a necessidade de a impetrante devolver tudo o que recebeu indevidamente do benefício concedido nestes autos, sob pena de enriquecimento ilícito, devendo ser autorizada a devolução dos valores nos autos da presente ação.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a reforma da sentença recorrida, para: a) denegar a ordem de implantação do auxílio-doença; b) oficiar imediatamente ao INSS para cancelar o benefício implantado; c) determinar que a apelada devolva todos os valores que recebeu do auxílio-doença concedido neste *mandamus*; d) e autorizar que o INSS execute os valores recebidos nos autos deste processo.

Manifestação ministerial, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000954-08.2020.4.03.6121

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAQUEL GARCIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: AMILCARE SOLDI NETO - SP347955-A

## VOTO

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

De início, não conheço do recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cujas razões mostram-se dissociadas da sentença vergastada.

Com efeito, o provimento recorrido concedeu a segurança, nos termos em que pleiteada, para o fim de determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo da impetrante, com a implantação de benefício previdenciário, **já concedido administrativamente**.

De seu turno, a autarquia previdenciária limita-se, em seu recurso, a discorrer sobre a qualidade de segurado da impetrante e sobre a impossibilidade de concessão do benefício previdenciário, matéria estranha ao presente feito.

Descurrou-se a apelante que na presente ação não se discute a concessão do benefício previdenciário, mesmo porque, repise-se, o mesmo já havia sido concedido administrativamente - fato esse incontroverso, na medida em que reconhecido pela própria autoridade coatora. Discutiu-se, unicamente, a demora na conclusão do procedimento administrativo, com a consequente implantação do benefício previdenciário concedido.

Destarte, não conheço da apelação interposta.

Passo à apreciação da remessa necessária.

E sobre a matéria vertida nos autos, a sentença decidiu nos seguintes termos:

"(...)

*O pedido inicial é procedente, como asseverado na decisão que deferiu o pedido de liminar (reproduzida nos parágrafos seguintes), cujos fundamentos emprego nesta sentença em homenagem à economia e celeridade processuais, posto que não houve manifestação das partes posteriormente àquela decisão capaz de modificar o panorama inicial vislumbrado por este juízo.*

*"Observo a relevância nos fundamentos trazidos pela requerente, pois o inciso LXXVIII do art. 5.º da Constituição da República (proveniente da "reforma do Judiciário" e levado a efeito pela Emenda Constitucional n.º 45/2004) elevou o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.[1]*

*A Administração Pública deve observar prazos razoáveis para apreciação dos pedidos a ela dirigidos de modo que não é lícito prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, considerando que a eficiência é seu princípio norteador (art. 2.º da Lei n.º 9.784/99).*

*Assim, visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei n.º 9.784/99 estabeleceu, em seu artigo 49, que, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*No caso dos autos, a documentação juntada revela a extrapolação de prazo razoável para a solução administrativa do pedido do benefício de auxílio-doença da Impetrante e comprova a concessão do benefício previdenciário, com data de cessação em 12/03/2020 (Num. 30182847 - Pág. 5).*

*Ressalto que a própria Autoridade Impetrada afirmou que a impossibilidade de implantação do benefício decorre de ausência de adequação do sistema, em razão da promulgação da Emenda Constitucional 103/2019, que alterou as regras para concessão e cálculo dos benefícios por incapacidade (Num. 31237248 - Pág. 1).*

*Assim, no caso dos autos, não há como reconhecer qualquer excepcionalidade que justifique o descumprimento do prazo legal, uma vez que a não implantação do benefício é atribuída pela autarquia à inadequação do sistema informatizado às alterações introduzidas pela EC 103/2019, sem qualquer previsão para a solução.*

*Logo, inexistente uma justificativa razoável para o atraso; e sem qualquer previsão de solução da questão, não resta alternativa senão o deferimento da liminar. Assim, cabível a determinação ao impetrado de que proceda à implantação do benefício, manualmente se necessário, no prazo de dez dias, por esse razoável.*

*Por outro lado, presente também o periculum in mora, já que a não implantação do benefício impede a obtenção pelo impetrante de benefício de caráter alimentar; situação que justifica a concessão da medida liminar.*

*Registrem-se, por oportuno, os seguintes precedentes:*

*EMEN: MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. CONCESSÃO PARCIAL DOS PEDIDOS FORMULADOS À COMISSÃO DE ANISTIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE RESPOSTA. FIXAÇÃO DE PRAZO RAZOÁVEL PARA QUE SEJA PROFERIDA DECISÃO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI N. 9.784/1999. 1. Conforme reiterados pronunciamentos da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, não é lícito à Administração Pública prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, nos termos do art. 5.º, LXXVIII, da Constituição. 2. Caso em que, desde a data da interposição do recurso administrativo contra a portaria de anistia, transcorreram mais de seis anos, sem que tenha sido proferida decisão pelo Ministro de Estado da Justiça. 3. Na ausência de previsão, da Lei n. 10.559/2002, de prazo para o julgamento dos recursos administrativos interpostos pelos anistiados políticos, devem ser aplicados, subsidiariamente, os prazos definidos na Lei n. 9.784/1999. Precedentes. 4. Segurança concedida para determinar ao Ministro de Estado da Justiça que julgue o recurso do impetrante, no prazo de trinta dias, admitida a prorrogação por igual período, desde que devidamente justificada. ..EMEN: (MS 200801710034, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:08/02/2012 ..DTPB:) (g. n.).*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RADIO COMUNITÁRIA. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E RAZOABILIDADE. INOBSERVÂNCIA. MULTA DIÁRIA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. - Hipótese de agravo de instrumento que, nos autos da Ação Ordinária n.º 0019194-53.2011.4.05.8300, deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a conclusão e finalização do requerimento da parte autora, ora agravada, de aprovação do local e instalação de equipamentos da emissora e do serviço auxiliar; relativo aos Processos Administrativos nos 53000.038164/2008 e 53000.057118/2008-31, no prazo de 30 dias, sob pena de multa mensal no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). - Não pode o administrado ficar eternamente à espera de resposta a um pleito seu formulado administrativamente, até mesmo porque, segundo preceitua o art. 49 da Lei n.º 9.784/99, encerrada a instrução do processo administrativo, a Administração deve decidir no prazo máximo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período, desde que expressamente motivado. - Em se verificando a desídia da Administração na apreciação do pedido da recorrida, impõe-se a intervenção do Poder Judiciário para assegurar a observância do prazo legal de tramitação e conclusão do processo administrativo, garantindo-se, por consequência, o respeito aos princípios da eficiência e da razoabilidade que regem a Administração Pública. - Os procedimentos que devem ser seguidos pelo Poder Público não justificam a impossibilidade de aplicação da medida coativa em questão, ou seja, a multa mensal, mormente quando essa providência tem exatamente o propósito de incitar o ente estatal a envidar todos os esforços para satisfazer, com a maior brevidade, a obrigação que lhe foi determinada. - Agravo de instrumento improvido. (AG 00004703520124050000, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::26/04/2012 - Página::564.) (g. n.).*

*MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional n.º 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5.º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional n.º 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos. (AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:06/10/2011 PÁGINA: 752 ..FONTE\_REPUBLICACAO:) (g. n.)."*

"(...)

*Pelo exposto, CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada para, confirmando a liminar, determinar à autoridade impetrada que proceda à implantação do benefício de auxílio-doença NB 31/630.933.113-6, manualmente, se necessário, no prazo de dez dias.*

*Honorários advocatícios indevidos (art. 25 da Lei n.º 12.016/2009 e Súmulas 105 do STJ e 512 do STF).*

*Custas ex lege.*

*Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.*

"(...)"

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Assim, a remessa necessária ora analisada não temo condão de infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaquei)

(STF, AI 825520/AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento." (destaquei)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (destaquei)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da apelação interposta pelo INSS e NEGÓ PROVIMENTO à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA NA APECIAÇÃO. ARTIGO 49 DA LEI Nº 9.784/99. APLICABILIDADE. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não conhecido, na medida em que suas razões mostram-se dissociadas da sentença vergastada.

2. O provimento recorrido concedeu a segurança, nos termos em que pleiteada, para o fim de determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo da impetrante, coma implantação de benefício previdenciário, já concedido administrativamente. De seu turno, a autarquia previdenciária limita-se, em seu recurso, a discorrer sobre a qualidade de segurado da impetrante e sobre a impossibilidade de concessão do benefício previdenciário, matéria estranha ao presente feito.

3. Descurrou-se a apelante que na presente ação não se discute a concessão do benefício previdenciário, mesmo porque, repise-se, o mesmo já havia sido concedido administrativamente - fato esse incontroverso, na medida em que reconhecido pela própria autoridade coatora. Discutiu-se, unicamente, a demora na conclusão do procedimento administrativo, com a consequente implantação do benefício previdenciário concedido. Recurso não conhecido.

4. No mais, tem-se que o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, de modo que a remessa oficial não temo condão de infirmar o quanto decidido.

5. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

6. Demonstrado, nos autos, que a autoridade impetrada não observou o prazo de 30 dias previsto no artigo 49 da Lei nº 9.784/99, para concluir o procedimento administrativo da impetrante, com a implantação de benefício previdenciário já concedido administrativamente.

7. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer da apelação interposta pelo INSS e negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020461-32.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FRANCISCO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO - SP151852-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020461-32.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FRANCISCO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO - SP151852-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de novos embargos de declaração opostos por FRANCISCO FERNANDES em face do acórdão id 134349240, lavrado nos seguintes termos:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.*

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.

3. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

4. Embargos de declaração rejeitados.

Relata que (...) o venerando Acórdão afirma que o ora Embargante NÃO APONTOU A OMISSÃO A SER SANADA, pretendendo obter apenas a reapreciação da matéria.

Todavia, isso é absolutamente EQUIVOCADO, eis que o Embargante comprovou que a premissa apontada no acórdão de que "o autor não demonstrou o fato constitutivo do direito alegado, não fazendo constar nem um mero boletim de ocorrência" não procede, eis que o Embargante tomou diversas diligências para combater a equivocada declaração retificadora, conforme consta dos autos. A omissão aqui consiste na não apreciação dessas provas, dando azo a uma premissa equivocada. (...).

Sustenta que não houve apreciação das (...) provas constantes dos autos, as quais indicam claramente que o Executado, ora Embargante tomou todas as providências possíveis para combater a declaração retificadora. (...).

Instada, a parte embargada apresentou manifestação (id 144520669).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0020461-32.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: FRANCISCO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO - SP151852-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Em consonância com o entendimento pacífico do C. STJ, o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a responder todas as alegações apresentadas pelas partes, cumprindo a ele entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa, conforme apontam os recentes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INEXISTENTE.*

*I - Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que desproveu agravo interno.*

*II - Conforme entendimento pacífico desta Corte: "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra Diva Malerbi (desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016)"*

*III - É vedado a esta Corte, na via especial, apreciar eventual ofensa à matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes: EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 575.787/DF, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.677.316/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 5/12/2017, DJe 14/12/2017; EDcl no AgInt no REsp 1.294.078/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 5/12/2017.*

*IV - Embargos de declaração não se prestam a reexame de questões já analisadas, com o nítido intuito de promover efeitos modificativos ao recurso, quando a decisão apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão.*

*V - Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgInt no AREsp 1196863/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 18/03/2019, destaquei)*

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, IV, E 1.022 DO CPC/2015. 2. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 3. REDUÇÃO DO VALOR DAS ASTREINTES. QUANTUM FIXADO DENTRO DA PROPORCIONALIDADE DE ACORDO COM AS PECULIARIDADES DO CASO. SÚMULA 7/STJ. 4. PEDIDO DE NOVA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA JÁ CONTEMPLADA NA DECISÃO MONOCRÁTICA. 5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*1. Não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto o Tribunal de origem decidiu a matéria de forma fundamentada. O julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, quando tiver encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio.*

*2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem quanto ao hospital não ter se desincumbido de comprovar o cumprimento da ordem judicial de elaboração e entrega do relatório médico no prazo estabelecido demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto no enunciado sumular n. 7 deste Tribunal Superior; por ambas as alíneas do permissivo constitucional.*

*3. Não verificada a desproporcionalidade alegada, a modificação das astreintes, com base nas peculiaridades do caso, também encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Fixados os honorários recursais no primeiro ato decisório, não cabe novo arbitramento nas demais decisões que derivarem de recursos subsequentes, apenas consectários do principal, tais como agravo interno e embargos de declaração.*

*5. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 1318902/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 06/12/2018, destaquei)*

*Com efeito, como já se pronunciou aquela Corte Superior, Tribunal não é órgão de consulta, não se prestando a responder questionamentos efetuados pela parte que deixa de apontar, nas razões de seus embargos declaratórios, a existência de omissão, obscuridade ou contradição no corpo de acórdão embargado. (EDcl no REsp 621.315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 11.9.2007, DJ 23.10.2007.)*

E ainda:

*PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.*

*1. Os embargos de declaração opostos na origem não podem ser destinados ao "acréscimo de razões que para a parte pareçam significativas, mas que, para o julgador, se não irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar" (EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg no REsp 792.547/DF, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe de 19.8.2013).*

*2. "Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do 'decisum' (...)" (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395).*

*3. Agravo interno não provido*

*(AgInt no AREsp 1394852/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19/02/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES.*

*1. Não há falar em omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito das questões postas à sua apreciação, não ocorrendo vício algum que justifique o manejo dos embargos de declaração.*

2. Consoante entendimento desta Corte, o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes e tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Não há como confundir o resultado desfavorável ao litigante com a ausência de fundamentação.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1139056/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 18/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO MONOCRÁTICA. LEGITIMIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO ALEGADO. IMPROVIMENTO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DO FEITO. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À PRETENSÃO.

1. A inovação trazida pelo art. 557 do CPC instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

3. Na espécie, visava o segurado fazer jus à conversão de alegado tempo de trabalho sob condição especial em tempo comum. E, diante do contexto, as instâncias ordinárias chegaram à conclusão de que o segurado não fez prova quanto à efetiva prestação de serviço sob tais condições.

4. 'A função teleológica da decisão judicial é a de compor, precipuamente, litígios. Não é peça acadêmica ou doutrinária, tampouco destina-se a responder a argumentos, à guisa de quesitos, como se laudo pericial fora. Contenta-se o sistema com a solução da controvérsia observada a res in iudicium deducta' (REsp 209048/RJ, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, Julgado em 4.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 380).

5. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1479828/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 28/10/2014)

Por fim, de acordo com o conjunto probatório acostados aos autos, entende-se que (...) O autor não demonstrou o fato constitutivo do direito alegado, não fazendo constar nem um mero boletim de ocorrência, onde se buscasse registrar sua desconfiança da prática de fraude por seu antigo contador (...), bem como que (...) Cabendo ao embargante o ônus da prova, na direção do artigo 333, inciso I do CPC/73, sem que dele tenha se desincumbido, subsiste hígida a certidão de dívida ativa, dotada de presunção de liquidez e certeza, presunção que, conquanto relativa, não restou ilidida no caso concreto, uma vez que o executado não apresentou prova inequívoca capaz de afastá-la. (...).

Não há, pois, qualquer omissão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

2. Em consonância com o entendimento pacífico do C. STJ, o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a responder todas as alegações apresentadas pelas partes, cumprindo a ele entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa. Precedentes: AgInt no AREsp 1318902/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 06/12/2018; EDcl no AgInt no AREsp 1196863/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 18/03/2019.

3. De acordo com o conjunto probatório acostados aos autos, entende-se que (...) O autor não demonstrou o fato constitutivo do direito alegado, não fazendo constar nem um mero boletim de ocorrência, onde se buscasse registrar sua desconfiança da prática de fraude por seu antigo contador (...), bem como que (...) Cabendo ao embargante o ônus da prova, na direção do artigo 333, inciso I do CPC/73, sem que dele tenha se desincumbido, subsiste hígida a certidão de dívida ativa, dotada de presunção de liquidez e certeza, presunção que, conquanto relativa, não restou ilidida no caso concreto, uma vez que o executado não apresentou prova inequívoca capaz de afastá-la. (...).

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010356-61.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N

APELADO: ASTRA S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: MARIA LUCIA TRUNFIO DE REZENDE - SP278526-A, PEDRO LUIZ PINHEIRO - SP115257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010356-61.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N

APELADO: ASTRA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIZ PINHEIRO - SP115257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO** contra a **sentença** que, em sede de **embargos à execução fiscal** opostos por **Astra S.A. Indústria e Comércio**, julgou **procedente o pedido**, com fundamento no art. 269, inc. I, do CPC/73, para reconhecer a **inexigibilidade** do débito inscrito em dívida ativa, extinguindo o feito executivo e autorizando o levantamento do depósito judicial.

A sentença recorrida considerou atípica a conduta atribuída ao requerente (multa administrativa por expor à venda produto com indicação quantitativa em desacordo/erro formal) à alegação de que não é obrigatória a indicação quantitativa nas embalagens transparentes que contenham agrupamento de unidades de um único produto.

Nas razões recursais, o INMETRO sustenta, em síntese, que o produto objeto da autuação é composto por diversas peças acondicionadas e vendidas em conjunto, e não como fora indicado na embalagem ("contém 1 unidade").

Com a apresentação das contrarrazões de apelação, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010356-61.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N

APELADO: ASTRA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIZ PINHEIRO - SP115257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O recurso de apelação não comporta provimento.

O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, cuja desconstituição pressupõe a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

No caso, verifico que a conduta descrita no auto de infração não se enquadra no disposto nos artigos 1º e 5º da Lei 9.933/1999 combinado com os itens 3.4 e 3.4.1 da Portaria INMETRO nº 157/2002. A embalagem do produto autuado não apresenta erro formal/indicação quantitativa em desacordo com o Regulamento Técnico Metroológico. Ainda que vendido desmontado em várias peças, correta a indicação de que a embalagem "contém 1 unidade".

Nesse ponto, irretocável a r. sentença, que dispôs:

*Com efeito, os dispositivos citados mencionam produtos de "natureza diferente e/ou quantidade nominal diferente", como seria uma caixa contendo diversas ferramentas ou uma embalagem com vários perfumados.*

*Como bem salientado pela embargante, o "SIFÃO DUPLO SANFONADO UNIVERSAL", marca ASTRA, é comercializado em unidades individuais, constando da embalagem "contém 1 unidade". O simples fato de encontrar-se desmontado não desnaturaliza sua qualidade ou natureza, não se tratando de kit ou conjunto na acepção da norma, mas apenas de peças que irão compor um único produto, cuja forma de montagem encontra-se satisfatoriamente explicitada nas instruções de instalação (fls. 26/30).*

*Vale ressaltar que a própria portaria mencionada na autuação desobriga a indicação quantitativa nas embalagens transparentes que contenham agrupamento de unidades de um produto, exatamente como no caso submetido a julgamento:*

*"3.3-Não é obrigatória a indicação quantitativa nas embalagens que contenham agrupamento de unidades de um produto, desde que o material de tais embalagens seja transparente e incolor, possibilitando a perfeita visualização da indicação quantitativa individual."*

*Assim, verifico que a embargante não violou as normas técnicas editadas pelo INMETRO, ao menos no que se refere ao fundamento lançado no auto de infração defl.21, sendo, portanto, ilegítimo e inexigível o débito.*

Assim, ante a nulidade do auto de infração por atipicidade da conduta atribuída à parte apelada, de rigor o improvemento do recurso e a manutenção da sentença de procedência.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação.**

É o voto.

---

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – INMETRO – INFRAÇÃO AOS ARTIGOS 1º E 5º DA LEI 9.933/1999 COMBINADO COM OS ITENS 3.4 E 3.4.1 DA PORTARIA INMETRO nº 157/2002 - MULTA AFASTADA - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO.**

1. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, cuja desconstituição pressupõe a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

2. A conduta descrita no auto de infração não se enquadra no disposto nos artigos 1º e 5º da Lei 9.933/1999 combinado com os itens 3.4 e 3.4.1 da Portaria INMETRO nº 157/2002. A embalagem do produto autuado não apresenta erro formal/indicação quantitativa em desacordo com o Regulamento Técnico Metroológico. Ainda que vendido desmontado em várias peças, correta a indicação de que a embalagem "contém 1 unidade".

3. Recurso de apelação improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003725-82.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: ROSSELANE FERREIRA VIUDIS SANCHES

Advogado do(a) APELADO: IVAN TERRA BENTO - SP221848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003725-82.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: ROSSELANE FERREIRA VIUDIS SANCHES

Advogado do(a) APELADO: IVAN TERRA BENTO - SP221848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO contra a sentença que, em sede de embargos à execução fiscal opostos por Rosselane Viudis Sanches Camargo, julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC/73, para reconhecer a impenhorabilidade e determinar o cancelamento da construção judicial incidente sobre bem imóvel, com fundamento no art. 1º da Lei 8.009/90.

Nas razões recursais, a parte apelante pugna pela reforma da r. sentença sustentando, em síntese, a falta de interesse processual na oposição dos embargos, a impossibilidade de instituição de bem de família em imóvel condôminial e a inexistência de comprovação da condição de bem de família do imóvel objeto da construção.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003725-82.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: ROSSELANE FERREIRA VIUDIS SANCHES

Advogado do(a) APELADO: IVAN TERRA BENTO - SP221848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O recurso de apelação não comporta provimento.

Inicialmente, afásto a alegação de ausência de interesse processual do embargante, uma vez que a demanda objetiva o reconhecimento do imóvel como bem de família e a consequente impenhorabilidade em sua totalidade.

Dispõe o artigo 1º da Lei nº 8.009/90 que "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".

Nesse sentido, a impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, objetiva proteger bens patrimoniais familiares essenciais à adequada habitação, e confere efetividade à norma contida no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

De outra parte, o artigo 5º da referida norma dispõe que "para efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou entidade familiar para moradia permanente".

Assim, para que o bem seja protegido pela impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, se faz necessária comprovação, pelo executado, de que se trata do único imóvel de sua propriedade ou, em caso de haver outros, que o imóvel sobre o qual recaiu a constrição judicial é utilizado como residência da entidade familiar.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

**RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. PROPRIETÁRIA DE OUTROS BENS. LEI Nº 8.009/1990. IMÓVEL DE RESIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO.**

1. Na origem, os embargos à execução foram julgados improcedentes e o Tribunal estadual manteve a penhora sobre o bem de família da recorrente, reconhecendo a existência de outro bem de sua propriedade de menor valor.

2. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a Lei nº 8.009/1990 não retira o benefício do bem de família daqueles que possuem mais de um imóvel.

3. O parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 8.009/1990 dispõe expressamente que a impenhorabilidade recairá sobre o bem de menor valor na hipótese em que a parte possuir vários imóveis utilizados como residência, o que não ficou demonstrado nos autos.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1608415/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 09/08/2016)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. BEM DA FAMÍLIA. NULIDADE DA CONSTRIÇÃO. HONORÁRIOS. DEVIDOS PELA FAZENDA. APELAÇÃO. DESPROVIDA.**

- No que tange à condenação ao pagamento de honorários, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

- In casu, verifica-se que, para garantir a execução de tributos que considerou serem devidos, a fazenda requereu a penhora de partes ideais do imóvel pertencente à embargante. Entretanto, tal constrição recaiu sobre bem de família, conforme restou constatado pelo oficial de justiça. Efetuada a penhora do imóvel, que serve como residência, resta configurada a nulidade da medida, pois recaiu sobre bem impenhorável, de modo que se faz necessária a condenação da União ao pagamento de honorários, pois o executado se viu forçado a apresentar estes embargos para defender-se da penhora.

- Apelação da União desprovida.

(AC 00029733720034036002, Desembargador Federal André Nabarrete, TRF3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/10/2014)

A propósito, observo que a r. sentença recorrida está alinhada à orientação jurisprudencial dominante no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o imóvel indivisível protegido pela impenhorabilidade do bem de família deve sê-lo em sua integralidade, sob pena de tornar inócua a proteção legal. Neste sentido:

**AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. BEM IMÓVEL. INDIVISIBILIDADE. DIVERSOS PROPRIETÁRIOS. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA PARA CONHECER DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.**

1. A jurisprudência desta eg. Corte considera inviável a penhora de fração ideal de imóvel ao qual se reconhece o caráter de bem de família. A constrição parcial é possível somente nas hipóteses em que se verifica viável o desmembramento do bem.

2. "Admite-se, excepcionalmente, a penhora de parte do imóvel quando for possível o seu desmembramento em unidades autônomas, sem descaracterizá-lo, levando em consideração, com razoabilidade, as circunstâncias e peculiaridades do caso" (AgrRg no AREsp 531.614/SP, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 7/6/2016, DJe de 27/6/2016).

3. Agravo interno parcialmente provido para reconsiderar a decisão agravada e, na extensão, conhecer do agravo na parte ora agravada para não conhecer do recurso especial.

(AgtInt no REsp 1635516/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 22/08/2018)

**PROCESSO CIVIL. LEI N. 8.009/1990. RECURSO ESPECIAL. DOAÇÃO DO IMÓVEL À FILHA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. BEM INCINDIVEL. IMPENHORABILIDADE DA TOTALIDADE DO BEM.**

1. A impenhorabilidade do bem de família, via de regra, sobrepõe-se à satisfação dos direitos do credor, ressalvadas as situações previstas nos arts. 3º e 4º da Lei n. 8.009/1990, os quais devem ser interpretados restritivamente. Precedentes.

2. O reconhecimento da ocorrência de fraude à execução e sua influência na disciplina do bem de família deve ser aferida casuisticamente, de modo a evitar a perpetração de injustiças - deixando famílias ao desabrigo - ou a cancelar a conduta ardilosa do executado em desfavor do legítimo direito do credor, observados os parâmetros dos arts. 593, II, do CPC ou 4º da Lei n. 8.009/1990.

3. Quando se trata da alienação ou oneração do próprio bem impenhorável, nos termos da Lei n. 8.009/90, entende-se pela inviabilidade - ressalvada a hipótese prevista no art. 4º da referida Lei - de caracterização da fraude à execução, haja vista que, consubstanciando imóvel absolutamente insuscetível de constrição, não há falar em sua vinculação à satisfação da execução, razão pela qual carece ao exequente interesse jurídico na declaração de ineficácia do negócio jurídico. Precedentes.

4. O parâmetro crucial para discernir se há ou não fraude contra credores ou à execução é verificar a ocorrência de alteração na destinação primitiva do imóvel - qual seja, a morada da família - ou de desvio do proveito econômico da alienação (se existente) em prejuízo do credor. Inexistentes tais requisitos, não há falar em alienação fraudulenta.

5. No caso, é fato incontroverso que o imóvel litigioso, desde o momento de sua compra - em 31/5/1995 -, tem servido de moradia à família mesmo após a separação de fato do casal, quando o imóvel foi doado à filha, em 2/10/1998, continuando a nele residir, até os dias atuais, a mãe, os filhos e o neto; de forma que inexistiu alteração material apta a justificar a declaração de ineficácia da doação e a penhora do bem.

6. A proteção instituída pela Lei n. 8.009/1990, quando reconhecida sobre metade de imóvel relativa à meação, deve ser estendida à totalidade do bem, porquanto o escopo precípuo da lei é a tutela não apenas da pessoa do devedor, mas da entidade familiar como um todo, de modo a impedir o seu desabrigo, ressalvada a possibilidade de divisão do bem sem prejuízo do direito à moradia. Precedentes.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1227366/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 17/11/2014)

Na linha desse entendimento, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, acompanhada por julgados desta E. Corte, também assentou que o único imóvel do executado é tido como bem de família, ainda que este não o habite, se nele residir, por exemplo, sua mãe ou seus filhos, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO. LEI 8.009/90. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA. DEVEDOR NÃO RESIDENTE EM VIRTUDE DE USUFRUTO VITALÍCIO DO IMÓVEL EM BENEFÍCIO DE SUA GENITORA. DIREITO À MORADIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ESTATUTO DO IDOSO. IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL. 1. A Lei 8.009/1990 institui a impenhorabilidade do bem de família como um dos instrumentos de tutela do direito constitucional fundamental à moradia e, portanto, indispensável à composição de um mínimo existencial para vida digna, sendo certo que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui-se em um dos baluartes da República Federativa do Brasil (art. 1º da CF/1988), razão pela qual deve nortear a exegese das normas jurídicas, mormente aquelas relacionadas a direito fundamental. 2. A Carta Política, no capítulo VII, intitulado "Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso", preconizou especial proteção ao idoso, incumbindo desse mister a sociedade, o Estado e a própria família, o que foi regulamentado pela Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que consagra ao idoso a condição de sujeito de todos os direitos fundamentais, conferindo-lhe expectativa de moradia digna no seio da família natural, e situando o idoso, por conseguinte, como parte integrante dessa família. 3. O caso sob análise encarta a peculiaridade de a genitora do proprietário residir no imóvel, na condição de usufrutuária vitalícia, e aquele, por tal razão, habita com sua família imóvel alugado. Forçoso concluir, então, que a Constituição Federal alçou o direito à moradia à condição de desdobramento da própria dignidade humana, razão pela qual, quer por considerar que a genitora do recorrido é membro dessa entidade familiar, quer por vislumbrar que o amparo à mãe idosa é razão mais do que suficiente para justificar o fato de que o nu-proprietário habita imóvel alugado com sua família direta, ressoa estreme de dívidas que o seu único bem imóvel faz jus à proteção conferida pela Lei 8.009/1990. 4. Ademais, no caso ora sob análise, o Tribunal de origem, com ampla cognição fático-probatória, entendeu pela impenhorabilidade do bem litigioso, consignando a inexistência de propriedade sobre outros imóveis. Infirmar tal decisão implicaria o revolvimento de fatos e provas, o que é defeso a esta Corte ante o teor da Súmula 7 do STJ. 5. Recurso especial não provido."

(REsp 950.663/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE PEQUENA PARCELA DO IMÓVEL. RESIDÊNCIA DA MÃE DA COEXECUTADA. EMBARGANTE TITULAR DE METADE DO IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE DA TOTALIDADE DO BEM. CONSTRIÇÃO CANCELADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Hipótese em que a penhora recaiu sobre o pequeno quinhão pertencente à coexecutada, equivalente a apenas 12,5% do bem, sendo que 50% do imóvel é de titularidade da embargante, mãe da devedora, que nele reside.

2. O STJ tem aplicado o benefício da impenhorabilidade ao imóvel de propriedade do devedor onde residem seus familiares, mas não o próprio executado.

3. Quando reconhecida a proteção da Lei n. 8.009/90 à metade do imóvel, a impenhorabilidade alcança a sua totalidade. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

4. Apelação da União não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2182412 - 0000040-90.2015.4.03.6125, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017)

No caso concreto, o acervo probatório acostado à inicial indica que o imóvel penhorado constitui bem de família. A propósito, convém destacar breve passagem da bem lançada da sentença:

"...no caso dos autos restou comprovado pelos documentos acostados aos autos que a residente do imóvel objeto da matrícula nº 16.221, do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba/SP, situado na Rua Augusto Nunes Vieira, 461 - Sorocaba/SP é a Sra. Irene Antônia Ferreira Viudis, a qual, como atesta o extrato de consulta à base de dados da Receita Federal do Brasil cuja juntada determinei nesta data, é a mãe da executada Rosselane Ferreira Viudis Sanches (atual Rosselane Viudis Sanches de Camargo).

Contata-se, ainda, que a executada/embargante não é proprietária de qualquer outro bem imóvel residencial neste município, consoante se denota das informações constantes dos autos da execução fiscal.

Dessa forma, tendo em vista que restou demonstrado que o bem imóvel penhora consiste em bem de família da executada Rosselane Ferreira Viudis Sanches, uma vez que serve de residência à sua mãe, deve ser afastada a constrição que recaiu sobre o mesmo."

Assim por estar comprovado que o imóvel penhorado constitui bem de família a demandar a proteção da impenhorabilidade conferida pela Lei 8.009/90, de rigor a manutenção da sentença de procedência dos embargos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É o meu voto.

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA DE IMÓVEL – BEM DE FAMÍLIA – BEM INDIVISÍVEL – RECURSO IMPROVIDO.**

1. A impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90 objetiva proteger bens patrimoniais familiares essenciais à adequada habitação e confere efetividade à norma contida no art. 1º, inc. III, da Constituição Federal, princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

2. Inviável a penhora de fração ideal de imóvel ao qual se reconhece o caráter de bem de família.

3. O acervo probatório acostado à inicial indica que o bem penhorado é o único imóvel de propriedade da parte executada, nela residindo sua genitora. A jurisprudência tem aplicado o benefício da impenhorabilidade ao imóvel de propriedade do devedor onde residem seus familiares, mas não o próprio executado.

4. Recurso de apelação improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006583-05.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO GARCIA FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006583-05.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO GARCIA FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSS em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem e confirmou a liminar, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise o processo administrativo concessório do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo 1867972734), apresentado pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, que a imposição judicial de prazo não leva em consideração os critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas, uma vez que a autarquia passa por dificuldades, sobretudo pela diminuição massiva de seu quadro de servidores. Sustenta que essa imposição fere o princípio da isonomia e impessoalidade, na medida em que os cidadãos mais instruídos ou com melhores condições de acesso ao judiciário ultrapassam a fila temporal de análise dos pleitos. Assegura que o art. 49, da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 são inaplicáveis para o fim aqui pretendido. Subsidiariamente, pede que seja estipulado o prazo de 90 (noventa) dias para finalizar a demanda administrativa.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006583-05.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO GARCIA FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (03/06/2019), o pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (19/09/2018) encontrava-se sem análise e conclusão por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 60 dias.

-Remessa oficial e apelação improvidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018342-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ORKEST TECNOLOGIA E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 1589/3053

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO BACHILLI AVENDANO - SP338915, EDUARDO ROCHA DE ABREU SODRE CARVALHO - SP256893, LUIZ ANTONIO VARELA DONELLI - SP248542-A, ARTHUR PEREIRA MUNIZ BARRETO - SP329196

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5018342-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ORKEST TECNOLOGIA E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO BACHILLI AVENDANO - SP338915, EDUARDO ROCHA DE ABREU SODRE CARVALHO - SP256893, LUIZ ANTONIO VARELA DONELLI - SP248542-A, ARTHUR PEREIRA MUNIZ BARRETO - SP329196

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORKEST TECNOLOGIA E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando provimento para reconhecer o direito da agravante de postergar o recolhimento do IRPJ e da CSLL, devidos no primeiro e no segundo trimestres de 2020, pelo prazo de noventa dias ou pelo período que durar a calamidade pública decorrente da pandemia de Covid-19.

Alega a agravante, em síntese, que as medidas impostas pelo governo, em decorrência do reconhecimento do estado de calamidade pública, provocaram uma inesperada crise econômica, assim, deve-se privilegiar o princípio da manutenção da empresa e da capacidade contributiva.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

Com contraminuta da UNIÃO FEDERAL, retomamos os autos para julgamento.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5018342-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ORKEST TECNOLOGIA E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO BACHILLI AVENDANO - SP338915, EDUARDO ROCHA DE ABREU SODRE CARVALHO - SP256893, LUIZ ANTONIO VARELA DONELLI - SP248542-A, ARTHUR PEREIRA MUNIZ BARRETO - SP329196

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se, na origem, de mandado de segurança, visando a agravante decisão que lhe assegure o direito de ter o vencimento do IRPJ e CSLL do 1º e 2º trimestres, junto à Receita Federal do Brasil, estendidos por 90 dias, sem qualquer aplicação de penalidade ou juros, notadamente em razão do reconhecimento do estado de calamidade pública e da situação de força maior, ocasionados pela pandemia do COVID-19.

Pois bem

O art. 1º da Portaria MF 12/2012, que trata da prorrogação do prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), dispõe:

*Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.*

*§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.*

Não obstante, o art. 3º da mesma portaria, define que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Nesse sentido verifica-se que já foram expedidos normativos pelo Ministério da Economia, como a Portaria nº 139 de 03/04/2020 e Instrução Normativa nº 1.932 de 03/04/2020, que prorrogam o prazo para o recolhimento de alguns tributos federais, bem como prazo para apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições).

Por sua vez, o art. 152 do Código Tributário Nacional define o procedimento para concessão de moratória.

*Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:*

*I - em caráter geral:*

*a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;*

*b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;*

*II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.*

*Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.*

Logo, o instituto da moratória não se aplica ao presente caso, uma vez que depende de Lei.

Com efeito, à luz dos princípios da separação dos poderes e da legalidade, apenas em situações excepcionais pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, posto que lhe cabe, primordialmente, solucionar os conflitos à luz da legislação, mediante a adequação dos fatos à norma.

Dessa maneira, a r. decisão agravada deverá ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA MF 12/2012. ATOS NORMATIVOS PARA COMPLEMENTAR. PRORROGAÇÃO DO PAGAMENTO DE ALGUNS TRIBUTOS. MINISTÉRIO DA ECONOMIA. CTN. MORATÓRIA INAPLICÁVEL AO CASO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O art. 1º da Portaria MF 12/2012, que trata da prorrogação do prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) quando será prorrogado o vencimento dos tributos federais.

- O art. 3º da mesma portaria, define que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

- Verifica-se que já foram expedidos normativos pelo Ministério da Economia, como a Portaria nº 139 de 03/04/2020 e Instrução Normativa nº 1.932 de 03/04/2020, que prorrogam o prazo para o recolhimento de alguns tributos federais, bem como prazo para apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições).

- O art. 152 do Código Tributário Nacional define o procedimento para concessão de moratória. Inaplicável ao presente caso, vez que depende de lei.

- À luz dos princípios da separação dos poderes e da legalidade, apenas em situações excepcionais pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, posto que lhe cabe, primordialmente, solucionar os conflitos à luz da legislação, mediante a adequação dos fatos à norma.

- Agravo de instrumento não provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026611-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: CB CAMPINAS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL CIDRAO FROTA - CE19976-A, NELSON BRUNO DO REGO VALENCA - CE15783-A, MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026611-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: CB CAMPINAS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL CIDRAO FROTA - CE19976-A, NELSON BRUNO DO REGO VALENCA - CE15783-A, MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CB CAMPINAS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a exclusão das contribuições destinadas ao PIS e COFINS sobre o montante próprio dessas mesmas contribuições.

Alega a agravante, em síntese, que o mesmo raciocínio lógico e jurídico, proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, no qual o Órgão Plenário do Supremo Tribunal Federal, com Repercussão Geral, "reconheceu que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores computados a título de ICMS", deve ser aplicado ao PIS e a COFINS.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

Com contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026611-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: CB CAMPINAS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL CIDRAO FROTA - CE19976-A, NELSON BRUNO DO REGO VALENCA - CE15783-A, MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Não vislumbro, no caso, os requisitos ensejadores de reforma da decisão agravada.

Diferentemente do alegado, não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR, ao presente caso, por não se tratar de questão análoga.

O plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

De outra feita, o STJ adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Ressalto que não desconheço o precedente juntado pela agravante, porém, o entendimento atual desta Relatora, é no sentido da não exclusão das contribuições destinadas ao PIS e COFINS sobre o montante próprio dessas mesmas contribuições.

Portanto e, ao menos em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, considero legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

*TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. PIS COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

- Ausência dos requisitos ensejadores de reforma da decisão agravada.

- Não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR ao presente caso, por não se tratar de questão análoga.

- O plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. ARE 897254 AgR.

- O STJ reconhece a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

- A C. Quarta Turma, do TRF3, no julgamento do AI nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

- Não se desconhece o precedente juntado pela agravante, porém, o entendimento da Relatora, é no sentido da não exclusão das contribuições destinadas ao PIS e COFINS sobre o montante próprio dessas mesmas contribuições

- Em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, deve-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

- Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

- Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009287-59.2009.4.03.6108

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: TRANSPORTES RODOVIÁRIOS PAINALTA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE CARVALHO - SP123811-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009287-59.2009.4.03.6108

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: TRANSPORTES RODOVIÁRIOS PAINALTA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE CARVALHO - SP123811-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO** contra a **sentença** que, em sede de **embargos à execução fiscal** opostos por **Transportes Rodoviário Paina Ltda.**, julgou **procedente o pedido**, com fundamento no art. 269, inc. I, do CPC/73, para reconhecer a inexigibilidade do débito inscrito em dívida ativa, decorrente de multa por infração à legislação do Inmetro (irregularidade em veículo de transporte de carga perigosa).

Nas razões recursais, o INMETRO sustenta, em síntese, que o certificado de inspeção veicular para o transporte de cargas perigosas, ainda que expedido por empresa credenciada ao INMETRO, não tem o condão de afastar os atributos de certeza e liquidez da CDA que instruiu a execução fiscal.

Com a apresentação das contrarrazões de apelação, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009287-59.2009.4.03.6108

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: TRANSPORTES RODOVIARIOS PAINA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE CARVALHO - SP123811-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

O recurso de apelação não comporta provimento.

No caso, verifico que a parte embargante trouxe aos autos documentação que indica a regularidade do veículo autuado para o transporte de cargas perigosas. A emissão de Certificado de Inspeção para o Transporte de Produtos Perigosos-CIPP, feita um dia antes da autuação por entidade credenciada ao INMETRO, é prova robusta e suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza da qual goza a dívida ativa que instrumentalizava a execução fiscal embargada.

Assim, demonstrada a insubsistência do auto de infração, de rigor o improvinimento do recurso e a manutenção da sentença de procedência do pedido.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação.**

É o voto.

---

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – INMETRO – IRREGULARIDADE EM VEÍCULO DE TRANSPORTE DE CARGA PERIGOSA – CERTIFICADO DE INSPEÇÃO - MULTA INEXIGÍVEL - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO.**

*1. A emissão de Certificado de Inspeção para o Transporte de Produtos Perigosos-CIPP, feita um dia antes da autuação por entidade credenciada ao INMETRO, é prova robusta e suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza da qual goza a dívida ativa que instrumentalizava a execução fiscal embargada.*

*2. Recurso de apelação improvido.*

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5000322-87.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ROSIMARY MARIANO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSANA NAVARRO BEGA - SP130280-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000322-87.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ROSIMARY MARIANO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSANA NAVARRO BEGA - SP130280-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que proceda à devida movimentação do recurso especial, pendente de andamento desde 09/10/2019, no prazo de 10 (dez) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000322-87.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ROSIMARY MARIANO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSANA NAVARRO BEGA - SP130280-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XIII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de “tempo razoável” de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (14/01/2020), a análise do recurso administrativo interposto pela impetrante em 09/10/2019 contra decisão que indeferiu o pedido de concessão de benefício previdenciário encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024953-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SUPERMERCADOS DALBEN LTDA, SUPERMERCADOS DALBEN LTDA, SUPERMERCADOS DALBEN LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024953-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SUPERMERCADOS DALBEN LTDA, SUPERMERCADOS DALBEN LTDA, SUPERMERCADOS DALBEN LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPERMERCADOS DALBEN LTDA, visando a reforma da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a suspensão das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico destinadas ao SEBRAE-APEX-ABDI, INCRA e Salário Educação ou, subsidiariamente, limitar a base de cálculo ao teto de 20 (vinte) salários mínimos das mesmas contribuições.

Alega o agravante, em síntese, que a partir da EC 33/01 as contribuições sociais gerais ou de intervenção no domínio econômico cuja base de cálculo esteja em desacordo com aquelas permitidas pelo artigo 149 da CF não foram recepcionadas, eis que materialmente incompatíveis. Subsidiariamente, sustenta que o Decreto nº 2.318/86 revogou tão-somente a limitação imposta no art. 4º da Lei 6.950/81 para as contribuições previdenciárias, vez que nada pronunciou-se quanto às contribuições destinadas à terceiros.

Indeferido parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024953-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SUPERMERCADOS DALBEN LTDA, SUPERMERCADOS DALBEN LTDA, SUPERMERCADOS DALBEN LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal, *in verbis*:

*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...)*

*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)*

**III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)**

*a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) - grifei*

A EC nº 33/2001, portanto, não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota *ad valorem*, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

No mesmo sentido a Jurisprudência dessa Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCRA E SEBRAE - EC Nº 33/2001 - CONSTITUCIONALIDADE - NÃO DEMONSTRADA A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COMO JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.*

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

2. In casu, a decisão foi bastante clara quanto à constitucionalidade da contribuição ao INCRA e SEBRAE, mesmo após a EC nº 33/2001.

3. Despropositada a alegação de que a decisão agravada fundou-se em um único precedente do STF, na medida em que a e. Relatora Ministra Cármen Lúcia refere-se expressamente ao RE 396.266, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, submetido ao Plenário, e também ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 733.110, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

4. A adoção, pelo Relator, da jurisprudência dominante do STF é medida de celeridade processual autorizada pelo artigo 557 do CPC.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331909 - 0012799-40.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2014)

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões “incidente sobre”, “será”, “incidirá”, enquanto a utilização do verbo “poderá” é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001. LEIS 7.787/89 E 8.212/91.*

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

4. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas *ad valorem* baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu facilidades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

5. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368407 - 0012342-95.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

Ressalto que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

Anoto que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) quando já em vigor referida Emenda.

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.*

(STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004)

O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senai, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF.

No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal: *É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.*

Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, “a”, da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Posto isto, anote-se que, no tocante ao pedido subsidiário de limitação do recolhimento das contribuições sociais devidas a terceiros, o art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispôs:

*Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.*

*Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.*

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs:

*Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.*

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-gr1fe1)

Nem se argumente com a recente decisão de embargos de declaração no referido precedente (EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1570980 - SP, Ministro RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 14/09/2020), eis que, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, o entendimento ainda é mais explícito, porquanto reconhece que o contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981, excluindo unicamente a incidência da contribuição ao SESI e SENAI por ausência de pedido formulado pelas partes.

Vejamos:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBSCURIDADE VERIFICADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS, NOS TERMOS DO ART. 4o. DA LEI 6.950/1981. JULGAMENTO ULTRA PETITA CARACTERIZADO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES AO SESI E SENAI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO ACOLHIDOS APENAS PARA, EM INTEGRAÇÃO À DECISÃO VERGASTADA, RECONHECER QUE, NOS TERMOS DO PEDIDO INICIAL, A CONTRIBUINTE FAZ JUS À LIMITAÇÃO A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS RESTRITA ÀS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER.

(...)

3. Em relação às contribuições ao SESI e SENAI, houve expressa referência, na petição inicial, de que não se pretendeu limitá-las, tanto que foram regularmente recolhidas e não impugnadas pela empresa. 4. Segundo a dicção dos arts. 128 e 460 do CPC/1973, vigente à época da propositura da presente ação, o juiz só pode decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe vedado julgar além, aquém ou fora do pedido do autor: 5. Sendo assim, ocorrendo julgamento para além do pedido (ultra petita), para que haja a readequação ao princípio da congruência, o comando deve ser reduzido, até mesmo de ofício, ao âmbito do pedido formulado pelas partes. 6. Logo, nos termos do pedido inicial, reconhece-se que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAER, nos termos do parág. único, do art. 4o. da Lei 6.950/1981, haja vista que a postulação não abrange as contribuições ao SESI e SENAI. 7. Embargos de Declaração do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO acolhidos, a fim de reconhecer que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAER, nos termos do parág. único, do art. 4o. da Lei 6.950/1981.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a agravante sofre o risco de cobrança indevida, inclusive com inscrição de valores em dívida ativa, além de se submeter à estreita e demorada via da repetição do indébito.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas no que tange ao pedido subsidiário, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Agravo de instrumento interposto por **Supermercados Dalben Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico destinadas ao SEBRAE-APEX-ABDI, INCRA e Salário Educação ou, subsidiariamente, limitar a base de cálculo ao teto de 20 (vinte) salários mínimos das mesmas contribuições.

A eminente Relatora votou no sentido de prover em parte o recurso, apenas no que tange ao pedido subsidiário. Com a devida vênia, discordo.

A Lei nº 12.016/2009, em seu artigo 7º, inciso III, dispõe quanto à liminar em mandado de segurança, *verbis*:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

[...]

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

[ressaltei]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que foi aduzido genericamente prejuízo, em virtude da manutenção da exigência de tributos indevidos, em detrimento de suas atividades, bem como da sujeição aos riscos de autuação com aplicação de multa e incidência dos acréscimos legais que sofrerá caso deive de recolher as contribuições. Assim, não demonstrado o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, voto para **negar provimento ao agravo de instrumento**.

**André Nabarrete**

**Desembargador Federal**

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Inicialmente, resultam prejudicados os embargos de declaração interpostos contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, vez que as questões apontadas pelo embargante também são objeto deste acórdão. Ademais, não foi apontada nenhuma omissão concreta, apenas rediscussão da matéria.

- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

- É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões "incidente sobre", "será", "incidirá", enquanto a utilização do verbo "poderá" é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

- Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

- Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

- Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

- Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

- Anota-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda: STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004.

- O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

- No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

- Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

- Posto isto, anote-se que, no tocante ao pedido subsidiário de limitação do recolhimento das contribuições sociais devidas a terceiros, o art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispôs: Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

- Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs: Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

- Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social. Precedente do STJ.

- Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81 permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

- Assim, deve ser aplicado o limite de 20 salários mínimos para fins de base de cálculo das contribuições ao SENAC, SESC, SEBRAE, INCRA e salário-educação.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, apenas no que tange ao pedido subsidiário.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas no que tange ao pedido subsidiário, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que negava provimento ao agravo de instrumento. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008854-30.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: DANIEL RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTA MARIA FATTORE BRANCATO - SP266866-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008854-30.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: DANIEL RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTA MARIA FATTORI BRANCATO - SP266866-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para confirmar a liminar que determinou à autoridade impetrada que processasse e apreciasse, no prazo de 15 (quinze) dias, o pedido de revisão nº 40506429.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovemento da remessa necessária.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008854-30.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: DANIEL RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROBERTA MARIA FATTORI BRANCATO - SP266866-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (10/12/2019), a análise da revisão (03/05/2019) do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019075-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: GPNX - TECNOLOGIA DE INFORMACAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019075-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: GPNX - TECNOLOGIA DE INFORMACAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GPNX TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO S.A. em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando provimento jurisdicional para prorrogar por 03 meses, contados da data do respectivo fato gerador, o cumprimento de suas obrigações tributárias no âmbito federal, principais e acessórias, incluindo parcelamentos ativos, enquanto perdurar o estado de calamidade pública.

Alega a agravante, em síntese, que as medidas impostas pelo governo, em decorrência do reconhecimento do estado de calamidade pública, provocaram uma inesperada crise econômica, assim, deve-se privilegiar o princípio da manutenção da empresa e da capacidade contributiva.

Indeferido o pedido de concessão do efeito suspensivo ativo.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

Com contraminuta da UNIÃO FEDERAL, retomamos os autos para julgamento.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019075-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: GPNX - TECNOLOGIA DE INFORMACAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se, na origem, de mandado de segurança, visando a agravante decisão que lhe assegure o direito de ter o vencimento do IRPJ, da CSLL, da CSRF e do IRRF, bem como de seus parcelamentos, prorrogados sem qualquer aplicação de penalidade ou juros, notadamente em razão do reconhecimento do estado de calamidade pública e da situação de força maior, ocasionados pela pandemia do COVID-19.

Pois bem.

O art. 1º da Portaria MF 12/2012, que trata da prorrogação do prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), dispõe:

*Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.*

*§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.*

Não obstante, o art. 3º da mesma portaria, define que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Nesse sentido verifica-se que já foram expedidos normativos pelo Ministério da Economia, como a Portaria nº 139 de 03/04/2020 e Instrução Normativa nº 1.932 de 03/04/2020, que prorrogam o prazo para o recolhimento de alguns tributos federais, bem como prazo para apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DC-TRF) e da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições).

Por sua vez, o art. 152 do Código Tributário Nacional define o procedimento para concessão de moratória.

*Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:*

*1 - em caráter geral:*

*a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;*

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Logo, o instituto da moratória não se aplica ao presente caso, uma vez que depende de Lei.

Com efeito, à luz dos princípios da separação dos poderes e da legalidade, apenas em situações excepcionais pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, posto que lhe cabe, primordialmente, solucionar os conflitos à luz da legislação, mediante a adequação dos fatos à norma.

Dessa maneira, a r. decisão agravada deverá ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA MF 12/2012. ATOS NORMATIVOS PARA COMPLEMENTAR. PRORROGAÇÃO DO PAGAMENTO DE ALGUNS TRIBUTOS. MINISTÉRIO DA ECONOMIA. CTN. MORATÓRIA INAPLICÁVEL AO CASO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O art. 1º da Portaria MF 12/2012, que trata da prorrogação do prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) quando será prorrogado o vencimento dos tributos federais.

- O art. 3º da mesma portaria, define que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

- Verifica-se que já foram expedidos normativos pelo Ministério da Economia, como a Portaria nº 139 de 03/04/2020 e Instrução Normativa nº 1.932 de 03/04/2020, que prorrogam o prazo para o recolhimento de alguns tributos federais, bem como prazo para apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições).

- O art. 152 do Código Tributário Nacional define o procedimento para concessão de moratória. Inaplicável ao presente caso, vez que depende de lei.

- À luz dos princípios da separação dos poderes e da legalidade, apenas em situações excepcionais pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, posto que lhe cabe, primordialmente, solucionar os conflitos à luz da legislação, mediante a adequação dos fatos à norma.

- Agravo de instrumento não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007201-93.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ANGELA APARECIDA CUSTODIO ELISBAO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA MARIA MARQUES - SP349032-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007201-93.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ANGELA APARECIDA CUSTODIO ELISBAO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA MARIA MARQUES - SP349032-A

PARTE RE: AGENCIA INSS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, GERENTE DA AGENCIA DO INSS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise o processo administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo 400667339), apresentado pelo impetrante, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento da remessa necessária.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007201-93.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ANGELA APARECIDA CUSTODIO ELISBAO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAROLINA MARIA MARQUES - SP349032-A

PARTE RE: AGENCIA INSS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, GERENTE DA AGENCIA DO INSS DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsionamento, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (22/10/2019), o pedido administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (03/10/2018) encontrava-se sem análise e conclusão por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 60 dias.

-Remessa oficial não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÓNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001857-22.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADOS PANONTIM LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FABIO FERRAZ SANTANA - SP290462-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5001857-22.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: SUPERMERCADOS PANONTIM LTDA - ME

Advogado do(a): FABIO FERRAZ SANTANA - SP290462-A

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, e, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Ademais, alega a impossibilidade de restituição administrativa.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5001857-22.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: SUPERMERCADOS PANONTIM LTDA - ME

Advogado do(a): FABIO FERRAZ SANTANA - SP290462-A

## VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, cabe destacar que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

No tocante à restituição administrativa, cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.*

*2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

*3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.*

*4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.*

*5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).*

*6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.*

*(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)".*

Dessa feita, restou consignado que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, que poderá ser exercido administrativamente, nos termos da lei, a plena fiscalização da autoridade administrativa.

Anoto-se que, o mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".

Por derradeiro, no tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistem qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada no RE nº 574.706/PR foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.
- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
- No tocante à restituição administrativa, cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Negado provimento ao agravo interno.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002778-84.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON TORRES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: NILTON TORRES DE ALMEIDA - SP342718-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002778-84.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON TORRES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: NILTON TORRES DE ALMEIDA - SP342718-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSS em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito do impetrante de ver processada a determinação exarada pela 3ª. Câmara de Julgamento em 13.03.2020 para exame do requerimento de revisão administrativa do processo de concessão de aposentadoria requerido no NB.42/156.184.628-4, finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em concluí-lo, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação da sentença.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, que a imposição judicial de prazo não leva em consideração os critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas, uma vez que a autarquia passa por dificuldades, sobretudo pela diminuição massiva de seu quadro de servidores. Sustenta que essa imposição fere o princípio da isonomia e impessoalidade, na medida em que os cidadãos mais instruídos ou com melhores condições de acesso ao judiciário ultrapassam a fila temporal de análise dos pleitos. Assegura que o art. 49, da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 são inaplicáveis para o fim aqui pretendido. Subsidiariamente, pede que seja estipulado o prazo de 90 (noventa) dias para finalizar a demanda administrativa.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da apelação.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002778-84.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON TORRES DE ALMEIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (19/06/2020), a determinação exarada pela 3ª Câmara de Julgamento em 13/03/2020 encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial e apelação não providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001218-63.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: DESMEWA TRANSPORTADORA LTDA - ME, HENRY HIDEKI WATANABE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001218-63.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: DESMEWA TRANSPORTADORA LTDA - ME, HENRY HIDEKI WATANABE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por DESMEWA DESMATAMENTOS E MECANIZAÇÃO AGRÍCOLA WATANABE LTDA. em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os seus embargos à execução fiscal apenas para reduzir a multa de mora aplicada.

Alega a apelante, em síntese, a nulidade da inscrição em dívida ativa em virtude da ausência de homologação expressa do lançamento na forma do art. 150, § 4º do CTN. Sustenta a inexistência da multa de mora por ausência de lançamento. Defende a ocorrência de prescrição do crédito tributário. Alega a cobrança indevida da contribuição em questão. Aduz a inconstitucionalidade do encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei 1.025/69, e a ilegitimidade na aplicação da taxa Selic.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001218-63.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: DESMEWA TRANSPORTADORA LTDA - ME, HENRY HIDEKI WATANABE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, saliento que não há inépcia da apelação, pois as razões recursais impugnaram especificamente os fundamentos da r. sentença.

Pois bem

Os presentes embargos foram opostos à execução fiscal ajuizada para cobrança de créditos tributários de CSL, período de apuração 1996/1997, constante da CDA nº 80.6.01.045136-64.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Veja-se que o artigo 150, parágrafo 4º do CTN consagra a hipótese de homologação tácita do autolancamento realizado com a entrega da declaração, ficando dispensada a homologação expressa pela autoridade administrativa.

Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou instauração de procedimento administrativo, eis que o lançamento já se encontra perfectibilizado, podendo o débito ser imediatamente inscrito em dívida ativa, seguindo-se com a cobrança judicial.

Neste sentido, segue orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 436/STJ.*

1. O acórdão recorrido consignou que "o crédito torna-se exigível a partir da formalização da confissão, podendo, inclusive, ser inscrito em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo, desde que a cobrança se dê pelo valor declarado".
2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é despicinda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.
3. Esse entendimento foi consolidado com a edição da Súmula 436/STJ que dispõe: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".
4. Agravo Interno não provido. (AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1595866/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 13/09/2017).

No que toca à multa moratória, sua incidência decorre de disposição legal expressa do artigo 2º, §2º, da Lei n. 6.830/80: "a Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato".

A multa de mora incide diante do fato objetivo do atraso no recolhimento do tributo devido, independentemente de lançamento, sendo despicinda a instauração de processo administrativo para a sua aplicação.

No que se refere à prescrição, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, "caput" do CTN).

No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial da prescrição é a data do vencimento do débito ou a da declaração, o que ocorrer por último (Recurso Repetitivo: REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

O ajuizamento da execução fiscal foi anterior ao advento da LC nº 118/05. Assim, a interrupção do prazo prescricional ocorre com a citação do devedor (artigo 174, parágrafo único, I e III, CTN, redação anterior).

Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§1º e 2º, do CPC/73, atual art. 240, §§1º e 2º, do CPC) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106 do C. STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

No caso em tela, os créditos tributários foram constituídos mediante entrega de declaração em 30/05/1997. Considerando-se que a citação válida da executada fez o termo interruptivo da prescrição retroagir à data da propositura da execução fiscal, em 04/04/2002, entendo que não restou consumada a prescrição do crédito tributário consoante previsão do art. 174, "caput" do CTN.

De outra parte, observo que o E. STF, no julgamento do RE 138.284/CE, declarou a constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 7.689/89 e, consequentemente, da exigência da CSL após o decurso do prazo nonagessimal da publicação da lei nº 7.689/89, tendo sido declarado inconstitucional apenas o art. 8º da referida lei, por ofensa ao princípio da irretroatividade (art. 150, III, a, CF).

No tocante à atualização monetária, afasto de plano a alegação de ilegalidade da utilização da Taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso (STJ, REsp 1.073.846/SP, apreciado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009; STF, RE 871.174 AgR/pr, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 22/09/2015, DJe 10/11/2015).

Por último, observo que a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, incidente nas execuções de dívida ativa da União Federal, destina-se a custear as despesas de administração, fiscalização e cobrança judicial do crédito tributário, possuindo natureza substitutiva da condenação do devedor em honorários advocatícios, em embargos à execução.

O caráter obrigatório da cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) nas execuções fiscais da União Federal e sua natureza substitutiva da condenação em honorários foram, inclusive, objeto de enunciado da Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis:

*Súmula 168, TFR*

*"O encargo de 20% do Dec.-lei 1.025/69, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."*

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do E. STJ, como se depreende do julgado proferido em sede de recurso repetitivo, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.*

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no decreto -Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).
2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do decreto -Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".
3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.
4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no decreto -Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.
5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".
6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

No mais, não há que se falar na inconstitucionalidade da incidência do encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/1969, uma vez que o E. Supremo Tribunal Federal já declarou que a discussão a respeito da sua validade se restringe ao campo infraconstitucional (ARE 1079735/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, julgamento em 05/10/17).

Por todo exposto, verifico que não há qualquer vício a ensejar a nulidade do crédito tributário consubstanciado na CDA exequenda, que goza de presunção de certeza e liquidez, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/1980, gerando efeitos de prova pré-constituída.

Embora tal presunção não seja absoluta, é certo que gera efeitos até que haja prova inequívoca acerca da respectiva invalidade, recaindo o ônus da demonstração do vício do título executivo sobre o devedor/embargante.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DA RECUSA DO FISCO EM FORNECER A DOCUMENTAÇÃO QUE SE ENCONTRA EM SEU PODER. REQUISIÇÃO JUDICIAL NOS TERMOS DO ART. 399 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. De acordo com a orientação consolidada nesta Corte Superior, a dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca, a teor do disposto no art. 3º, da Lei de Execuções Fiscais. Ademais, fica a cargo do Contribuinte ilidir tal presunção, inclusive com a juntada do Processo Administrativo, quando essencial ao deslinde da controvérsia. Precedentes: AgRg no REsp. 1.460.507/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 16.3.2016; AgRg no REsp. 1.565.825/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.2.2016.

2. O Tribunal de origem expressamente reconheceu que a parte Executada comprovou que não se encontrava em seu poder a documentação hábil a afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA, e que, mesmo após se dirigir à repartição competente, não obteve êxito, porque o Fisco recusou-se a fornecê-la. E a alteração das conclusões a que chegou a Corte de origem, na forma pretendida, demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

3. Comprovada a excepcionalidade do caso, confere-se ao sujeito passivo da obrigação tributária o direito de postular judicialmente a requisição do Processo Administrativo à repartição pública competente, nos termos do art. 399 do CPC.

4. Agravo Regimental do Estado de Alagoas a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1283570/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 29/09/2016)

Cabia à apelante desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA, trazendo aos autos elementos que confirmassem suas alegações, entretanto, os argumentos aventados pela recorrente são genéricos e não explicitamos fatos relativos à causa de forma clara.

Assim, a apelante não se desincumbiu do ônus de demonstrar a nulidade do título executivo, restando inabalada a presunção de certeza e liquidez da CDA em comento.

Desta feita, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, consoante fundamentação.

É o voto.

---

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA DE MORA EX LEGE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DA CSL, COM BASE NA LEI 7.689/89. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. ENCARGO DO DECRETO 1.025/69. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO AFASTADA. RECURSO DESPROVIDO.**

- Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou instauração de procedimento administrativo, eis que o lançamento já se encontra perfectibilizado, podendo o débito ser imediatamente inscrito em dívida ativa, seguindo-se com a cobrança judicial.

- No que toca à multa moratória, sua incidência decorre de disposição legal expressa do artigo 2º, §2º, da Lei n. 6.830/80: "a Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato".

- No que se refere à prescrição, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, "caput" do CTN).

- No caso em tela, os créditos tributários foram constituídos mediante entrega de declaração em 30/05/1997. Considerando-se que a citação válida da executada fez o termo interruptivo da prescrição retroagir à data da propositura da execução fiscal, em 04/04/2002, entendo que não restou consumada a prescrição do crédito tributário consoante previsão do art. 174, "caput" do CTN.

- De outra parte, observo que o E. STF, no julgamento do RE 138.284/CE, declarou a constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 7.689/89 e, conseqüentemente, da exigência da CSL após o decurso do prazo nonagesimal da publicação da lei nº 7.689/89, tendo sido declarado inconstitucional apenas o art. 8º da referida lei, por ofensa ao princípio da irretroatividade (art. 150, III, a, CF).

- No tocante à atualização monetária, afastado de plano a alegação de ilegalidade da utilização da Taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso (STJ, REsp 1.073.846/SP, apreciado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009; STF, RE 871.174 AgR/pr, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 22/09/2015, DJe 10/11/2015).

- O caráter obrigatório da cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) nas execuções fiscais da União Federal e sua natureza substitutiva da condenação em honorários foram, inclusive, objeto de enunciado da Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos, entendimento este reiterado pela jurisprudência do E. STJ.

- Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram

os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022917-86.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARANA CIA DE SEGUROS

SUCESSOR: ITAU VIDA E PREVIDENCIA S.A., ITAU SEGUROS S/A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A  
Advogados do(a) SUCESSOR: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A  
Advogados do(a) SUCESSOR: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022917-86.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARANA CIA DE SEGUROS

SUCESSOR: ITAU VIDA E PREVIDENCIA S.A., ITAU SEGUROS S/A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A  
Advogados do(a) SUCESSOR: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A  
Advogados do(a) SUCESSOR: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que extinguiu parcialmente os embargos à execução, sem resolução do mérito, ante a perda do interesse processual e, nesta parte, condenou a Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária.

Alega a apelante, em síntese, que tendo a União reconhecido a improcedência da cobrança relativa ao débito de PIS de 03/98 e retificado a CDA para sua exclusão, cabe a aplicação do art. 90, § 4º do CPC, para redução dos honorários advocatícios pela metade.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022917-86.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARANA CIA DE SEGUROS

SUCESSOR: ITAU VIDA E PREVIDENCIA S.A., ITAU SEGUROS S/A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A  
Advogados do(a) SUCESSOR: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A  
Advogados do(a) SUCESSOR: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O Código de Processo Civil, no seu art. 90, §4º, assim dispôs:

*"Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu. (...) § 4o Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade."*

A intenção do legislador ao editar o dispositivo legal supra foi a de reduzir a litigiosidade nos processos judiciais, objetivo este que é alcançado quando a embargada ("ré" nos embargos à execução) reconhece a procedência do pedido deduzido pela embargante em qualquer momento anterior à prolação da sentença.

No caso em tela, a Fazenda Nacional constatou que o débito estava com a exigibilidade suspensa quando da sua inscrição em dívida ativa, razão pela qual reconheceu a procedência do pedido quanto à inexigibilidade do débito de PIS relativamente a março de 1998, retificou a CDA para a exclusão desta parcela do débito, e requereu a extinção dos embargos à execução nesta parte.

Em vista disso, a r. sentença recorrida acertadamente extinguiu o feito, nesta parte, sem resolução do mérito, e condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em relação ao débito de PIS relativamente a março de 1998, já que ela teria dado causa ao ajuizamento indevido da execução fiscal quanto a essa parcela do débito.

Inobstante o cabimento da condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, incide na espécie o disposto no artigo 90, §4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a União reconheceu procedência dos embargos à execução fiscal quanto ao débito de PIS relativamente a março de 1998, cumpriu simultaneamente a prestação reconhecida e não apresentou qualquer resistência à extinção do feito.

A propósito, esta C. Corte admite a redução dos honorários advocatícios pela metade nas hipóteses em que há reconhecimento do pedido por parte da Fazenda em relação às alegações da embargante, senão, veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA EM RAZÃO DO CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE – VERBA HONORÁRIA – REDUÇÃO – ART. 90, §4º DO CPC - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*1. Afasta-se a aplicação do artigo 26, da Lei nº 6.830/80 nas hipóteses em que a execução fiscal é extinta após a citação do executado e do oferecimento de embargos à execução. Inteligência da Súmula 153 do STJ e jurisprudência dominante.*

*2. Incidência do §4º do art. 90 do CPC, reduzindo-se pela metade o valor da verba honorária ante o reconhecimento do pedido formulado nos embargos.*

*3. Recurso de apelação parcialmente provido." (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5002240-69.2020.4.03.6105, 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2020, Rel. Des. Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. INCIDÊNCIA DO §4º DO ART. 90 DO CPC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*1. A regra do §3º do art. 85 do Código de Processo Civil está voltada à quantificação dos honorários advocatícios, nas causas em que a Fazenda Pública for parte vencida, tendo em vista o princípio da causalidade, prevendo o inciso I, o percentual "mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos".*

*2. Nas hipóteses em que "o réu reconhecer a procedência do pedido" aplica-se o disposto no §4º do art. 90 do Código de Processo Civil, reduzindo pela metade o valor da verba honorária.*

*3. Em face do reconhecimento do pedido formulado nos embargos e, por conseguinte o esvaziamento, por completo, da complexidade da demanda, reduzindo de sobremaneira o trabalho dos advogados.*

*4. Condenação ao pagamento de honorários no percentual de 5% com fundamento no §4º, do art. 90 do c/c o art. § 3º, I, do art. 85, no percentual mínimo.*

*5. Apelação parcialmente provida." (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 0015185-43.2002.4.03.6126, 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2020, Rel. Des. Federal NERY DA COSTA JUNIOR)*

Assim pela aplicação do art. 90, §4º do CPC, a verba honorária arbitrada na r. sentença deve ser reduzida pela metade.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o voto.

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. RETIFICAÇÃO DA CDA PARA EXCLUSÃO DO DÉBITO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO PELA METADE. ART. 90, PAR. 4º DO CPC. RECURSO PROVIDO.**

- O Código de Processo Civil, no seu art. 90, §4º, dispõe que "Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade."

- A intenção do legislador ao editar o dispositivo legal supra foi a de reduzir a litigiosidade nos processos judiciais, objetivo este que é alcançado quando a embargada ("ré" nos embargos à execução) reconhece a procedência do pedido deduzido pela embargante em qualquer momento anterior à prolação da sentença.

- No caso em tela, a Fazenda Nacional constatou que o débito estava com a exigibilidade suspensa quando da sua inscrição em dívida ativa, razão pela qual reconheceu a procedência do pedido quanto à inexigibilidade do débito de PIS relativamente a março de 1998, retificou a CDA para a exclusão desta parcela do débito, e requereu a extinção dos embargos à execução nesta parte.

- Inobstante o cabimento da condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, incide na espécie o disposto no artigo 90, §4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a União reconheceu procedência dos embargos à execução fiscal quanto ao débito de PIS relativamente a março de 1998, cumpriu simultaneamente a prestação reconhecida e não apresentou qualquer resistência à extinção do feito.

- Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018833-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERVSUL TERCERIZACAO DE SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018833-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERVSUL TERCERIZACAO DE SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da sentença que acolheu o pedido, concedendo a segurança, para autorizar a Impetrante a recolher as Contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC observando o valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas contribuições. Reconheceu, ainda, o direito da parte impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN). A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A apelante aduz que houve uma revogação expressa do *caput*, cuja ausência de conteúdo tomou-o incompatível com o seu parágrafo único. Ademais, sustenta que a partir da interpretação sistemática dos artigos 1º e 3º, do Decreto-lei nº 2.318/86, não há dúvida de que, tanto para a contribuição da empresa quanto para as contribuições em favor de terceiros (Sistema S), foi abolido o limite de vinte vezes o valor do salário mínimo, passando a incidir sobre o total da folha de salários.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal pugna pelo regular processamento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018833-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERVSUL TERCERIZACAO DE SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

## VOTO

Trata-se de mandado de segurança objetivando que seja assegurado o direito da parte impetrante de recolher as contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE) com a limitação de 20 (vinte) salários mínimos.

Pois, bem.

O art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispõe:

*Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.*

*Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.*

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

*Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.*

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

**1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.**

**2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.**

**3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.**

**4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fuz, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.**

**5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.**

*(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei).*

Nem se argumente com a recente decisão de embargos de declaração no referido precedente (*EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1570980 - SP, Ministro RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 14/09/2020*), eis que, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, o entendimento ainda é mais explícito, porquanto reconhece que o contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981, excluindo unicamente a incidência da contribuição ao SESI e SENAI por ausência de pedido formulado pelas partes.

Vejamos:

*EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBSCURIDADE VERIFICADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS, NOS TERMOS DO ART. 4º DA LEI 6.950/1981. JULGAMENTO ULTRA PETITA CARACTERIZADO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES AO SESI E SENAI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO ACOLHIDOS APENAS PARA, EM INTEGRAÇÃO À DECISÃO VERGASTADA, RECONHECER QUE, NOS TERMOS DO PEDIDO INICIAL, A CONTRIBUINTE FAZ JUS À LIMITAÇÃO A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS RESTRITA ÀS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER.*

(...)

**3. Em relação às contribuições ao SESI e SENAI, houve expressa referência, na petição inicial, de que não se pretendeu limitá-las, tanto que foram regularmente recolhidas e não impugnadas pela empresa.** 4. Segundo a dilação dos arts. 128 e 460 do CPC/1973, vigente à época da propositura da presente ação, o juiz só pode decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe vedado julgar além, aquém ou fora do pedido do autor. 5. Sendo assim, ocorrendo julgamento para além do pedido (ultra petita), para que haja a readequação ao princípio da congruência, o comando deve ser reduzido, até mesmo de ofício, ao âmbito do pedido formulado pelas partes. 6. Logo, nos termos do pedido inicial, reconhece-se que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAer, nos termos do parágrafo único, do art. 4º, da Lei 6.950/1981, haja vista que a postulação não abrange as contribuições ao SESI e SENAI. 7. Embargos de Declaração do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI e OUTRO acolhidos, a fim de reconhecer que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAer, nos termos do parágrafo único, do art. 4º, da Lei 6.950/1981.

Logo, não procedem os argumentos da União Federal, tendo em vista que o E. STJ firmou entendimento no sentido de que o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais, aplicando-se o limite de 20 (salários mínimos).

Assim, o disposto no 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 aplica-se somente às contribuições previdenciárias.

Assente o entendimento:

*EMENTA TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO. - Os artigos 4º da Lei n.º 6.950/81 e 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 referem-se à contribuições de naturezas diferentes: uma destinada ao custeio da previdência social e outra de intervenção no domínio econômico, com finalidade específica e constitucionalmente determinada de promover a reforma agrária visando atender aos princípios da função social da propriedade e a diminuição das desigualdades regionais e sociais, de modo que a disposição contida decreto-lei aplica-se tão somente às contribuições previdenciárias, afastada a sua incidência à contribuição do Sistema S, INCRA e salário-educação. - Apelação provida.*

*(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA\_CLASSE: AI 5006603-81.2020.4.03.0000 ..PROCESSO\_ANTIGO: ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: ..RELATOR Desembargador Federal ANDRE NABARRETE.; TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 02/07/2020 ..FONTE\_PUBLICACAO1: ..FONTE\_PUBLICACAO2: ..FONTE\_PUBLICACAO3-grifei).*

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO.*

**1. Aduz a agravante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. Saliencia que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.**

**2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal.**

**3. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.**

**4. Desse modo, ao menos nesse juízo perfunctório, de cognição sumária própria dos proventos de natureza liminar, verifica-se a plausibilidade do direito invocado e, ainda, a urgência da medida ante os prejuízos comerciais a serem suportados com a cobrança a maior.**

**5. Agravo de instrumento provido.**

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5001788-41.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020-grifei).*

Passo a análise dos critérios referentes a compensação.

Em relação à compensação tributária, anote-se que o regime aplicável, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

A presente ação foi ajuizada em 08/10/2019.

A impetrante comprovou a condição de contribuinte, ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

Registre-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se que o art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias, previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

A compensação dos valores pagos indevidamente, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária para que na compensação sejam observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e nego provimento à apelação da União Federal.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SEBRAE. SESC. SENAC. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. COMPENSAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA.

- O E. STJ firmou entendimento no sentido de que o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais, aplicando-se o limite de 20 (salários mínimos).

- Assim, o disposto no 3º do Decreto-Lei n.º 2.318/86 aplica-se somente às contribuições previdenciárias. Precedentes.

- Em relação à compensação tributária, anote-se que o regime aplicável, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- A impetrante comprovou a condição de contribuinte, ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números.

- Anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- No tocante ao art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

- Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias, previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

- A compensação dos valores pagos indevidamente, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

- Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97).

- Remessa necessária parcialmente provida.

- Apelação da União Federal improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária para que na compensação sejam observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016361-39.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GADALI MEDICAL COMERCIO DE PRODUTOS MEDICO-HOSPITALAR LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GADALI MEDICAL COMERCIO DE PRODUTOS MEDICO-HOSPITALAR LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5016361-39.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: GADALI MEDICAL COMERCIO DE PRODUTOS MEDICO-HOSPITALAR LTDA

Advogados do(a): FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, bem como deu provimento à apelação de GADALI MEDICAL COMÉRCIO DE PRODUTOS MÉDICO-HOSPITALAR LTDA., para reconhecer o direito de excluir o ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5016361-39.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: GADALI MEDICAL COMERCIO DE PRODUTOS MEDICO-HOSPITALAR LTDA

Advogados do(a): FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

## VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, cabe destacar que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 todos do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: “ (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS”. (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

Por derradeiro, no tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistiu qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistiu justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000906-57.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MONICA REGINAL ANDRADE MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000906-57.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MONICA REGINAL ANDRADE MOREIRA

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSS em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para o fim de assegurar ao impetrante a imediata análise e consequente conclusão do recurso interposto nº. 44232.242649/7-94.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, que a imposição judicial de prazo não leva em consideração os critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas, uma vez que a autarquia passa por dificuldades, sobretudo pela diminuição massiva de seu quadro de servidores. Sustenta que essa imposição fere o princípio da isonomia e impessoalidade, na medida em que os cidadãos mais instruídos ou com melhores condições de acesso ao judiciário ultrapassam a fila temporal de análise dos pleitos. Assegura que o art. 49, da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 são inaplicáveis para o fim aqui pretendido. Subsidiariamente, pede que seja estipulado o prazo de 90 (noventa) dias para finalizar a demanda administrativa.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento da apelação.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000906-57.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MONICA REGINAL ANDRADE MOREIRA

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XIII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (24/01/2020), o cumprimento da diligência determinada pela 4ª Câmara de Julgamento (19/08/2019) à APS Penha encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

- A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 60 dias decorridos.

-Remessa oficial e apelação improvidas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008344-93.2005.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCOS CARLOS DE OLIVEIRA TRANSPORTE - ME

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DOS SANTOS QUEIJA - SP146973

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008344-93.2005.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCOS CARLOS DE OLIVEIRA TRANSPORTE - ME

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DOS SANTOS QUEIJA - SP146973

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária, intentada contra a União, objetivando a liberação de veículo (caminhão Scania L-100, placas CDM-3995), em 23/11/2004, bem como a anulação da pena de perdimento, bem como a fixação de indenização por danos morais.

A autora sustenta, em síntese, ser terceira de boa-fé, por ser a quinta adquirente do veículo. Alegou que a apreensão que deu causa ao perdimento ocorreu em 1992, em processo administrativo intentado em face de outras pessoas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União a restituir à autora o caminhão, objeto da ação. Julgou improcedente o pleito de indenização por danos morais e reconheceu a sucumbência recíproca.

Nas razões de apelação, a União sustenta preliminar de nulidade da sentença por ofensa ao princípio da identidade do juiz. No mérito, argumenta com a presunção de legalidade dos atos da administração. Requer a reforma da r. sentença para que seja julgado improcedente o pedido de restituição do veículo.

A autora, em recurso adesivo, requer a fixação de danos morais e o afastamento da sucumbência recíproca.

Houve apresentação de contrarrazões.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008344-93.2005.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCOS CARLOS DE OLIVEIRA TRANSPORTE - ME

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DOS SANTOS QUEIJA - SP146973

## VOTO

De início, esclareço que o Código de Processo Civil de 1973 será o diploma processual aplicável ao deslinde da controvérsia, pois a r. sentença foi publicada na vigência do código revogado.

Primeiramente, cabe destacar que o caso concreto não se confunde com a controvérsia definida pelo tema n.º 1.041, com sobrestamento determinado pelo Superior Tribunal de Justiça, na qual a questão submetida a julgamento é:

"Definir se o transportador (proprietário ou possuidor) está sujeito à pena de perdimento de veículo de transporte de passageiros ou de carga em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento, nos termos dos Decretos-leis 37/1966 e 1.455/1976. Definir se o transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento sem identificação do proprietário ou possuidor; ou ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena, está sujeito à multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) prevista no artigo 75 da Lei 10.833/2003, ou à retenção do veículo até o recolhimento da multa, nos termos do parágrafo 1º do mesmo artigo".

No caso concreto, a autora não era transportadora do veículo sujeito à pena de perdimento, mas adquirente deste em momento posterior à infração.

Pois bem

Afasto a preliminar de nulidade da sentença por ofensa ao princípio da identidade física do juiz.

O princípio em comento não é absoluto, cabendo aplicar as exceções previstas no próprio comando legal do artigo 132, do Código de Processo Civil de 1973, "o juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado ou por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor".

No caso concreto, a instrução foi realizada por juiz substituto, e a r. sentença foi proferida por juiz titular da Vara. Não há nulidade e não houve prejuízo às partes. O Superior Tribunal de Justiça:

"(...) 3. O princípio da identidade física do Juiz não possui caráter absoluto, não sendo possível declarar a nulidade da sentença sem que esteja devidamente comprovado prejuízo às partes, especialmente, no tocante aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes: AgRg no REsp. 1.575.631/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 27.6.2016 e AgRg no AREsp. 306.388/SC, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 1.6.2015. 4. No caso do autos, o acórdão é categórico ao afirmar que somente a produção de provas em audiência foi presidida por Juiz diverso do sentenciante, tendo sido oportunizado, em todos os atos processuais, o direito de defesa da ora recorrente, não havendo comprovação de qualquer prejuízo. (...)".

(ARESP - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 950616 2016.01.82980-9, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/06/2017 ..DTPB:.)

Passo ao exame do mérito.

A autora, microempresa de transporte rodoviário de cargas, adquiriu o caminhão marca Scania L110, fabricado em 1976, placas CDM 3995, Renavam 418291039 do Sr. Ricardo Antônio Gonzales em 22/09/2003, o qual não apresentava qualquer restrição no DETRAN.

Em data posterior à transmissão do bem, 23/11/2004, a autora foi surpreendida com a indisponibilidade de seu veículo por meio de auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal n.º 0817800/04992/13, lavrado pela Alândega de Santos, por conta de procedimento instaurado em outubro de 1992, o qual determinou a pena de perdimento em face de Durval Soares.

Sustenta que não teve qualquer relação como o ilícito descrito e que, por ser terceiro de boa-fé, não pode ser prejudicado.

A r. sentença detalhou os acontecimentos envolvendo o veículo:

"(...) Da documentação extrai-se que:

- Em 30.09.1992, foi lavrado termo de apreensão e guarda fiscal em face de Carlos Silvestre da Silva e Durval Soares por condução de mercadorias estrangeiras desacompanhadas de documentação comprobatória de regular importação;
- O veículo foi apresentado e apreendido no âmbito criminal IPL n.º 9-0204-92;
- o caminhão estava em nome de Durval Soares, o qual requereu Incidente de Restituição de Coisa Apreendida movido perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas, obtendo a liberação do bem;
- foi lavrado o termo de entrega n.º 10830/20/92;
- o procedimento administrativo prosseguiu à revelia do autuado e resultou na pena de perdimento, decretada em 25.05.1994;
- em 25.07.1997, a Receita Federal, solicitou autorização da Justiça para proceder à destinação legal dos bens apreendidos, mas o Juízo Federal da 1ª Vara em Campinas comunicou, em 02.10.1997, que as mercadorias apreendidas deveriam permanecer à disposição do Juízo;

- o processo administrativo foi sobrestado até ulterior decisão judicial;
- em 13.10.1999, a Inspetora da Alfândega do Aeroporto de Campinas comunicou à Justiça a decretação da pena de perdimento e o referido Juízo informou, em 19.11.1999, que não havia mais interesse jurídico nos bens apreendidos, informação reiterada em 26.06.2000, inclusive no âmbito criminal;
- prosseguindo no processo administrativo, apenas em 28.07.2000, foi encaminhado para providências no sentido de se colocar o veículo à disposição da Alfândega;
- em 12.09.2003, ficou constatado que o Sr. Durval Soares vendera o veículo para a empresa Ricardo Antônio Gonzáles Esteves ME;
- em 07.11.2003, descobriu-se pelo Sr. Ricardo Antônio Gonzalez Esteves vendera o caminhão para o Sr. Marcos Carlos de Oliveira, em 22.09.2003;
- O Sr. Marcos afirmou que adquiriu o veículo para sua empresa, após verificar que não existiam pendências no DETRAN, constando no relatório das diligências que "o Sr. Marcos Carlos de Oliveira é uma pessoa humilde, residente em local ermo, numa região habitada por cidadãos de baixa renda, sendo muito provavelmente, terceiro de boa-fé, não tendo sido, por tudo isso, constituído como fiel depositário do veículo de placa CDM-3995;
- Retomando à Inspetoria em Campinas, em 16.04.2004, foi determinado o bloqueio de eventual transferência de propriedade e/ou licenciamento dos veículos citados e se possível sua apreensão." (ID 104236757 - Págs. 291/293)

Assim, verifica-se que, de fato, a autora deve ser considerada terceira de boa-fé.

Ademais, no transcurso de 12 (doze) anos entre a data da apreensão e a determinação da anotação da restrição no DETRAN, a Receita Federal deixou de tomar qualquer providência referente à comunicação, nos órgãos oficiais, do procedimento de perdimento do veículo.

Desta forma, a inércia por parte da Administração acabou gerando a transferência, sem restrições, do caminhão para novos adquirentes, até chegar na autora.

Entendo, assim, que a autora, como terceira de boa-fé, não poderia ser prejudicada, pelo que correta a r. sentença que determinou a devolução do veículo.

No tocante ao recurso adesivo da autora, observo que deve ser igualmente improvido.

No caso concreto, embora a situação vivenciada pela autora tenha sido difícil, não há prova de consequências em sua esfera moral, emocional ou de imagem. Em verdade, a autora limita-se a citar a existência de humilhações de forma genérica, sem fazer prova de suas alegações.

Neste sentido, cabe ressaltar aqui que não é o pedido genérico que inviabiliza a indenização por dano moral, uma vez que a jurisprudência do STJ reconhece a possibilidade de fazê-lo (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1534559/2015.01.16526-2, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2016), mas, sim, a ausência de comprovação deste.

Por fim, no tocante à verba honorária, mantenho o reconhecimento da ocorrência da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, do CPC/73, tendo em vista que o pedido de indenização pleiteado pela autora é improcedente.

A r. sentença deve ser integralmente mantida.

Por estes fundamentos, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da União e ao recurso adesivo.

É o meu voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. ADQUIRENTE TERCEIRO DE BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. DANOS MORAIS: AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDO. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

- Preliminar de nulidade da sentença por ofensa ao princípio da identidade física do juiz afastada: exceções previstas no próprio comando do artigo 132, do CPC/73. Instrução realizada por juiz titular e por substituto, e sentença proferida por juiz titular da Vara. Ausência de nulidade e de prejuízo às partes.

- No transcurso de 12 (doze) anos entre a data da apreensão e a determinação da anotação da restrição no DETRAN, a Receita Federal deixou de tomar qualquer providência referente à comunicação, nos órgãos oficiais, do procedimento de perdimento do veículo.

- Desta forma, a inércia por parte da Administração acabou gerando a transferência, sem restrições, do caminhão para novos adquirentes, até chegar na autora.

- Entendo que a autora, como terceira de boa-fé, não poderia ser prejudicada, pelo que correta a r. sentença que determinou a devolução do veículo.

- No tocante ao recurso adesivo da autora, observo que deve ser igualmente improvido.

- No caso concreto, embora a situação vivenciada pela autora tenha sido difícil, não há prova de consequências em sua esfera moral, emocional ou de imagem. Em verdade, a autora limita-se a citar a existência de humilhações de forma genérica, sem fazer prova de suas alegações.

- No tocante à verba honorária, mantenho o reconhecimento da ocorrência da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, do CPC/73, tendo em vista que o pedido de indenização pleiteado pela autora é improcedente.

- Preliminar rejeitada. Apelação da União improvida. Recurso adesivo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da União e ao recurso adesivo, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002068-57.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRILHO SUISSO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5002068-57.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: TRILHO SUISSO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a): LUIZA FONTOURA DA CUNHA BRANDELLI - SP334892-A

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como para que seja observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007, e, negou provimento à apelação de Trilho Suisso Indústria e Comércio Ltda.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Ademais, alega a impossibilidade de restituição administrativa.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5002068-57.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: TRILHO SUISSO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIZA FONTOURA DA CUNHA BRANDELLI - SP334892-A

## VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, cabe destacar que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039 e 1.040 todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais

No tocante à restituição administrativa, cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.*

*2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)".

Dessa feita, restou consignado que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, que poderá ser exercido administrativamente, nos termos da lei, a plena fiscalização da autoridade administrativa.

Anote-se que, o mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".

Por derradeiro, no tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistente qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

Não se mostra cabível a aplicação da multa, tal como postulada pela ora agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante à restituição administrativa, cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ N ABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011221-81.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADMILSON BORGES REGO

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011221-81.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:ADMILSON BORGES REGO

Advogado do(a)APELADO:ERIKACARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSS em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do recurso administrativo de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo nº 2102599830), apresentado pela impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, que a imposição judicial de prazo não leva em consideração os critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas, uma vez que a autarquia passa por dificuldades, sobretudo pela diminuição massiva de seu quadro de servidores. Sustenta que essa imposição fere o princípio da isonomia e impessoalidade, na medida em que os cidadãos mais instruídos ou com melhores condições de acesso ao judiciário ultrapassam a fila temporal de análise dos pleitos. Assegura que o art. 49, da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 são inaplicáveis para o fim aqui pretendido. Subsidiariamente, pede que seja estipulado o prazo de 90 (noventa) dias para finalizar a demanda administrativa.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da apelação.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011221-81.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADMILSON BORGES REGO

Advogado do(a)APELADO:ERIKACARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (20/08/2019), o pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (03/06/2019) encontrava-se sem análise e conclusão por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 60 dias.

-Remessa oficial e apelação improvidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004431-47.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: APARECIDO PEREIRA DE ALMEIDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: NATALIA BOTELHO DE SOUZA - SP424034-A, FABIO ROMERO DOS SANTOS JUNIOR - SP355974-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004431-47.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: APARECIDO PEREIRA DE ALMEIDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: NATALIA BOTELHO DE SOUZA - SP424034-A, FABIO ROMERO DOS SANTOS JUNIOR - SP355974-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que, não havendo pendências documentais, proceda à análise conclusiva do requerimento de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, Protocolo nº 204793588, ou requisite os documentos indispensáveis à sua análise.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa necessária.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004431-47.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

PARTE AUTORA: APARECIDO PEREIRA DE ALMEIDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: NATALIA BOTELHO DE SOUZA - SP424034-A, FABIO ROMEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP355974-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (27/03/2020), o pedido administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (28/01/2020) encontrava-se sem análise e conclusão por tempo superior a 30 (trinta) dias decorridos, sem prorrogação motivada do prazo.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

- A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 30 dias decorridos, sem prorrogação motivada do prazo.

-Remessa oficial não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005357-62.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO GOMES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005357-62.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO GOMES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSS em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para confirmar a liminar que determinou à autoridade impetrada que concluisse a análise do processo administrativo para concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (requerimento nº 1845739808), com data de entrada em 25/09/2018, apresentado pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, que a imposição judicial de prazo não leva em consideração os critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas, uma vez que a autarquia passa por dificuldades, sobretudo pela diminuição massiva de seu quadro de servidores. Sustenta que essa imposição fere o princípio da isonomia e impessoalidade, na medida em que os cidadãos mais instruídos ou com melhores condições de acesso ao judiciário ultrapassam a fila temporal de análise dos pleitos. Assegura que o art. 49, da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 são inaplicáveis para o fim aqui pretendido. Subsidiariamente, pede que seja estipulado o prazo de 90 (noventa) dias para finalizar a demanda administrativa.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa necessária e do recurso de apelação.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005357-62.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENEDITO GOMES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (13/05/2019), o pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (25/09/2018) encontrava-se sem análise e conclusão por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 60 dias.

-Remessa oficial e apelação improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012759-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: IBIRAPUERA I INCORPORACOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012759-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: IBIRAPUERA I INCORPORACOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IBIRAPUERA I INCORPORAÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA. em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a prorrogação do vencimento dos tributos federais para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, bem como para prorrogar para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis o cumprimento de obrigações acessórias, concernentes aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Alega a agravante, em síntese, que não pode ser imputada mora ao recorrente pelo atraso no cumprimento de suas obrigações tributárias, haja vista a situação de força maior ocasionada pela pandemia COVID-19. Aduz ainda que deve ser aplicada a Portaria MF 12/2012.

Indeferido o pedido de concessão do efeito suspensivo ativo.

A agravante opôs agravo interno.

O representante do Ministério Público Federal deixou de opinar nos autos.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contraminutas.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012759-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: IBIRAPUERA I INCORPORACOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Inicialmente, resulta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, uma vez que as questões apontadas pela agravante também são objeto deste voto o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, cumprindo o disposto no art. 1021 do CPC.

Trata-se, na origem, de mandado de segurança, visando a obtenção de decisão judicial que assegure o direito da agravante à prorrogação do recolhimento do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, ao se reconhecer a ocorrência de caso fortuito e de força maior, em conformidade com a Portaria MF nº 12 de 2020.

Pois bem

O art. 1º da Portaria MF 12/2012, que trata da prorrogação do prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), dispõe:

*Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.*

*§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.*

Não obstante, o art. 3º da mesma portaria, define que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Nesse sentido verifica-se que já foram expedidos normativos pelo Ministério da Economia, como a Portaria nº 139 de 03/04/2020 e Instrução Normativa nº 1.932 de 03/04/2020, que prorrogam o prazo para o recolhimento de alguns tributos federais, bem como prazo para apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições).

Por sua vez, o art. 152 do Código Tributário Nacional define o procedimento para concessão de moratória.

*Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:*

*I - em caráter geral:*

*a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refere;*

*b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;*

*II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:*

*Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.*

Logo, o instituto da moratória não se aplica ao presente caso, uma vez que depende de Lei.

Com efeito, à luz dos princípios da separação dos poderes e da legalidade, apenas em situações excepcionais pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, posto que lhe cabe, primordialmente, solucionar os conflitos à luz da legislação, mediante a adequação dos fatos à norma.

Dessa maneira, a r. decisão agravada deverá ser mantida.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo interno e nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

---

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA MF 12/2012. ATOS NORMATIVOS PARA COMPLEMENTAR. PRORROGAÇÃO DO PAGAMENTO DE ALGUNS TRIBUTOS. MINISTÉRIO DA ECONOMIA. CTN. MORATÓRIA INAPLICÁVEL AO CASO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O art. 1º da Portaria MF 12/2012, que trata da prorrogação do prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) quando será prorrogado o vencimento dos tributos federais.

- O art. 3º da mesma portaria, define que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.
- Verifica-se que já foram expedidos normativos pelo Ministério da Economia, como a Portaria nº 139 de 03/04/2020 e Instrução Normativa nº 1.932 de 03/04/2020, que prorrogam o prazo para o recolhimento de alguns tributos federais, bem como prazo para apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições).
- O art. 152 do Código Tributário Nacional define o procedimento para concessão de moratória. Inaplicável ao presente caso, vez que depende de lei.
- À luz dos princípios da separação dos poderes e da legalidade, apenas em situações excepcionais pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, posto que lhe cabe, primordialmente, solucionar os conflitos à luz da legislação, mediante a adequação dos fatos à norma.
- Agravo de instrumento não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o agravo interno e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005510-87.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TF SILVEIRA & CIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005510-87.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TF SILVEIRA & CIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença de fs. 298/301 mediante a qual restaram julgados improcedentes seus embargos à execução de sentença, com a adoção dos cálculos de liquidação elaborados pela perita judicial, fixando o valor da condenação em R\$ 442.304,47.

A UNIÃO FEDERAL alega, em síntese, que a sentença acolheu cálculos da Contadoria Judicial que se afastaram dos moldes legais do tributo em questão, bem assim requerem a reforma dos honorários fixados na sentença.

Ofertadas contrarrazões, os autos vieram a esta corte regional.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005510-87.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**VOTO**

A exequente iniciou a execução, juntando aos autos memória de cálculo no valor total de R\$ 526.887,62 (fls. 1008/1011).

A União opôs estes embargos à execução pelos quais impugnou os referidos cálculos, bem assim informou que os valores a serem pagos seriam de R\$ 83.984,35, em conformidade com o provimento jurisdicional exarado no feito.

Em razão de tal discrepância, os autos foram remetidos à contadoria, que após proceder aos respectivos cálculos, prestou a seguinte informação, reproduzida parcialmente, no seu trecho de interesse:

*"(...) Portanto, a fim de cumprir a sentença proferida e considerar os elementos apontados pelo embargado (período), com razão, em sua manifestação a respeito do cálculo pericial, refazemos os cálculos com as ressalvas necessárias quanto ao período do valor devido e recolhido (07.1988 a 09.1995) e respectivas alíquotas. 2. A respeito do valor principal, trata-se da subtração entre o valor recolhido menos o valor devido. Por fim, após as manifestações nos autos, restam esclarecimentos quanto ao valor base de cálculo para apuração do valor devido. Até o recolhimento de 06/1991 os valores devidos estão em conformidade entre as partes, sendo que, a partir de 07/1991, os valores estão divergentes. O valor do faturamento informado para apuração do valor devido, nos cálculos do embargado e perícia, constou nos autos às fls.484-491, emitidos pela empresa embargada e assinada por contador - responsável, considerados como faturamento mensal. O embargante, em sua manifestação, reitera que a partir do exercício 1992, ano - calendário 1991, o valor base para cálculo do valor devido, passou a ser os valores da receita operacional bruta mensal, extraídos na declaração de imposto de renda pessoa jurídica, e aos quadros respectivos para os anos seguintes. E, às fls. 208v, descreve "caso as declarações sejam desconsideradas, deve-se apontar, para efeito de novos cálculos, quais valores devem servir de base de cálculo para o período compreendido na ação judicial". Considerando os esclarecimentos, o valor do cálculo corrigido ora de R\$ 360.901,87 apresentado pela perita no laudo judicial (fls.187-195), informa que, após as correções devidas quanto ao período e alíquotas, restou o valor atualizado até 02/2014 no valor de 396.881,48 (trezentos e noventa e seis mil oitocentos e oitenta e um reais e quarenta e oito centavos). Saldo corrigido do indébito apurado pelo embargante (fls. 2-25): R\$ 71.13592 (setenta e um mil, cento e trinta e cinco reais e noventa e dois centavos). Valor corrigido e retificado pelo embargado (fls. 294-284): R\$ 394.558,72 (trezentos e noventa e quatro mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e setenta e dois centavos) Em anexo apresento-lhes os cálculos 02/2014 e 01/2018. A consideração superior de Vossa Excelência. Piracicaba, 02 de março de 2018. (...)"*

Posteriormente, com a discordância de ambas as partes, foi proferida a sentença de fls. 298/301 pela qual, ao espeque das contas da Contadoria, o Juízo a quo rejeitou a impugnação trazida nos embargos à execução opostos pela Fazenda, e julgou improcedentes os embargos, acolhendo os cálculos apresentados pela perita judicial no valor de R\$ 442.304,47.

À melhor compreensão da questão transcrevo a sentença também na parte de maior interesse à apreciação da lide:

*"(...) Em face do exposto, JULGO IMPROCEDENTES os presentes embargos para acolher os cálculos da Perita Judicial, fixando o valor da condenação em R\$442.304,47(quatrocentos e quarenta e dois mil, trezentos e quatro reais e sete centavos), sendo que destes R\$396.881,48 se referem ao indébito tributário, R\$39.688,15 se referem ao honorários sucumbenciais e R\$5.734,84 se referem ao ressarcimento das custas processuais; - valores esses atualizados até fevereiro de 2014. Condeno o INSS no pagamento dos honorários sucumbenciais, estes últimos fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor aqui fixado e o valor pretendido (R\$442.304,47 - R\$83.984,35 R\$ 358.320,12), ou seja, R\$35.832,01(trinta e cinco mil, oitocentos e trinta e dois reais e um centavo), nos moldes do artigo 85, §2º e §3º, inciso I, do Código de Processo Civil. (...)"*

Realmente, o título executivo deve ser cumprido fielmente a fim de se evitar o enriquecimento sem causa de qualquer das partes.

De fato, os cálculos elaborados pela Contadoria estão em consonância com os parâmetros e especificações estabelecidos no título executivo, com a observância dos estritos limites do título executivo transitado em julgado.

Sabiente-se que a Contadoria Judicial é órgão auxiliar isento e equidistante dos interesses das partes litigantes, gozando de presunção de veracidade, de modo que para desconstituir a diferença por ela apurada se faz necessária a apresentação de prova robusta e apta a infirmar a veracidade das conclusões da Contadoria.

Nesse diapasão, em casos análogos ao presente, o C. Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal já se manifestaram no sentido de que na ocorrência de divergência entre os cálculos dos litigantes e o do perito judicial, devem ser acolhidos os do perito.

Nesse sentido destaco os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU QUE NÃO HOUVE JULGAMENTO ULTRA PETITA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REMESSA DOS AUTOS, DE OFÍCIO, À CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*"(...) III. Nos termos da orientação do STJ, "pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dívida acerca do correto valor da execução" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.446.516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/09/2014). A propósito: STJ, AgRg no REsp 1.295.850/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 1º/10/2015; AgRg nos EDcl no REsp 1.413.210/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2014; AgRg no AREsp 117.090/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2013.*

*IV. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 230.897/PB, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 20/11/2015)*

Desta Corte Regional:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.*

*"(...) II - A Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados. Desse modo, havendo divergência nos cálculos de liquidação, devem prevalecer aqueles elaborados pela Contadoria Judicial.*

*"(...) IV - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233783 - 0016393-28.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)*

Contudo, não procede o decreto de total improcedência dos embargos à execução do julgado, constante da r. sentença a quo, ao fundamento de que a exequente tenha apresentado valores à execução menores que os indicados pela perita judicial.

Não obstante a exequente tenha admitido equívoco e alterado seus cálculos a fls. 272/281, os valores originários efetivamente levados à execução somavam R\$ 526.887,62 (fls. 1008/1011).

Com efeito, os embargos à execução de sentença restaram, na verdade, julgados parcialmente procedentes, cabendo, dessa forma, também de ser condenada a exequente, na proporção de sua sucumbência, ao pagamento de honorários advocatícios à Fazenda, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil.

Assim, necessária também a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% entre a diferença dos valores trazidos em sua conta de liquidação (R\$ 526.887,62), e os estipulados pela perícia judicial (R\$ 442.304,47), resultando na verba honorária de R\$ 8.458,31 a ser paga à Fazenda.

Por fim, reitere-se, no caso concreto, não há qualquer irregularidade na sentença de primeiro grau, na parte em que amoldou o julgado aos cálculos da isenta e competente contadoria judicial.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União, tão somente, para fixar a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, consoante fundamentação.

É o meu voto.

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTAS. DIVERGÊNCIA DE VALORES. CÁLCULOS CONTADORIA JUDICIAL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. SUCUMBÊNCIA DE AMBAS AS LITIGANTES. ART. 85 DO CPC. APELAÇÃO DA FAZENDA PARCIALMENTE PROVIDA.

- A exequente iniciou a execução, juntando aos autos memória de cálculo no valor total de R\$ 526.887,62 (fls. 1008/1011).
- A União opôs estes embargos à execução pelos quais impugnou os referidos cálculos, bem assim informou que os valores a serem pagos seriam de R\$ 83.984,35, em conformidade com o provimento jurisdicional exarado no feito.
- Em razão de tal discrepância, os autos foram remetidos à contadoria, que após proceder aos respectivos cálculos, prestou a seguinte informação, reproduzida parcialmente, no seu trecho de interesse: "(...) Portanto, a fim de cumprir a sentença proferida e considerar os elementos apontados pelo embargado (período), com razão, em sua manifestação a respeito do cálculo pericial, refazemos os cálculos com as ressalvas necessárias quanto ao período do valor devido e recolhido (07.1988 a 09.1995) e respectivas alíquotas. 2. A respeito do valor principal, trata-se da subtração entre o valor recolhido menos o valor devido. Por fim, após as manifestações nos autos, restam esclarecimentos quanto ao valor base de cálculo para apuração do valor devido. Até o recolhimento de 06/1991 os valores devidos estão em conformidade entre as partes, sendo que, a partir de 07/1991, os valores estão divergentes. O valor do faturamento informado para apuração do valor devido, nos cálculos do embargado e perícia, constou nos autos às fls.484-491, emitidos pela empresa embargada e assinada por contador - responsável, considerados como faturamento mensal. O embargante, em sua manifestação, reitera que a partir do exercício 1992, ano -calendário 1991, o valor base para cálculo do valor devido, passou a ser os valores da receita operacional bruta mensal, extraídos na declaração de imposto de renda pessoa jurídica, e aos quadros respectivos para os anos seguintes. E, às fls. 208v, descreve "caso as declarações sejam desconsideradas, deve-se apontar, para efeito de novos cálculos, quais valores devem servir de base de cálculo para o período compreendido na ação judicial". Considerando os esclarecimentos, o valor do cálculo corrigido ora de R\$ 360.901,87 apresentado pela perita no laudo judicial (fls.187-195), informa que, após as correções devidas quanto ao período e alíquotas, restou o valor atualizado até 02/2014 no valor de 396.881,48 (trezentos e noventa e seis mil oitocentos e oitenta e um reais e quarenta e oito centavos). Saldo corrigido do indébito apurado pelo embargante (fls. 2-25): R\$ 71.13592 (setenta e um mil, cento e trinta e cinco reais e noventa e dois centavos). Valor corrigido e retificado pelo embargado (fls. 294-284): R\$ 394.558,72 (trezentos e noventa e quatro mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e setenta e dois centavos) Em anexo apresento-lhes os cálculos 02/2014 e 01/2018. A consideração superior de Vossa Excelência. Piracicaba, 02 de março de 2018. (...)".
- Com a discordância de ambas as partes, foi proferida a sentença de fls. 298/301 pela qual, ao espeque das contas da Contadoria, o Juízo a quo rejeitou a impugnação trazida nos embargos à execução opostos pela Fazenda, e julgou improcedentes os embargos, acolhendo os cálculos apresentados pela perita judicial no valor de R\$ 442.304,47.
- À melhor compreensão da questão transcrita a sentença também na parte de maior interesse à apreciação da lide: (...) Em face do exposto, JULGO IMPROCEDENTES os presentes embargos para acolher os cálculos da Perita Judicial, fixando o valor da condenação em R\$442.304,47(quatrocentos e quarenta e dois mil, trezentos e quatro reais e quarenta e sete centavos), sendo que destes R\$396.881,48 se referem ao indébito tributário, R\$39.688,15 se referem ao honorários sucumbenciais e R\$5.734,84 se referem ao ressarcimento das custas processuais; - valores esses atualizados até fevereiro de 2014. Condeno o INSS no pagamento dos honorários sucumbenciais, estes últimos fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor aqui fixado e o valor pretendido (R\$442.304,47 - R\$83.984,35 R\$ 358.320,12), ou seja, R\$35.832,01(trinta e cinco mil, oitocentos e trinta e dois reais e um centavo), nos moldes do artigo 85, §2º e §3º, inciso 1, do Código de Processo Civil. (...)
- O título executivo deve ser cumprido fielmente a fim de se evitar o enriquecimento sem causa de qualquer das partes.
- Os cálculos elaborados pela Contadoria estão em consonância com os parâmetros e especificações estabelecidos no título executivo, com a observância dos estritos limites do título executivo transitado em julgado.
- A Contadoria Judicial é órgão auxiliar isento e equidistante dos interesses das partes litigantes, gozando de presunção de veracidade, de modo que para desconstituir a diferença por ela apurada se faz necessária a apresentação de prova robusta e apta a infirmar a veracidade das conclusões da Contadoria.
- Em casos análogos ao presente, o C. Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal já se manifestaram no sentido de que na ocorrência de divergência entre os cálculos dos litigantes e o do perito judicial, devem ser acolhidos os do perito.
- Não procede o decreto de total improcedência dos embargos à execução do julgado, constante da r. sentença a quo, ao fundamento de que a exequente tenha apresentado valores à execução menores que os indicados pela perita judicial.
- Não obstante a exequente tenha admitido equívoco e alterado seus cálculos a fls. 272/281, os valores originários efetivamente levados à execução somavam R\$ 526.887,62 (fls. 1008/1011).
- Os embargos à execução de sentença restaram, na verdade, julgados parcialmente procedentes, cabendo, dessa forma, também de ser condenada a exequente, na proporção de sua sucumbência, ao pagamento de honorários advocatícios à Fazenda, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil.
- Necessária a condenação também da exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) entre a diferença dos valores trazidos em sua conta de liquidação (R\$ 526.887,62), e os estipulados pela perícia judicial (R\$ 442.304,47), resultando na verba honorária de R\$ 8.458,31 a ser paga à Fazenda.
- No caso concreto, não há qualquer irregularidade na sentença de primeiro grau, na parte em que amoldou o julgado aos cálculos da isenta e competente contadoria judicial.
- Dado parcial provimento à apelação da União, tão somente, para fixar a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, consoante fundamentação.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da União, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027802-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO LIMA, ROSANA LOUSADA LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027802-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO LIMA, ROSANA LOUSADA LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por JOSE ROBERTO LIMA e outro em face da decisão que, com fulcro no art. 932, IV "b" do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Os agravantes sustentam, em síntese, que o crédito é constituído pelo lançamento e não pela sua inscrição na dívida ativa. Aduz que houve prescrição do crédito tributário e que a decisão foi equivocada ao negar provimento ao recurso com base no artigo 932, IV, "b" do CPC.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027802-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO LIMA, ROSANA LOUSADA LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Em primeiro lugar, foi correta a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento em julgamento monocrático, na forma do art. 932, IV, "b" do CPC, uma vez que o recurso foi contrário à orientação jurisprudencial do E. STJ fixada em julgamento de recurso repetitivo, como se mostrará adiante.

A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, "caput" do CTN).

No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial da prescrição é a data do vencimento do débito ou a da declaração, o que ocorrer por último (Recurso Repetitivo: **REsp 1.120.295/SP**, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

O ajuizamento da execução fiscal foi posterior ao advento da LC nº 118/05. Assim, a interrupção do prazo prescricional ocorre com o despacho citatório (artigo 174, parágrafo único, I, CTN).

No caso em tela, como bem lançado na r. decisão recorrida, os créditos tributários em cobrança na CDA exequenda foram constituídos mediante entrega de declaração em 20/05/2005. A execução fiscal foi ajuizada em 19/01/2010 e o despacho citatório foi expedido em 27/01/2010, dentro do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 174, "caput" do CTN.

Logo, não se consumou a prescrição do crédito tributário.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174, DO CTN. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, "caput" do CTN).

- No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial da prescrição é a data do vencimento do débito ou a da declaração, o que ocorrer por último (Recurso Repetitivo: REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

- O ajuizamento da execução fiscal foi posterior ao advento da LC nº 118/05. Assim, a interrupção do prazo prescricional ocorre com o despacho citatório (artigo 174, parágrafo único, I, CTN).

- No caso em tela, como bem lançado na r. decisão recorrida, os créditos tributários em cobrança na CDA exequenda foram constituídos mediante entrega de declaração em 20/05/2005. A execução fiscal foi ajuizada em 19/01/2010 e o despacho citatório foi expedido em 27/01/2010, dentro do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 174, "caput" do CTN.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002672-53.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITATUBOS COMERCIAL HIDRAULICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO BEZANA - SP158878-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5002672-53.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: ITATUBOS COMERCIAL HIDRAULICA LTDA

Advogado do(a): FABIO BEZANA - SP158878-A

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como para que seja observada a regra prevista no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

Foram acolhidos os embargos de declaração opostos pela agravante, com efeitos infringentes, para reconhecer, por esta via, o direito da agravada de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, unicamente através da compensação pela via administrativa.

A agravante requer o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do RE 574.706.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

## VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

Em relação ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistente ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARLOS ROBERTO MESSIAS, CLAUDIO DA CONCEICAO MARAIA, JOSE ORLANDO DE ARAUJO, MAURICIO CLAUSS, RUBEM PAULO

Advogado do(a) APELADO: EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR - SP98844

Advogado do(a) APELADO: EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR - SP98844

Advogado do(a) APELADO: EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR - SP98844

Advogado do(a) APELADO: EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR - SP98844

Advogado do(a) APELADO: EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR - SP98844

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000243-15.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARLOS ROBERTO MESSIAS, CLAUDIO DA CONCEICAO MARAIA, JOSE ORLANDO DE ARAUJO, MAURICIO CLAUSS, RUBEM PAULO

Advogado do(a) APELADO: EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR - SP98844

Advogado do(a) APELADO: EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR - SP98844

Advogado do(a) APELADO: EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR - SP98844

Advogado do(a) APELADO: EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR - SP98844

Advogado do(a) APELADO: EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR - SP98844

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interpostas pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença de fls. 102/103 mediante a qual restaram rejeitados estes embargos à execução de sentença ajuizada nos autos do Mandado de Segurança nº 0018505-38.200.4.03.6105, bem assim fixado o valor da condenação devida à parte exequente.

Em suas razões, a União argumenta, em síntese, que deveria ser proposta ação ordinária para a restituição dos valores, uma vez que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança, conforme o preconizado nos verbetes das Súmulas 269 e 271 do E. STF. Destaca, outrossim, a inaplicabilidade do verbete da Súmula 461 do C. STJ.

Ofertadas contrarrazões, os autos vieram esta Corte Regional.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000243-15.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARLOS ROBERTO MESSIAS, CLAUDIO DA CONCEICAO MARAIA, JOSE ORLANDO DE ARAUJO, MAURICIO CLAUSS, RUBEM PAULO

Advogado do(a) APELADO: EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR - SP98844

Advogado do(a) APELADO: EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR - SP98844

Advogado do(a) APELADO: EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR - SP98844

Advogado do(a) APELADO: EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR - SP98844

Advogado do(a) APELADO: EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR - SP98844

VOTO

Da análise dos autos, verifica-se que a parte exequente mediante a impetração do Mandado de Segurança nº 0018505-38.200.4.03.6105, com sentença transitada em julgado, obteve a declaração do direito à restituição de IRPF incidente sobre as verbas pagas a título de indenização, em virtude da adesão ao Plano de Demissão Voluntária.

Realmente, a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o verbete da Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."*

Contudo, o mandado de segurança não é a via adequada ao pleito de repetição de indébito, por não ser substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula nº 269 do E. STF:

*"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."*

Nesse sentido:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS PRETÉRITOS. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 5.021/66. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O mandado de segurança não é via adequada para a produção de efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente, ou pela via judicial própria (Súmula 271/STF). 2. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido."**

(STJ, Proc. 2008.00.79561-0, AAARES - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL nº 1047436, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, jul. 21/10/2010, DJE DATA:09/11/2010..DTPB).

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO MANDAMENTAL. PRETENSÃO EXECUTÓRIA NO MANDAMUS. INVIABILIDADE. SÚMULAS 269 E 271 DO C. STF. RECURSO DAS EMBARGADAS PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDO."**

- O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do C. STF), mas apenas instrumento constitucional de reconhecimento de direito líquido e certo, de cuja concessão não decorre o efeito de permitir, nos autos da ação mandamental, a cobrança de valores devidos aos impetrantes, competindo-lhe postular o alegado direito pelas vias adequadas, administrativas ou judiciais. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.

- Reconhecida a nulidade da execução não há que se falar em honorários advocatícios. Mesmo porque é sabido que é inadmissível a fixação da verba em sede de mandado de segurança (Súmula n. 512 do STF e Súmula n. 105 do STJ).

- Recurso das embargadas parcialmente provido para isentá-las dos honorários advocatícios. Apelação da União desprovida."

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009081-59.2015.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, 23/05/2017, D.E. Publicado em 02/06/2017).

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR. SÚMULA 269 DO STF."**

1. No caso em apreço, a execução dos valores retidos indevidamente não poderia ser realizada nos próprios autos do mandado de segurança ou mesmo em execução de título judicial em apenso, vez que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmula 269 do STF), não podendo o agravado se utilizar da referida via judicial objetivando a devolução de valores pagos a maior, pretensão que deverá ser veiculada por meio de ação de conhecimento.

2. De outro giro, cumpre observar que no título judicial em questão inexistiu determinação quanto a devolução dos valores pretendidos pelo agravado, razão pela qual não há que se falar em execução de sentença.

3. De fato, a pretensão executiva não está abrangida pela eficácia objetiva da sentença mandamental, que se ateve apenas a reconhecer o direito a não incidência do Imposto de Renda sobre determinados valores recebidos em rescisão de contrato de trabalho, mas não determinou a devolução desses valores.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, jul. 09/02/2012, D.E. Publicado em 17/02/2012).

De fato, por via indireta, consequências de ordem patrimonial podem advir da concessão da segurança, mas não se pode obter, pelo mandado de segurança, diretamente, uma ordem de pagamento. (RE 48567, precedente considerado no julgamento da Súmula 271/STF).

Com efeito, conforme já mencionado, o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmula 269 do STF) e sua concessão não produz efeitos patrimoniais em relação ao período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula 271 do STF).

Agregue-se, a inaplicabilidade, ao caso, do verbete da Súmula 461 do C. STJ, *in verbis*:

*"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado". (aprovada em 08/2010)*

Isso porque, aludido enunciado não autoriza o contribuinte que obteve declaração judicial do direito por meio de mandado de segurança, a buscar a repetição de valores em espécie por tal via judicial, com o recebimento em precatório.

Ou seja, na hipótese como a dos autos, em que o direito do contribuinte foi reconhecido em ação mandamental, a satisfação/concretude desse direito somente pode ser realizada, reitere-se, pela via judicial própria.

Não se desconhece a existência de julgados do Superior Tribunal de Justiça permitindo ao contribuinte a opção de repetir por meio de precatório o crédito reconhecido pela via do mandado de segurança, com base na Súmula 461 do STJ.

*In verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. A SENTENÇA DECLARATÓRIA É TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, DE MODO QUE O CONTRIBUINTE PODE OPTAR ENTRE A COMPENSAÇÃO E A RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO. SÚMULA 416 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO."**

1. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que a sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária, é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado) (cf. REsp. 1.212.708/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.5.2013).

2. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido." (destaquei)

(AgRg no REsp 1176713 / GO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 07/10/2015)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE."**

1. A obtenção de decisão judicial favorável transita em julgado, proferida em ação condenatória, confere ao contribuinte a possibilidade de executar o título judicial, pretendendo o recebimento do crédito por via do precatório, ou proceder à compensação tributária.

2. Deveras, é cediço na Corte que cabe ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação (Precedentes: EREsp n.º 502.618/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 01/07/2005; REsp n.º 232.002/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJU de 16/08/2004; REsp n.º 551.184/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU de 01/12/2003).

3. Recurso especial provido (art. 557, § 1º-A, CPC)"

(REsp 1000211/SC, Rel. Min. Luiz Fux, decisão monocrática, DJe de 09/10/2008)

Também deste Tribunal:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO MANDAMENTAL. PRETENSÃO EXECUTÓRIA NO MANDAMUS. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABIVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS."**

- Não obstante o mandado de segurança não produza efeitos patrimoniais pretéritos e não seja substitutivo da ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do C. STF), está consolidada a jurisprudência do C. STJ no sentido de que a decisão concessiva da segurança, transitada em julgado, constitui título executivo judicial em relação aos valores indevidamente recolhidos.

- Os embargos à execução constituem verdadeira ação de conhecimento. Por ser ação autônoma, ainda que derivada de ação mandamental, sempre que verificada a sucumbência é devida a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

- Embargos de Declaração acolhidos, com caráter infringente, para dar provimento à apelação da União Federal e parcial provimento à apelação da parte embargada, julgando parcialmente procedentes os Embargos à Execução. (destaquei)

(Ap 2015.61.00.009081-9/SP, Rel. Des. Federal SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, D.E. 21/11/2017)

Há de se destacar, contudo, que em nenhum dos precedentes considerados no julgamento da Súmula 461 do C. STJ (REsp 1.114.404/MG, REsp 891.758/SP, REsp 798.166/RJ, EREsp 609.266/RS e EREsp 502.618/RS) foi possível identificar que a cobrança foi efetivada no próprio mandado de segurança, sem a instrumentalização de ação judicial autônoma repetitória, decorrente da declaração do direito alcançado por julgado mandamental.

Inaplicável, portanto, a referida súmula (461) aos mandados de segurança, sob pena de emprestar às decisões mandamentais, caráter condenatório, próprio de ação de cobrança, em afronta às Súmulas 269 e 271 do E. STF.

Nesse sentido, julgado desta Quarta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 461, STJ E RESP 1.114.404/MG. NÃO APLICAÇÃO. NÃO RETRATAÇÃO.*

*1. Com efeito, o referido julgado baseou-se nas Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, e por tratar-se de sentença mandamental não se aplicam as disposições contidas na Súmula 461 do STJ, nem o entendimento firmado no julgamento do REsp 1.114.404/MG, tema 228.*

*2. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento mantido.*

(AI 2014.03.00.032204-8/SP, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, j. 18/12/2018)

Revela-se, dessa forma, inviável a decisão do juízo de primeiro grau que, ao dar cumprimento a sentença mandamental exclusivamente declaratória, determinou ao fisco a satisfação do crédito em valor certo, assumindo, assim, caráter condenatório de ação de cobrança, que, como cediço, não é próprio de mandado de segurança, consoante a previsão das Súmulas 269 e 271 do E. STF.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal, para reformar a sentença e acolher os embargos à execução, julgando improcedente o pedido de execução de sentença pela forma perpetrada, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA MANDAMENTAL. PRETENSÃO EXECUTÓRIA NO *MANDAMUS*. SATISFAÇÃO DE CRÉDITOS PRETÉRITOS. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 269 E 271 DO E. STF. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 461 DO STJ.

- Verifica-se que a parte exequente mediante a impetração do Mandado de Segurança nº 0018505-38.200.4.03.6105, com sentença transitada em julgado, obteve a declaração do direito à restituição de IRPF incidente sobre as verbas pagas a título de indenização, em virtude da adesão ao Plano de Demissão Voluntária.

- A jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o verbete da Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça: *"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."*

- O mandado de segurança não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, por não ser substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula nº 269 do E. STF: *"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."*

- Por via indireta, consequências de ordem patrimonial podem advir da concessão da segurança, mas obter, pelo mandado de segurança, diretamente, uma ordem de pagamento. (RE 48567, precedente considerado no julgamento da Súmula 271/STF)

- O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmula 269 do STF) e sua concessão não produz efeitos patrimoniais em relação ao período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula 271 do STF).

- Inaplicável, ao caso, do verbete da Súmula 461 do STJ, *in verbis*: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado". (aprovada em 08/2010). Aludido enunciado não autoriza o contribuinte que obteve declaração judicial do direito por meio de mandado de segurança, a buscar a repetição de valores em espécie em tal via judicial, como recebimento em precatório.

- Não se desconhece a existência de julgados do Superior Tribunal de Justiça permitindo ao contribuinte a opção de repetir por meio de precatório o crédito reconhecido pela via do mandado de segurança, com base na Súmula 461 do STJ.

- Há de se destacar, contudo, que em nenhum dos precedentes considerados no julgamento da Súmula 461 do C. STJ (REsp 1.114.404/MG, REsp 891.758/SP, REsp 798.166/RJ, EREsp 609.266/RS e EREsp 502.618/RS) foi possível identificar que a cobrança foi efetivada no próprio mandado de segurança, sem a instrumentalização de ação judicial autônoma repetitória, decorrente da declaração do direito alcançado por julgado mandamental.

- Inaplicável, portanto, a referida súmula (461) aos mandados de segurança, sob pena de emprestar às decisões mandamentais, caráter condenatório, próprio de ação de cobrança, em afronta às Súmulas 269 e 271 do E. STF. Nesse sentido, julgado desta Quarta Turma.

- Inviável a decisão do juízo de primeiro grau que, ao dar cumprimento a sentença mandamental exclusivamente declaratória, determinou ao fisco a satisfação do crédito em valor certo, assumindo, assim, caráter condenatório de ação de cobrança, que, como cediço, não é próprio de mandado de segurança, consoante a previsão das Súmulas 269 e 271 do E. STF.

- Dado provimento à apelação da União Federal, para acolher os embargos à execução do julgado e reformar a sentença, julgando improcedente o pedido de execução de sentença pela forma perpetrada, consoante fundamentação.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007525-86.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAFICA MULTIPRESS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5007525-86.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: GRAFICA MULTIPRESS EIRELI

Advogado do(a): OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

A agravante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, inovação recursal relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5007525-86.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: GRAFICA MULTIPRESS EIRELI

Advogado do(a): OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

## VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: “ (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS”. (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019100-82.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ISABELLA RUANA CORNIANI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VANDERLEI CESAR CORNIANI - SP123128-N

PARTE RE: INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE

Advogados do(a) PARTE RE: ROBERTO TAMBELINI - SP355916-A, GLEICIENE CANDIDO MONTEIRO MAMEDE - MG111406-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019100-82.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ISABELLA RUANA CORNIANI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VANDERLEI CESAR CORNIANI - SP123128-N

PARTE RE: INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE

Advogados do(a) PARTE RE: ROBERTO TAMBELINI - SP355916-A, GLEICIENE CANDIDO MONTEIRO MAMEDE - MG111406-A

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para possibilitar o cômputo das 40 (quarenta) horas de atividades complementares realizadas pela impetrante no registro acadêmico, vez que necessárias para a aprovação no curso de Direito, concluído em 2019, bem como para a expedição de diploma e participação em colação de grau.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, “para que as horas descritas no extrato de 26409584 como atividades complementares de ensino deferidas sejam computadas em seu histórico e para que sua colação de grau não seja obstada, desde que a única pendência se refira às atividades de ensino”.

Não houve interposição de recurso voluntário, tendo os autos subido a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5019100-82.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ISABELLA RUANA CORNIANI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VANDERLEI CESAR CORNIANI - SP123128-N

PARTE RE: INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE

Advogados do(a) PARTE RE: ROBERTO TAMBELINI - SP355916-A, GLEICIENE CANDIDO MONTEIRO MAMEDE - MG111406-A

## VOTO

Alega a impetrante, em síntese, que estaria sendo ilegalmente impedida de colar grau, sob o fundamento de que faltariam 38 (trinta e oito) horas de atividades complementares de ensino.

Sustenta que possui as referidas horas, bem como preenche todos os requisitos para a colação de grau, ferindo a Universidade seu direito líquido e certo de obter o diploma.

Pois bem

A prova dos autos demonstra que a impetrante preenchia os requisitos referentes às horas complementares de ensino em discussão.

As atividades complementares são requisitos obrigatórios para a conclusão do curso de graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie, estando divididas em três modalidades, segundo o regulamento constante nos autos (ID 26986772 - Págs. 1/15):

“Art. 14 - As Atividades Complementares são componentes curriculares obrigatórios dos cursos de graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie e se caracterizam pelo conjunto das atividades realizadas fora da matriz curricular que proporcionem enriquecimento acadêmico, científico e cultural necessário para a integral formação profissional e social do discente.

Art. 15 - As Atividades Complementares são divididas em 3 modalidades de acordo com a sua natureza:

I - atividades de ensino;

II - atividades de pesquisa; e

III - atividades de extensão.

§1º - São consideradas atividades de ensino todas aquelas que propiciem a complementação da aprendizagem técnico-teórica do discente, visando ao aperfeiçoamento do conhecimento em áreas específicas de acordo com a especialidade de cada curso.

§2º - São consideradas atividades de pesquisa as ações voltadas para a investigação científica de tema relevante para a sociedade.

§ 3º - São consideradas atividades de extensão todas aquelas de natureza educativa, cultural e científica que visem à articulação entre ensino e pesquisa, buscando a capacitação continuada e a produção de novos conhecimentos, desde que envolvam a comunidade.

(...)

Art. 19 - As Atividades Complementares, expressas em horas, constituem pré-requisito obrigatório para a conclusão do curso de graduação e a consequente colação de grau.

Parágrafo único - A carga horária mínima a ser cumprida é aquela especificada no respectivo Projeto Pedagógico de Curso (PPC) de cada curso de graduação oferecido na Unidade Acadêmica.

(...)

Art. 22 - Somente serão validadas as atividades desenvolvidas pelo discente durante o período em que estiver matriculado no curso de graduação.”

No caso do curso de Direito, exige-se carga mínima de 200 (duzentas) horas complementares, sendo 50 (cinquenta) horas de ensino, 50 (cinquenta) horas de extensão, 50 (cinquenta) horas de pesquisa e 50 (cinquenta) em quais uma das 3 (três) modalidades, além de 120 (cento e vinte) horas de projetos integradores (Num. 26986770 - Pág. 8).

Constam nos autos (ID 26409584 - Pág. 1/6 e ID 26409596 - Pág. 1/3), extratos das atividades complementares deferidas da impetrante, dentre elas a de ensino, totalizando mais de 50 horas, suficientes para suprir a carga horária exigida.

Além disso, conforme bem destacado pela r. sentença:

“A impetrante juntou certificados do curso de idioma (inglês) do ano de 2014, do curso de matemática e negócios, realizado durante intercâmbio na Inglaterra (ID Num. 26409589 - Pág. 1 – fl. 70, Num. 26409590 - Pág. 1 – fl. 71, Num. 26409591 - Pág. 1 – fl. 72 e ID Num. 26409592 - Pág. 1 – fl. 73), do workshop de Direito Sistemático pela Universidade Imovare de São Paulo, em 24/05/2019, com carga horária de 4 horas (ID Num. 26409588 - Pág. 1 – fl. 69) e do curso de Direito Processual Civil *on line*, com carga horária de 55 horas, este último juntado após o prazo de integralização (13/12/2019 – ID Num. 26409586 - Pág. 1 – fl. 61).

Registre-se, primeiramente, quanto à alegação da impetrante de ofensa à isonomia tendo em vista que para outra aluna (Giulia Amantéa) o curso de inglês realizado no exterior, em 2013/2014, foi validado, não restou comprovada. No documento de ID Num. 26409583 (Pág. 1/4 – fls. 62/65) intitulado “atribuição de horas a paradigma” não está identificada a aluna mencionada, tampouco a data em que realizado o curso de idioma estrangeiro. O mesmo se aplica ao documento juntado no ID Num. 26409585 - Pág. 1/4 - fls. 74/77, intitulado “certificado intercâmbio 5” que está seccionado, não consta o nome do aluno, bem como se foi ou não validado.

Outrossim, muito embora os documentos supramencionados não estejam em consonância com o disposto no regulamento da Universidade, seja em razão da realização do curso em período anterior ao que a discente se encontrava matriculada, seja por não fazer parte da grade curricular de faculdades ou universidades e não ser objeto de avaliação, há um e-mail emitido pelo Núcleo de Prática Jurídica da Universidade, em 06/12/2019, notificando que as horas de atividade com base em referidos documentos, à exceção do curso *on line*, já haviam sido atribuídas (ID Num. 26409576 - Pág. 2 - fl. 47).

Além disso, autoridade impetrada não se insurgiu em relação ao extrato de horas de atividades complementares da aluna no qual consta a informação “deferidas”, totalizando mais de 50 horas de atividades de ensino (ID 26409584 (Pág. 1/6 – fls. 78/83) e ID Num. 26409596 (Pág. 1/3 - fls. 84/86).

Assim, não é plausível que a impetrante seja surpreendida em data exígua com a notícia de que não cumpriu com as horas das atividades complementares de ensino.

Com base em tais documentos (ID 26409584, 26409596 e Num. 26409576 - Pág. 2), verifica-se que a impetrante computou horas suficientes para a atividade complementar de ensino, portanto não pode ser obstada à colar grau por esse motivo.” (ID 132298032)

Desta forma, verifica-se que estava presente a plausibilidade do direito da impetrante, portanto irretocável a sentença de concessão parcial da ordem.

Cabe destacar que a ordem foi parcialmente deferida para possibilitar que as atividades complementares de ensino fossem computadas em seu histórico, para possibilitar a colação de grau da impetrante, desde que a única pendência se refira às atividades de ensino.

A r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos nego provimento à remessa oficial.

É o meu voto.

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REMESSA OFICIAL. ATIVIDADES COMPLEMENTARES EXIGIDAS PARA COLAÇÃO DE GRAU. CUMPRIMENTO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado para possibilitar o cômputo das 40 (quarenta) horas de atividades complementares realizadas pela impetrante no registro acadêmico, vez que necessárias para a aprovação no curso de Direito, concluído em 2019, bem como para a expedição de diploma e participação em colação de grau.

- A prova dos autos demonstra que a impetrante preenchia os requisitos referentes às horas complementares de ensino em discussão.

- Cabe destacar que a ordem foi parcialmente deferida para possibilitar que as atividades complementares de ensino fossem computadas em seu histórico, para possibilitar a colação de grau da impetrante, desde que a única pendência se refira às atividades de ensino.

- Remessa oficial desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037542-04.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ANSELMO CARLOS GOUVEIA

Advogado do(a) APELADO: JANAINA TERESA DE ALBUQUERQUE - SP193151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037542-04.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ANSELMO CARLOS GOUVEIA

Advogado do(a) APELADO: JANAINA TERESA DE ALBUQUERQUE - SP193151-A

#### RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo *CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI*, objetivando a cobrança de anuidades e multa eleitoral.

A r. sentença julgou extinto o processo, ante a incerteza e iliquidez da obrigação, considerando que as o fundamento legal das CDAs são resoluções.

Nas razões de apelação, o Conselho Profissional alega, em síntese, que houve decisão surpresa, a inaplicabilidade do entendimento fixado no RE 704.292 do STF e a exigibilidade das CDAs, pois obedecem ao princípio da legalidade, de acordo com o art. 16, § 1º da Lei 6.530/78.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037542-04.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: ANSELMO CARLOS GOUVEIA

Advogado do(a) APELADO: JANAINA TERESA DE ALBUQUERQUE - SP193151-A

#### VOTO

De início, afasto a preliminar de nulidade, pois não há que se falar em surpresa na decisão que extinguiu a execução fiscal. Trata-se de desdobramento natural da ação ajuizada e aplicação da fundamentação legal que o julgador entendeu coerente com o caso concreto.

É nesse sentido o entendimento do C. STJ:

*AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CPC/1973. SENTENÇA FAVORÁVEL AO FALIDO PROFERIDA NA JUSTIÇA FEDERAL. DETERMINAÇÃO DE DISPONIBILIZAÇÃO DOS VALORES EM FAVOR DA MASSA. TRANSFERÊNCIA DO DEPÓSITO AO JUÍZO FALIMENTAR. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA REAPRECIAR O DESTINO DOS VALORES DEPOSITADOS. OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO NO JUÍZO FEDERAL. CHAMADA DO FEITO À ORDEM. DECISÃO SURPRESA. NÃO OCORRÊNCIA.*

*(...7. Julgados desta Corte Superior no sentido de que não há falar em decisão surpresa quando se trata de "desdobramento causal, possível e natural, da controvérsia". Aplicação dos brocados 'iura novit curia' e 'da mihi factum, dabo tibi ius', nesses casos. 8. Caso concreto em que a incompetência do juízo falimentar é mero desdobramento causal do trânsito em julgado da interlocutória no juízo federal.9. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.*

*(AgInt no REsp n. 1.695.770/RJ, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 8/10/2018, DJe 17/10/2018).*

Passo ao mérito.

Trata-se de cobrança das anuidades dos anos de 2001 a 2005 e multa por inadimplemento de voto obrigatório em eleição ocorrida em 2003.

Com efeito, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições a eles destinadas têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

É neste sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal: MS 21797, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001. RE 613799 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 17/05/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011.

Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. Supremo Tribunal Federal reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação (ADI 1.717/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ 28.3.2003).

A propósito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar *anuidade* acima da previsão legal. Na ocasião, concluiu-se "pela declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento; pela declaração de inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º".

No caso concreto, verifico que constam como fundamentos legais das certidões de dívida ativa os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 (Regulamenta a Lei nº 6.530, de 12 de maio de 1978) e Resolução COFECI 176/84.

Referidos dispositivos legais não são suficientes à cobrança em comento, pois não observaram a alteração legislativa que fixou valores máximos para contribuições anuais e multa de eleição.

A Lei 10.795 de 05 de dezembro de 2003 incluiu o § 1º no art. 16 da Lei 6.530/78, fixando os seguintes limites:

Art. 16. ....

§1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos:

I – pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais);

II – pessoa jurídica, segundo o capital social:

a) até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais): R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais);

b) de R\$ 25.001,00 (vinte e cinco mil e um reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 712,50 (setecentos e doze reais e cinquenta centavos);

c) de R\$ 50.001,00 (cinquenta mil e um reais) até R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais): R\$ 855,00 (oitocentos e cinquenta e cinco reais);

d) de R\$ 75.001,00 (setenta e cinco mil e um reais) até R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 997,50 (novecentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos);

e) acima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais): R\$ 1.140,00 (mil, cento e quarenta reais).

Dessa forma, a cobrança das anuidades dos anos de 2001 a 2003 não obedeceu o princípio da legalidade, porque anterior à entrada em vigor da Lei 10.795/2003 (05/12/2003).

As anuidades exigidas de 2004 e 2005, por sua vez, apesar de serem posteriores à alteração legislativa que fixou valores máximos para as contribuições anuais, não obedeceram tais parâmetros.

As CDAs juntadas (ID 138118645 - págs. 12/13) apontam R\$ 325,00 (trezentos e vinte e cinco reais) e R\$ 343,00 (trezentos e quarenta e três reais) como valor originário das anuidades de 2004 e 2005, respectivamente. Superior ao limite de R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais) previsto na lei.

Logo, conclui-se que tais cobranças não são devidas, eis que não respeitaram o princípio da legalidade tributária.

Por sua vez, a cobrança de multa pelo não comparecimento do profissional inscrito à eleição só passou a ter previsão legal a partir da Lei Federal 10.7095/03:

Art. 11. Os Conselhos Regionais serão compostos por vinte e sete membros efetivos e igual número de suplentes, eleitos em chapa pelo sistema de voto pessoal indelegável, secreto e obrigatório, dos profissionais inscritos, sendo aplicável ao profissional que deixar de votar, sem causa justificada, multa em valor máximo equivalente ao da anuidade. (Redação dada pela Lei nº 10.795, de 5.12.2003)

Porquanto anterior à Lei nº 10.795, de 05.12.2003.

Nesse sentido, confira-se:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2007 A 2010 E MULTA ELEITORAL DE 2009. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUTE INC. I, CF).

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2008, 2009, 2010, 2011, bem como a multa eleitoral do ano de 2009. A CDA que embasa a presente ação aponta a seguinte fundamentação legal: Leis 6.530/78, 6.830/80 e Decreto nº 81.871/78. A matéria referente à multa eleitoral não integra as razões do apelo.

- As anuidades cobradas por Conselho Profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 704.292/PR, fixou a seguinte tese sobre a matéria versada nos autos, conforme decisão de julgamento extraída do site daquela corte.

- De acordo com o paradigma, para o respeito do princípio da legalidade era essencial que a lei (em sentido estrito) prescrevesse o limite máximo do valor da exação ou os critérios para encontrá-lo, de modo que a ausência desses parâmetros foi o fundamento do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 11.000/04, que delegava aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar e majorar, sem balizas legais, o valor das anuidades.

- A citada Lei nº 6.994/82, tida por constitucional pelo STF, no entanto, foi revogada pela Lei nº 9.649/98, cujo artigo 58, § 4º, que dispunha que os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes, foi declarado inconstitucional pelo STF (ADI Nº 1.717-6). O fenômeno da repristinação, ou seja, nova entrada em vigor de norma que havia sido revogada somente é possível mediante autorização do legislador.

- O CRECI/SP tem lei específica que disciplina a cobrança das anuidades dos contribuintes sujeitos à sua fiscalização. Ressalte-se que consta como fundamento legal para a cobrança das anuidades e multas o inciso VII do artigo 16 da Lei nº 6.530/78, que estipulou os limites mínimos e máximos de valores a título de anuidade, e, no que toca à multa, está previsto no seu artigo 11.

- Ressalte-se que a Lei nº 10.795/2003 entrou em vigor a partir de sua publicação em 08.12.2003, de modo que com relação às anuidades posteriores ao exercício de 2004, inclusive, a cobrança é legal. Verifica-se que tanto as anuidades exigidas nos anos de 2007, 2008, 2009 e 2010, bem como a multa eleitoral de 2009 são posteriores à alteração legislativa que fixou seus valores, de modo que a cobrança é devida, eis que respeitou o princípio da legalidade.

- Apelação provida".

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283628 - 0005754-67.2011.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE. DECISÃO SURPRESA NÃO CONFIGURADA. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL. INSUFICIENTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 10.795 DE 05 DE DEZEMBRO DE 2003. LIMITE AO VALOR DAS ANUIDADES. PREVISÃO DE MULTA. VOTO OBRIGATÓRIO. COBRANÇAS INEXIGÍVEIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Afasto a preliminar de nulidade, pois não há que se falar em surpresa na decisão que extinguiu a execução fiscal. Trata-se de desdobramento natural da ação ajuizada e aplicação da fundamentação legal que o julgador entendeu coerente como caso concreto.

- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar *anuidade* acima da previsão legal.

- Constam como fundamentos legais das certidões de dívida ativa os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78 (Regulamenta a Lei nº 6.530, de 12 de maio de 1978) e Resolução COFECI 176/84. Dispositivos legais insuficientes à cobrança em comento.

- A cobrança das anuidades dos anos de 2001 a 2003 não obedeceu o princípio da legalidade, porque anterior à entrada em vigor da Lei 10.795/2003 (05/12/2003).

- As anuidades exigidas de 2004 e 2005, por sua vez, apesar de serem posteriores à alteração legislativa que fixou valores máximos para as contribuições anuais, não obedeceram tais parâmetros.

- A cobrança de multa pelo não comparecimento do profissional inscrito à eleição só passou a ter previsão legal a partir da Lei Federal 10.7095/03.

- Preliminar de nulidade afastada. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018344-66.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ADILSON DUTRA BARBOSA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018344-66.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ADILSON DUTRA BARBOSA

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo contra a r. sentença que julgou extinto o processo, diante da incerteza e iliquidez da obrigação.

Em suas razões, o apelante sustenta que as cobranças das anuidades são fundamentadas no Decreto-Lei 9.295/1946, alterado pela Lei 12.249/2010.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018344-66.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ADILSON DUTRA BARBOSA

## VOTO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo para cobrança de débitos referentes às anuidades de 2013 a 2016. A ação foi julgada extinta ao argumento de ausência de fundamentação legal idônea nas CDAs.

Posto isto, anote-se que as entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. De onde se conclui que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

O Decreto-Lei nº 9.295/1946, em seu art. 21, alterado pela Lei 12.249/2010, estabeleceu o limite de R\$ 380,00 para a cobrança de anuidades de pessoas físicas pelos Conselhos de *Contabilidade*. Mas como entrou em vigor em 16.12.2009 (art. 139, I *d*), tal norma tem validade apenas a partir do exercício de 2011, obedecidos os princípios da anterioridade. Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.*

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AG de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016).

8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs.

9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a r.senteça por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil).

10. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2209926 - 0050866-17.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2019)

Na existência de lei que estabelece a norma de incidência tributária da anuidade em tela, prescrevendo inclusive seu valor máximo, é legítima a cobrança do tributo, ainda que Portaria defina seus contornos.

São devidas, portanto, as anuidades exigidas na presente demanda, vez que o fundamento legal é o art. 21 do Decreto-Lei nº 9.295/1946, alterado pela Lei 12.249/2010.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. INSCRIÇÃO. COBRANÇA. VIGÊNCIA DO DECRETO-LEI n. 9.295/1946, ALTERADO PELA LEI n.12.249/2010. ANUIDADES DEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

- O Decreto-Lei nº 9.295/1946, em seu art. 21, alterado pela Lei 12.249/2010, estabeleceu o limite de R\$ 380,00 para a cobrança de anuidades de pessoas físicas pelos Conselhos de *Contabilidade*. Mas como entrou em vigor em 16.12.2009 (art. 139, I *d*), tal norma tem validade apenas a partir do exercício de 2011, obedecidos os princípios da anterioridade. Precedente.

- Na existência de lei que estabelece a norma de incidência tributária da anuidade em tela, prescrevendo inclusive seu valor máximo, é legítima a cobrança do tributo, ainda que Portaria defina seus contornos.

- São devidas, portanto, as anuidades exigidas na presente demanda, vez que o fundamento legal é o art. 21 do Decreto-Lei nº 9.295/1946, alterado pela Lei 12.249/2010.

- Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001643-26.1999.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PROTEC SERVICOS TECNICOS S/C LTDA, MAURICIO PRATES DE CAMPOS FILHO, AMAURI GARCIA, JOSE ALBERTO FERNANDES FILHO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO JULIO - SP121573  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO JULIO - SP121573  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO JULIO - SP121573  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO JULIO - SP121573

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001643-26.1999.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PROTEC SERVICOS TECNICOS S/C LTDA, MAURICIO PRATES DE CAMPOS FILHO, AMAURI GARCIA, JOSE ALBERTO FERNANDES FILHO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO JULIO - SP121573  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO JULIO - SP121573  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO JULIO - SP121573  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO JULIO - SP121573

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, em sede de ação anulatória, julgou improcedente o pedido relativo a pretensão de reconhecimento da nulidade de lançamento tributário de IRPJ, PIS - DEDUÇÃO, PIS - REPIQUE, FINSOCIAL e do IRPF de seus sócios, referente ao exercício de 1988, ano-base 1987.

A apelante defende, em síntese, que o lançamento fiscal é nulo, eis que a empresa estava inativa e, diante da dificuldade de localização do sócio administrador, foram procurados outros sócios da empresa, intimados para apresentação de documentos no exiguo prazo de 05 dias. Diante da impossibilidade de cumprimento da obrigação no prazo assinalado, a autoridade fiscal efetuou lançamento mediante arbitramento de lucro. Entende ter havido desvio de finalidade e cerceamento de defesa, pois os documentos que conseguiu reunir a apelante foram desconsiderados pela autoridade fiscal no curso do PA. Aponta a extinção dos créditos pelo pagamento.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001643-26.1999.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PROTEC SERVICOS TECNICOS S/C LTDA, MAURICIO PRATES DE CAMPOS FILHO, AMAURI GARCIA, JOSE ALBERTO FERNANDES FILHO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO JULIO - SP121573  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO JULIO - SP121573  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO JULIO - SP121573  
Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO JULIO - SP121573

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### VOTO

O recurso não comporta provimento.

A discussão, no caso, refere-se à nulidade do ato de lançamento por conta do alegado desvio de finalidade, cerceamento de defesa e a extinção, ainda que parcial, dos créditos pelo pagamento.

Pois bem

O processo administrativo, como típico ato administrativo, goza da presunção de veracidade e legalidade. Por outras palavras, os fatos e os fundamentos jurídicos que suportam a imputação administrativa se revestem e se preservam sob o manto da presunção de licitude. Caberia, portanto, ao interessado fazer a contraprova inequívoca a fim de ilidir tal presunção.

Nesse sentido, a lição de Hely Lopes Meirelles, na obra *Direito Administrativo Brasileiro* (19ª edição, p. 82/83):

*"A eficácia de toda a atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.*

*Na administração pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer de tudo o que a lei não proíbe, na Administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'pode fazer assim'; para o administrador público 'deve fazer assim!'"*

Entre os princípios básicos da administração pública estão os da legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade. Releia-los, nas palavras do ilustre Professor Hely Lopes Meirelles, "é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais" (obra citada, p.82).

Há que se dar guarda, portanto, ao princípio de legalidade, caracterizado inclusive constitucionalmente (art. 5º, inciso II da Carta Maior em vigor), máxime em querela que envolve questão de índole pública, pois segundo este princípio, a Administração Pública somente pode fazer o que a lei permite.

Há que se lembrar que o ônus da prova incumbe ao autor quanto aos fatos constitutivos de seu direito (art. 373, I, do NCPC). Assim, todas as suas alegações devem ser devidamente comprovadas por meios das provas admitidas em direito em geral.

É certo que o arbitramento é o meio previsto legalmente para a autoridade fiscal apurar o valor do tributo nos casos em que o sujeito passivo se omitir a fornecer a documentação necessária ou esta apresentar irregularidades insanáveis.

Essa técnica de lançamento, no entanto, deve observar os pressupostos inseridos no artigo 148 do CTN, que assim dispõe:

*Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.*

No caso dos autos, acerca da nulidade do lançamento mediante arbitramento do lucro, as provas colacionadas indicam cenário distinto do que apontou o apelante.

Se não, vejamos.

A fls. 34/35 consta o "Termo de Intimação" expedido pela autoridade fiscal, na qual se esclarece em razão da paralização das atividades da empresa PROTEC – SERVIÇOS TÉCNICOS S/C LTDA., esta ficava intimada para apresentação dos documentos indicados. Em tal documento constava a notícia de que o não atendimento poderia ensejar o lançamento fiscal de ofício e arbitramento de lucro.

Os documentos de fls. 35/36 dão conta de que o Auditor-Fiscal empreendeu diversas diligências em prol da localização da empresa para apresentação dos documentos necessários à atividade fiscal. Nesse sentido, há notícia de que se entrou em contato com o contador da empresa, sem sucesso. O documento dá conta, ainda, de que:

*"Em 06 de novembro consegui localizar o terceiro sócio Sr. Maurício Prates de Campos Filho, à quem expus toda a situação, tendo o mesmo afirmado naquele instante estava de viagem para São Paulo e que no dia seguinte compareceria Delegacia da Receita Federal para receber o Termo de Início de Fiscalização, juntamente com o outro sócio Sr. Amauri Garcia, porém, adiantou-me que nada sabia a respeito do documento, pois ele e o Sr. Amauri são professores da UNICAMP e por não acompanharem de perto as atividades da empresa, não sabiam onde localiza a documentação, alegando inclusive que pensava estar a empresa baixada e regularizada. Na data e hora marcada o sadio Sr. Maurício não compareceu. Após várias tentativas em sua residência, a empregada afirmava sempre que o mesmo estava viajando."*

O Auditor-Fiscal compareceu, então, diversas vezes no local de trabalho de um dos sócios, que se recusou a receber o termo de início de fiscalização.

Consta, ainda, que: *"Para que nossa posição ficasse bem clara e para que os interesses da Fazenda Nacional fossem resguardados, houve por bem elaborar nova intimação empresa, através de seu sócio Sr. Amauri Garcia, para que a mesma pudesse atender nossas solicitações e não se tornasse omissa perante a Fiscalização Federal. Em 05 de março de 1992 elaborei competente Termo de Intimação o qual foi encaminhado através de Aviso de Recebimento - AR, tendo sido assinado pelo destinatário em 11.03.92, sendo que por mais uma vez a empresa infringiu a legislação, não atendendo as solicitações lá contidas."*

Diante de tal cenário, não contrariado por qualquer das provas colacionadas ao feito, é de se concluir que o lançamento por arbitramento ocorreu dentro das previsões contidas no art. 148 do CTN e do art. 399 do Regulamento do Imposto de Renda de 1980, então vigente.

Não há como se cogitar, portanto, desvio de finalidade do ato administrativo combatido, nem, por certo, o alegado cerceamento de defesa ou a exiguidade do prazo concedido.

Nos termos do que destacou o Juízo de primeiro grau, não há qualquer prova nos autos de que os autores tenham apresentado parte dos documentos solicitados em posterior impugnação administrativa e que tais documentos tenham sido desconsiderados pela autoridade.

Não tendo sido apresentados os livros e documentos, tampouco tomadas as cautelas exigidas pela legislação tributária, mostra-se correto o arbitramento dos valores ora questionados.

Por outro lado, a alegação de que houve extinção ainda que parcial, pelo pagamento, também não comporta acolhimento. Não há qualquer indicio que os pagamentos de fato efetuados pelo contribuinte tenham sido desconsiderados no momento do lançamento por arbitramento. De toda maneira, nos termos do que destacou o Juízo de primeiro grau, *"O lançamento apura os fatos geradores e quantifica o tributo decorrente, o que não prejudica posterior dedução de valores pagos antecipadamente por conta destes eventos tributáveis."*

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, consoante fundamentação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. ART. 148 CTN. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Quanto ao processo administrativo, como típico ato administrativo, goza da presunção de veracidade e legalidade. Por outras palavras, os fatos e os fundamentos jurídicos que suportam a imputação administrativa se revestem e se preservam sob o manto da presunção de licitude. Caberia, portanto, ao interessado fazer a contraprova inequívoca a fim de ilidir tal presunção.

- Há que se lembrar que o ônus da prova incumbe ao autor quanto aos fatos constitutivos de seu direito (art. 373, I, do NCPC). Assim, todas as suas alegações devem ser devidamente comprovadas por meios das provas admitidas em direito em geral.

- É certo que o arbitramento é o meio previsto legalmente para a autoridade fiscal apurar o valor do tributo nos casos em que o sujeito passivo se omitir a fornecer a documentação necessária ou esta apresentar irregularidades insanáveis. Essa técnica de lançamento, no entanto, deve observar os pressupostos inseridos no artigo 148 do CTN.

- Acerca da nulidade do lançamento mediante arbitramento do lucro, as provas colacionadas indicam cenário distinto do que apontou o apelante. A fls. 34/35 consta o "Termo de Intimação" expedido pela autoridade fiscal, na qual se esclarece em razão da paralização das atividades da empresa PROTEC – SERVIÇOS TÉCNICOS S/C LTDA., esta ficava intimada para apresentação dos documentos indicados. Em tal documento constava a notícia de que o não atendimento poderia ensejar o lançamento fiscal de ofício e arbitramento de lucro. Os documentos de fls. 35/36 dão conta de que o Auditor-Fiscal empreendeu diversas diligências em prol da localização da empresa para apresentação dos documentos necessários à atividade fiscal. Nesse sentido, há notícia de que se entrou em contato com o contador da empresa, sem sucesso. O documento dá conta, ainda, de que: *"Em 06 de novembro consegui localizar o terceiro sócio Sr. Maurício Prates de Campos Filho, à quem expus toda a situação, tendo o mesmo afirmado naquele instante estava de viagem para São Paulo e que no dia seguinte compareceria Delegacia da Receita Federal para receber o Termo de Início de Fiscalização, juntamente com o outro sócio Sr. Amauri Garcia, porém, adiantou-me que nada sabia a respeito do documento, pois ele e o Sr. Amauri são professores da UNICAMP e por não acompanharem de perto as atividades da empresa, não sabiam onde localiza a documentação, alegando inclusive que pensava estar a empresa baixada e regularizada. Na data e hora marcada o sadio Sr. Maurício não compareceu. Após várias tentativas em sua residência, a empregada afirmava sempre que o mesmo estava viajando."*

- O Auditor-Fiscal compareceu então diversas vezes ao local de trabalho de um dos sócios, que se recusou a receber o termo de início de fiscalização. Após tal cenário, consta ainda que: “Para que nossa posição ficasse bem clara e para que os interesses da Fazenda Nacional fossem resguardados, houve por bem elaborar nova intimação empresa, através de seu sócio Sr. Amauri Garcia, para que a mesma pudesse atender nossas solicitações e não se tornasse omissa perante a Fiscalização Federal. Em 05 de março de 1992 elaborei competente Termo de Intimação o qual foi encaminhado através de Aviso de Recebimento - AR, tendo sido assinado pelo destinatário em 11.03.92, sendo que por mais uma vez a empresa infringiu a legislação, não atendendo as solicitações lá contidas.”.

- Diante de tal cenário, não contrariado por qualquer das provas colacionadas ao feito, é de se concluir que o lançamento por arbitramento ocorreu dentro das previsões contidas no art. 148 do CTN e do art. 399 do Regulamento do Imposto de Renda de 1980, então vigente. Não há como se cogitar, portanto, desvio de finalidade do ato administrativo combatido, nem, por certo, o alegado cerceamento de defesa ou a exiguidade do prazo concedido.

- Nos termos do que destacou o Juízo de primeiro grau, não há qualquer prova nos autos de que os autores tenham apresentado parte dos documentos solicitados em posterior impugnação administrativa e que tais documentos tenham sido desconsiderados pela autoridade. Não tendo sido apresentados os livros e documentos, tampouco tomadas as cautelas exigidas pela legislação tributária, mostra-se correto o arbitramento dos valores ora questionados.

- Por outro lado, a alegação de que houve extinção ainda que parcial, pelo pagamento, também não comporta acolhimento. Não há qualquer indício que os pagamentos de fato efetuados pelo contribuinte tenham sido desconsiderados no momento do lançamento por arbitramento. De toda maneira, nos termos do que destacou o Juízo de primeiro grau, “O lançamento apura os fatos geradores e quantifica o tributo decorrente, o que não prejudica posterior dedução de valores pagos antecipadamente por conta destes eventos tributáveis.”.

- Recurso não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018333-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BIO CONTROL CONTROLE DE PRAGAS URBANAS - EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A, JEFERSON PEDRO DA COSTA - SP425629

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018333-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BIO CONTROL CONTROLE DE PRAGAS URBANAS - EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A, JEFERSON PEDRO DA COSTA - SP425629

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BIO CONTROL CONTROLE DE PRAGAS URBANAS EIRELI em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, nulidade da CDA, necessidade de limitação dos juros, ilegalidade na multa, prescrição do crédito tributário, bem como cancelamento das notas fiscais que a agravada alega não terem sido emitidas.

Indeferido o pleito de concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018333-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Não obstante sejam os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, a legitimidade das partes, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

No caso concreto, quanto à alegação de nulidade da certidão da dívida ativa, não prospera referida alegação, uma vez que, regularmente inscrita, nos termos do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, goza de presunção de liquidez e certeza, ilidida apenas por prova inequívoca da parte contrária.

Estão presentes os requisitos da ação executiva, pois a recorrente sequer demonstrou a alegada nulidade do título.

Ademais, do exame da certidão de dívida ativa verifica-se que o título consigna os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação do sujeito passivo, origem e natureza, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, o valor devido, o termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora. De sorte que, não há falar em hipótese de CDA com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências do artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e do artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Portanto, cabe a agravante desconstituir a presunção de certeza trazendo aos autos elementos que confirmem suas alegações, entretanto, tendo em vista a natureza da exceção de pré-executividade, não é possível que tal matéria seja arguida pela via eleita, nos termos da Súmula 393 do STJ.

Nesse sentido, deve prevalecer a presunção de certeza e liquidez das CDAs. Ademais, os argumentos aventados pela recorrente são genéricos e não explicitam os fatos relativos à causa de forma clara, o que impede qualquer análise neste exame sumário.

A via da exceção de pré-executividade não comporta a instrução probatória e a ampla defesa necessárias ao caso, as quais devem ocorrer no âmbito dos embargos à execução.

Da mesma maneira, as alegações de ilegalidade da multa e de que houve o cancelamento das notas fiscais que a agravada alega não terem sido emitidas, não são passíveis de análise na via da exceção de pré-executividade, pois demandariam dilação probatória.

Outrossim, o C. STJ já se manifestou, na ocasião do julgamento do REsp nº 879.844/MG, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no sentido de que a taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

Na mesma esteira, o C. STF também pacificou o entendimento, em julgado proferido em sede de repercussão geral, que a incidência da Taxa SELIC para atualização de débitos tributários em atraso é legítima e não viola a Constituição Federal.

Por último, no tocante à prescrição, esta vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, na medida em que o ajuizamento desta ação se deu em 14/08/2018 e, portanto, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional consuma-se com o despacho de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 240, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.

Tal entendimento, conforme ressaltado pela decisão recorrida, foi firmado no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295, sob o rito dos recursos representativos de controvérsia, e tem sido adotado pelos ministros do C. STJ na prolação de suas decisões, tratando-se de questão sedimentada, ao contrário do que alega o agravante.

Na hipótese dos autos, observa-se que o crédito constante da Certidão de Dívida Ativa nº 80 4 17 033804-95, refere-se ao período de 2014/2015. Assim, não há que se falar em prescrição do crédito.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, consoante fundamentação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LEGALIDADE NA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

- Não obstante sejam os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, a legitimidade das partes, entre outras.

- Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- No caso concreto, quanto à alegação de nulidade da certidão da dívida ativa, não prospera referida alegação, uma vez que, regularmente inscrita, nos termos do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, goza de presunção de liquidez e certeza, ilidida apenas por prova inequívoca da parte contrária.

- Nesse sentido, deve prevalecer a presunção de certeza e liquidez das CDAs. Ademais, os argumentos aventados pela recorrente são genéricos e não explicitam os fatos relativos à causa de forma clara, o que impede qualquer análise neste exame sumário.

- Da mesma maneira, as alegações de ilegalidade da multa e de que houve o cancelamento das notas fiscais que a agravada alega não terem sido emitidas, não são passíveis de análise na via da exceção de pré-executividade, pois demandariam dilação probatória.

- Outrossim, o C. STJ já se manifestou, na ocasião do julgamento do REsp nº 879.844/MG, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no sentido de que a taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

- No tocante à prescrição, esta vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- O ajuizamento desta ação se deu em 14/08/2018 e, portanto, após a vigência da LC 118/05, de modo que a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

- O marco interruptivo do prazo prescricional consuma-se com o despacho de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 240, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.

- Na hipótese dos autos, observa-se que o crédito constante da Certidão de Dívida Ativa nº 80 4 17 033804-95, refere-se ao período de 2014/2015. Assim, não há que se falar em prescrição do crédito.

- Agravo de instrumento desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004080-17.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PAIOM PLANEJAMENTO E ASSESSORIA EM INFORMATICA, ORGANIZACOES E METODOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: NATHANIEL VICTOR MONTEIRO DE LIMA - DF39473-A, BRUNO LADEIRA JUNQUEIRA - MG142208-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004080-17.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PAIOM PLANEJAMENTO E ASSESSORIA EM INFORMATICA, ORGANIZACOES E METODOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: NATHANIEL VICTOR MONTEIRO DE LIMA - DF39473-A, BRUNO LADEIRA JUNQUEIRA - MG142208-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta por PAIOM PLANEJAMENTO E ASSESSORIA EM INFORMATICA, ORGANIZAÇÕES E MÉTODOS LTDA., em face da r. sentença que denegou a segurança pleiteada no sentido do reconhecimento do direito da impetrante de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como o direito de compensar os valores indevidamente pagos a tal título.

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de reforma da r. sentença, ante a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na suas próprias bases de cálculo, por não possuírem natureza jurídica de faturamento ou receita. Afirma que o direito de exclusão ora pleiteado pode ser reconhecido nos mesmos moldes em que reconhecido o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS nos autos do RE nº 574.706/PR.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004080-17.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PAIOM PLANEJAMENTO E ACESSORIA EM INFORMATICA, ORGANIZACOES E METODOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: NATHANIEL VICTOR MONTEIRO DE LIMA - DF39473-A, BRUNO LADEIRA JUNQUEIRA - MG142208-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata da exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O STJ enfrentou a questão da permissão da incidência de tributo sobre tributo, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ocasião em que se manifestou no sentido da permissão da inclusão do valor de um imposto em sua própria base de cálculo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção prevista no artigo 155, §2º, XI:

*RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.*

**1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".**

**2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:**

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel.

Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp.n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. Nº 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp.Nº 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo a qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Restou assentado no voto que a Constituição Federal de 1988 somente veda taxativamente a inclusão de um tributo na base de cálculo de outro na situação prevista no artigo 155, §2º, XI, ao tratar da vedação da inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou comercialização, configure fato gerador dos dois impostos, de onde se conclui que, em casos diversos, possível a incidência de tributo sobre tributo.

Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

Em caso idêntico aos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, declarando a inconstitucionalidade e afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Portanto, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Não configurado o indébito fiscal, não há que se falar em compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação de PAIOM PLANEJAMENTO E ACESSORIA EM INFORMATICA, ORGANIZACOES E METODOS LTDA., consoante fundamentação.

É o voto.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem relativa ao reconhecimento do direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como de compensar os valores indevidamente pagos a tal título.

A eminente relatora negou provimento ao apelo, porém discordo quanto ao mérito da questão e passo à análise.

Assiste razão à parte impetrante.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos.

A título de esclarecimento, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em causa. À vista de que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numerários que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalte-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativos a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base impositiva deles. Apenas com autorização expressa da Constituição pode-se fazer incidir tributo sobre tributo, seja porque o fato gerador deve ser sempre um evento econômico, seja porque constitui uma excessão cobrar tributo de quem recolhe tributo.

#### **- Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461**

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

*Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:*

*XII - cabe à lei complementar:*

*(...)*

*i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)*

#### **- Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 2020 e, portanto, aplicável o prazo prescricional quinquenal.

#### **- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação**

No que tange à **pessoa jurídica**, a **questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça** (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), **que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida**. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, **considerado o período quinquenal a ser compensado**, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordenem presente remédio constitucional.

#### **- Compensação de valores indevidamente recolhidos**

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

*In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

*Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

*I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

IN 1.810/18

Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

#### **- Correção monetária do indébito**

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, divirjo para dar provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do *quantum* recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação anteriormente explicitada.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE - DESEMBARGADOR FEDERAL

#### **EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. PIS COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**

- O STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.

- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.

- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do "cálculo por dentro".

- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.

- Apelação não provida.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, MARLI FERREIRA e JOHONSOM DI SALVO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao apelo do contribuinte. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC O Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5029596-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

REQUERENTE: SUMATRA - COMERCIO EXTERIOR LTDA

Advogado do(a) REQUERENTE: ANA CAROLINA DE HOLANDA MACIEL - SP375176-A

REQUERIDO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

Trata-se de agravo interno interposto por SUMATRA - COMÉRCIO EXTERIOR LTDA., com pedido de reconsideração, contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal (Id. 123341327).

Sustenta, em síntese, que:

a) a probabilidade do direito reside na ilegalidade da conduta da União Federal em exigir o cômputo dos juros de mora sobre o valor do débito, para permitir a adesão ao benefício, ainda que tenha sido comprovada a inexistência de mora por parte da requerente;

b) como o débito em questão está em discussão judicial, aplica-se a Portaria da Procuradoria da Geral da Fazenda Nacional PGFN nº 967/2016, alterada pelas Portarias PGFN nº 28/2018 e nº 39/2018 que em seu artigo 6º prevê que o desconto será aplicado sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre os valores depositados;

c) realizou o depósito judicial do montante integral do débito na Ação Ordinária nº 0002137-15.2004.4.03.6104, em cumprimento à decisão que concedeu parcialmente a tutela antecipada, para ordenar a suspensão da exigibilidade, e não houve a determinação de incidência de juros de mora;

d) o depósito judicial do valor em litígio impede a atualização monetária e fluência de juros moratórios, porquanto os valores são remunerados pela instituição bancária, com juros e correção monetária, e desse modo, a imposição de tais encargos configura *bis in idem* e tal entendimento é pacificado na jurisprudência;

e) foi pleiteada a aplicação do deságio legal sobre o valor do débito, sem a aplicação dos encargos moratórios, por não serem devidos, desde a data em que o depósito judicial foi efetivado e esse é o fundamento do recurso interposto pela agravante, visto que a União impede a sua adesão ao desconto ao lhe impor juros moratórios indevidos, em flagrante violação às disposições legais sobre a matéria;

f) é evidente que a exigência da agravada em fazer incidir encargos moratórios constitui ato ilegal e abusivo e tal exigência enseja uma diferença de R\$ 23.288.941,80;

g) a imposição arbitrária e ilegal feita pela requerida pode lhe causar um prejuízo milionário;

h) o intuito da requerente não é apenas de obter a adesão ao benefício legal, mas afastar a exigência ilegal e indevida feita pela União;

i) afastada a exigência ilegal, a agravante, fará a adesão, de forma voluntária, ao regime especial de quitação, com observação rigorosa das disposições regulamentares e normativas;

j) a concessão da tutela é imprescindível para evitar graves e irreparáveis prejuízos, porquanto poderá perder a chance de obter o desconto de 60% sobre o valor consolidado da dívida, mesmo que sua situação se enquadre na hipótese legal prevista na Lei 13.606/2018.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal (Id. 123341327).

O pedido foi indeferido dada a não demonstração da probabilidade do direito.

Afirma ser ilegal a conduta da União em exigir a incidência de encargos moratórios no valor total do débito, para permitir a adesão ao benefício, uma vez que há comprovação da inexistência de mora por parte da requerente.

Alega ter realizado depósito judicial do montante integral devido, em cumprimento à decisão que concedeu parcialmente a tutela antecipada pleiteada, e que referida decisão transitou em julgado, o que impede a atualização monetária e a fluência de juros moratórios, porquanto a instituição bancária já remunera a quantia depositada, de modo que a imposição de tais encargos, mesmo na hipótese de depósito judicial dos valores, configura o indevido *bis in idem*.

Como mencionado, a requerente ajuizou anteriormente ação ordinária (0002137-15.2004.4.03.6104) em que objetivava a declaração de inconstitucionalidade da Portaria Interministerial nº 197/2000 e a condenação da União ao pagamento de indenização por danos emergentes e lucros cessantes sofridos em razão dos efeitos gerados pelo Programa de Retenção Compulsória de Café, previsto no tratado internacional denominado "Coffee Retention Plan". Sucessivamente, pleiteou a renegociação da dívida relativa ao financiamento amparado pelos recursos do FUNCAF, para quitação do débito e substituição da garantia, nos termos da Resolução nº 3003/2001 (Id. 107785555 – fls. 05/28 do feito mencionado).

A tutela antecipada foi parcialmente deferida, para determinar a suspensão do pagamento das prestações vincendas do financiamento mediante depósito. Na mesma decisão foi autorizado o depósito da prestação vencida em 29/03/2004 (Id. 107785129 – fls. 41/42). Confira-se:

*"Assim sendo, com o escopo de assegurar o resultado útil do processo em que se eliminará a incerteza jurídica acerca da legalidade ora questionada, presentes os pressupostos específicos, deferido em parte o pedido de suspensão do pagamento das prestações vincendas, mediante depósito a ser comprovado nos autos, que ficará à disposição deste Juízo, no Posto de Atendimento Bancário desta Justiça Federal (PAB da Caixa Econômica Federal - CEF), em conta abonada com juros e correção monetária.*

*Ante os termos da decisão de fl. 409 ora revista, faculto ao autor o depósito da prestação já vencida em 29/3/2004, ficando ciente que, caso não seja esta a sua opção, na hipótese de julgamento desfavorável, estará sujeito à cobrança, com os iminentes consectários".*

A sentença proferida naqueles autos acolheu a pretensão principal (indenizatória) e declarou prejudicado o pleito sucessivo (renegociação da dívida) à vista do acolhimento da pretensão indenizatória. A tutela antecipada foi revogada e determinada a apropriação dos valores depositados, para liquidação do saldo devedor do financiamento, observadas as Resoluções nº 2.897/2001, alterada pela Resoluções nº 3.003/2002, nº 3.152/2003 e nº 3.167/2004. Foi ordenada, ainda, a intimação do perito para apurar a forma de amortização/pagamento da dívida, com a orientação de que sobre o saldo devedor deveriam incidir encargos financeiros contratuais e taxa de juros estipulada em 9,5%, exceto os de inadimplemento sobre a primeira, segunda e quarta parcelas (Id. 107785443 – fls. 272/329).

As partes apelaram. A requerente não se insurgiu quanto ao capítulo da sentença que declarou prejudicado o pedido de renegociação da dívida, o que reconheceu que a terceira parcela foi depositada fora do prazo de vencimento, bem como o que revogou a tutela antecipada, tendo pleiteado o provimento do recurso para que fosse considerada líquida a condenação fixada a título de lucros cessantes no valor de US\$ 10.43.118,84, deferido o levantamento dos valores depositados e a requerida fosse condenada ao pagamento integral das verbas sucumbenciais (Id. 107785443 – fls. 335/347).

A União, por sua vez, em suas razões recursais, apresentou irrisignação quanto à parte da sentença que a condenou a indenizar a autora por danos emergentes e lucros cessantes e no que diz respeito à não incidência dos encargos de inadimplemento sobre a primeira, segunda e quarta parcelas, quando da liquidação dos valores para conversão dos depósitos em pagamento, bem como a aplicação da taxa de juros de 9,5% e da Resolução nº 2897/2001, e posteriores, que previam regras mais benéficas para a amortização da dívida (Id. 107785446 – fls. 16/37).

O inciso III do artigo 309 do CPC estabelece que os efeitos da tutela antecipada concedida somente podem persistir até a prolação da sentença, se não tiver sido revogada ou cassada anteriormente, *verbis*:

*Art. 309. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:*

*I - o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal;*

*II - não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias;*

*III - o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito.*

*Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento.*

Verifica-se que a tutela concedida foi expressamente revogada pela sentença, nos seguintes termos:

*"Revogo a decisão antecipatória de tutela, determinando, que o montante depositado em juízo e os acréscimos decorrentes da correção sejam apropriados para liquidação do saldo devedor do financiamento, observando-se os termos da Resolução nº 2.897/2001, alterada pela Resolução nº 3.003/2002 (artigo 1º, inciso I, "a" e inciso II, "a") e Resolução nº 3.152/2003 (artigo 1º e 3.167/2004 (artigo 1º, §1º e inciso I))".*

A revogação da tutela tem eficácia imediata e *ex tunc*, e os efeitos por ela produzidos desaparecem, o que faz com que a situação por ela conferida seja desconstituída e acarreta o retorno do *status quo* anterior ao deferimento da medida. Nesse sentido, destaco:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR. RECEBIMENTO PROVISÓRIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. POSTERIOR REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. NECESSIDADE. MEDIDA DE NATUREZA PRECÁRIA. REVERSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ OBJETIVA. DUPLA CONFORMIDADE. EXCEÇÃO. ADMISSÃO. CORTE ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FOLHA DE PAGAMENTO. DESCONTOS. POSSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. PARÂMETROS.**

**(...) 3. Os efeitos da revogação da tutela antecipada devem ser suportados pela parte que a requereu, de modo que cassada a decisão, os efeitos retroagem, fazendo desconstituir a situação conferida de forma provisória. Em outras palavras, os efeitos são imediatos e *ex tunc*, impondo à parte beneficiada pela liminar o ônus de recompor o status quo anterior ao deferimento da medida. Aplicação, por analogia, da Súmula nº 405/STF.**

**4. Como as verbas previdenciárias complementares são de natureza alimentar e periódica, e para não haver o comprometimento da subsistência do devedor, tornando efetivo o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), deve ser observado, na execução, o limite mensal de desconto em folha de pagamento de 10% (dez por cento) da renda mensal do benefício previdenciário suplementar até a satisfação integral do crédito.**

**5. Agravo interno não provido.**

**(AgInt no AREsp 1100564/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)**

*"(...) a decisão que concede a antecipação de tutela é baseada em juízo de mera probabilidade (verossimilhança), e não de certeza, ao passo que o juízo inerente à sentença é exauriente no que tange ao exame dos fatos da causa. Assim, em face da sentença de improcedência, tem-se por insubsistente a tutela antecipatória de direito e seus efeitos desaparecem". É a mesma situação da liminar em mandado de segurança, onde, nos termos da Súmula 405 do STF, sua revogação tem efeitos imediatos e *ex tunc*" (STJ, REsp 1717471, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, decisão em 13/03/2020, DJe 16/03/2020).*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REVOGAÇÃO. SENTENÇA DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.**

(...) 2. A antecipação da tutela possui conteúdo precário em virtude de seu juízo preliminar e perfunctório, contemplando apenas a verossimilhança das alegações. Uma vez proferida a sentença de mérito e rejeitada a verossimilhança antes contemplada, não podem subsistir os efeitos da antecipação, importando no retorno imediato ao status quo anterior à sua concessão, devido a expresso comando legal.

3. O recebimento da apelação, no seu duplo efeito, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1223767/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 22/08/2011)

A decisão que concede a tutela de urgência não é apta a produzir coisa julgada material, porquanto é proferida em juízo de cognição sumária e fundada nos elementos que evidenciam a plausibilidade ou probabilidade do direito e o perigo de dano e passível de revisão ou revogação a qualquer tempo. Carece de confirmação pela sentença de mérito que, em juízo de cognição exauriente e com base na análise aprofundada dos fatos e provas constantes dos autos, confirmará ou não a existência do direito. Trata-se, portanto, de decisão provisória condicionada à confirmação por ato ulterior, razão pela qual não pode ser considerada definitiva. Leonardo Ferras da Silva Ribeiro, ao discorrer sobre tutela, faz a seguinte observação (Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência: do CPC 1973 ao CPC/2015. 3.ed. rev. e atual. – São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. Coleção Liebman/Coordenação Teresa Arruda Alvim e Eduardo Talamini, p. 78/80):

*"pela técnica da cognição sumária, em razão da necessidade premente de uma tutela jurisdicional, o julgador fica autorizado a tomar uma decisão com base nos elementos verossímeis que lhe foram apresentados, sem um aprofundamento maior das questões postas por uma das partes, ou por ambas as partes, que ficam postergados para um momento ulterior.*

*Emerge, portanto, como uma das características da tutela provisória, a sumariade da cognição. Tratando-se de um juízo de plausibilidade/probabilidade e não de certeza, fica patente, ainda, que a decisão tomada com base numa cognição sumária é essencialmente provisória, porquanto fica sujeita à confirmação por um ato ulterior, fruto de uma cognição exauriente.*

(...)

*Outro ponto que merece consideração no âmbito das tutelas proferidas com base na cognição sumária reside na afirmação, sem sede doutrinária, que tais decisões não ficam acobertadas pela autoridade da coisa julgada material. Afirma-se isso porque tais decisões não se pautam na certeza, mas sim na mera aparência da existência do direito.*

*Deveras, tratando-se de decisões pautadas numa cognição sumária, não haverá formação de coisa julgada material, porquanto o juiz se limita a afirmar a plausibilidade ou probabilidade do direito invocado à luz dos elementos disponíveis naquele grau de cognição (até então limitado verticalmente). Aprofundada a cognição, nada impede que o juiz perceba que o direito plausível ou provável que enxergara anteriormente, em verdade, não existe. Impossível cogitar-se, nesse panorama, da produção de coisa julgada material".*

Destaco, nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO POR DECISÃO FUNDAMENTADA. APLICAÇÃO DE MULTA NOS EMBARGOS. ARTIGO 1.026, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. MANUTENÇÃO.**

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. A decisão proferida a título de antecipação de tutela não faz coisa julgada material, podendo ser alterada, fundamentadamente, à luz de novas circunstâncias demonstradas nos autos (CPC/73, art. 273, §4º).

3. Não escapa a parte recorrente da imposição da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do CPC/15, ante a oposição de embargos de declaração de caráter manifestamente protelatório.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EDeI no REsp 1684912/BA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 17/05/2019)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO À SAÚDE. INTERNAÇÃO. PRETENDIDA REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ALEGAÇÃO DE PERDA DO INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA PARTE, IMPROVIDO.**

(...) IV. "O entendimento do Superior Tribunal de Justiça está firmado no sentido de que, o simples fato do cumprimento da ordem em antecipação de tutela, não implica a perda do objeto da demanda ou a falta de interesse processual, sendo necessário o julgamento do mérito da causa, para definir se a parte beneficiada, de fato, fazia jus a tal pretensão" (STJ, REsp 1.645.812/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/04/2017). (...)

V. No caso, o Tribunal de origem manteve a sentença de procedência, ressaltando que, **"ainda que a tutela antecipada tenha natureza satisfativa no presente caso, mostra-se necessário o encerramento da prestação jurisdicional, vez que somente a sentença de mérito é capaz de consolidar a coisa julgada formal e material, tornando definitiva aquela medida inicialmente dotada de provisoriedade"**. Portanto, deve ser mantido o aresto impugnado, proferido em consonância com o entendimento desta Corte.

VI. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido.

(STJ, AgInt no AREsp 1194286/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 27/04/2018)

Conclui-se, que, diferentemente do alegado, a decisão que concedeu a tutela para autorizar o depósito judicial dos valores, e que teria reconhecido a inexistência de mora por parte da requerente, não transitou em julgado, mas foi expressamente revogada pela sentença.

Verifica-se, outrossim, que não há preclusão quanto aos juros moratórios, porquanto é objeto do recurso interposto pela União. Ademais, a requerente não impugnou a parte da sentença que reconheceu a existência de mora correlação à terceira parcela, que teria sido depositada fora do prazo de vencimento.

A intenção de celebrar um novo acordo para fins de renegociação da dívida, com fundamento nas Leis nº 13.340/2016 e nº 13.606/2018, e com a utilização dos valores existentes em conta judicial, implica renúncia à forma de amortização do débito determinada pela sentença. Nesse sentido, o requerente chegou a formalizar o pedido de desistência da presente ação (Id. 107785446 – fls. 98/101), ainda que condicionado a não incidência de multas e juros de mora sobre o valor do débito, em observância ao determinado pelo artigo 5º da Portaria da Procuradoria da Geral da Fazenda Nacional PGFN nº 967/2016.

A adesão a um novo programa de renegociação está condicionada à aceitação das regras nele previstas. Como consignado na decisão agravada, o contribuinte, ao aderir aos programas de benefício fiscal, deve aceitar todas as condições impostas, porquanto são renegociações que beneficiam o contribuinte, com um regime especial de quitação da dívida, razão pela qual toda a regulamentação, prevista em lei, deve ser rigorosamente observada, em especial a renegociação em referência que prevê descontos na ordem de 60% da dívida. Nessa acepção, cita-se:

**ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 06/2009. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE O TOTAL DO DÉBITO DO CONTRIBUINTE. LEGALIDADE. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.**

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

3. Inexiste qualquer ilegalidade na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, na parte em que disciplinou a incidência da taxa SELIC sobre as parcelas devidas a título de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, conforme, aliás, permissivo contido no artigo 12 da indigitada Lei.

4. O parcelamento deve abranger, como de fato abrange, todo o débito do contribuinte que é formado, à evidência, pelo valor principal acrescido dos consectários legais, dentre os quais se incluem os juros e multas de mora, de ofício e isolada, mostrando-se descabida a incidência da atualização pela taxa SELIC apenas sobre o valor principal do débito, tal como pretendido pela apelante.

5. Conforme entendimento desta relatora proferido em casos semelhantes, a adesão ao parcelamento é faculdade concedida ao contribuinte que, desse modo, deve concordar de forma plena e irrevogável com todas as condições estabelecidas na norma de regência, in casu, na Lei nº 11.941/2009 e atos infralegais correlatos. Acaso não estivesse de acordo com os preceitos que disciplinam o parcelamento, bastaria à impetrante não ter feito sua adesão, se aderiu, deve, além de usufruir dos bônus, suportar os ônus daí decorrentes. Nesse sentido: AgRg no AREsp 7964/SC, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJe 16/03/2012 e AgRg no REsp 781872/MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 19/12/2005.

6. Apelação improvida.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA MORATÓRIA. ADESÃO AO REFIS. Lei nº 9.964/00. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

*I - Fundamentos, nos quais se suporta o acórdão recorrido, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. O não-acatamento das argumentações contidas no recurso não implica omissão, visto que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, utilizando-se da legislação que entender aplicável ao caso.*

**II - A adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000. Em se efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei).**

*III - Ademais, a colenda 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 378.795/GO, firmou o entendimento de que "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208/STF). Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 781.872/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2005, DJ 19/12/2005, p. 276)

Nessa toada, estabelece o artigo 6º da Portaria da Procuradoria da Geral da Fazenda Nacional PGFN nº 967/2016, alterada pelas Portarias PGFN nº 28/2018 e nº 39/2018, *verbis*:

*Art. 6º. No caso de os débitos a serem pagos estarem vinculados a depósito judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo.*

*§ 1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre os valores efetivamente depositados.*

*§ 2º A conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo dos valores depositados somente ocorrerá após a aplicação dos percentuais de redução, observado o disposto no § 1º.*

*§ 3º Após a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, observado o disposto no § 2º.*

*§ 4º Caso os depósitos existentes não sejam suficientes para quitação total dos débitos envolvidos no litígio objeto da desistência, os débitos remanescentes, não liquidados pelo depósito, deverão, até o dia 29 de dezembro de 2017, ser pagos à vista, considerando os valores atualizados.*

Consoante as disposições acima previstas, os descontos serão aplicados sobre o valor da dívida atualizada à época de cada depósito e somente incidirão sobre os valores efetivamente consignados. Ainda, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo somente ocorrerá após a aplicação dos percentuais de redução. Assim, como consignado, a aplicação da redução e a apuração do valor atualizado do débito dependerão da data em que cada depósito foi realizado.

Ante o exposto, indefiro o pedido de reconsideração e mantenho a decisão nos termos em que proferida.

Publique-se. Intime-se. Após, tomem conclusos para o julgamento do agravo interno.

Dê-se ciência ao requerente da manifestação da União de Id. 13262031. Prazo: de 05 (cinco) dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017318-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EDUARDO PUGNALI MARCOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Manifestação Id. 128404034, na qual o agravante requer o sobrestamento da execução fiscal originária à vista da decisão proferida no RESp nº 1.767.631, em conjunto com o REsp 1.772.634 e o REsp 1.772.470 (tema 1.008), representativos da controvérsia discutida nos autos. Entretanto, referido requerimento deve ser formulado perante o juízo de origem, responsável pelo julgamento daquele feito.

Aguarde-se em secretaria até o pronunciamento definitivo da corte superior nos recursos especiais retromencionados representativos da controvérsia.

Publique-se.

São Paulo, 7 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000574-10.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JANINI DE CARVALHO BARBOSA - SP396256-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se **Nestlé Brasil Ltda.**, para manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0033381-32.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FARAH JORGE FARAH

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON RIBEIRO LEITE - SP167250-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA TEIXEIRA DA TRINDADE FERREIRA - SP152714-A, TOMAS TENSHIN SATAKA BUGARIN - SP332339-A, OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Apelação interposta por **Farah Jorge Farah** (Id 100937273, p. 154/156) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou improcedente o pedido de anulação do ato que determinou a sua não convocação para o cargo de escrivão nos quadros do Conselho Regional de Medicina (Id 100937273, p. 130/135).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, foi verificado o falecimento da impetrante (Id 146512660).

**É o relatório. Decido.**

Com o falecimento do impetrante, titular do direito em discussão, torna-se inviável o prosseguimento da ação mandamental, dado sua natureza personalíssima. Destaque-se que eventuais direitos patrimoniais de herdeiros devem ser objeto de ação ordinária, dado que é descabida a habilitação nestes autos. Observe-se, por oportuno, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRANTE QUE VEM A FALECER NO CURSO DO ANDAMENTO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DECRETADA.

1. A decisão ora atacada reflete a pacífica jurisprudência desta Corte a respeito do tema, em que se reconhece ser de cunho personalíssimo o direito em disputa em ação de mandado de segurança.

2. Não há que se falar, portanto, em habilitação de herdeiros em caso de óbito do impetrante, devendo seus sucessores socorrer-se das vias ordinárias na busca de seus direitos.

3. Agravo regimental não provido.

(STF, RE 445409 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 26.04.2011).

MANDADO DE SEGURANÇA. MORTE DE UM DOS IMPETRANTES. IMPOSSIBILIDADE DE HABILITAÇÃO DE HERDEIROS, FACULTADO O USO DAS VIAS ORDINÁRIAS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TOMADA DE CONTAS PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. LEI N. 8.443/92. NORMA ESPECIAL EM RELAÇÃO À LEI N. 9.784/99. DECADÊNCIA, INOCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE ATRASO NO PAGAMENTO DE VENCIMENTOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES QUE, RETIDOS NA FONTE INDEVIDAMENTE PELA UNIDADE PAGADORA, FORAM RESTITUÍDOS PELA MESMA NO MÊS SEGUINTE. DÚVIDA QUANTO À INTERPRETAÇÃO DOS PRECEITOS ATINENTES À MATÉRIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O mandado de segurança não admite a habilitação de herdeiros em razão do caráter mandamental do writ e da natureza personalíssima do direito postulado. Nesse sentido o recente precedente de que fui Relator, MS n. 22.355, DJ de 04.08.2006, bem como QO-MS n. 22.130, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 30.05.97 e ED-ED-ED-RE n. 140.616, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.11.97.

(...)

5. Extinto o feito sem julgamento do mérito quanto ao impetrante falecido, facultado o uso das vias ordinárias por seus herdeiros. Ordem concedida quanto aos demais.

(STF, MS 25.641/DF, Pleno, Rel. Min. Eros Grau, j. 22.11.2007, destaquet).

Ante o exposto, extingo o mandado de segurança, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, incisos IV e IX, do CPC e declaro prejudicada a apelação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007695-52.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: REDENCAO - INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE COUROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ NERLEI BENEDETTI - RS32241-A, OTHELO JOAQUIM JACQUES NETO - RS22295-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007695-52.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: REDENCAO - INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE COUROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ NERLEI BENEDETTI - RS32241-A, OTHELO JOAQUIM JACQUES NETO - RS22295-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa às próprias contribuições, e que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação quinzenal.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, onde a União suscita a condenação de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, §§ 1º e 11, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007695-52.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: REDENCAO - INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE COUROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ NERLEI BENEDETTI - RS32241-A, OTHELO JOAQUIM JACQUES NETO - RS22295-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

*“EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.”*

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

*“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.*

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

*“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.*

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

*“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.*

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 /SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

(...)  
3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)"

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.  
- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.  
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.  
- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.  
- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.  
- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.  
- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.  
- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.  
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.  
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.  
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.  
- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.  
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.  
- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Quanto ao pedido de fixação de honorários advocatícios, suplicados pela União em suas contrarrazões, tenho que não merecem prosperar, uma vez que expressamente afastados face ao disposto no artigo 25 da Lei 12.016/2009, verbis:

"Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé."

Assim, em razão do aqui explicitado, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a ordem e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

---

## EMENTA

### CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.
2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".
3. Nesse exato sentido, O. C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.
4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.
5. Quanto ao pedido de fixação de honorários advocatícios, suplicados pela União em suas contrarrazões, não merecem prosperar, uma vez que expressamente afastados face ao disposto no artigo 25 da Lei 12.016/2009
6. Apelação a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025009-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: DANFER INDUSTRIA MECANICA DE PECAS PARA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID GOMES DE SOUZA - SP109751-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: DANFER INDUSTRIA MECANICA DE PECAS PARA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID GOMES DE SOUZA - SP109751-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANFER INDÚSTRIA MECÂNICA DE PEÇAS PARA MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de sustação de protesto.

A agravante narra que foi ajuizada execução fiscal em seu desfavor objetivando a cobrança de crédito tributário provenientes de IRPJ e CSSL; PIS e COFINS, no valor original de R\$ 3.180.651,24 (três milhões, cento e oitenta mil e seiscentos e cinquenta e um reais e vinte e quatro centavos) corporificado pelas Certidões de Dívida Ativa: 80.2.15.002650-93; 80.6.15.006894-88; 80.6.15.006895-69 e 80.7.15.005151-26.

Afirma que houve bloqueio de ativos financeiros, cujo montante alcança R\$34.712,59 (trinta e quatro mil, setecentos e doze reais e cinquenta e nove centavos).

Aduz que, garantida a execução fiscal, opôs embargos à execução requerendo a concessão da preliminar de prescrição dos períodos de janeiro a abril de 2010 para IRPJ e CSSL; janeiro a junho de 2010 de COFINS e PIS; bem como a concessão de efeito suspensivo, desconstituindo-se a presente inscrição em dívida ativa e decretando a extinção da execução fiscal.

Relata que os referidos embargos à execução foram rejeitados sem a resolução do mérito, por entender o Douto Juízo que o bloqueio de R\$ 34.712,59 não era suficiente para garantir a execução fiscal.

Salienta que, pretendendo discutir o mérito da execução, requereu a complementação da penhora e ofertou bens na monta total de R\$ 3.253.759,53, valor que superava o débito executando.

Consigna que, sem que tal pedido fosse apreciado, a União em 16/08/2019 levou a presente dívida a protesto, prosseguindo com as cobranças.

Assinala que, em razão da complementação da garantia, pleiteou o cancelamento da notificação, bem como a suspensão do protesto do título, haja vista os evidentes prejuízos que suportaria como o mesmo.

Entende que é necessária a concessão de prazo para a oposição de novos Embargos à Execução haja vista que não houve sequer a apreciação do mérito por vício formal da penhora realizada, ou seja, pela insuficiência da garantia.

Sustenta que restou cabalmente demonstrado a violação expressa do devido processo legal, eis que, lhe impossibilitou de complementar a garantia obedecendo aos aspectos formais para oposição de novos embargos à execução.

Assevera que, em 13/08/2019, recebeu uma notificação do 1º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Mauá, que faz referência à CDA nº 8061500689569, objeto da execução, com o prazo de pagamento de 03 dias, sob pena de protesto.

Registra que as CDA'S elencadas na presente execução estão sob discussão judicial, inclusive aguardando a apreciação do pedido de complementação de garantia para a oposição de novos embargos à execução, conforme elucidado no tópico anterior.

Anota que é imperioso que se respeite o devido processo legal e aguarde o deslinde da discussão judicial para prosseguir com as medidas de cobrança, como o caso de protesto.

Adverte que, estando o crédito tributário em execução na via judicial, as medidas de cobrança por meio de protesto são extremamente coercitivas e abusivas, e, conseqüentemente lhe geram inúmeros prejuízos.

Ressalta que, segundo o entendimento do próprio STJ no julgado (REsp 627.759/MG) é possível a suspensão dos efeitos dos protestos quando há discussão judicial do débito.

Com contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025009-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: DANFER INDUSTRIA MECANICA DE PECAS PARA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID GOMES DE SOUZA - SP109751-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

A ação de execução fiscal é o processo judicial mediante o qual se cobra forçadamente a dívida ativa da Fazenda Pública.

Destaco, ainda, que a ação de execução visa restaurar os direitos do credor lesado independente da vontade do devedor.

Desta maneira, os atos praticados no processo de execução têm por objetivo a satisfação do crédito, mediante pagamento ou com a expropriação dos bens do devedor.

Dessarte, o Juízo das varas especializadas não deve apreciar pedidos estranhos à lide, tais como sustação de protesto.

Ora, não há que se deferir pedido de suspensão de título protestado, nesta ação, especialmente porque não houve suspensão da exigibilidade.

Transcrevo a bem lançada decisão agravada:

“O requerimento não merece deferimento. Compulsando os presentes autos, não se verifica qualquer ato que enseje a suspensão da exigibilidade dos títulos ora executados.

Em que pese a constrição parcial nos ativos financeiros da empresa executada (R\$ 34.712,59 aos 01.06.2016 – id Num. 20842289 – pág. 139), o referido bloqueio não enseja, per si, a suspensão do executivo fiscal, vez que não ocorreu o depósito do montante integral no presente caso. Cumpre notar que, interpostos embargos à execução fiscal pela executada, estes foram liminarmente rejeitados (id Num. 20842289 – pág. 192).

Igualmente, a mera indicação de bens à penhora não se contempla a suspensão da exigibilidade almejada, mormente inobservada a ordem estabelecida no artigo 11 da LEF.

Diante do exposto, indefiro o pedido de sustação de protesto.”

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJETO. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO.

A ação de execução fiscal é o processo judicial mediante o qual se cobra forçadamente a dívida ativa da Fazenda Pública.

A ação de execução visa restaurar os direitos do credor lesado independente da vontade do devedor.

Os atos praticados no processo de execução têm por objetivo a satisfação do crédito, mediante pagamento ou com a expropriação dos bens do devedor.

O Juízo das varas especializadas não deve apreciar pedidos estranhos à lide, tais como sustação de protesto.

Não há que se deferir pedido de suspensão de título protestado, nesta ação, especialmente porque não houve suspensão da exigibilidade.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035267-23.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RUDRIC ITH S/A, RUDRIC SEG S/A.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL AUGUSTO GOBIS - SP221094-A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL AUGUSTO GOBIS - SP221094-A, SELMA NEGRO CAPETO - SP34524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RUDRIC ITH S/A, RUDRIC SEG S/A.

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL AUGUSTO GOBIS - SP221094-A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL AUGUSTO GOBIS - SP221094-A, SELMA NEGRO CAPETO - SP34524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035267-23.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARIA DE LOURDES EGYDIO VILLELA, RUDRIC ITH S/A, RUDRIC SEG S/A.

Advogado do(a) APELANTE: SELMA NEGRO CAPETO - SP34524-A

Advogado do(a) APELANTE: KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI - SP204813-A

Advogado do(a) APELANTE: SELMA NEGRO CAPETO - SP34524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARIA DE LOURDES EGYDIO VILLELA, RUDRIC ITH S/A, RUDRIC SEG S/A.

Advogado do(a) APELADO: SELMA NEGRO CAPETO - SP34524-A

## RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

MARIA DE LOURDES EGYDIO VILLELA, RUDRIC SEG S/A e RUDRIC ITH S/A ajuizaram ação ordinária em face da União Federal (Fazenda Nacional) objetivando a declaração de inconstitucionalidade dos incisos I, IV e V do artigo 1º da Lei nº 8.033/90e, e em decorrência, a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IOF incidente sobre ativos financeiros.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido quanto à inconstitucionalidade dos incisos I e IV do artigo 1º da Lei nº 8.033/90; procedente para declarar a inexistência do IOF sobre saques efetuados em caderneta de poupança; extinto sem julgamento do mérito, em relação ao pedido de restituição do IOF sobre saques de poupança, uma vez não comprovado o seu recolhimento; extinto sem julgamento do mérito em relação à Maria de Lourdes Egidio Villela, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil/73. Em consequência, face à sucumbência mínima, condenou as autoras ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Dessa sentença ambas as partes apelaram

A União Federal (Fazenda Nacional) alegou, em síntese, que o IOF instituído pela Lei nº 8.033/90, não viola a Constituição Federal conquanto não houve ofensa ao princípio da anterioridade, e a referida legislação amolda-se às disposições do CTN, sendo legítima sua cobrança a ensejar a reforma da sentença na parte que julgou procedente o pedido.

A parte autora sustentou a legitimidade ativa de Maria de Lourdes Egidio Villela, a inocorrência de prescrição e decadência e, no mérito, a inconstitucionalidade do IOF incidente sobre a transmissão ou resgate de títulos e valores mobiliários, transmissão de ações de companhias abertas e das consequentes bonificações (incisos I e IV, da Lei nº 8.033/90).

Submetidos os recursos à análise da e. 4ª Turma deste Tribunal, sobreveio a decisão monocrática de fls. 153/159 dos autos físicos para, nos termos do artigo 557 do CPC/73, negar seguimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial; e prover em parte o apelo da parte autora.

Assim, restou mantida a r. sentença no tocante: a) à ilegitimidade ativa de Maria de Lourdes Egydio Villela; b) prescrição quinquenal de valores recolhidos em 15 de maio de 1990; c) cobrança do IOF sobre os valores de transmissão ou resgate de títulos e valores mobiliários, públicos e privados, aplicações de curto prazo, inclusive de aplicações de curto prazo, tais como letras de câmbio, depósitos a prazo com ou sem emissão de certificado, letras mobiliárias, debêntures e cédulas hipotecárias (art. 1º, I, da Lei nº 8.033/90), não havendo que se falar em restituição do IOF recolhido sobre títulos públicos (BTNs cambiais) e debêntures; e d) restituição de valores pagos a título do IOF, incidente sobre saques realizados em caderneta de poupança, por ausência de comprovação do efetivo recolhimento (reconhecida a inconstitucionalidade do inc. V do art. 1º da Lei nº 8.033/90 pelo Supremo Tribunal Federal).

Por sua vez, a r. sentença sofreu reforma quanto ao IOF incidente sobre operações de transmissão de ações de companhias de capital aberto (art. 1º, IV, da Lei nº 8.033/90), por tratar-se de hipótese nova de incidência não prevista no art. 63 do CTN, cuja cobrança somente poderia ser instituída por lei complementar, reconhecendo o direito à restituição do valor efetivamente recolhido a esse título dessas ações, comprovado mediante guia Darf, frisando que os demais recolhimentos efetuados em 15 de maio de 1990, foram atingidos pela prescrição quinquenal.

Impugnada referida decisão por agravos interpostos pela parte autora e pela União Federal (Fazenda Nacional), culminou como acórdão de fl. 185, rejeitando-os.

Interpostos embargos de declaração, estes restaram rejeitados por acórdão de fls. 207/209.

As partes então, interpuseram recursos excepcionais.

Encaminhados os recursos especiais à Vice-presidência deste Tribunal, adveio a decisão de fls. 390 devolvendo os autos à turma julgadora para os fins previstos no artigo 543-C, §7º, II do CPC/73, em razão do julgamento do REsp nº 1.269.570/MG que estabeleceu critério de contagem do prazo prescricional.

Exercido o juízo de retratação relativamente ao acórdão de fls. 182/185, para dar parcial provimento ao agravo legal das autoras a fim de estabelecer a prescrição decenal, e manter o improvemento do agravo legal da União Federal, cujo acórdão (fls. 393/397 vº), foi lavrado nos seguintes termos:

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IOF. ART. 1º, I, IV E V, LEI 8.033/90. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. PRESCRIÇÃO.*

*O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, havia pacificado o entendimento segundo o qual, em relação aos pagamentos anteriores à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ocorrida em 9/6/2005, a prescrição para a repetição/compensação de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação deveria observar o regime previsto na sistemática anterior (tese dos 5 mais 5 anos).*

*Sucedede que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 556.621/RS, sob o regime de repercussão geral, assentou ser possível aplicação dos arts. 3º e 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, somente às ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, data em que, cumprida a 'vacatio legis' de 120 (cento e vinte dias), a lei complementar entrou em vigor.*

*A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.269.570/MG, também sob a sistemática do art. 543-C do CPC, realinhou seu entendimento ao da Suprema Corte, para concluir que se aplica o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, contando-se cinco anos o prazo prescricional de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN.*

*No tocante às ações propostas antes de 9/6/2005, o prazo prescricional segue o entendimento anterior do Superior Tribunal de Justiça, consignado no julgamento do REsp 1.002.932/SP, isto é, cinco anos a partir do fato gerador para a homologação tácita, mais cinco anos a partir desta.*

*Proposta a ação em 17 de maio de 1995, têm as autoras direito ao ressarcimento de pagamentos indevidos nos dez anos anteriores à propositura da ação.*

*Juízo de retratação exercido com base no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em relação ao acórdão de fls. 182/185, para dar parcial provimento ao agravo legal das autoras, a fim de estabelecer a prescrição decenal em repetição de indébito, mantido o desprovimento do agravo legal da União Federal.”*

De outro lado, submetidos os recursos extraordinários ao juízo de admissibilidade, a Vice-Presidência deste Tribunal determinou o retorno dos autos à Turma julgadora para verificação de eventual necessidade de retratação em relação ao seguinte tema 102 do e. STF: *“é constitucional o art. 1º, IV, da Lei 8.033/1990, uma vez que a incidência de IOF sobre o negócio jurídico de transmissão de títulos e valores mobiliários, tais como ações de companhias abertas e respectivas bonificações, encontra respaldo no art. 153, V, da Constituição Federal, sem ofender os princípios tributários da anterioridade e da irretroatividade, nem demandar a reserva de lei complementar”* (fls. 432/432vº).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035267-23.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARIA DE LOURDES EGYDIO VILLELA, RUDRIC ITH S/A, RUDRIC SEG S/A.

Advogado do(a) APELANTE: SELMA NEGRO CAPETO - SP34524-A  
Advogado do(a) APELANTE: KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI - SP204813-A  
Advogado do(a) APELANTE: SELMA NEGRO CAPETO - SP34524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARIA DE LOURDES EGYDIO VILLELA, RUDRIC ITH S/A, RUDRIC SEG S/A.

Advogado do(a) APELADO: SELMA NEGRO CAPETO - SP34524-A  
Advogado do(a) APELADO: SELMA NEGRO CAPETO - SP34524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Jungida à matéria submetida ao juízo de retratação, cinge-se a controvérsia acerca da exigibilidade do Imposto sobre Operações Financeiras relativas a títulos ou valores mobiliários incidente sobre a transmissão de ações de companhias abertas e das consequentes bonificações emitidas, prevista no art. 1º, inciso IV, da Lei nº 8.033/90, que assim dispõe:

*“Art. 1º São instituídas as seguintes incidências do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários:*

*I - transmissão ou resgate de títulos e valores mobiliários, públicos e privados, inclusive de aplicações de curto prazo, tais como letras de câmbio, depósitos a prazo com ou sem emissão de certificado, letras imobiliárias, debêntures e cédulas hipotecárias;*

*II - transmissão de ouro definido pela legislação como ativo financeiro; III - transmissão ou resgate de título representativo de ouro;*

*IV - transmissão de ações de companhias abertas e das consequentes bonificações emitidas;*

*V - saques efetuados em cadernetas de poupança.”*

Da leitura do artigo observa-se que seu enunciado traz expressamente a locução “transmissão de ações”, ou seja, se refere à operação cuja tributação é autorizada no art. 153, V, da Constituição, não instituindo nova hipótese, que somente poderia ser implementada por Lei Complementar.

A tributação, à espécie, não recai sobre os títulos e valores mobiliários, mas sobre as operações praticadas com eles, encontrando-se em perfeita consonância com o disposto no art. 153, V, da Constituição Federal, bem assim com a definição do fato gerador previsto no art. 63, IV, do Código Tributário Nacional, inferindo-se pois, pela aplicação do §1º do art. 150 da Constituição Federal, que exclui o IOF do princípio da anterioridade previsto no art. 150, III, “b”.

Ressalte-se, outrossim, que como a hipótese de incidência do IOF não são os ativos e aplicações financeiras existentes em 15/03/90, mas as operações praticadas a partir da data mencionada no inciso II do art. 2º da Lei nº 8.033/90, inexistente, ainda, ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária (art. 150, III, “a”).

Quanto à matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, em recurso paradigma de repercussão geral, apreciou o assunto ora tratado: Tema STF nº 102 - Incidência do IOF sobre transmissão de ações de companhias abertas, entendendo-a constitucional.

O acórdão do aludido paradigma restou assim ementado:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGURO, OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS. IOF. INCIDÊNCIA SOBRE A TRANSMISSÃO DE AÇÕES DE COMPANHIAS ABERTAS E RESPECTIVAS BONIFICAÇÕES. ART. 1º, IV, DA LEI 8.033/90.*

*1. Tese do Tema 109 da sistemática da repercussão geral: 'É constitucional o art. 1º, IV, da Lei 8.033/90, uma vez que a incidência de IOF sobre o negócio jurídico de transmissão de títulos e valores mobiliários, tais como ações de companhias abertas e respectivas bonificações, encontra respaldo no art. 153, V, da Constituição Federal, sem ofender os princípios tributários da anterioridade e da irretroatividade, nem demandar a reserva de lei complementar'.*

*2. Não há incompatibilidade material entre os arts. 1º, IV, da Lei 8.033/90, e 153, V, da Constituição Federal, pois a tributação de um negócio jurídico que tenha por objeto ações e respectivas bonificações insere-se na competência tributária atribuída à União no âmbito do Sistema Tributário Nacional, para fins de instituir imposto sobre operações relativas a títulos ou valores mobiliários.*

*3. A instituição do IOF-Títulos e Valores Mobiliários não ofende o princípio da anterioridade, dada expressa previsão no art. 150, III, 'b' e §1º, do Texto Constitucional, ao passo que também não viola o princípio da irretroatividade, porquanto tem por fato gerador futura operação de transmissão de títulos ou valores mobiliários.*

*4. A reserva de lei complementar para a instituição de imposto de competência da União somente se aplica no caso de tributos não previstos em nível constitucional. Precedentes. 5. Recurso extraordinário conhecido a que se dá provimento, para reformar o acórdão recorrido, assentando a constitucionalidade do art. 1º, IV, da Lei 8.033/90 e, com efeito, a exigibilidade do IOF sobre a transmissão de ações de companhias abertas e respectivas bonificações."*

(RE 583.712/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 02/03/2016)

Forçoso concluir, pois, que v. acórdão de fls. 182/185, quanto ao IOF incidente sobre ações de companhias abertas, previsto no inciso IV do artigo 1º da Lei nº 8.033/90, contrariou a interpretação que se adotou no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 583.712/SP.

Pelo exposto, encontrando-se o v. acórdão id 104535887 – p.234/237 em divergência com a orientação adotada pelo C. Supremo Tribunal Federal, deve-se exercer juízo de retratação nos termos do inciso II do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

Portanto, à vista da decisão proferida às fls. 153/159, mantida pelo v. acórdão de fls.182/185, e restrita à matéria submetida à retratação, e considerando o pedido formulado na inicial, isto é, o reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência do IOF nas hipóteses vertidas nos incisos I, IV e V do artigo 1º da Lei nº 8.033/90, é de se julgar improcedente a ação, uma vez que, inobstante tenha a parte autora se sagrado vencedora no que tange à não incidência do IOF sobre saques efetuados em cadernetas de poupança, não restou comprovado o efetivo recolhimento do tributo.

Assim sendo, em juízo de retratação, nego provimento às apelações das autoras e da União Federal (Fazenda Nacional) e dou provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Mantida a condenação das autoras nas verbas de sucumbência nos mesmos parâmetros fixados na r. sentença monocrática.

Devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

É como voto.

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). AÇÃO ORDINÁRIA. LEI. Nº 8.033/90. IOF. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 583.712/SP.

Na ocasião do julgamento do RE nº 583.712/SP, o Pleno do C. STF ao julgar o tema 102 firmou a seguinte tese: "*é constitucional o art. 1º, IV, da Lei 8.033/1990, uma vez que a incidência de IOF sobre o negócio jurídico de transmissão de títulos e valores mobiliários, tais como ações de companhias abertas e respectivas bonificações, encontra respaldo no art. 153, V, da Constituição Federal, sem ofender os princípios tributários da anterioridade e da irretroatividade, nem demandar a reserva de lei complementar.*"

À vista dos acórdãos proferidos e restrita à matéria submetida à retratação, e considerado ainda o pedido formulado na inicial, isto é, o reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência do IOF nas hipóteses vertidas nos incisos I, IV e V do artigo 1º da Lei nº 8.033/90, é de se julgar improcedente a ação, uma vez que, inobstante tenha a parte autora se sagrado vencedora no que tange à não incidência do IOF sobre saques efetuados em cadernetas de poupança, não restou comprovado o efetivo recolhimento do tributo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, deve-se negar provimento às apelações e dar provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Mantidas as verbas de sucumbência nos mesmos parâmetros fixados na r. sentença monocrática.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, em juízo de retratação, negar provimento às apelações das autoras e da União Federal (Fazenda Nacional) e dar provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024240-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CARLOS DÖNIZETTI DE OLIVEIRA EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 1669/3053

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024240-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CARLOS DONIZETTI DE OLIVEIRA EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS DONIZETTI DE OLIVEIRA EIRELI - EPP contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para o fim de determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir da impetrante as contribuições parafiscais destinadas a terceiros - salário-educação (FNDE), SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI e "Sistema S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) - sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81).

Em suas razões recursais, a agravante, em apertada síntese, defende que não há fundamento constitucional para cobrança das referidas contribuições com base na folha de salários.

Anota que o E. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a existência de repercussão geral da questão ora suscitada (Tema nº 325).

Declara que estão presentes os requisitos para concessão da liminar.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal entendeu pela desnecessidade de sua intervenção sobre o mérito, manifestando-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024240-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CARLOS DONIZETTI DE OLIVEIRA EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

Verifica-se que Suprema Corte, em 23.09.2020, apreciou o Tema 325 da repercussão geral, fixando a tese que: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001".

Assim, encerrada a discussão quanto às referidas contribuições.

Anote-se que esta Corte, antes mesmo de fixada a tese acima mencionada, já vinha mantendo a cobrança questionada com base na folha de salários, conforme se afere dos julgados:

**"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.** Este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se híguas as contribuições então incidentes sobre a folha de pagamentos - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

Adota-se o entendimento de que "o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem" (AC 0012174-78.2016.4.03.6105/TRF3 - TERCEIRA TURMA/DES. FED. CARLOS MUTA/DJE 03.05.2017).

A entrada em vigor da EC 33/01 somente restringiu o escopo do legislador ordinário quanto à instituição de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico no que tange às receitas de exportação. No mais, apenas identificou hipóteses de bases de cálculo que podem ser adotadas e o respectivo tipo de alíquota, em nenhum momento excluindo a incidência tributária de forma diversa." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005163-12.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 22/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.**

- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo 'poderão' no inciso III, facultou ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

- É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões 'incidente sobre', 'será', 'incidirá', enquanto a utilização do verbo 'poderá' é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

- Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

- Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

- Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

- Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

- Anota-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda: STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004.

- O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

- No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

- Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea 'a', do texto constitucional.

- Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014248-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/06/2020, Intimação via sistema DATA: 15/06/2020)

**"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO.**

- Não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao SEBRAE (Tema 325, RE 603.624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

- Relativamente às autoridades vinculadas ao INCRA, ao FNDE, ao SESC/SENAC e ao SEBRAE, observa-se que qualidade de destinatárias dos recursos arrecadados, tais instituições têm apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize a sua admissão no polo passivo da ação.

- O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660933, representativo da controvérsia.

- A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, § 2º, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, § 5º). Precedentes desta corte.

- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea 'a', da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Precedentes desta Corte.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020212-38.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/05/2020, Intimação via sistema DATA: 18/05/2020)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INCIDÊNCIA. EC 33/01. ART. 149, § 2º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ROL EXEMPLIFICATIVO. MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA.**

1. O cerne da controvérsia em questão é relativo à natureza – taxativa ou exemplificativa – do rol introduzido no art. 149 da Constituição Federal por força da EC 33/01, conforme relatado.

2. Fosse taxativo o rol disposto pelo art. 149, § 2º, III, da CF, apenas seriam permitidas alíquotas ad valorem e específica. Entretanto, o que se verifica é o oposto, uma vez que a inovação tão somente prevê outras possibilidades; ou seja, a leitura correta é a de que as contribuições sociais 'também poderão' ter as alíquotas mencionadas, e não 'apenas poderão' tê-las.

3. Cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal reiteradamente vem se manifestando sobre a constitucionalidade da cobrança do Salário-Educação – e não apenas dessa Contribuição – nos moldes realizados, tanto antes quanto depois da EC 33/01, não se sustentando o argumento de que a Súmula 732 da Corte Suprema restringe-se ao período anterior à entrada em vigor da Emenda; ademais, ainda que assim não fosse, irrelevante a superveniência da EC 33/01, uma vez que o Salário-Educação conta com matriz constitucional própria.

4. Em suma, a modificação introduzida pela EC 33/01 não é taxativa, mas exemplificativa e, mesmo que assim não fosse, não constituiria óbice para a cobrança do Salário-Educação, haja vista a Contribuição contar com matriz constitucional própria, isto é, o disposto pelo art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

5. Apelo improvido."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000228-70.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. EC Nº 33/01. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.  
1. A Suprema Corte, em 23.09.2020, apreciou o Tema 325 da repercussão geral, fixando a tese que: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001".  
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5013671-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: AA2 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

Advogado do(a) RECORRIDO: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5013671-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: AA2 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

Advogado do(a) RECORRIDO: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) da r. sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por AA2 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, processo nº 5004193-68.2020.4.03.6105, concedeu a segurança para prorrogar o vencimento dos tributos federais e parcelamento administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos à competência dos meses de março e abril para o último dia útil do terceiro mês subsequente declaração de calamidade pública (20/03/2020), em razão da pandemia do Covid-19.

Por decisão id 133730467, foi deferido o pedido de efeito suspensivo, decisão contra a qual a requerente interpôs agravo interno (id 138097877).

Contraminuta de agravo interno no id 135756596.

Contrarrazões no id 136998039.

É o relatório.

---

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5013671-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: AA2 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

Advogado do(a) RECORRIDO: RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Como relatado, trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença de improcedente proferida em sede de embargos à execução fiscal.

Ocorre que já foi processado o julgamento do recurso interposto nos autos do feito subjacente, processo nº 5004193-68.2020.4.03.6105, desaparecendo, por completo, a utilidade da medida incidental vindicada.

Dessa forma, resta prejudicada a discussão acerca do deferimento do pedido de efeito suspensivo objeto do presente recurso, haja vista que a decisão agravada de caráter provisório fica absorvida pelo julgamento de cognição exauriente.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA AMPLIAÇÃO DO EFEITO. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO APELO. PERDA DE OBJETO. PRECEDENTES. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO DE EFEITO SUSPENSIVO.*

*1. Na origem, cuida-se de agravo de instrumento manejado contra decisão que recebeu o recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo, com intuito de concessão ainda de suspensão da exigibilidade do lançamento do IPTU de 2009.*

*2. O Tribunal já julgou definitivamente a apelação, tendo negado provimento ao indigitado recurso, e rejeitado os embargos de declaração que se seguiram.*

*3. Não mais se verifica o interesse de agir por parte da recorrente quanto à concessão do efeito suspensivo à apelação, pois seu mérito já teve desfecho, configurando, por consequência, perda de objeto do especial.*

*4. Há perda de objeto de recurso especial, em que se pleiteia o recebimento do recurso de apelação também com efeito suspensivo, se realizado o superveniente julgamento, pela Corte de origem, da referida apelação. Precedentes (AgRg no Ag 1.149.803/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2011, DJe 15/6/2011).*

*5. O manejo de recurso especial da decisão que julgou definitivamente a apelação não afasta a perda de objeto, porquanto pacífico o entendimento no sentido de que o apelo nobre não é dotado de efeito suspensivo, cabendo ao interessado utilizar-se de medida cautelar para tal fim. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1477385/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 12/02/2015)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA SE APLICAR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO JULGADA - PERDA DE OBJETO.*

*1. Se a apelação a que se pretendia emprestar efeito suspensivo foi julgada pelo Tribunal a quo, perde objeto o recurso especial.*

*2. Recurso não conhecido."*

(REsp 960547/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 25/03/2009)

*"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.*

*1. Perda de objeto dos embargos de declaração contra acórdão que, em agravo de instrumento, atribui efeito suspensivo à apelação de sentença denegatória de mandado de segurança, vez que julgado, na mesma sessão, o mérito da impetração.*

*2. Embargos de declaração julgados prejudicados."*

(AI 0005914-64.2016.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA, DJF3:16/09/2016)

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.*

*O julgamento, nesta assentada, da apelação interposta na ação originária (AC nº 2015.61.06.003658-1) torna prejudicado o presente pedido, no qual se busca a atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso."*

(PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0012902-04.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 19/10/2018)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO.*

*1. Julgada a apelação, não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.*

*2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça."*

(AI 0036997-74.2011.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3:08/05/2015)

Ante o exposto, julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, por perda de objeto.

É como voto.

---

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.

O julgamento da apelação interposta na ação originária (AC nº 5004193-68.2020.4.03.6105) torna prejudicado o pedido de efeito suspensivo àquele recurso.

Pedido de efeito suspensivo à apelação prejudicado ante a perda de objeto.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, por perda de objeto, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001271-69.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GENERAL PARTS INFORMATICA LTDA - EPP, GENERAL PARTS INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001271-69.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GENERAL PARTS INFORMATICA LTDA - EPP, GENERAL PARTS INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa às próprias contribuições, e que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subimos autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001271-69.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GENERAL PARTS INFORMATICA LTDA - EPP, GENERAL PARTS INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

*“EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.”*

*(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)*

*“Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.*

- 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.*
- 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.*
- 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).*
- 4. Agravo regimental não provido.”*

*(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)*

*“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.*

- 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.*
- 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.*
- 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”*

*(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)*

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

*“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.*

- 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.*
- 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:*
  - 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.*
  - 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.*

*(...)*

- 3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.*

*(...)"*

*(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)*

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.  
- Independentemente da pendência de julgamento de acórdãos no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.  
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.  
- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mães Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.  
- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.  
- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.  
- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.  
- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.  
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.  
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.  
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.  
- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.  
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.  
- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Assim, em razão do aqui explicitado, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a ordem e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

## EMENTA

### CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.
2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".
3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.
4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.
5. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005862-27.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

APELADO: CALCÁRIO DIANÓPOLIS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005862-27.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

APELADO: CALCÁRIO DIANÓPOLIS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM em face de sentença que, reconheceu a prescrição e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 487, II, do CPC.

Em síntese, sustenta a inocorrência da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005862-27.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL

APELADO: CALCÁRIO DIANÓPOLIS LTDA - EPP

#### VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O crédito em execução é decorrente de Compensação Financeira para Exploração de Recursos Minerais - CFEM que, conforme entendimento que há muito sedimentado na jurisprudência, possui natureza de dívida ativa não tributária.

Assim, considerada a Compensação Financeira para Exploração de Recursos Minerais - CFEM como receita patrimonial, muito se discutiu acerca das regras de decadência e de prescrição a serem aplicadas, sendo certo, porém, que a questão restou sedimentada, conforme apontamos seguintes julgados do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE TAXA ANUAL POR HECTARE. TAH. DÉBITOS DE PERÍODOS ANTERIORES À EDIÇÃO DA LEI N. 9.821/99. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais possui natureza jurídica de receita patrimonial. 2. "De acordo com o art. 47 da Lei 9.636, de 15 de maio de 1998, em sua redação original, prescrevia em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. A partir de então, havia quem defendesse que essa regra deveria ser aplicada aos créditos referentes à Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais, muito embora algumas posições em contrário defendiam, ainda, a aplicação dos prazos do Código Civil, sob o entendimento de que não se podia aplicar o prazo previsto na Lei 9.636/98 diante da referência expressa à receita patrimonial da "Fazenda Nacional". O supracitado art. 47 foi alterado pela Medida Provisória 1.787, de 29 de dezembro de 1998, e sucessivas reedições, e também pela Medida Provisória 1.856-7, de 27 de julho de 1999, que veio a ser convertida na Lei 9.821, de 23 de agosto de 1999. Foi acrescentada a previsão de prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a constituição de créditos originados de receitas patrimoniais, mantido o prazo prescricional em 5 (cinco) anos, além do que eliminou-se a referência à Fazenda Nacional. A eliminação da locução "Fazenda Nacional" teve por efeito uniformizar o entendimento de que se estenderia a todos os órgãos e entidades da Administração Pública a regra do referido artigo 47, quanto aos créditos oriundos de receitas patrimoniais. Sobreveio a Medida Provisória 152, de 23 de dezembro de 2003, convertida na Lei 10.852, de 29 de março de 2004, que deu nova redação ao caput do retromencionado art. 47 da Lei 9.636/98. Com essa nova alteração, aumentou-se o prazo decadencial para 10 (dez) anos, permanecendo o prazo prescricional em 5 (cinco) anos. No caso concreto, não ocorreu a prescrição, contado o respectivo prazo quinquenal a partir do lançamento." (Resp 1179282/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/8/2010, DJe 30/9/2010) 3. No presente caso, trata-se de execução fiscal ajuizada em 10.12.2010, objetivando a cobrança de receitas patrimoniais a título de Taxa Anual por Hectare - TAH, cujos créditos exequendo referem-se ao período de 1994; 1995 e 1996. 4. Os créditos anteriores à Lei 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos. Inafastável a prescrição já reconhecida na origem. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.*

(AGARESP 201401415705, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 28/08/2014)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE RECEITA PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou sua jurisprudência no sentido de que a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais possui natureza jurídica de receita patrimonial, conforme evidenciam os seguintes precedentes: MS 24.312/DF, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 19.12.2003, p. 50; RE 228.800/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.11.2001, p. 21; AI 453.025/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 9.6.2006, p. 28. 2. De acordo com o art. 47 da Lei 9.636, de 15 de maio de 1998, em sua redação original, prescrevia em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. A partir de então, havia quem defendesse que essa regra deveria ser aplicada aos créditos referentes à Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais, muito embora algumas posições em contrário defendiam, ainda, a aplicação dos prazos do Código Civil, sob o entendimento de que não se podia aplicar o prazo previsto na Lei 9.636/98 diante da referência expressa à receita patrimonial da "Fazenda Nacional". O supracitado art. 47 foi alterado pela Medida Provisória 1.787, de 29 de dezembro de 1998, e sucessivas reedições, e também pela Medida Provisória 1.856-7, de 27 de julho de 1999, que veio a ser convertida na Lei 9.821, de 23 de agosto de 1999. Foi acrescentada a previsão de prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a constituição de créditos originados de receitas patrimoniais, mantido o prazo prescricional em 5 (cinco) anos, além do que eliminou-se a referência à Fazenda Nacional. A eliminação da locução "Fazenda Nacional" teve por efeito uniformizar o entendimento de que se estenderia a todos os órgãos e entidades da Administração Pública a regra do referido artigo 47, quanto aos créditos oriundos de receitas patrimoniais. Sobreveio a Medida Provisória 152, de 23 de dezembro de 2003, convertida na Lei 10.852, de 29 de março de 2004, que deu nova redação ao caput do retromencionado art. 47 da Lei 9.636/98. Com essa nova alteração, aumentou-se o prazo decadencial para 10 (dez) anos, permanecendo o prazo prescricional em 5 (cinco) anos. No caso concreto, não ocorreu a prescrição, contado o respectivo prazo quinquenal a partir do lançamento. 3. Recurso especial parcialmente provido para, afastada a prescrição, determinar ao juiz da execução que prossiga no julgamento da causa.*

(REsp 1.179.282/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 30.09.2010)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º. DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009. 2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delimitada no Código Civil. 3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decadal de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.636/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadal de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadal para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento. 5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02). 6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998. 7. As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadal e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança. 8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus. 9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sô ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008. 10. É de jure ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Súmula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: RESP 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006. 11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do exterto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75). 12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n. 1.133.696/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 17.12.2010)

Desse modo, a questão em torno da decadência e prescrição das receitas patrimoniais restou assim solvida:

Para as **receitas patrimoniais anteriores ao advento da Lei nº 9.821/99**, aplica-se a prescrição quinquenal, inexistindo prazo para a constituição do débito, é dizer, não havia a obrigação da realização do lançamento e, dessa forma, o crédito era exigível desde a data do seu vencimento.

Às **receitas patrimoniais posteriores ao advento da Lei nº 9.821/99**, em vigor a partir de 24/08/99, também incide o lapso prescricional quinquenal, passando, porém, a se sujeitarem ao prazo decadal de cinco anos.

Por fim, às **receitas patrimoniais posteriores ao advento da Lei nº 10.852/2004** que passou a vigor em 30/03/2004, incide o prazo prescricional quinquenal, e o prazo decadal decenal.

Na espécie, os débitos exequendos declarados prescritos são relativos ao período de 31/08/2001 a 28/02/2001, sujeitos ao regime da Lei 9.821/1999, que alterou a redação da Lei 9.696/1998.

Considerando que a CFEM possui natureza de dívida não tributária, bem como a legislação em vigor à época dos créditos, aplica-se o disposto no artigo 1º do Decreto 20.910/32, que estabelece unicamente o prazo prescricional de 5 (cinco) anos a partir da constituição do débito, não havendo que se falar em prazo decadal, ante a ausência de previsão legal.

De outra parte, releva notar que durante a pendência de processo administrativo ocorre a **suspensão do prazo prescricional, nos termos do artigo 4º, parágrafo único**, do referido Decreto.

A constituição do crédito ocorreu por meio de Notificação Fiscal de Lançamento, da qual a executada tomou ciência em 23/07/2009, conforme relatoria da Superintendência DNPM de Tocantins, apresentada pela própria exequente (id. 18139786).

Conforme mencionado pela recorrente (id 18139784), o término do processo administrativo ocorreu com a intimação da executada da decisão, com recebimento de AR em 17/11/2010, para pagamento do débito.

A dívida foi inscrita em Dívida Ativa em 29/04/2017 (id 1365240) e o ajuizamento do feito em 18/05/2017.

Assim, considerando que o encerramento do processo administrativo ocorreu em 17/11/2010, mesmo quando ocorrida a inscrição em dívida ativa – marco suspensivo da prescrição – o prazo prescricional já havia se consumado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

## EMENTA

1. O crédito em execução é decorrente de Compensação Financeira para Exploração de Recursos Minerais - CFEM que, conforme entendimento que há muito sedimentado na jurisprudência, possui natureza de dívida ativa não tributária.
2. Considerada a Compensação Financeira para Exploração de Recursos Minerais - CFEM como receita patrimonial, muito se discutiu acerca das regras de decadência e de prescrição a serem aplicadas, sendo certo, porém, que a questão restou sedimentada. Precedentes do C. STJ: AGARESP 201401415705, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 28/08/2014; REsp 1.179.282/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 30.09.2010; REsp n. 1.133.696/PE submetido ao regime do artigo 543-C do CPC de 1973, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 17.12.2010).
3. A questão em torno da decadência e prescrição das receitas patrimoniais restou assim solvida:
4. Para as receitas patrimoniais anteriores ao advento da Lei nº 9.821/99, aplica-se a prescrição quinquenal, inexistindo prazo para a constituição do débito, é dizer, não havia a obrigação da realização do lançamento e, dessa forma, o crédito era exigível desde a data do seu vencimento.
5. Às receitas patrimoniais posteriores ao advento da Lei nº 9.821/99, em vigor a partir de 24/08/99, também incide o prazo prescricional quinquenal, passando, porém, a se sujeitarem ao prazo decadencial de cinco anos.
6. Por fim, às receitas patrimoniais posteriores ao advento da Lei nº 10.852/2004 que passou a vigor em 30/03/2004, incide o prazo prescricional quinquenal, e o prazo decadencial decenal.
7. Considerando que a CFEM possui natureza de dívida não tributária, bem como a legislação em vigor à época dos créditos, aplica-se o disposto no artigo 1º do Decreto 20.910/32, que estabelece unicamente o prazo prescricional de 5 (cinco) anos a partir da constituição do débito, não havendo que se falar em prazo decadencial, ante a ausência de previsão legal.
8. Releva notar que durante a pendência de processo administrativo ocorre a suspensão o prazo prescricional, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, do referido Decreto.
9. Ocorrência da prescrição dos créditos relativos ao período de 31/08/2001 a 28/02/2001.
10. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020028-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: COTECNA SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ADELINO VENTURI JUNIOR - PR27058-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020028-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: COTECNA SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ADELINO VENTURI JUNIOR - PR27058-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa às próprias contribuições, e que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020028-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: COTECNA SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ADELINO VENTURI JUNIOR - PR27058-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA(Relatora):

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

*“EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.”*

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

*“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.*

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

*“EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.*

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

*“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.*

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: ‘XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos’.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

- 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 /SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
- 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

(...)

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)”

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.  
- Independentemente da pendência de julgamento de aclearatórios no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.  
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.  
- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mals Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.  
- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.  
- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.  
- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.  
- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.  
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.  
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.  
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.  
- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.  
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.  
- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Assim, em razão do aqui explicitado, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a ordem e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

## EMENTA

### CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.

5. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004719-90.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ARAME E AÇO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Apelação interposta por SIVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE ARAME E AÇO LTDA..., com pedido de antecipação da tutela recursal, para que seja assegurado o não recolhimento da contribuição ao INCRA (Id. 140028268).

Trata-se na origem de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado com o objetivo de:

"reconhecer o direito da IMPETRANTE ao não recolhimento da contribuição ao INCRA, vez que o tributo se tornou inconstitucional (inconstitucionalidade superveniente) desde a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 33/2001, já que inexistia a "folha de salários" (art. 15 da Lei 9.424/1996) dentre as bases de cálculo possíveis às Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, assim previstas no rol taxativo do art. 149, § 2º, III, "a", da CF (restringidas ao "faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro"), suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, IV do CTN" (...)

(...) bem como reconhecendo-se o direito à restituição e/ou compensação na esfera administrativa dos valores recolhidos indevidamente a este título, nos cinco anos anteriores à distribuição do mandamus, afastando-se as sucessivas e ilegais instruções normativas que vedam a compensação de contribuições destinadas a terceiros, nos termos da Lei nº 9.430/96, artigos 73 e 74 e posteriores modificações, c/c art. 89 da Lei nº 8.212/91, com o conseqüente reconhecimento de que todo crédito deve ser corrigido pela Taxa de Juros SELIC, ou por outro índice que vier a substituí-la, desde o respectivo recolhimento, ressalvado o direito à fiscalização e homologação do procedimento na esfera administrativa" (Id. 140028248).

O pedido de medida liminar foi indeferido (Id. 140028256). Processado o feito, a segurança foi denegada, nos seguintes termos (Id. 140028263):

"Com efeito, quando a Constituição pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões "incidente sobre", "será", "incidirá", enquanto a utilização do verbo "poderá" é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ARTIGO 543-C, § 7º, II, C/C 557, CPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA, INCLUSIVE NA TURMA, NO SENTIDO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO EM TODO O PERÍODO QUESTIONADO, É COM CARÁTER UNIVERSAL. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Tampouco cabe admitir, diante da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que a EC nº 33/01 inviabilizou a contribuição ao INCRA, diante do que disposto, atualmente, no artigo 149, § 2º, III, a, da Carta Federal. Tal preceito, ao contrário do que alegado, apenas prevê a possibilidade de alíquota "ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro". Não existe, pois, fator impositivo no sentido de que a base de cálculo seja, exclusivamente, o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, mas apenas a de que, caso seja ad valorem, a alíquota tenha por base tais grandezas, e nada mais. Tal situação não ocorre, porém, com a contribuição ao INCRA, a qual é dotada de alíquota própria e base de cálculo compatível com a respectiva natureza jurídica, daí porque não proceder, tampouco, a alegação, derivada da premissa equivocada, de que teria sido criada nova base de cálculo e de que seria, então, necessária lei complementar (artigo 195, § 4º, CF). Falsa a premissa, falsa a eiva de inconstitucionalidade que se pretende impingir à contribuição questionada.

5. Precedentes: agravo inominado desprovido.

(AC 00149959020044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2009 PÁGINA: 201 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)

Além disso, a contribuição **SEBRAE**, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda, sem qualquer ressalva, a indicar que não se vislumbrou a possibilidade de revogação em casos tais:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º; Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º; redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004)

Assim, não merece amparo o pedido da impetrante.

#### Dispositivo

Ante o exposto, **DENEGO A SEGURANÇA** pleiteada nesta ação, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, bem como do art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Oportunamente, ao arquivo.

P.I."

Sustenta, em síntese, que está demonstrada a plausibilidade do direito e comprovados os requisitos de urgência e de relevância dos fundamentos.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

a) caso deixe de efetuar o recolhimento da contribuição ao INCRA, estará sujeita à aplicação de multas, através da lavratura de auto de infração, e será compelida a contratar advogados para a defesa de seus interesses nas esferas administrativa e judicial;

b) os débitos poderão ser inscritos em dívida ativa, com a imediata restrição na expedição de certidão negativa de débitos (CND), documento imprescindível ao exercício de suas atividades;

c) se "continuar a recolher o tributo na forma atual, além de restar-lhe apenas a odiosa via do *solve et, repete*, arcará com um aumento considerável em sua carga tributária, em manifesto prejuízo ao desenvolvimento de sua atividade econômica, o que vai contra o princípio insculpido no art. 170, CF/88".

É o relatório.

#### Decido.

A antecipação da tutela de urgência encontra fundamento no artigo 300 da lei processual civil, o qual prevê a possibilidade de concessão de tutela de urgência nas situações em que estiver evidenciada a probabilidade do direito e houver elementos que possam caracterizar *perigo de dano* ou o *risco ao resultado útil do processo*, nos seguintes termos:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela de urgência recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Município contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.

II - Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

III - Pois bem, *prima facie*, ainda que se possa constatar a presença do *fumus boni iuris*, o fato é que o *periculum in mora* não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: "Ademais, o decisum objurgado tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de *lhe* ser mantido o benefício da justiça gratuita, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o decisum acioado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, conseqüentemente, desprovido o presente agravo interno."

IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o não recolhimento da contribuição sujeitará a apelante à imposição de multas, inscrição do débito em dívida ativa, contratação de advogados para a defesa de seus interesses e aumento considerável em sua carga tributária, bem como impossibilitará a obtenção da certidão de regularidade, documento imprescindível ao exercício de suas atividades, sem a indicação de situação concreta e específica para fins de exame da tutela. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.

3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Ausentes os requisitos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.

III - A agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL e recebo a apelação (Id. 140028268) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELANTE: R.N. MONTAGEM INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GISELLE SIMONI DE MEDEIROS - SP300324-A, RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011970-75.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: R.N. MONTAGEM INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GISELLE SIMONI DE MEDEIROS - SP300324-A, MARINA UCHOA ZANCANELLA - SP254797-A, RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa às próprias contribuições, e que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinzenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011970-75.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: R.N. MONTAGEM INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GISELLE SIMONI DE MEDEIROS - SP300324-A, MARINA UCHOA ZANCANELLA - SP254797-A, RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, verbis:

"EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços -ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória."

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

"Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, verbis:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 /SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

(...)

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)"

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.  
- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE n.º 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.  
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.  
- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.  
- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.  
- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.  
- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento n.º 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.  
- O recente entendimento do STF firmado no RE n.º 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.  
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.  
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.  
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.  
- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.  
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.  
- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Assim, em razão do aqui explicitado, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a ordem e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

## EMENTA

### CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assina-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE n.º 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.
3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.
4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.
5. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032977-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: M.J.LOPES - COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA. - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ESEQUIAS BRAGA DE PAIVA - SP440743-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por M.J.LOPES - COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA. - ME contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte o pedido liminar apenas para suspender a exigibilidade das contribuições sociais destinadas a terceiros acima do limite de 20 (vinte) salários mínimos, exceto em relação à contribuição para o salário-educação e às obrigações acessórias (Id. 149084138 - Pág. 2/7).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízos oriundos de autuação por parte das autoridades fiscais.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

*“Outrossim, também cristalina a possibilidade de ineficácia da medida (periculum in mora). Razão pela qual, faz-se necessário o imediato resguardo do Judiciário para que a Agravante não sofra indevidas retaliações por parte do Fisco de autuações, multas, execuções fiscais, óbice à emissão de Certidão Negativa de Débitos, dentre outros.”*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízos decorrentes de autuação por parte das autoridades fiscais. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL contra decisão que, em ação ordinária, deferiu pedido liminar requerido pela parte contrária para determinar à União e ao agravante que forneçam ao autor o medicamento NIVOLUMABE 480mg, conforme prescrição médica e na quantidade requerida no prazo razoável de 30 (trinta) dias corridos (Id. 149194212 - Pág. 2/7).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de lesão à ordem pública.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

*“Em vista da comprovada ausência de plausibilidade jurídica na pretensão da parte agravada, em virtude da inobservância à jurisprudência vinculante do STF, assim como em razão do iminente perigo de lesão à ordem pública (jurídica e econômica) e do efeito multiplicador das demandas de saúde, fazendo com que o Mato Grosso do Sul seja o estado com maior número per capita de ações judiciais em saúde no país, requer sejam suspensos os efeitos da decisão agravada (art. 1.019, I, do CPC/15)”.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo à ordem pública. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id.145159831) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006114-72.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARK HOTELATIBAIA SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) APELADO: JOAO VITOR FERNANDES CARNEIRO - SP371459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id.146079867 fls. 37/43) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014177-91.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOTOROLA SOLUTIONS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLORENCE CRONEMBERGER HARET DRAGO - SP257376-A, GABRIELA VESPERO EUZEBIO - SP413143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id.146005683) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007640-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FIBRALIT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

À vista da reconsideração da decisão agravada (Id. 131480809), intimem-se as partes para que se manifestem sobre a eventual perda do objeto deste recurso.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003956-71.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: REAL COMERCIAL LTDA, AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

Advogados do(a) APELANTE: SORAYA SAAB - SP288060-A, RAFIK HUSSEIN SAAB - SP49758-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA, REAL COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: SORAYA SAAB - SP288060-A, RAFIK HUSSEIN SAAB - SP49758-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003956-71.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: REAL COMERCIAL LTDA, AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

Advogados do(a) APELANTE: SORAYA SAAB - SP288060-A, RAFIK HUSSEIN SAAB - SP49758-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA, REAL COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: SORAYA SAAB - SP288060-A, RAFIK HUSSEIN SAAB - SP49758-A

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA e por Real Comercial Ltda., contra a sentença que concedeu parcialmente a segurança, para autorizar tão somente a liberação de importação pela impetrante do Produto 01.

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, em seu apelo, requer a reforma parcial da r. sentença, para que a apelada, diante da impossibilidade administrativa de deferimento parcial de LI, apresente nova LI para liberação específica do Produto 1 cuja possibilidade de liberação de importação foi considerada pela autarquia.

Já a Real Comercial Ltda., em suas razões, requer a reforma da r. sentença, para que seja determinado à ANVISA proceder o deferimento completo da Licença de Importação nº 19/1334601-8, eis que importa os produtos há mais de 10 (dez) anos, sem qualquer restrição. Informa que o óbice decorreria de alteração do entendimento administrativo quanto à classificação, nos termos da Nota Técnica nº 2/2019/SEI/GEREG/GGALI/DIRE2/ANVISA, de 01/02/2019, que não estaria disponível ao público. Pede a antecipação da tutela recursal.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação da ANVISA e pelo não provimento do recurso da impetrante.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003956-71.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: REAL COMERCIAL LTDA, AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

Advogados do(a) APELANTE: SORAYA SAAB - SP288060-A, RAFIK HUSSEIN SAAB - SP49758-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA, REAL COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: SORAYA SAAB - SP288060-A, RAFIK HUSSEIN SAAB - SP49758-A

## VOTO

01. Inicialmente, destaco que não há elementos nos autos que permitam concluir que a sentença incorreu em equívoco e que o produto que poderia ser liberado mediante apresentação de nova LI seria o 02, e não o

Vejamos.

A autoridade impetrada, após análise do rótulo do Produto 1, concluiu que tal produto poderia se enquadrar na definição de molho nos termos do Anexo da RDC nº 276/2005 (REGULAMENTO TÉCNICO PARA ESPECIARIAS, TEMPEROS E MOLHOS).

Diante de tais elementos, a autoridade impetrada informou a possibilidade de tal produto ser liberado, desde que a impetrante apresentasse nova LI para esse produto. Na documentação do dossiê a ser anexada no *Vicomex*, a empresa já poderia enviar o Termo de Guarda e Responsabilidade para adequação da rotulagem do produto nos termos da RDC nº 81/2008. Assim, a LI poderia ser deferida sob referido Termo e, para a sua liberação, a empresa deveria anexar ao dossiê comprovação da adequação do rótulo. Ainda, o importador deveria tomar as providências necessárias para o desmembramento da carga junto à Receita Federal, para liberação do produto.

Ocorre que a r. sentença concedeu a ordem sem impor a necessidade de adoção das referidas medidas pela impetrante, em especial no que se refere à determinação de apresentação de nova LI para liberação do Produto 1, nos termos do CAPÍTULO XV, ROTULAGEM DE BEM OU PRODUTO IMPORTADO - PRODUTO ACABADO, da RDC nº 81/2008, não observando a legislação aplicável, pois determinou a liberação do produto sem a adoção das providências discriminadas.

Dessa forma, em respeito à necessidade de resguardar a integral responsabilidade da empresa importadora, bem como a adequação do rótulo do produto às exigências sanitárias, de rigor o provimento da apelação da ANVISA, para que seja determinando à Real Comercial Ltda. a apresentação de nova LI para liberação específica do Produto 1.

Posto isto, no que tange à apelação de Real Comercial Ltda., cabe pontuar, por primeiro, que nos termos do art. 7º, XV da Lei 9.782/99 compete à Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA proibir a importação de produtos e insumos em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde.

O indeferimento da Licença de Importação 19/1334601-8 se deu com base nas resoluções RDC nº 276/2005 e RDC nº 149/2017, segundo as quais não há permissão para o uso de aromatizantes em azeite de oliva.

Nesse sentido, dispõe a Resolução RDC nº 149/2017, em seu art. 3º:

*Art. 3º - Ficam incluídos na Tabela I da Resolução CNS/MS nº 4, de 1988, os aditivos alimentares aromatizantes autorizados pela Resolução RDC nº 2, de 15 de janeiro de 2007, com limite quantum satis, para uso em óleos refinados, com exceção do azeite de oliva e dos aromas que conferem sabor característico de azeite de oliva.*

Dessa maneira, tratando-se os produtos de azeite de oliva com aroma, nada mais existindo em sua composição, há incidência da proibição acima exposta, porquanto os aditivos aromatizantes foram autorizados para uso em óleos refinados.

Da análise da licença de importação impugnada, bem como dos rótulos dos produtos retidos, conclui-se que se tratam de compostos de azeite de oliva e essência (aroma), sendo inviável – após a edição da Resolução RDC nº 149/2017 – a classificação de tais itens como molhos ou condimentos com fundamento na Resolução RDC nº 276/2005 que em tese regularizaria a entrada dos mesmos no país, assim ocorreu com o Produto 1 cuja liberação de importação foi considerada pela ANVISA, por conter especiarias (trufas) que permitiram a classificação como molho ou condimento.

Por sua vez, os produtos 2, 3 e 4 escapam à definição de azeite, nos termos da Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 270/2005, item 2.1.2.: “Azeite de Oliva: é o produto obtido somente dos frutos da oliveira (*Olea europaea* L.), excluídos os óleos obtidos através de solventes ou processos de reesterificação e ou qualquer mistura de outros óleos”. (grifei)

Considerando a existência de aromatizante, não se pode mais falar, em tese, em produto obtido “somente” dos frutos da oliveira.

Noutro passo, a alegação de que as importações têm uso diferente daquele comumente dado ao azeite de oliva extra virgem demanda dilação probatória incabível em sede de Mandado de Segurança.

No mesmo sentido, a alegação de que não houve a devida publicidade da Nota Técnica nº 2/2019/SEI/GEREG/GGALI/DIRE2/ANVISA não se comprova apenas com base no acervo colacionado aos presentes autos.

Além disso, a ausência de constatação de fraude na qualidade dos azeites importados pela impetrante não acarreta a possibilidade de descumprimento da referida norma sanitária aplicável a todos sem distinção.

Outrossim, a aplicação da Resolução RDC nº 149/2017 às importações não demanda a necessidade de concessão do prazo para adaptação previsto no artigo 23, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-lei nº 4.657/42), por não se tratar de norma de conteúdo indeterminado, mas sim de norma expressa, direcionada, de conteúdo definido, qual seja, a impossibilidade de uso de aromatizantes no azeite de oliva.

Ainda, insta pontuar que a natureza do mandado de segurança exige a demonstração de direito líquido e certo e, a alegação de que a ANVISA estaria deferindo determinadas licenças e indeferindo outras - que seriam idênticas às deferidas - demanda dilação probatória, porquanto seria necessário analisar na integralidade diversos processos de importação para assegurar que há identidade entre os casos e falta de isonomia.

Os elementos probatórios constantes dos autos não permitem concluir pela parcialidade da ANVISA no que se refere ao tema ora discutido. Todavia, ainda que existissem indícios de parcialidade da ANVISA, eles não seriam capazes de alterar de forma significativa a situação da impetrante, porque não demonstrada a regularidade da importação realizada frente à legislação vigente.

Ademais, assevero que os deferimentos de importação dos aludidos produtos ocorridos ao longo de vários anos não conferem à impetrante o direito de continuar importando as mercadorias em desacordo com as regras sanitárias vigentes. Ainda que deferimentos tenham ocorrido por eventual falta de padronização na fiscalização, fato é que, a vedação expressa passou a existir em 2017, ante a edição da Resolução RDC nº 149, sendo que a elaboração da Nota Técnica nº 2/2019/SEI/GEREG/GGALI/DIRE2/ANVISA somente uniformizou a atividade fiscalizatória.

Também, impõe-se atentar que os atos administrativos se revestem de presunção de legitimidade, sendo de rigor a demonstração de ilegalidade capaz de desconstituir a higidez a ele atribuída.

Portanto, considerando-se a vedação de utilização de aromatizantes em azeite, consoante as normas de regência, motivada por razões de interesse público, em relação aos produtos remanescentes discriminados na DI nº 19/1334601-8 não se verifica o direito invocado, sem qual resta desamparado o pleito da apelante Real Comercial Ltda.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à remessa necessária e à apelação da ANVISA, para que seja determinando à Real Comercial Ltda. a apresentação de nova LI para liberação específica do Produto 1 e **nego provimento** à apelação de Real Comercial Ltda.

Prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal.

É o voto.



## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por PASTIFICIO SELMI SA visando a reforma da r. sentença, que denegou a segurança no presente *mandamus*, objetivando ter assegurado o direito de manter e deduzir integralmente os créditos de PIS e COFINS pagos a título de comissões a representantes comerciais, bem como a compensação dos valores recolhidos a tal título, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, aduz em síntese, a procedência do pedido.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal, manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000916-78.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PASTIFICIO SELMI SA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

APELADO: SENHOR DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS//SP  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

## VOTO

A não cumulatividade constitui uma técnica de tributação que visa a impedir que as incidências sucessivas das diversas operações da cadeia econômica de um produto impliquem um ônus tributário muito elevado, em razão da múltipla tributação da mesma base econômica, ora como insumo, ora como integrante de outro insumo ou de um produto final. Em outras palavras, consiste em fazer com que a exação não onere, em cascata, o processo produtivo e comercial.

Em relação ao PIS e a COFINS, o art. 3º da Lei nº 10.637/2002 e 10.833/03, previu de forma exaustiva e numerus clausus, quais as hipóteses em que a pessoa jurídica poderia calcular o crédito para fins de realizar o desconto do valor apurado para pagamento das contribuições.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.221.170, sob a sistemática dos recursos repetitivos, declarou a ilegalidade das Instruções Normativas nºs 247/02 e 404/04, por entender que os limites interpretativos previstos nos dispositivos restringiram indevidamente o conceito de insumo, firmando o entendimento de que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item, bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte".

Confira-se:

CREDITAMENTO. CONCEITO DE INSUMOS. DEFINIÇÃO ADMINISTRATIVA PELAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 247/2002 E 404/2004, DA SRF, QUE TRADUZ PROPÓSITO RESTRITIVO E DESVIRTUADOR DO SEU ALCANCE LEGAL.

DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE INSUMOS À LUZ DOS CRITÉRIOS DA ESSENCIALIDADE OU RELEVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015). 1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º., II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.

2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

3. Recurso Especial representativo da controvérsia parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se aprecie, em cotejo com o objeto social da empresa, a possibilidade de dedução dos créditos relativos a custos e despesas com: água, combustíveis e lubrificantes, materiais e exames laboratoriais, materiais de limpeza e equipamentos de proteção individual-EPI.

4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

(REsp 1221170/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 24/04/2018)

Assim, é necessário verificar caso a caso a ocorrência do critério de essencialidade ou relevância da despesa na atividade econômica da empresa para que seja considerada insumo e gere crédito de PIS e COFINS na sistemática não cumulativa de apuração das contribuições.

Na hipótese, pretende a apelante ter assegurado o direito de manter e deduzir integralmente os créditos de PIS e COFINS pagos a título de comissões a representantes comerciais

Da documentação juntada aos autos, constata-se do id 134864515 –pág. 19/21, que a apelante tem como objeto:

*Artigo 3º - A Companhia tem por objeto a indústria, comércio, importação, exportação, distribuição e depósito de massas alimentícias e farinha de trigo, trigo em grão, moinho de trigo, café, mesmo torrado ou descafeinado, cascas e películas de café, sucedâneos do café contendo café em qualquer proporção, doces, produtos e alimentos dietéticos, milho, derivados de milho, soja, derivados de soja, derivados de trigo, produtos alimentícios em geral, inclusive biscoitos, bolachas, bolos e todos os produtos de panificação, atividade agropecuária, comercialização de bebidas, xaropes, pós para a preparação de refrescos, pós para bebidas isotônicas, molhos, condimentos, produtos de cereais, laticínios em geral, em especial queijos para massas, alimentos desidratados, geleias, compotas, de fabricação própria ou terceirização, bem como a comercialização de livros, de acordo com os interesses da Companhia, exercendo suas atividades no País ou no exterior para atingir seus objetivos, utilizando-se de equipamentos próprios, alugados, arrendados ou a qualquer outro título.*

No caso dos autos, levando-se em conta o ramo de atividade da impetrante, não tem o contribuinte o direito de deduzir créditos pagos a título de comissões a representantes comerciais, pois, ainda que desempenhem papel importante para as atividades da empresa, tratam-se, em verdade, de custos operacionais, não diretamente relacionadas com a atividade precípua, razão pela qual, ainda que se reconheça a importância que exercem na atividade empresarial, não se qualificam como insumos para fins de creditamento de PIS e COFINS.

Nesse mesmo sentido, o entendimento dessa Corte: (3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5006527-67.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 13/10/2020, Intimação via sistema DATA: 15/10/2020; 5001340-30.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 03/09/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 18/09/2019).

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a análise da compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUMOS CRÉDITO PIS/COFINS. RESP 1.221.170. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.221.170, sob a sistemática dos recursos repetitivos, declarou a ilegalidade das supra referidas Instruções Normativas, ao argumento de que os limites interpretativos previstos nos dispositivos restringiram indevidamente o conceito de insumo. Firmou-se, então, o entendimento de que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item, bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte".

-No caso dos autos, levando-se em conta o ramo de atividade da impetrante, não tem o contribuinte o direito de deduzir créditos pagos a título de comissões a representantes comerciais, pois, ainda que desempenhem papel importante para as atividades da empresa, tratam-se, em verdade, de custos operacionais, não diretamente relacionadas com a atividade precípua, razão pela qual, ainda que se reconheça a importância que exercem na atividade empresarial, não se qualificam como insumos para fins de creditamento de PIS e COFINS.

-Apelação não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000481-97.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ICONACY ORTHOPEDIC IMPLANTS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000481-97.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: ICONACY ORTHOPEDIC IMPLANTS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA.

Advogado do(a): UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como para que seja observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.

A agravante requer o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do RE 574.706. Ademais, requer seja vedada a possibilidade de restituição administrativa.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000481-97.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: ICONACY ORTHOPEDIC IMPLANTS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA.

Advogado do(a): UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

## VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, cabe destacar que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

No tocante à restituição administrativa, cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.*

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017 - grifei".

Dessa feita, restou consignado que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, que poderá ser exercido administrativamente, nos termos da lei, a plena fiscalização da autoridade administrativa.

Anoto-se que, o mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante à restituição administrativa, cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações.

- Dessa feita, restou consignado que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, que poderá ser exercido administrativamente, nos termos da lei, a plena fiscalização da autoridade administrativa.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012236-17.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: METALINOX COGNACOS INOXIDAVEIS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012236-17.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: METALINOX COGNEACOS INOXIDAVEIS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por METALINOX AÇOS INOXIDÁVEIS ESPECIAIS LTDA, em face de sentença que julgou o processo sem resolução do mérito, diante do reconhecimento da litispendência.

Em suas razões, aduz a apelante tratar-se de ações distintas com pedidos diversos.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012236-17.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: METALINOX COGNEACOS INOXIDAVEIS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

O recurso comporta parcial provimento.

A litispendência insere-se no instituto processual ensejador da extinção do processo sem resolução do mérito, pois não há como coexistirem dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito, sobre a mesma questão em litígio. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional das ações em cotejo.

É providência do Código de Processo Civil (artigos 267, V e 301, V do CPC/1973):

*"Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:*

*(...)*

*V - Reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada." (o destaque não é original)" Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:*

*(...)*

*VI - litispendência;*

*§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.*

*§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.*

*§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.*

*(...)*

*§ 5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo."*

Referido instituto processual é ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ou poderiam ser suscitadas na primeira ação proposta.

Com efeito, observa-se que na presente ação, o pedido formulado se refere à declaração do direito “da Requerente em recolher as contribuições ao PIS - Importação e COFINS - Importação tão-somente sobre o valor aduaneiro, tal como definido pelo art. 77 do Decreto 4.543/02 (Regulamento Aduaneiro) e, em caráter incidental, a inconstitucionalidade parcial do art. 7º da Lei 10.865/04, ao inserir na base de cálculo dessas exações o seu próprio montante e o ICMS devido no desembaraço.” (fls. 14).

Nos autos da ação anterior (n. 2007.61.00.031470-1), contudo, o objeto da ação é distinto. Conforme se verifica de fls. 55/63, naquele feito o autor pretende “Que seja a presente ação provida em sua integralidade, declarando esse MM. Juízo o seu direito de excluir os valores cobrados a título do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e afastando, em definitivo, o ato coator presumido no caso de se proceder a tal exclusão”.

Assim, deve ser afastado o reconhecimento da litispendência.

E, expostos tais elementos, inviável a aplicação analógica do art. 1.013, § 3º do CPC/15 (§ 2º do art. 515 do CPC/73), já que o feito foi prematuramente extinto, sem que ao menos a UNIÃO FEDERAL houvesse sido citada. Assim, parcialmente provido o recurso, determina-se a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação, afastando o reconhecimento da litispendência e determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ART. 1.013 DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A litispendência insere-se no instituto processual ensejador da extinção do processo sem resolução do mérito, pois não há como coexistirem dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito, sobre a mesma questão em litígio. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional das ações em cotejo.

- Observa-se que na presente ação, o pedido formulado se refere à declaração do direito “da Requerente em recolher as contribuições ao PIS - Importação e COFINS - Importação tão-somente sobre o valor aduaneiro, tal como definido pelo art. 77 do Decreto 4.543/02 (Regulamento Aduaneiro) e, em caráter incidental, a inconstitucionalidade parcial do art. 7º da Lei 10.865/04, ao inserir na base de cálculo dessas exações o seu próprio montante e o ICMS devido no desembaraço.” (fls. 14).

- Nos autos da ação anterior (n. 2007.61.00.031470-1), contudo, o objeto da ação é distinto. Conforme se verifica de fls. 55/63, naquele feito o autor pretende “Que seja a presente ação provida em sua integralidade, declarando esse MM. Juízo o seu direito de excluir os valores cobrados a título do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e afastando, em definitivo, o ato coator presumido no caso de se proceder a tal exclusão”.

- Assim, deve ser afastado o reconhecimento da litispendência. Inviável a aplicação analógica do art. 1.013, § 3º do CPC/15 (§ 2º do art. 515 do CPC/73), já que o feito foi prematuramente extinto, sem que ao menos a UNIÃO FEDERAL houvesse sido citada. Assim, parcialmente provido o recurso, determina-se a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

- Recurso parcialmente provido, afastando-se o reconhecimento da litispendência e determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001305-76.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA PAULADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: IZABELLY STAUT - MS13557-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001305-76.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA PAULADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: IZABELLY STAUT - MS13557-A

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação intentada contra o INSS, na qual se pleiteia a concessão de benefício indenizatório de pensão por síndrome de talidomida, bem como a condenação em indenização por danos morais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de pensão especial, por síndrome de talidomida, nos termos da Lei n.º 7.070/82, no valor de 1,5 (um e meio) salário mínimo, como pagamento das prestações devidas a partir do requerimento administrativo, deduzindo-se eventuais valores de outros benefícios incompatíveis. Determinou a incidência de correção monetária sobre cada parcela e juros de mora a partir da citação, com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Julgou improcedente o pedido de danos morais.

Nas razões de apelação, o INSS argumenta que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício. Requer, alternativamente, a redução da pensão para meio salário mínimo vigente.

As contrarrazões foram apresentadas.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001305-76.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA PAULADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: IZABELLY STAUT - MS13557-A

## VOTO

O INSS é parte legítima para responder pela ação, nos termos do artigo 3º, do Decreto nº 7.235/2010, o qual regulamentou a Lei n. 12.190/2010. O precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. INTERESSE DE AGIR. CONFIGURAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. PESSOA PORTADORA DA SÍNDROME DA TALIDOMIDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS NA FORMA DO ART. 1º DA LEI Nº 12.190/2010. CABIMENTO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - A autora pleiteia indenização por danos morais, prevista no artigo 1º da Lei nº 12.190/2010, em razão de ser portadora de síndrome de talidomida, doença que lhe causou má-formação congênita incapacitante. - Está demonstrado o interesse da autora na medida em que, segundo consta dos autos, pleiteou na via administrativa o benefício de pensão especial vitalícia em razão da doença narrada, o qual foi indeferido ao argumento de não comprovação de que era portadora da síndrome. É certo que se a apelante não reconheceu a doença para os fins do benefício previsto na Lei nº 7.070/82, certamente não o reconheceria para a finalidade versada nestes autos. Demonstrado, portanto, o interesse processual. Mesmo que assim não fosse, a ausência de requerimento na esfera administrativa não impede o acesso ao Judiciário, pois, caso contrário, haveria afronta ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. - A legitimidade da autarquia previdenciária para responder ao presente pleito encontra supedâneo no artigo 3º do Decreto n. 7.235/2010, que regulamentou a Lei n. 12.190/2010, e estabeleceu expressamente a responsabilidade pela operacionalização do pagamento da indenização ao INSS, motivo pelo qual a preliminar deve ser afastada. Precedentes desta corte regional. - O exame pericial demonstra que as deformidades congênitas da autora são compatíveis com síndrome de talidomida. - Dada a constatação por perícia de que a deficiência da autora é compatível com a talidomida, bem como considerado que nasceu em época em que o fármaco já era comercializado, resulta que faz jus à indenização prevista no artigo 1º da Lei nº 12.190/2010. - Inexiste impedimento legal à acumulação da indenização ora em comento com o benefício assistencial (LOAS) auferido pela apelada. - A indenização foi fixada no valor mínimo previsto na norma referida, motivo pelo qual não viola a razoabilidade ou a proporcionalidade. - Correta a sentença ao fixar que sobre o valor da condenação incidirá correção monetária a partir da sentença (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça). Acrescente-se que deverá ser calculada na forma da Resolução nº 134 de 21.12.2010 do Conselho da Justiça Federal, que instituiu o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Quanto aos juros de mora, à vista de ausência de recurso da autora, será mantido a partir da citação, a ser calculado de acordo com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, o qual dispõe que a atualização monetária será calculada de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Ressalte-se que o STJ, ao julgar o REsp nº 1.270.439, na sistemática do artigo 543-C do CPC, com fundamento no que restou decidido na ADIN nº 4.357/DF, a respeito da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento da citada norma, fixou o seguinte entendimento: em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, e ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas. - No caso concreto, como a condenação imposta ao ente estatal não é de natureza tributária, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que, segundo restou consignado no precedente citado, melhor reflete a inflação acumulada do período. - Vencida a fazenda pública, a fixação dos honorários advocatícios deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC. Dessa forma, considerado o trabalho realizado e a natureza da causa, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), dado que propiciam remuneração adequada e justa ao profissional. - Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida."

(APELREEX 00025675120114036126, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2014  
..FONTE\_REPUBLICACAO)

Quanto ao mérito, o laudo pericial realizado por médica geneticista (ID 142700251 – pág. 88), concluiu que a deformidade congênita da autora é sugestiva de síndrome da talidomida.

A talidomida foi um remédio utilizado em vários países e conforme se comprovou depois, capaz de atacar o feto em geração, fazendo com que muitas crianças nascessem com várias deformações físicas, tais como braços pequenos, falta de mão, dedos, etc.

Ao ser lançado produto farmacêutico no mercado, incumbe à União, por seu Órgão competente, fazer as devidas análises e testes, devendo exercer fiscalização rigorosa na comercialização de produtos que possam gerar efeitos colaterais, ainda mais, os que são como os provenientes da talidomida que deixam sequelas para o resto da vida.

No Brasil, o uso de tal substância foi proibida em 1962 e, depois novamente liberada em 1965, pois indispensável no tratamento de outras doenças, entre as quais a hanseníase.

A autora nasceu em 26/04/1990, de modo que a gestação ocorreu entre os anos de 1989 e 1990, período em que, em tese, seria possível que sua genitora pudesse ter feito uso do fármaco "talidomida", sendo a autora vítima da chamada "segunda geração" das vítimas do fármaco.

No caso concreto, observa-se do laudo pericial citado que a deficiência da autora é sugestiva da síndrome da talidomida. A propósito, colaciono trecho pertinente da sentença (fls. 142700256 - pág. 07):

"(...)

No curso deste processo, foi realizada perícia médica, com apresentação do primeiro laudo (fls. 58-60), que constatou "malformação em membro superior direito com polegar agregado e atrofiado ao segundo dedo, sem função alguma, preensão palmar diminuído, sem movimento de oposição, focomelia unilateral esquerda, com ausência de polegar, quatro dígitos, ausência de cotovelo esquerdo".

O perito concluiu não ser possível afirmar que tais deformidades teriam sido provocadas pelo uso de talidomida e que as limitações não comprometem a atividade laboral e os estudos por parte da autora (fl. 59).

Realizada segunda perícia por médica geneticista, foi emitido o laudo juntado à folha 75, que consignou relato da paciente de uso de antiemético na gestação (sem comprovação), e informação de que as deformações seriam caso isolado na família, pois a autora possui outros dois irmãos saudáveis.

Por meio de exame físico no membro superior direito, a perícia constatou "polegar hipoplásico, digitalizado, com sindactília cutânea com o terço proximal do segundo pododáctilo" e, no membro superior esquerdo, "hipoplasia grave de úmero, deformidade de antebraço com desvio medial, mão com ausência de polegar e sindactília proximal de 2º e 3º pododáctilos.

Pelo exame da radiografia da mão direita, constatou-se “4 metacarpos e falanges de 4 dígitos, osso de primeiro metacarpo hipoplásico, e falanges de primeiro pododáctilo hipoplásicas) e, no membro superior esquerdo “úmero deformado e muito hipoplásico, rádio e ulna presentes, 4 metacarpos e falanges de 4 dígitos, ausência total de ossos de primeiro metacarpo de pododáctilo”.

O parecer da médica perita refere “quadro clínico de anomalia intercalar e terminal longitudinal de membros cústas de agenesia radial e encurtamento de úmero esquerdo pode ser compatível com síndrome de talidomida fetal”, e ao questionamento acerca de a deformidade congênita ser típica da síndrome da talidomida (questão 1), a perita respondeu “**Sim muito sugestiva**”, embora inexistente registro que comprove direta ou indiretamente a prescrição de talidomida durante a gestação da genitora da autora (questão 2). (...)”

Dessa forma, a conclusão do magistrado *a quo*, à qual adiro, deu-se no sentido de que os laudos médicos demonstraram que a deficiência apresentada pela autora é característica da Síndrome da Talidomida, bem como a existência de relação de causalidade entre a deficiência apresentada pela autora e a ingestão do referido medicamento por sua progenitora, no período gestacional.

Houve omissão da União, ao não fiscalizar a produção, a venda, distribuição e embalagem de tal produto, permitindo o uso dessa droga em gestantes, sem alertar a população para as consequências de tal uso, e assim sendo, tema responsabilidade de indenizar as vítimas.

Comprovada, por perícia, a deficiência da autora é compatível com a talidomida, bem como considerado que nasceu em época em que o fármaco já era comercializado, considero preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício previsto na Lei nº 7.070/82, ficando igualmente mantida a r. sentença nos seus termos.

A primeira perícia médica, realizada por médico ortopedista, concluiu que a autora não apresenta limitação para a deambulação e possui dependência parcial para as ações relacionadas à higiene pessoal, à alimentação e ao trabalho (ID 142700251 – pág. 68/70).

A segunda perícia, realizada pela médica geneticista constatou que a examinanda não possui qualquer dependência para a deambulação e que possui dependência parcial para a higiene pessoal, para a alimentação e para o trabalho ((fls. 142700256 - pág. 07).

Assim, a sentença corretamente atribuiu 1 (um) ponto para cada uma das limitações, alcançando-se 3 (três) pontos, fixando a pensão no valor de 1,5 salário mínimo, nos termos do art. 1.º, §§ 1.º e 2.º, da Lei nº 7.070/82.

A r. sentença deve ser mantida, inclusive com relação aos consectários, ponderando-se a observância dos índices previstos nos julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.847) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 1.495.146/MG).

Por fim, a fixação dos honorários advocatícios observou o disposto no art. 85 do NCPC, e levando-se em conta não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%, sobre o valor do proveito econômico obtido, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL PARA PORTADORES DA SÍNDROME DE TALIDOMIDA. LEI Nº 7.070/82. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. COMPROVAÇÃO DA ENFERMIDADE. PROVA PERICIAL. SENTENÇA MANTIDA.

- O INSS é parte legítima para responder pela ação, nos termos do artigo 3º, do Decreto nº 7.235/2010, o qual regulamentou a Lei nº 12.190/2010. Precedente.

- A talidomida foi um remédio utilizado em vários países e conforme se comprovou depois, capaz de atacar o feto em geração, fazendo com que muitas crianças nascessem com várias deformações físicas, tais como braços pequenos, falta de mão, dedos, etc.

- A autora nasceu em 26/04/1990, de modo que a gestação ocorreu entre os anos de 1989 e 1990, período em que, em tese, seria possível que sua genitora pudesse ter feito uso do fármaco “talidomida”, sendo a autora vítima da chamada “segunda geração” das vítimas do fármaco.

- No caso concreto, observa-se do laudo pericial citado que a deficiência da autora é sugestiva da síndrome da talidomida.

- A primeira perícia médica, realizada por médico ortopedista, concluiu que a autora não apresenta limitação para a deambulação e possui dependência parcial para as ações relacionadas à higiene pessoal, à alimentação e ao trabalho (ID 142700251 – pág. 68/70).

- A segunda perícia, realizada pela médica geneticista constatou que a examinanda não possui qualquer dependência para a deambulação e que possui dependência parcial para a higiene pessoal, para a alimentação e para o trabalho ((fls. 142700256 - pág. 07).

- Assim, a sentença corretamente atribuiu 1 (um) ponto para cada uma das limitações, alcançando-se 3 (três) pontos, fixando a pensão no valor de 1,5 salário mínimo, nos termos do art. 1.º, §§ 1.º e 2.º, da Lei nº 7.070/82.

- Apelação e remessa oficial improvidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0050825-84.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: CELIO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JEFFERSON RODRIGO CHIAMBA - SP218745-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0050825-84.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: CELIO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JEFFERSON RODRIGO CHIAMBA - SP218745-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial (art. 496, inc. II, do CPC) da r. sentença que, em sede de embargos opostos por Célio Antônio da Silva à execução fiscal proposta pela União (Fazenda Nacional), julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC, para reconhecer a impenhorabilidade e determinar o cancelamento da constrição judicial incidente sobre imóvel, com fundamento no art. 1º da Lei 8.009/90.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0050825-84.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: CELIO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JEFFERSON RODRIGO CHIAMBA - SP218745-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Dispõe o artigo 1º da Lei nº 8.009/90 que "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".

Nesse sentido, a impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, objetiva proteger bens patrimoniais familiares essenciais à adequada habitação, e confere efetividade à norma contida no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

De outra parte, o artigo 5º da referida norma dispõe que "para efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou entidade familiar para moradia permanente".

Assim, para que o bem seja protegido pela impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, se faz necessária comprovação, pelo executado, de que se trata do único imóvel de sua propriedade ou, em caso de haver outros, que o imóvel sobre o qual recaiu a constrição judicial é utilizado como residência da entidade familiar.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. PROPRIETÁRIA DE OUTROS BENS. LEI Nº 8.009/1990. IMÓVEL DE RESIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO.*

1. Na origem, os embargos à execução foram julgados improcedentes e o Tribunal estadual manteve a penhora sobre o bem de família da recorrente, reconhecendo a existência de outro bem de sua propriedade de menor valor.
2. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a Lei nº 8.009/1990 não retira o benefício do bem de família daqueles que possuem mais de um imóvel.
3. O parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 8.009/1990 dispõe expressamente que a impenhorabilidade recairá sobre o bem de menor valor na hipótese em que a parte possuir vários imóveis utilizados como residência, o que não ficou demonstrado nos autos.
4. Recurso especial provido.

(REsp 1608415/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 09/08/2016)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. BEM DA FAMÍLIA. NULIDADE DA CONSTRIÇÃO. HONORÁRIOS. DEVIDOS PELA FAZENDA. APELAÇÃO. DESPROVIDA.*

- No que tange à condenação ao pagamento de honorários, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

- In casu, verifica-se que, para garantir a execução de tributos que considerou serem devidos, a fazenda requereu a penhora de partes ideais do imóvel pertencente à embargante. Entretanto, tal constrição recaiu sobre bem de família, conforme restou constatado pelo oficial de justiça. Efetuada a penhora do imóvel, que serve como residência, resta configurada a nulidade da medida, pois recaiu sobre bem impenhorável, de modo que se faz necessária a condenação da União ao pagamento de honorários, pois o executado se viu forçado a apresentar estes embargos para defender-se da penhora.

- Apelação da União desprovida.

(AC 0002973720034036002, Desembargador Federal André Nabarrete, TRF3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014)

Na linha desse entendimento, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça também assentou que o único imóvel do executado é tido como bem de família, ainda que este não o habite, se nele residir seus filhos, *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. LEI N. 8.009/1990. RECURSO ESPECIAL. DOAÇÃO DO IMÓVEL À FILHA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. BEM INCONDIVEL. IMPENHORABILIDADE DA TOTALIDADE DO BEM.*

1. A impenhorabilidade do bem de família, via de regra, sobrepõe-se à satisfação dos direitos do credor, ressalvadas as situações previstas nos arts. 3º e 4º da Lei n. 8.009/1990, os quais devem ser interpretados restritivamente. Precedentes.

2. O reconhecimento da ocorrência de fraude à execução e sua influência na disciplina do bem de família deve ser aferida casuisticamente, de modo a evitar a perpetração de injustiças - deixando famílias ao desabrigo - ou a cancelar a conduta ardilosa do executado em desfavor do legítimo direito do credor; observados os parâmetros dos arts. 593, II, do CPC ou 4º da Lei n. 8.009/1990.

3. Quando se trata da alienação ou oneração do próprio bem impenhorável, nos termos da Lei n. 8.009/90, entende-se pela inviabilidade - ressalvada a hipótese prevista no art. 4º da referida Lei - de caracterização da fraude à execução, haja vista que, consubstanciando imóvel absolutamente insuscetível de constrição, não há falar em sua vinculação à satisfação da execução, razão pela qual carece ao exequente interesse jurídico na declaração de ineficácia do negócio jurídico. Precedentes.

4. O parâmetro crucial para discernir se há ou não fraude contra credores ou à execução é verificar a ocorrência de alteração na destinação primitiva do imóvel - qual seja, a morada da família - ou de desvio do proveito econômico da alienação (se existente) em prejuízo do credor. Inexistentes tais requisitos, não há falar em alienação fraudulenta.

5. No caso, é fato incontroverso que o imóvel litigioso, desde o momento de sua compra - em 31/5/1995 -, tem servido de moradia à família mesmo após a separação de fato do casal, quando o imóvel foi doado à filha, em 2/10/1998, continuando a nele residir, até os dias atuais, a mãe, os filhos e o neto; de forma que inexistente alteração material apta a justificar a declaração de ineficácia da doação e a penhora do bem.

6. A proteção instituída pela Lei n. 8.009/1990, quando reconhecida sobre metade de imóvel relativa à meação, deve ser estendida à totalidade do bem, porquanto o escopo precípuo da lei é a tutela não apenas da pessoa do devedor, mas da entidade familiar como um todo, de modo a impedir o seu desabrigo, ressalvada a possibilidade de divisão do bem sem prejuízo do direito à moradia. Precedentes.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1227366/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 17/11/2014)

No caso concreto, o acervo probatório acostado à inicial, notadamente as declarações de imposto de renda e faturas de energia elétrica, indicam que à época da penhora, a parte embargante residia com sua família no imóvel constrito.

Assim por estar comprovado que o imóvel penhorado constitui bem de família a demandar a proteção da impenhorabilidade conferida pela Lei 8.009/9, de rigor a manutenção da sentença de procedência dos embargos.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

**É o meu voto.**

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO.**

- A impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, objetiva proteger bens patrimoniais familiares essenciais à adequada habitação, e confere efetividade à norma contida no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Assim, para que o bem seja protegido por este fundamento, o executado deve comprovar que é o único imóvel de sua propriedade ou, havendo outros, que a penhora recaiu naquele utilizado como residência da entidade familiar.

- Remessa oficial improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001125-26.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JOAQUIM GUTIERREZ OLARIA - ME

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR - SP67613

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001125-26.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JOAQUIM GUTIERREZ OLARIA - ME

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR - SP67613

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOAQUIM GUTIERREZ OLARIA – ME em face de sentença que julgou improcedente o pedido relativo a declaração de nulidade do ato declaratório de exclusão do SIMPLES n.º 166.566, bem como da decisão administrativa que não permitiu seu retorno, em 2003, em virtude de ter sido alegado pela ré que existiam débitos junto à Receita Federal.

A apelante defende, em síntese, que os débitos que motivaram sua exclusão do simples estavam com exigibilidade suspensa desde 24/11/1998, em razão de parcelamento que foi integralmente cumprido. Entende que não comporta acolhimento o argumento de que a data do parcelamento, por ser posterior à opção pelo SIMPLES (01/01/1997), constitui óbice à sua pretensão. Alega fazer jus ao ingresso ao SIMPLES em 2003.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001125-26.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JOAQUIM GUTIERREZ OLARIA - ME

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR - SP67613

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se de ação em que se objetiva a reinclusão da apelante no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

A Constituição Federal dispõe, em seu art. 179, que as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, devem ter um tratamento jurídico diferenciado pela simplificação de seus encargos tributários ou eliminação dos mesmos através da Lei:

*Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.*

Visando dar eficácia ao direito das pequenas empresas de obter um tratamento diferenciado, foi promulgada a Lei 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples).

Nos termos da referida legislação, é vedada a inclusão no SIMPLES de empresas que possuam débitos, cuja exigibilidade não esteja suspensa:

*Art. 13. A exclusão mediante comunicação da pessoa jurídica dar-se-á:*

(...)

*II - obrigatoriamente, quando:*

*a) incorrer em qualquer das situações excludentes constantes do art. 9º;*

*Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:*

(...)

*XV - que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;*

Nos termos do que destacou o Juízo de primeiro grau, quando da adesão da apelante ao SIMPLES, em outubro de 1997, havia pendência de pagamento de débitos relativos aos anos de 1990 a 1996 que, pelas previsões da Lei n. 9.317/96, impediam a autora de optar pelo SIMPLES. Constituíam, portanto, causa legítima para sua exclusão.

A suspensão da exigibilidade dos créditos pelo parcelamento, porque posterior à adesão (24/11/1998) não tem o condão de validar a adesão feita sem o cumprimento dos requisitos legais para tanto. Nesse sentido, a situação fiscal verificada na data da opção justifica sua exclusão, sendo irrelevante a regularização posterior.

Por sua vez, quanto à negativa de seu retorno ao SIMPLES em janeiro de 2003, os documentos constantes dos autos revelam que a existência de débitos vencidos (fls. 63 a 72). Os documentos colacionados aos autos são insuficientes para se comprovar que tais débitos inexistiam àquela data. Desse modo, também quanto ao indeferimento de seu retorno ao SIMPLES em 2003, não se comprovou a ilegalidade do ato administrativo combatido, que goza de presunção de veracidade e legitimidade.

Como destacou a r. sentença atacada, o deferimento do pedido em 2004 e a emissão de certidão negativa em janeiro de 2005 são incapazes de comprovar que autor fazia jus ao ingresso ao sistema em 2003.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO SIMPLES NACIONAL. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Trata-se de ação em que se objetiva a reinclusão da apelante no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional). A Constituição Federal dispõe, em seu art. 179, que as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, devem ter um tratamento jurídico diferenciado pela simplificação de seus encargos tributários ou eliminação dos mesmos através da Lei.
- Visando dar eficácia ao direito das pequenas empresas de obter um tratamento diferenciado, foi promulgada a Lei 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples). Nos termos da referida legislação, é vedada a inclusão no SIMPLES de empresas que possuam débitos, cuja exigibilidade não esteja suspensa.
- Nos termos do que destacou o Juízo de primeiro grau, quando da adesão da apelante ao SIMPLES, em outubro de 1997, havia pendência de pagamento de débitos relativos aos anos de 1990 a 1996 que, pelas previsões da Lei n. 9.317/96, impediam a autora de optar pelo SIMPLES. Constituíam, portanto, causa legítima para sua exclusão.
- A suspensão da exigibilidade dos créditos pelo parcelamento, porque posterior à adesão (24/11/1998) não tem o condão de validar a adesão feita sem o cumprimento dos requisitos legais para tanto. Nesse sentido, a situação fiscal verificada na data da opção justifica sua exclusão, sendo irrelevante a regularização posterior.
- Por sua vez, quanto à negativa de seu retorno ao SIMPLES em janeiro de 2003, os documentos constantes dos autos revelam que a existência de débitos vencidos (fls. 63 a 72). Os documentos colacionados aos autos são insuficientes para se comprovar que tais débitos inexistiam àquela data. Desse modo, também quanto ao indeferimento de seu retorno ao SIMPLES em 2003, não se comprovou a ilegalidade do ato administrativo combatido, que goza de presunção de veracidade e legitimidade.
- Como destacou a r. sentença atacada, o deferimento do pedido em 2004 e a emissão de certidão negativa em janeiro de 2005 são incapazes de comprovar que autor fazia jus ao reingresso ao sistema em 2003.
- Recurso não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021717-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: USINA MARINGÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021717-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: USINA MARINGÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA MARINGÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra a decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido da agravante de penhora do direito creditório que a executada detém em face da Copersucar (CNPJ 61.149.589/0001-89), vez que o dinheiro prefere a qualquer outro bem.

Alega a agravante, em síntese, que a ação principal encontra-se garantida com a penhora de diversas matrículas, cujo montante ultrapassa em muito o valor cobrado na execução fiscal.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Com contraminuta da UNIÃO FEDERAL, retomamos os autos para julgamento.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Em sede de execução fiscal, a garantia do Juízo far-se-á com observância ao disposto no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, dispositivo legal em que se estabelece ordem de preferência dos bens suscetíveis de penhora, tendo por parâmetro a liquidez dos bens lá elencados. Desse modo, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, confere-se ao exequente o direito de escolher o bem que melhor e mais rapidamente irá permitir a satisfação de seu crédito.

Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

Impende salientar que o Código de Processo Civil estabeleceu no parágrafo 1º do aludido art. 835 que: "É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no *caput* de acordo com as circunstâncias do caso concreto". Depreende-se, portanto, que somente os itens dos incisos II a XIII podem ser penhorados sem obediência da ordem prevista.

Além disso, é posicionamento sedimentado nos tribunais que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.

Por fim, saliente-se que o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.

Na hipótese dos autos, embora existam imóveis penhorados, verifica-se que, existem várias penhoras de outros processos sobre os mesmos imóveis, além disso, há notícia de leilão de alguém destes bens.

Outrossim, dos imóveis restantes, conforme decisão proferida nos autos principais em 19/12/2016, após a apresentação de impugnação da avaliação pela agravante, o Juízo de origem determinou nova avaliação dos bens penhorados pelo Oficial de Justiça, observando-se as penhoras já levantadas por arrematação ou alienação dos bens. Referida avaliação não foi realizada.

Desse modo, considerando que a execução se faz no interesse do credor, e na ausência de garantia capaz de atender aos requisitos de liquidez necessários, não é possível acolher a pretensão da agravante.

A corroborar tal entendimento, colho o seguinte julgado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE".*

1. Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.

2. É prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhora do por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais, desde que justifique o pedido.

3. É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora, o que não ocorreu no caso.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF/3, AI 199762, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJE 09/04/2008).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES PECUNIÁRIOS. ART. 805, DO CPC. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. DIREITOS CREDITÓRIOS EM FAVOR DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Em sede de execução fiscal, a garantia do Juízo far-se-á com observância ao disposto no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, dispositivo legal em que se estabelece ordem de preferência dos bens suscetíveis de penhora, tendo por parâmetro a liquidez dos bens lá elencados. Desse modo, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, confere-se ao exequente o direito de escolher o bem que melhor e mais rapidamente irá permitir a satisfação de seu crédito.

- Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

- O processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócua. Menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente.

- Na hipótese dos autos, embora existam imóveis penhorados, verifica-se que, existem várias penhoras de outros processos sobre os mesmos imóveis, além disso, há notícia de leilão de alguém destes bens.

- Outrossim, dos imóveis restantes, conforme decisão proferida nos autos principais em 19/12/2016, após a apresentação de impugnação da avaliação pela agravante, o Juízo de origem determinou nova avaliação dos bens penhorados pelo Oficial de Justiça, observando-se as penhoras já levantadas por arrematação ou alienação dos bens. Referida avaliação não foi realizada.

- Desse modo, considerando que a execução se faz no interesse do credor, e na ausência de garantia capaz de atender aos requisitos de liquidez necessários, não é possível acolher a pretensão da agravante.

- Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015318-67.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KELTEC TECHNO LAB FILTROS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: IVAN VOIGT - SP188732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5015318-67.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: KELTEC TECHNO LAB FILTROS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) : IVAN VOIGT - SP188732-A

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, negou provimento à apelação por ela interposta, bem como, em razão do não provimento do recurso de apelação, foi aplicada a regra do §11, do artigo 85, do CPC/2015, com a majoração dos honorários advocatícios em 1% sobre o valor do proveito econômico obtido.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Subsidiariamente, requer seja readequada a base de cálculo do crédito da contribuição para o PIS e COFINS.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta. Requer a majoração dos honorários advocatícios de sucumbência nesta fase recursal.

É o relatório.

---

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5015318-67.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: KELTEC TECHNO LAB FILTROS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) : IVAN VOIGT - SP188732-A

## VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: “ (...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS”. (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

No tocante ao pedido subsidiário da agravante, para que, caso seja excluído o ICMS da base de cálculo dos débitos de PIS e COFINS (quando apurados sob a sistemática do regime não-cumulativo), o mesmo imposto também seja excluído da base de cálculo dos créditos das contribuições, operando-se, portanto, o reajustamento do crédito escritural. Restou consignado, como dito, que a determinação de qual ICMS deve ser excluído decorre da tese firmada pelo STF no RE nº 574.706/PR onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

***“(…) parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.***

(...)

***Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.”***

Por derradeiro, no tocante ao pedido da agravada de majoração de honorários, pacífico é o entendimento pela impossibilidade de majoração da verba honorária na hipótese de recurso no mesmo grau de jurisdição (EDAIRES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1677725 2015.00.59983-7, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2018 ..DTPB:.).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- No tocante ao pedido subsidiário da agravante, para que, caso seja excluído o ICMS da base de cálculo dos débitos de PIS e COFINS (quando apurados sob a sistemática do regime não-cumulativo), o mesmo imposto também seja excluído da base de cálculo dos créditos das contribuições, operando-se, portanto, o reajustamento do crédito escritural. Restou consignado, como dito, que a determinação de qual ICMS deve ser excluído decorre da tese firmada pelo STF no RE nº 574.706/PR onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil.

- Por derradeiro, no tocante ao pedido da agravada de majoração de honorários, pacífico é o entendimento pela impossibilidade de majoração da verba honorária na hipótese de recurso no mesmo grau de jurisdição. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001524-22.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WORLD POST INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO BABETTO - SP225092-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001524-22.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WORLD POST INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO BABETTO - SP225092-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença proferida no mandado de segurança, que concedeu a ordem para reconhecer o direito da impetrante em apurar o PIS e a COFINS sem a inclusão do valor do ISS nas suas bases de cálculo, bem como o direito de, após o trânsito em julgado, compensar ou restituir na via administrativa os valores pagos indevidamente a tal título, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

A União Federal requer, em preliminar, o sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 118 pelo STF ou até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, requer a reforma da sentença, de forma que seja reconhecida a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera que o decidido no RE nº 574.706/PR não deve ser aplicado por analogia ao presente caso. Protesta pela observância das regras atinentes à compensação e pelo reconhecimento da impossibilidade de restituição em sede de mandado de segurança.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular processamento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001524-22.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WORLD POST INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO BABETTO - SP225092-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento do Tema 118 pelo STF, eis que não há ordem de sobrestamento aos processos que versem sobre o assunto, bem como descabe o pedido de sobrestamento até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anoto-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.*

*I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.*

*II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.*

*III - E não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.*

*IV - Embargos infringentes providos."*

*(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)*

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

*"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR), VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DÍVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/A CORDÃO: DES. FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"*

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 142252440/142252447).

Anoto-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação/restituição.

Antes de mais nada, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.*

*2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

*3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.*

*4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.*

*5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).*

*6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.*

*(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).*

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 24/03/2020, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior coma referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSANECESSÁRIAE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Quanto à modulação dos efeitos do julgado, impossível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. O STF tem aplicado a orientação firmada a casos similares.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.

- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.

- O mandado de segurança não é via adequada para o pleito de repetição de indébito. Uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição.

- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, bem como o artigo 170-A, do CTN.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.

- Remessa necessária e apelação parcialmente providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 5004775-27.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CGMP CENTRO DE GESTAO DE MEIOS DE PAGAMENTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIE CRISTINE DELINSKI - SP193219-A, ADRIANA MONTAGNA BARELLI - SP166732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Apelação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 139308950), com fundamento no artigo 1.012, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, contra sentença que concedeu a segurança, nos seguintes termos (Id. 139308944):

"Ante o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada** e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil/2015, para, nos termos do entendimento pronunciado pelo STF no RE 574.706/PR, reconhecer a inconstitucionalidade da exigência do PIS e da COFINS com a inclusão de PIS e COFINS em sua base de cálculo – entendimento esse aplicável tanto ao ordenamento anterior à Lei n. 12.973/2014, quanto ao ordenamento por ela alterado –, bem como declarar o direito da Impetrante à compensação, conforme parâmetros supratranscritos.

Custas recolhidas em montante equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo da Tabela de Custas da Justiça Federal (Id 20578945).

Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Egrégio STF e 105 do Colendo STJ, e artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege.

Defiro ingresso da União no feito, consoante interesse manifestado, devendo ser intimada de todos os atos decisórios.

Sentença sujeita ao reexame necessário, por força do § 1º do artigo 14 da Lei n. 12.016/2009. Oportunamente, com ou sem recurso voluntário, subam os autos à instância superior:

Vistas ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se".

Sustenta, em síntese, que está evidenciada a relevância da fundamentação e que há probabilidade de provimento do recurso. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, notadamente em razão do efeito multiplicador da tese aplicada e que o dano reverso é reparável, porquanto caso a exação seja julgada indevida ao final da demanda, os valores serão restituídos comatualização pela SELIC.

É o relatório.

**Decido.**

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que conceder a segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o §4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, verbis:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados. Nesse sentido, destaca:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. Na forma da jurisprudência, "é pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF (...). Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2009.

II. No caso, a concessão de efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 809.228/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

**AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.**

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO. ART. 995, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso pela via judicial (*ope iudicis*) é medida excepcional, que só pode ser deferida se presentes os requisitos de existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único do CPC/2015).

2. In casu, a ausência da probabilidade de provimento do recurso ao qual se refere o presente pleito impõe a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo DESPROVIDO.

(STJ, Pet 6549 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do *fumus boni iuris*, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o *periculum in mora* não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não fez prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação interposta (Id. 139308950) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Leir nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001396-32.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DI GRECCO INDUSTRIA TEXTILLTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A

APELADO: DI GRECCO INDUSTRIA TEXTIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Apelação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 144651468), com fundamento no artigo 1.012, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, contra sentença que julgou procedente o pedido, nos seguintes termos (Id. 144651463):

"**Ante o exposto**, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, **julgo procedentes os pedidos para DECLARAR a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento mensal das contribuições especiais devidas a terceiros acima do limite legal de suas bases de cálculo no valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País por trabalhador/segurado a seu serviço**, nos termos do art. 4º, caput e parágrafo único, da Lei nº 6.950/1981, bem como para garantir o direito à restituição, por repetição ou compensação, das quantias indevidamente recolhidas a tal título nos cinco anos anteriores à propositura da ação, com taxa Selic desde o pagamento.

Confirmando a decisão que concedeu a tutela de urgência, observando-se o conteúdo do comando declaratório contido no dispositivo.

Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago.

Não obstante a isenção legal da União quanto às custas, deverá reembolsar as recolhidas pela parte autora, nos termos do artigo 14, § 4º, da Lei nº 9.289/96.

Considerando que o valor da causa atribuído, que deve corresponder ao proveito econômico pretendido, é inferior a 1.000 salários mínimos, esta sentença não está sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 496, §3º, I, do CPC.

Publique-se. Registre-se. Intime-se".

Requer a suspensão da eficácia da sentença ou, subsidiariamente, seja autorizado o lançamento do crédito tributário, a fim de prevenir a decadência. Sustenta, em síntese, que:

- a) eficácia da sentença causará danos irreparáveis aos cofres da União, porquanto acarretará diminuição dos recursos públicos;
- b) a atribuição do efeito suspensivo ao recurso é necessária para se evitar flagrante prejuízo ao recolhimento de recursos públicos;
- c) a medida pretendida serviria como uma espécie de “contracautela”, a fim de preservar a eficácia de um eventual acórdão reformador da sentença concessiva da ordem;
- d) a concessão do pedido pelo Judiciário preservará a eficácia de um eventual acórdão reformador da sentença e resguardará o poder de suas decisões;
- e) estão presentes os pressupostos autorizadores para o efeito requerido, vez que a possibilidade de lesão de difícil reparação se encontra na indevida diminuição dos recursos destinados à sociedade brasileira;
- f) a relevância da fundamentação está demonstrada nas razões recursais, pautadas nas normas contidas no ordenamento jurídico brasileiro.

É o relatório.

**Decido.**

A questão relativa à atribuição do efeito suspensivo à apelação é tratada no artigo 1.012 do Código de Processo Civil, que dispõe:

*Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.*

*§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:*

*I - homologa divisão ou demarcação de terras;*

*II - condena a pagar alimentos;*

*III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;*

*IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;*

***V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;***

*VI - decreta a interdição.*

*§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.*

*§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:*

*I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;*

*II - relator, se já distribuída a apelação.*

***§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.***

[ressalte]

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo primeiro do artigo 995 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão da eficácia da decisão nas situações em que a imediata produção dos efeitos possa causar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo e a suspensão da eficácia da sentença é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que a eficácia da sentença causará prejuízo ao recolhimento de recursos públicos, bem como danos irreparáveis aos cofres da União, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

**AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.**

*1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).*

*1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.*

*1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.*

*2. Agravo interno desprovido.*

*(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

*1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.*

*2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).*

*3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.*

*4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).*

*5. Agravo Interno não provido.*

*(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)*

Cabe esclarecer que a sentença confirmou a decisão que concedeu a tutela de urgência para garantir à autora "o direito de recolher mensalmente as contribuições especiais devidas a terceiros com a observância do limite legal de suas bases de cálculo ao valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, por trabalhador/segurado a seu serviço, nos termos do art. 4º, caput e parágrafo único, da Lei nº 6.950/1981", mas não impediu a constituição do crédito tributário pelo fisco. De fato, caso a decisão seja reformada, remanescerá a exigibilidade dos tributos discutidos.

A tutela antecipada regra geral, impede a administração tributária de praticar atos que visem à exigência do crédito, como a cobrança, inscrição em dívida ativa e no CADIN, penhora, protesto, ajuizamento de execução fiscal etc., mas não a impossibilita de efetuar o lançamento tributário, porquanto, caso não realizado no prazo legal, estará sujeito à decadência. Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DISCUSSÃO NA VIA JUDICIAL. ATOS VISANDO À COBRANÇA. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.**

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 1973.*

*II - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na via judicial, impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança do crédito, a exemplo da inscrição em dívida, execução e penhora, sendo possibilitada à Fazenda Pública, tão somente, proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar. Precedentes.*

*III - Decisão deferindo o pedido liminar na ação rescisória que não tem o alcance pretendido pela Agravante de autorizar a execução antecipada do crédito tributário.*

*IV - Agravo Interno provido.*

*(STJ, AgRg na MC 20.749/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 06/12/2019)*

*"Isto porque as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem tão-somente a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início exatamente com a lavratura do auto de infração. Destarte, as causas suspensivas da exigibilidade não têm qualquer repercussão quanto à não-consecução do lançamento, máxime por estar-se diante de ato administrativo vinculado, cujo prazo decadencial opera-se em cinco anos" (STJ, REsp 843.027/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008)*

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE O FISCO REALIZAR ATOS TENDENTES À SUA COBRANÇA, MAS NÃO DE PROMOVER SEU LANÇAMENTO. ERESP 572.603/PR. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. O art. 151, IV, do CTN, determina que o crédito tributário terá sua exigibilidade suspensa havendo a concessão de medida liminar em mandado de segurança. Assim, o Fisco fica impedido de realizar atos tendentes à sua cobrança, tais como inscrevê-lo em dívida ativa ou ajuizar execução fiscal, mas não lhe é vedado promover o lançamento desse crédito.*

*2. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, dirimindo a divergência existente entre as duas Turmas de Direito Público, manifestou-se no sentido da possibilidade de a Fazenda Pública realizar o lançamento do crédito tributário, mesmo quando verificada uma das hipóteses previstas no citado art. 151 do CTN. Na ocasião do julgamento dos EREsp 572.603/PR, entendeu-se que "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede a Administração de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança do seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à sua regular constituição para prevenir a decadência do direito de lançar" (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005).*

*3. Recurso especial desprovido.*

*(REsp 736.040/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 11/06/2007, p. 268)*

Por fim, constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

**AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO. ART. 995, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*1. A concessão de efeito suspensivo a recurso pela via judicial (ope iudicis) é medida excepcional, que só pode ser deferida se presentes os requisitos de existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único do CPC/2015).*

*2. In casu, a ausência da probabilidade de provimento do recurso ao qual se refere o presente pleito impõe a manutenção da decisão agravada.*

*3. Agravo DESPROVIDO.*

*(STJ, Pet 6549 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)*

**MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.**

*1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do fumus boni iuris, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.*

*2. In casu, o periculum in mora não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não fez prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)*

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo as apelações interpostas por DI GRECCO INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA (Id. 144651465) e pela UNILÃO (Id. 144651468) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SANEPAV SANEAMENTO AMBIENTAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO SOUZA DAIRA - SP395841-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANEPAV SANEAMENTO AMBIENTAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO SOUZA DAIRA - SP395841-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001883-69.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SANEPAV SANEAMENTO AMBIENTAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO SOUZA DAIRA - SP395841-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANEPAV SANEAMENTO AMBIENTAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO SOUZA DAIRA - SP395841-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pela União Federal e por Sanepav Saneamento Ambiental Ltda., em face da r. sentença que concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ISS base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito à compensação ou restituição administrativa dos valores indevidamente recolhidos a tal título, após o trânsito em julgado da sentença, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

A União Federal requer a reforma da sentença, de forma que seja reconhecida a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera que o decidido no RE nº 574.706/PR não deve ser usado por analogia no presente caso. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Sanepav Saneamento Ambiental Ltda., em suas razões, pede a reforma parcial da r. sentença, para que seja reconhecido o direito de exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo destas contribuições, nos mesmos moldes em que reconhecido o direito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, aplicando-se, por analogia, a tese firmada no RE nº 574.706/PR, ante a definição dos conceitos de faturamento e receita.

As partes apresentaram contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001883-69.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SANEPAV SANEAMENTO AMBIENTAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO SOUZA DAIRA - SP395841-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANEPAV SANEAMENTO AMBIENTAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALVARO SOUZA DAIRA - SP395841-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Anote-se, de início, que considero oportuna a aplicação, desde já, do que decidido no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anoto-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.*

*I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.*

*II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.*

*III - E não se obviade que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.*

*IV - Embargos infringentes providos."*

*(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)*

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

*"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.") (RELATOR P/A CORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"*

Quanto ao pedido de inexigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS incidentes sobre si mesmos, cabe destacar que, diferentemente do alegado, não se aplica o entendimento firmado no RE 574.706/PR.

É que, em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

O STJ adota entendimento similar, reconhecendo a legalidade da incidência de tributo sobre tributo, em especial das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016).

Em caso idêntico aos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Portanto, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Pois bem

Configurado o indébito fiscal em relação à indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, passo à análise dos critérios relativos à compensação/restituição.

Antes de mais nada, anote-se que, com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 142252338/142252342).

Registre-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

**PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.**

*1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.*

*2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

*3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.*

*4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.*

*5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).*

*6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.*

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 22/04/2020, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo *na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquela Órgão*.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação/restituição, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e nego provimento à apelação da União Federal e de Sanepav Saneamento Ambiental Ltda., consoante fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. ICMS. ISS. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO PIS COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

- Oportuna a aplicação, desde já, do que decidido no RE nº 574.706/PR.
- O Plenário do STF reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.
- Restou consignado o Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo STF.
- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- STF e STJ adotam entendimento no sentido da constitucionalidade da incidência de tributo sobre tributo.
- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, não há que se falar em aplicação analógica do entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, por não se tratar de situação idêntica.
- Para comprovação do indébito, basta a demonstração da condição de contribuinte.
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.
- Necessária observância do disposto no art. 74, da Lei 9.430/96 e do art. 26-A, da Lei 11.457/2007.
- Consolidada a possibilidade de utilização do MS para declaração do direito de compensação.
- Assegurado à impetrante o direito de compensar/restituir na via administrativa o que indevidamente recolhido a título de ICMS e ISS incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.
- A compensação/restituição dos valores pagos indevidamente somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado desta ação, aplicada a taxa SELIC.
- Remessa necessária parcialmente provida. Apelações não providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e negar provimento à apelação da União Federal e de Sanepav Saneamento Ambiental Ltda, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020030-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BLINK SYSTEMS ASSESSORIA E INFORMATICA LTDA - EPP

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020030-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: BLINK SYSTEMS ASSESSORIA E INFORMATICA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI - SP177936-A, JOSE LUIS MAZUQUELLI JUNIOR - SP389651-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **Blink Systems Assessoria e Informática Ltda.** em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores constantes de sua conta corrente.

Alega a agravante, em síntese, que o bloqueio dos valores em sua conta bancária atingiram capital de giro da empresa, necessário ao pagamento de salários de seus empregados. Aduz que vem passando por um severo processo na tentativa de reverter as consequências decorrentes do cenário econômico de crise, causadas pela pandemia do Covid-19.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Com contramínuta da União (Fazenda Nacional), retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020030-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: BLINK SYSTEMS ASSESSORIA E INFORMATICA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI - SP177936-A, JOSE LUIS MAZUQUELLI JUNIOR - SP389651-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

De acordo com o art. 835, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 837, CPC).

Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 835, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 837, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável.

De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

Nem se argumente com o princípio da cobrança menos gravosa para o devedor, eis que só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. Realmente, o processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se tome inócuo ou indolor, porquanto tal compreensão - equivocada - só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o tumulto processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.

Por conta da própria dinâmica de execução da penhora *on line*, se houver recursos no dia em que enviada a ordem de bloqueio então a medida terá êxito, de modo que o sucesso do credor está em grande parte ligado ao momento em que se dá o bloqueio.

No caso dos autos, após sua citação, a executada não quitou a dívida, tampouco ofereceu bens à penhora, e se procedeu ao bloqueio de numerário, medida que ora busca afastar.

Superadas tais circunstâncias, destaco ser incabível o pedido de desbloqueio dos valores destinados ao pagamento de funcionários, ao menos nesse exame prefacial de cognição, nos termos do disposto no inciso IV do artigo 833 do CPC, visto que os valores que estejam na disponibilidade financeira da empresa e que serão apenas futuramente destinados ao pagamento de salários não são, a princípio, protegidos pelo manto da impenhorabilidade.

Nesse sentido:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PAGAMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. BACENJUD. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

(...)

*3. Mera alegação de que a penhora de ativos financeira causa danos e onerosidade excessiva ao devedor não pode ser acolhida, já que é ônus do executado provar o fato constitutivo do respectivo direito em contraposição à preferência legal instituída, não sendo bastante indicar apenas as despesas existentes, sem provar receita e balanço financeiro da empresa, e a própria vinculação inequívoca de tais recursos à finalidade essencial assinalada. Não se trata de hipótese de impenhorabilidade, pois não se cuida de salários, mas apenas de recursos em conta bancária da empresa, que não pode beneficiar-se da natureza jurídica pleiteada, servindo, ao contrário, de forma legítima, enquanto bem da executada, à garantia dos respectivos débitos fiscais executados.*

Ademais, em que pese o momento excepcional pelo qual o Brasil passa, a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações, eis que o acervo probatório colacionado não permite asseverar que tais valores serão total e unicamente utilizados para o pagamento dos funcionários.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. INTERESSE DO CREDOR E MENOR ONEROSIDADE. ANÁLISE INDIVIDUALIZADA DO CASO CONCRETO. VERBA QUE SERIA DESTINADA A PAGAMENTO DE VERBA TRABALHISTA. MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

- Na técnica de ponderação de princípios, a análise entre o da menor onerosidade e de que a execução corre no interesse do credor deve ser feita caso a caso, observando-se, especialmente, a necessidade da cobrança ser eficaz, a ordem legal de penhora e a liquidez do bem constrito.

- O art. 833, IV do CPC, não protege os valores que estejam na disponibilidade financeira da empresa e que serão apenas futuramente destinados ao pagamento de salários.

- Agravo de instrumento não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027474-05.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDECOM DE PRODALIM CEPERALTA, INDECOM DE PRODALIM CEPERALTA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA BIONDI - SP220686-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA BIONDI - SP220686-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027474-05.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDECOM DE PRODALIM CEPERALTA, INDECOM DE PRODALIM CEPERALTA

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA BIONDI - SP220686-A, DEBORAH VANIA DIESELAUGUSTO DA COSTA - SP176678-A

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA BIONDI - SP220686-A, DEBORAH VANIA DIESELAUGUSTO DA COSTA - SP176678-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para que os créditos presumidos de ICMS não integrem a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, na sistemática do Lucro Real, bem como o direito de compensação dos valores indevidamente pagos a tal título nos últimos cinco anos contados da impetração deste mandado de segurança, atualizados pela taxa SELIC, observada a necessidade do trânsito em julgado.

Em suas razões a União Federal requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade da inclusão dos créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, na sistemática do Lucro Real. Sustenta que a pretensão da impetrante enseja concessão de isenção não prevista na legislação e assevera que um benefício fiscal estadual não pode implicar na competência tributária da União.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027474-05.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDE COM DE PRODALIM CEPERA LTDA, INDE COM DE PRODALIM CEPERA LTDA

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA BIONDI - SP220686-A, DEBORAH VANIA DIESEL AUGUSTO DA COSTA - SP176678-A

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA BIONDI - SP220686-A, DEBORAH VANIA DIESEL AUGUSTO DA COSTA - SP176678-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata da exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, na sistemática do Lucro Real.

Pois bem

A base de cálculo, no caso do IRPJ, encontra-se prevista no Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018:

*"Art. 210. A base de cálculo do imposto sobre a renda, determinada segundo a lei vigente à data de ocorrência do fato gerador, é o lucro real, presumido ou arbitrado, correspondente ao período de apuração (Lei nº 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional, art. 44 e art. 144; Lei nº 8.981, de 1995, art. 26; e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º)."*

*§ 1º Integram a base de cálculo todos os ganhos e os rendimentos de capital, independentemente da denominação que lhes seja dada, da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio que, pela sua finalidade, tenha os mesmos efeitos daquele previsto na norma específica de incidência do imposto sobre a renda (Lei nº 7.450, de 1985, art. 51; Lei nº 8.981, de 1995, art. 76, § 2º; e Lei nº 9.430, de 1996, art. 25, caput, inciso II, e art. 27, caput, inciso II).*

*§ 2º A incidência do imposto sobre a renda independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, da condição jurídica ou da nacionalidade da fonte, da sua origem e da sua forma de percepção. (Lei nº 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional, art. 43, § 1º)"*

É certo que o fato gerador do imposto é todo acréscimo (ganhos ou rendimentos) patrimonial obtido pelo contribuinte mediante a incorporação de nova riqueza ao patrimônio já existente.

Anota-se que para a configuração do fato gerador do imposto de renda a Lei é expressa ao disciplinar a necessidade de "acréscimo patrimonial".

No tocante à CSLL, aplicam-se as mesmas disposições, visto que a base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 7.689/88:

*"Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.*

*(...)"*

Outrossim, dispõe a Lei nº 8.981/95:

*"Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995)".*

Dessa forma, os valores oriundos do crédito presumido de ICMS não podem ser alcançados pelo IRPJ e pela CSLL, pois não constituem renda, lucro ou acréscimo patrimonial.

Anota-se ainda, que a questão da exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL foi recentemente analisada pelo E. STJ, publicada em 01.02.2018, nos seguintes termos:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVIABILIDADE. PRETENSÃO FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIS. INTERFERÊNCIA DA UNIÃO NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA POR ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHE SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DARATIO DECIDENDI APLICÁVEL À ESPÉCIE. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. IMPOSSIBILIDADE.**

*I – Controverte-se acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.*

*II – O dissenso entre os acórdãos paradigma e o embargado repousa no fato de que o primeiro manifesta o entendimento de que o incentivo fiscal, por implicar redução da carga tributária, acarreta, indiretamente, aumento do lucro da empresa, insignia essa passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL; já o segundo considera que o estímulo outorgado constitui incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem se expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros.*

*III – Ao considerar tal crédito como lucro, o entendimento manifestado pelo acórdão paradigma, da 2ª Turma, sufragada, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou.*

*IV – Tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em atos infralegais, consoante declinado pela própria autoridade coatora nas informações prestadas.*

*V – O modelo federativo por nós adotado abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada.*

*VI – Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados.*

*VII – A Constituição da República atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS – e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar.*

*VIII – A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora represente renúncia a parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas.*

*IX – A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em desapeço à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação.*

*X – O juízo de validade quanto ao exercício da competência tributária há de ser implementado em comunhão com os objetivos da Federação, insculpidos no art. 3º da Constituição da República, dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), finalidade da desoneração em tela, ao permitir o barateamento de itens alimentícios de primeira necessidade e dos seus ingredientes, reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa brasileira (art. 1º, III, C.R.).*

*XI – Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores ético-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e em atrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados.*

*XII – O abalo na credibilidade e na crença no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em desconstruir um segmento empresarial de determinada imposição fiscal, é negável que o ressurgimento do encargo, ainda que sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias, tornando inócua, ou quase, a finalidade colimada pelos preceitos legais, aumentando o preço final dos produtos que especifica, integrantes da cesta básica nacional.*

*XIII – A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir, não podendo conter aspectos estranhos, é dizer, absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência.*

*XIV – Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços.*

*XV – O STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axiologia da ratio decidendi que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal.*

*XVI – Embargos de Divergência desprovidos.*

*(EDV nos ERESP 1.517.492, Relatora p/Acórdão Ministra Regina Helena Costa, 01/02/2018)*

Da ementa transcrita, depreende-se o entendimento do C. STJ no sentido de que o incentivo fiscal, que desonera o contribuinte de determinado percentual do imposto, não caracteriza lucro a ser tributado.

Realmente, não há como se equiparar incentivo fiscal com acréscimo patrimonial, este sim base de cálculo dos tributos em comento.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 136405640; 136405643/136405649).

Registre-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Pois bem

O presente mandado de segurança foi impetrado em 27/12/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior como referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 e nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. EXCLUSÃO. BASE CÁLCULO. IRPJ E CSLL. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A base de cálculo do IRPJ, no termos do Decreto nº 9.580, de 22/11/2018 é o lucro real ou arbitrado correspondente ao período de apuração.
- O fato gerador do IRPJ é todo acréscimo patrimonial obtido pelo contribuinte mediante a incorporação de nova riqueza ao patrimônio já existente.
- À CSLL aplicam-se as mesmas disposições, visto que a base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda.
- Dessa forma, os valores oriundos do crédito presumido de ICMS não podem ser alcançados pelo IRPJ e pela CSLL, pois não constituem renda, lucro ou acréscimo patrimonial.
- O C. STJ analisou a questão no REsp 1.517.492, de onde se depreendeu que o incentivo fiscal, que desonera o contribuinte de determinando percentual do imposto, não caracteriza lucro a ser tributado.
- Não há como se equiparar incentivo fiscal com acréscimo patrimonial, este sim base de cálculo dos tributos em comento.
- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação pela via do MS.
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
- A compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.
- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002516-98.2001.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RE: M A DIB DROGARIA - ME

Advogados do(a) PARTE RE: JAIR CARLOS CESILA - SP277474-A, CLAUDETE VANCINI CESILA - SP87942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002516-98.2001.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RE: M A DIB DROGARIA - ME

Advogados do(a) PARTE RE: JAIR CARLOS CESILA - SP277474-A, CLAUDETE VANCINI CESILA - SP87942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pela **União** (Fazenda Nacional) contra a r. **sentença** que acolheu a **exceção de pré-executividade** oposta por **M A Dib Drogaria – ME** para extinguir a execução fiscal, com fulcro no art. 156, inc. V, do CTN combinado como art. 924, inc. V, do CPC, e condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §§ 3º e 5º e art. 90, § 4º, do CPC.

Nas razões recursais, alega a apelante, em síntese, que reconheceu a pretensão deduzida na exceção de pré-executividade, sendo incabível a condenação em honorários advocatícios, consoante o art. 19, § 1º, inc. I, da Lei 10.522/02.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002516-98.2001.4.03.6123

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

PARTE RE: M A D I B D R O G A R I A - M E

Advogados do(a) PARTE RE: JAIR CARLOS CESILA - SP277474-A, CLAUDETE VANCINI CESILA - SP87942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, ainda que o ente federal tenha reconhecido a procedência do pedido antes de proferida a sentença, sendo inaplicável o disposto no art. 19, parágrafo 1º da Lei 10.522/02.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.185.036/PE, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento quanto à possibilidade de fixação de honorários sucumbenciais em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento da exceção de pré-executividade, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

*1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008." (REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010).*

De outra parte, a regra que dispensa a União Federal do pagamento de honorários, prevista no artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002, limita-se aos casos em que o Procurador da Fazenda Nacional reconhece a procedência do pedido e que a matéria versada nos autos se enquadra em uma das hipóteses elencadas nos incisos do *caput* do art. 19, da Lei 10.522 /02, que, em suma, constituem entendimento de jurisprudência pacífica do STF ou STJ ou que sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Neste sentido, posicionamento da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos monocráticos: REsp n. 1.781.074/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, em 11/12/2018, DJe 17/12/2018; REsp n. 1.668.748/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, em 05/12/2018, DJe 10/12/2018.

Verifico que a hipótese dos autos não está enquadrada em qualquer das situações elencadas nos incisos do *caput* do art. 19, da Lei 10.522 /02, pelo que não há fundamento para dispensa de honorários advocatícios no presente caso.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação.**

É o voto.

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – ANUÊNCIA DA EXEQUENTE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – CABIMENTO – ART. 19, PARÁGRAFO 1º, DA LEI 10.522/02 – INAPLICABILIDADE – RECURSO IMPROVIDO – SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, ainda que o ente federal tenha reconhecido a procedência do pedido antes de proferida a sentença, sendo inaplicável o disposto no artigo 19, parágrafo 1º da Lei 10.522/2002.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.185.036/PE, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento quanto à possibilidade de fixação de honorários sucumbenciais em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento da exceção de pré-executividade.*

*3. Recurso de apelação improvido.*

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016155-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ANDREA ELISABETH CHINYERENWABASILI

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016155-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ANDREA ELISABETH CHINYERE NWABASILI

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, ante a ausência superveniente de interesse processual.

A apelante alega a existência de acordo que estabeleceu que a executada, ora apelada, pagará sua dívida através de 30 (trinta) parcelas mensais, tendo como data do último pagamento o dia 15/01/2022. Requer a reforma da sentença para determinar a suspensão da execução, nos termos previstos do artigo 922 do Código de Processo Civil.

Regularmente intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016155-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: ANDREA ELISABETH CHINYERE NWABASILI

## VOTO

Trata-se de Execução de Título Extrajudicial referente à anuidades não pagas.

A sentença extinguiu o processo, em razão da apresentação de petição em que se noticia a composição entre as partes, com o parcelamento da dívida em 30 (trinta) parcelas mensais, tendo como data do último pagamento o dia 15/01/2022 (ID 142453076). As partes requereram suspensão da ação, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil, conforme consta no referido termo de acordo.

Por primeiro, não há que se falar em novação da dívida, eis que não se enquadra na hipótese descrita no art. 360, inciso I, do Código Civil (*quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior*), mas o recebimento da dívida em parcelas, conforme convencionado.

Dessa forma, a adesão ao parcelamento não gera a extinção da obrigação por ausência superveniente de interesse processual mas, sim, a suspensão do processo.

No presente caso, enquanto pendente o parcelamento, a execução deve ser suspensa, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 922. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo exequente para que o executado cumpra voluntariamente a obrigação.*

*Parágrafo único. Findo o prazo sem cumprimento da obrigação, o processo retomará o seu curso.*

Nesse sentido,:

**E M E N T A** TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADES. PARCELAMENTO. NOVAÇÃO. ARTIGO 360, INCISO I, DO CÓDIGO CIVIL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO FEITO. ARTIGO 922 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. VERIFICAÇÃO. RECURSO PROVIDO. - O parcelamento de anuidades da OAB não configura novação da dívida originária, porquanto não há contração de dívida nova para substituição da anterior (artigo 360, inciso I, do Código Civil), mas, sim, o recebimento em parcelas, com descontos na multa e nos juros de mora e previsão expressa de restabelecimento do valor originário no caso de inadimplemento. Dessa forma, a adesão ao programa de recuperação de créditos não gera a extinção da obrigação, motivo pelo qual, enquanto pendente o parcelamento, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil. - Não há que se falar em ausência superveniente de interesse processual, enquanto suspenso o feito até a quitação das parcelas. - Apelação provida, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar a suspensão do feito enquanto pendente o parcelamento.

(ApCiv 5022884-53.2017.4.03.6100, Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA MARTINS, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/03/2020.)

Desta feita, merece reforma a sentença proferida, devendo ser suspensa a presente execução, enquanto pendente o parcelamento.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. ANUIDADES. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO FEITO. ARTIGO 922 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO PROVIDA.

- A sentença extinguiu o processo, em razão da apresentação de petição em que se noticia a composição entre as partes, como parcelamento da dívida em 30 (trinta) parcelas mensais.
- Primeiramente, não há que se falar em novação da dívida, assim, inexistente a hipótese descrita no art. 360, inciso I, do Código Civil (*quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior*), mas o recebimento da dívida em parcelas, conforme convencionado.
- Dessa forma, a adesão ao parcelamento não gera a extinção da obrigação por ausência superveniente de interesse processual mas, sim, a suspensão do processo.
- No presente caso, enquanto pendente o parcelamento, a execução deve ser suspensa, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil.
- Desta feita, merece reforma a sentença proferida, devendo ser suspensa a presente execução, enquanto pendente o parcelamento.
- Apelação Provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016596-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ROLAND BERGER STRATEGY CONSULTANTS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016596-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ROLAND BERGER STRATEGY CONSULTANTS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROLAND BERGER LTDA. em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a tutela provisória de urgência objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários de Cide-Royalties objeto da inscrição em dívida ativa da União (DAU) nº 80.6.19.011324-33.

Alega o agravante, em síntese, que não é qualquer remessa ao exterior que sofre a incidência da CIDE, mas exclusivamente aquelas que são feitas em contraprestação por cessão de licença de uso ou de conhecimento tecnológicos, transferência de tecnologia, ou prestação de serviços técnicos e de assistência administrativa, assim, os valores remetidos ao exterior a título de reembolso de despesas não sofrem a incidência da CIDE, na medida em que não caracterizam contraprestação por cessão de licença de uso ou de conhecimento tecnológicos, transferência de tecnologia, ou prestação de serviços técnicos e de assistência administrativa.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Com contraminuta da UNIÃO FEDERAL, retomamos autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016596-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ROLAND BERGER STRATEGY CONSULTANTS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Trata-se na origem de ação ordinária em que o agravante requer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários de Cide-Royalties objeto da inscrição em dívida ativa da União (DAU) nº 80.6.19.011324-33, vez que as remessas a título de reembolso de despesas não estão sujeitas à incidência de Cide da Lei nº 10.168/2000.

Aduza ainda nulidade do auto de infração, vez que a própria Receita Federal do Brasil já se manifestou sobre a não incidência da CIDE sobre a remessa de valores ao exterior a título de reembolso de despesas.

Nesse sentido, importa observar que, em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a suspensão da exigibilidade dos tributos em questão.

No caso, tanto os requisitos formais quanto materiais para a instituição do tributo foram atendidos. Em termos materiais a constitucionalidade da Lei apoia-se no fato de que sua finalidade é precipuamente econômica, qual seja, o estímulo ao desenvolvimento tecnológico nacional, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo. Assim, está obedecida a norma de que tal contribuição especial tem por escopo a programaticidade do artigo 170. Por outro lado, formalmente a norma não carece de vício, tendo em vista o entendimento da jurisprudência no sentido da desnecessidade de Lei Complementar para a instituição da CIDE.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA SUA CRIAÇÃO. PRECEDENTES. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL AFASTADA COM SUPEDÂNEO NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF, STJ E DESTA CORTE. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.*

*1. A contribuição de intervenção no domínio econômico - CIDE incidente sobre royalties pagos ao exterior em razão de contrato de transferência de tecnologia (Lei 10.168/2000) é constitucional, não se exigindo lei complementar para sua instituição e cobrança (STF, RE 564901/RJ, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJE de 09.12.2009).*

*2. A exação não detém a mesma natureza jurídica do imposto, como pressupõe o agravante, sujeito passivo da obrigação tributária. O produto arrecadado com a cobrança da CIDE beneficia o setor econômico sob intervenção estatal, permitindo, por exemplo, o barateamento de custos da tecnologia nacional e irradiando-se, também, para toda a sociedade.*

*3. A data da celebração do contrato de transferência de tecnologia ou de prestação de assistência técnica e administrativa não se confunde com o momento de ocorrência do fato impositivo, a saber: o pagamento dos "royalties" ao beneficiário estrangeiro, como contratualmente estabelecido. Ausente, portanto, a alegada violação ao princípio da irretroatividade, visto que as remessas ao exterior se deram na vigência da Lei n.º 10.168/2000.*

*4. A jurisprudência das Cortes Superiores e desta Corte se firmou pela constitucionalidade formal e material das Leis 10.168/2000 e 10.332/2001.*

*5. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 249361 - 0032471-49.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2012)*

Assim, atendendo às formalidades legais, e diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas na cobrança.

Saliento que o agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar, de plano, suas alegações, na medida em que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.

Realmente, a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória, documental e fática, como o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas neste momento.

Portanto, ao menos em sede de exame sumário, não há qualquer fundamento para o deferimento do pleito, nos termos em que requerido.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA SUA CRIAÇÃO. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE NÃO INCIDÊNCIA DA CIDE E DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Trata-se na origem de ação ordinária em que o agravante requer a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários de Cide-Royalties objeto da inscrição em dívida ativa da União (DAU) nº 80.6.19.011324-33, vez que as remessas a título de reembolso de despesas não estão sujeitas à incidência de Cide da Lei nº 10.168/2000.
- Aduz ainda nulidade do auto de infração, vez que a própria Receita Federal do Brasil já se manifestou sobre a não incidência da CIDE sobre a remessa de valores ao exterior a título de reembolso de despesas.
- No caso, tanto os requisitos formais quanto materiais para a instituição do tributo foram atendidos. Em termos materiais a constitucionalidade da Lei apoia-se no fato de que sua finalidade é precipuamente econômica, qual seja, o estímulo ao desenvolvimento tecnológico nacional, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo. Assim, está obedecida a norma de que tal contribuição especial tem por escopo a programaticidade do artigo 170. Por outro lado, formalmente a norma não carece de vício, tendo em vista o entendimento da jurisprudência no sentido da desnecessidade de Lei Complementar para a instituição da CIDE. Precedente desta Corte.
- Saliento que o agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar, de plano, suas alegações, na medida em que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.
- Realmente, a matéria posta em discussão demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aférrir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas neste momento.
- Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000586-85.2014.4.03.6124

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOAO RAFAEL CARVALHO SE - SP405404-A, CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO - SP94666-A

PARTE RE: MUNICIPIO DE VOTUPORANGA

Advogado do(a) PARTE RE: DOUGLAS LISBOA DA SILVA - SP253783

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000586-85.2014.4.03.6124

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOAO RAFAEL CARVALHO SE - SP405404-A, CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO - SP94666-A

PARTE RE: MUNICIPIO DE VOTUPORANGA

Advogado do(a) PARTE RE: DOUGLAS LISBOA DA SILVA - SP253783

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de **remessa necessária** (art. 496, inc. II, do CPC) da **sentença** que, em sede de **embargos** opostos pela **Caixa Econômica Federal - CEF** à **execução fiscal** ajuizada pelo **Município de Votuporanga/SP**, julgou **parcialmente procedente o pedido**, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC, para afastar a cobrança do imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISSQN incidente sobre serviços bancários correspondentes às rubricas/subcontas Oper Crédito – Taxa de Adm e Abertura (7199900001-8) e Taxa de Manutenção – Construcard (719990150-2). Não houve condenação em custas (Lei 9.289/96, art. 7º) e a CEF foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito tributário recalculado (proveito econômico obtido pelo embargado).

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000586-85.2014.4.03.6124

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

## VOTO

Nos termos do art. 156, inc. III, da Constituição Federal, compete aos Municípios instituir imposto sobre serviços de qualquer natureza, definidos em lei complementar.

Segundo a LC 166/03, a base de cálculo do imposto é o preço do serviço (art. 7º), cuja hipótese de incidência é a prestação de serviços relacionados na lista anexa, estando os serviços bancários discriminados no item 15.

O Superior Tribunal de Justiça, firmou o entendimento, em sede de Recurso Especial Repetitivo (REsp 1.111.234/PR), que a lista de serviços anexa do Decreto-Lei 406/68 (modificada pela LC 56/87 e 116/03), que estabelece quais serviços sofrem incidência do ISS, comporta interpretação extensiva, para abarcar os serviços correlatos àqueles previstos expressamente, apresentados com outra nomenclatura. Confira-se:

*TRIBUTÁRIO - SERVIÇOS BANCÁRIOS - ISS - LISTA DE SERVIÇOS TAXATIVIDADE - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres. 2. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*(REsp 1.111.234/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 08/10/2009).*

Este entendimento está consolidado na Súmula 424 do Tribunal Superior:

*"É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987." (Súmula 424, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 13/05/2010).*

No caso dos autos, a r. sentença reexaminada afastou a cobrança do ISS incidente sobre os serviços bancários relacionados e examinados a seguir:

1) Subcontas de outras rendas operacionais (Grupo 7.19): **Oper crédito - taxa de adme abertura (7.19.990.001-8) e taxa de manutenção - Construcard (7.19.990.150-2).**

No que se refere à conta de nº 7.19.990.001-8 (**Oper crédito - Taxa de Adme Abertura**), referida na subconta denominada "outras rendas operacionais", esta tem nítido caráter de prestação de serviços, pois os valores ali constantes referem-se à contraprestação pela abertura de cadastro do cliente na instituição financeira, portanto, com natureza de serviço.

No tocante à **taxa de manutenção - Construcard (7.19.990.150-2)**, esta se enquadra no conceito de operações financeiras, pois se trata de adiantamento de juros em relação aos limites utilizados pelos correntistas, assim inviável a sua caracterização como hipótese de incidência tributária do ISSQN.

A jurisprudência desta E. Corte assim tem decidido, em relação aos serviços discutidos nos autos, para efeito de incidência do ISS:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ISS. IMUNIDADE RECÍPROCA. SERVIÇOS LOTÉRICOS. INEXISTÊNCIA. SERVIÇOS BANCÁRIOS. ROL TAXATIVO COM INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. NATUREZA DE SERVIÇO E CONSTANTE NA LISTA ANEXA. INCIDÊNCIA. NATUREZA DE OPERAÇÃO FINANCEIRA, RESSARCIMENTO OU CONTA RETIFICADORA CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O entendimento desse E. Tribunal Regional Federal é o de que, por se tratar de atividade econômica, sobre o serviço de administração e exploração de loterias, pode incidir o ISS, pois o artigo 173, § 2º, da Constituição Federal impede que seja dado tratamento tributário favorável às sociedades de economia mista ou empresas públicas, não extensíveis ao setor privado, quando aquelas exploram atividades atinentes à iniciativa privada, devendo ser afastada a questão atinente à imunidade tributária para aquele serviço.*

*2. A legislação nacional dispôs sobre a lista de serviços sobre os quais o município tem competência para instituir o ISS, primeiramente com o Decreto-Lei nº 406/68, que conteve diversas alterações legislativas, sendo a última a correspondente à Lei Complementar nº 56/87 e, já na vigência da atual Constituição Federal, foi editada a Lei Complementar nº 116/03. Referidas listas foram criadas com o intuito de dispor sobre os conflitos de competência entre o município com os demais entes tributantes do Estado Nacional.*

*3. A jurisprudência pátria entende que as listas de serviços editadas pelo legislador infraconstitucional, com o intuito de dirimir conflitos de competência, podem ter interpretação extensiva, no que se refere aos serviços congêneres já estipulados, apesar do rol taxativo ali disposto.*

*4. Com relação à possibilidade de tributação sobre o serviço de loterias federais (conta nº 7.17.200 - renda de administração de loteria federal, 7.17.200.010 - lot fed e inst receitas eventuais e 7.19.990.015 - loterias - receitas eventuais), afastada a imunidade conforme já delimitado nesse voto, o item 61, da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, alterado pela Lei Complementar nº 56/87 e item 19 da lista anexa da Lei Complementar nº 116/03, prevê expressamente a tributação pelo ISSQN, portanto, não há macúla no quanto pretendido pela municipalidade no lançamento efetuado em relação a esta parcela.*

*5. No que pertine às taxas de compensação, que tem por finalidade a recuperação de valores, em decorrência de procedimentos inerentes às normas bancárias, entendo que aquelas não têm natureza de serviço, pois não são uma contraprestação, mas apenas ressarcimento pelo quanto dispendido pelo banco em determinadas operações. Nesse conceito adrede, encontram-se a taxa discriminada nas contas de nº 7.19.300.001-5 honorários advocatícios - recup despesas, 7.19.300.010-4 - ressarc de despesas de telefone e telex, 7.19.300.016-3 - taxas de compensação - recuperação, 7.19.300.021-0 - autentic reprod e cópias - recup despesas, 7.19.300.022-8 - recuperação de despesas diversas, 7.19.300.024-4 - ressarcimento de taxa de exclusão CCF, 7.19.300.029-5 - recuperação de despesas - mutuários em execução, sendo certo que sobre estas parcelas não pode incidir o ISSQN.*

*6. No que se referem às comissões de permanência, estas se enquadram no conceito de operações financeiras, pois se tratam de adiantamentos de juros em relação aos limites utilizados pelos correntistas, assim inviável a sua caracterização como hipótese de incidência tributária do ISSQN. Dos autos, as operações de número 7.11.030.001 - rendas de adiantamentos a depositantes, 7.19.990.003-4 - operações de crédito receita de resíduos, 7.19.990.004-2 - Comissão de Permanência, 7.19.990.005-0 - Comissão de Permanência - Acima de 29 dias, 7.19.990.006 - multas e penalidades s/ operações de crédito, 7.19.990.008 - multas e penalidades, 7.19.990.058 - SÍDEC - Receitas de depósitos, 7.19.990.150-2 - taxa de manutenção - Construcard e 7.19.990.095-6 (Outras rendas operacionais) enquadram-se na hipótese acima, devendo ser afastada a incidência do ISSQN sobre aquelas.*

*7. Para a conta de nº 7.19.990.016-6 - rendas de taxação de contas paralisadas, 7.19.990.017-4 - manutenção de contas paralisadas, trata-se de mero procedimento para a alocação de valores ínfimos existentes em contas encerradas, porém, que continuam à disposição do cliente. Assim, não se configura como uma prestação de serviço pela instituição financeira, mas de mero procedimento contábil, a fim de facilitar a apuração do balanço da instituição, não incidindo o tributo em questão sobre esta conta.*

*8. A mesma sorte tem as contas de nº 7.19.990.046-8 - diferença a maior - fech caixa, 7.19.990.096-4 - receitas eventuais, 7.19.990.099-2 - remuneração de revendedores lotéricos - arrec. Terceiros e 7.19.991.099-8 - remuneração de revendedores lotéricos - arrec. Terceiros, pois tem mera natureza de conta contábil, que tem o intuito de realizar o balanço patrimonial e ajuste entre ativo, passivo e patrimônio líquido e, desta forma, não existe contraprestação de serviço correlato a elas.*

*9. Quanto às contas de nº 7.19.990.051-4 - receita participação REDESHOP e 7.19.990.053-0 - receita sobre fatura cartão de crédito, tais contas são referentes às receitas auferidas em relação às administradoras de cartões de débito e crédito, que mantêm contrato com a instituição financeira, padecendo de natureza jurídica de serviço prestado pela embargante, não podendo incidir o ISSQN sobre elas.*

*10. No que se refere às contas de nº 7.19.990.001-8 (Oper crédito - Taxa de Adm e Abertura), 7.19.990.002-6 (Oper crédito - Taxa de Adm e Abertura - Ac 29 dias) e 7.19.990.019-0 (SFH/SH - Taxas sobre Oper de Crédito), estas têm nítido caráter de prestação de serviços, pois os valores ali constantes referem-se à contraprestação pela abertura de cadastro do cliente na instituição financeira, portanto, com natureza de serviço. Ademais, cumpre observar que nos termos da jurisprudência acima colacionada, pode-se interpretar que tais serviços estão dispostos no item 96, da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, alterado pela Lei Complementar nº 56/87 e item 15.05 da lista anexa da Lei Complementar nº 116/03, devendo incidir sobre esta parcela o ISSQN.*

*11. A conta de nº 7.19.990.063-8 - SFH/SH - Taxas sobre operações de crédito, verifica-se que pelo seu descritivo, tem o intuito de remunerar a avaliação de bens imóveis que participam do sistema financeiro de habitação e, assim, correspondem a uma prestação de serviços, nos termos do item 28, da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, alterado pela Lei Complementar nº 56/87 e item 28.01 da lista anexa da Lei Complementar nº 116/03, devendo incidir sobre esta parcela o ISSQN.*

*12. Recurso de apelação parcialmente provido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2039331 - 0005422-17.2007.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)*

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. ISS. INCIDÊNCIA SOBRE **SERVIÇOS BANCÁRIOS**. DECRETO-LEI Nº 406/1968. LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003. TAXATIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à incidência de ISSQN sobre determinadas atividades da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, consideradas pelo MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE como serviços prestados.

2. Está consolidado o entendimento de que a Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/1968 e à Lei Complementar nº 116/2003, para efeito de incidência de ISSQN sobre **serviços bancários**, é taxativa, mas admite a interpretação extensiva, sendo irrelevante a denominação atribuída. Tal entendimento foi consolidado no julgamento do REsp nº 1.111.234/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. Precedente ().

3. Referido entendimento deu ensejo à Súmula nº 424/STJ: "É legítima a incidência de ISS sobre os **serviços bancários** congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987".

4. Assim, há de ser analisado no caso concreto se as subcontas constantes da autuação se referem a **serviços relacionados** na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/1968 e à Lei Complementar nº 116/2003, ainda que com nomenclatura diversa.

5. Especificamente em relação aos serviços prestados pelas instituições financeiras, o item 96 da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/1968 relaciona aqueles sujeitos à incidência do ISS: "fornecimento de talão de cheques; emissão de cheques administrativos; transferência de fundos; devolução de cheques; sustação de pagamento de cheques; ordens de pagamento e de crédito, por qualquer meio; emissão e renovação de cartões magnéticos; consultas em terminais eletrônicos; pagamentos por conta de terceiros, inclusive os feitos fora do estabelecimento; elaboração de ficha cadastral; aluguel de cofres; fornecimento de segunda via de avisos de lançamento de extrato de contas; emissão de carnês (neste item não está abrangido o ressarcimento, a instituições financeiras, de gastos com portes do Correio, telegramas, telex e teleprocessamento, necessários à prestação dos serviços)".

6. Já a lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003 traz no item 15 os Serviços relacionados ao setor bancário ou financeiro, inclusive aqueles prestados por instituições financeiras autorizadas a funcionar pela União ou por quem de direito, quais sejam: "15.01 - Administração de fundos quaisquer, de consórcio, de **cartão de crédito** ou débito e congêneres, de carteira de clientes, de cheques pré-datados e congêneres; 15.02 - Abertura de contas em geral, inclusive conta-corrente, conta de investimentos e aplicação e caderneta de poupança, no País e no exterior, bem como a manutenção das referidas contas ativas e inativas; 15.03 - Locação e manutenção de cofres particulares, de terminais eletrônicos, de terminais de atendimento e de bens e equipamentos em geral; 15.04 - Fornecimento ou emissão de atestados em geral, inclusive atestado de idoneidade, atestado de capacidade financeira e congêneres; 15.05 - Cadastro, elaboração de ficha cadastral, renovação cadastral e congêneres, inclusão ou exclusão no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos - CCF ou em quaisquer outros bancos cadastrais; 15.06 - Emissão, reemissão e fornecimento de avisos, comprovantes e documentos em geral; abono de firmas; coleta e entrega de documentos, bens e valores; comunicação com outra agência ou com a administração central; licenciamento eletrônico de veículos; transferência de veículos; agenciamento fiduciário ou depositário; devolução de bens em custódia; 15.07 - Acesso, movimentação, atendimento e consulta a contas em geral, por qualquer meio ou processo, inclusive por telefone, fac-símile, internet e telex, acesso a terminais de atendimento, inclusive vinte e quatro horas; acesso a outro banco e a rede compartilhada; fornecimento de saldo, extrato e demais informações relativas a contas em geral, por qualquer meio ou processo; 15.08 - Emissão, reemissão, alteração, cessão, substituição, cancelamento e registro de contrato de crédito; estudo, análise e avaliação de operações de crédito; emissão, concessão, alteração ou contratação de aval, fiança, anuência e congêneres; serviços relativos a abertura de crédito, para quaisquer fins; 15.09 - Arrendamento mercantil (leasing) de quaisquer bens, inclusive cessão de direitos e obrigações, substituição de garantia, alteração, cancelamento e registro de contrato, e demais serviços relacionados ao arrendamento mercantil (leasing); 15.10 - Serviços relacionados a cobranças, recebimentos ou pagamentos em geral, de títulos quaisquer, de contas ou carnês, de câmbio, de tributos e por conta de terceiros, inclusive os efetuados por meio eletrônico, automático ou por máquinas de atendimento; fornecimento de posição de cobrança, recebimento ou pagamento; emissão de carnês, fichas de compensação, impressos e documentos em geral; 15.11 - Devolução de títulos, protesto de títulos, sustação de protesto, manutenção de títulos, representação de títulos, e demais serviços a eles relacionados; 15.12 - Custódia em geral, inclusive de títulos e valores mobiliários; 15.13 - Serviços relacionados a operações de câmbio em geral, edição, alteração, prorrogação, cancelamento e baixa de contrato de câmbio; emissão de registro de exportação ou de crédito; cobrança ou depósito no exterior; emissão, fornecimento e cancelamento de cheques de viagem; fornecimento, transferência, cancelamento e demais serviços relativos a carta de crédito de importação, exportação e garantias recebidas; envio e recebimento de mensagens em geral relacionadas a operações de câmbio; 15.14 - Fornecimento, emissão, reemissão, renovação e manutenção de cartão magnético, **cartão de crédito**, cartão de débito, cartão salário e congêneres; 15.15 - Compensação de cheques e títulos quaisquer; serviços relacionados a depósito, inclusive depósito identificado, a saque de contas quaisquer, por qualquer meio ou processo, inclusive em terminais eletrônicos e de atendimento; 15.16 - Emissão, reemissão, liquidação, alteração, cancelamento e baixa de ordens de pagamento, ordens de crédito e similares, por qualquer meio ou processo; serviços relacionados à transferência de valores, dados, fundos, pagamentos e similares, inclusive entre contas em geral; 15.17 - Emissão, fornecimento, devolução, sustação, cancelamento e oposição de cheques quaisquer; avulso ou por talão; e 15.18 - Serviços relacionados a crédito imobiliário, avaliação e vistoria de imóvel ou obra, análise técnica e jurídica, emissão, reemissão, alteração, transferência e renegociação de contrato, emissão e reemissão do termo de quitação e demais serviços relacionados a crédito imobiliário".

7. A CEF, em seus embargos, se insurge contra a cobrança do ISS sobre as seguintes subcontas contábeis: 7.19.300.016-3 (TAXAS DE COMPENSAÇÃO - RECUPERAÇÃO); 7.19.300.024-4 (RESSARCIMENTO DE TAXAS DE EXCLUSÃO); 7.19.990.051-4 (RECEITAS PARTICIPAÇÃO REDESHOP); 7.19.990.053-0 (RECEITA SOBRE FATURA **CARTÃO DE CRÉDITO**); 7.19.990.058-1 (SIDEC - RECEITAS DE DEPÓSITO); 7.19.990.063 (SFH/SH - TAXAS SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO); 7.19.990.090-5 (RECEITAS DE RESÍDUOS - CRÉD. COM.); 7.19.990.095-6 (OUTRAS RENDAS OPERACIONAIS); 7.19.990.096-4 (RECEITAS EVENTUAIS); e 7.19.990.150 (TAXA DE MANUTENÇÃO - CONSTUCARD).

8. Com exceção da subconta 7.19.990.063 (SFH/SH - TAXAS SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO), que se amolda ao disposto no item 96 da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 e no item 15.05 da lista anexa à Lei Complementar nº 116/03, verifica-se que nenhuma delas se refere a serviços efetivamente prestados pela CEF, de forma que deve ser afastada a incidência do ISS. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1556181 - 0001180-08.2009.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1828795 - 0031572-52.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1532946 - 0005703-17.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017).

9. Apelação parcialmente provida.

10. Reformada a r. sentença para determinar o prosseguimento da execução somente no que diz respeito à subconta 7.19.990.063 (SFH/SH - TAXAS SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO), mantida a condenação do Município embargado nos honorários sucumbenciais fixados pelo Magistrado a quo, uma vez que a CEF decaiu de parte mínima do pedido (art. 86, parágrafo único, do CPC vigente).

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2225902 - 0008510-05.2012.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2019)

PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. ART. 173, I, CTN. ISS. IMUNIDADE RECÍPROCA. SERVIÇOS LOTÉRICOS. INEXISTÊNCIA. SERVIÇOS BANCÁRIOS. ROL TAXATIVO COM INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. NATUREZA DE SERVIÇO E CONSTANTE NA LISTA ANEXA. INCIDÊNCIA. NATUREZA DE OPERAÇÃO FINANCEIRA. RESSARCIMENTO OU CONTA RETIFICADORA CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO DO MUNICÍPIO PARCIALMENTE PROVIDOS. RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 é assente em reconhecer que o termo a quo do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte ao qual o tributo poderia ser lançado pela Fazenda Pública.

2. In casu, entre o primeiro dia do exercício seguinte ao qual o tributo poderia ser lançado (01.01.1996) e a constituição definitiva do crédito tributário em 30.11.2000 (f. 48), não transcorreu o quinquênio extintivo da obrigação tributária, não ocorrendo a decadência e, por corolário, os demais créditos tributários mais novos também não foram atingidos por esta.

3. O entendimento desse E. Tribunal Regional Federal é o de que, por se tratar de atividade econômica, sobre o serviço de administração e exploração de loterias, pode incidir o ISS, pois o artigo 173, § 2º, da Constituição Federal impede que seja dado tratamento tributário favorável às sociedades de economia mista ou empresas públicas, não extensíveis ao setor privado, quando aquelas exploram atividades atinentes à iniciativa privada, devendo ser afastada a questão atinente à imunidade tributária para aquele serviço.

4. A legislação nacional dispôs sobre a lista de serviços sobre os quais o município tem competência para instituir o ISS, primeiramente com o Decreto-Lei nº 406/68, que conteve diversas alterações legislativas, sendo a última a correspondente à Lei Complementar nº 56/87 e, já na vigência da atual Constituição Federal, foi editada a Lei Complementar nº 116/03. Referidas listas foram criadas com o intuito de dispor sobre os conflitos de competência entre o município com os demais entes tributantes do Estado Nacional.

5. A jurisprudência pátria entende que as listas de serviços editadas pelo legislador infraconstitucional, com o intuito de dirimir conflitos de competência, podem ter interpretação extensiva, no que se refere aos serviços congêneres já estipulados, apesar do rol taxativo ali disposto.

6. Com relação à possibilidade de tributação sobre o serviço de loterias federais (conta nº 7.17.200.007-4 - Lot Fed e Inst. - tarifa de serviços, 7.17.202.007-0 - Lot. Esportiva - Tarifa de Serviços e 7.17.202.007-5 - Lot. De Números - Tarifa de Serviços), afastada a imunidade conforme já delimitado nesse voto, o item 61, da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, alterado pela Lei Complementar nº 56/87 e item 19 da lista anexa da Lei Complementar nº 116/03, prevê expressamente a tributação pelo ISSQN, portanto, não há mácula no quanto pretendido pela municipalidade no lançamento efetuado em relação a esta parcela.

7. No que pertine às taxas de compensação, que tem por finalidade a recuperação de valores, em decorrência de procedimentos inerentes às normas bancárias, entendo que aquelas não têm natureza de serviço, pois não são uma contraprestação, mas apenas ressarcimento pelo quanto dispendido pelo banco em determinadas operações. Nesse conceito adrede, encontram-se a taxa descrita nas contas de nº 7.19.300.010-4 - ressarcimento de despesas de telefone e telex, 7.19.300.016-3 - taxas de compensação - recuperação e 7.19.300.021-0 - autenticação e reprodução de cópias - recup de despesas, sendo certo que sobre estas parcelas não pode incidir o ISSQN.

8. No que se referem às comissões de permanência, estas se enquadram no conceito de operações financeiras, pois se tratam de adiantamentos de juros em relação aos limites utilizados pelos correntistas, assim inviável a sua caracterização como hipótese de incidência tributária do ISSQN. Dos autos, as operações de número 7.11.030.001-2 - Juros e comissões s/ adiantamentos a depositantes, 7.11.060.001-6 - empréstimos pessoa física - juros e comissões, 7.11.060.007-5 - juros/comissões sobre empréstimos sob penhor, 7.11.060.015-6 - juros/comissões s/ crédito rotativo - pessoa física, 7.11.061.004-6 - empréstimos setor privado - juros e comissões, 7.11.061.005-4 - empréstimos pessoa jurídica setor privado - juros e comissões, 7.11.061.019-4 - juros/comissões sobre crédito rotativo - setor privado, 7.11.160.001-0 - financiamentos a pessoa física - juros e comissões, 7.11.160.010-9 - PCE financiamentos - juros e comissões, 7.11.160.011-7 - juros/comissões sobre renegociação - pessoa física, 7.11.161.008-2 - financiamentos pessoa jur. Setor privado - juros e comissões, 7.19.990.004-2 - comissão de permanência, 7.19.990.005-0 - comissão de permanência - ac de 29 dias e 7.19.990.010-7 - comissão s/ adiantamento a depositante, enquadram-se na hipótese acima, devendo ser afastada a incidência do ISSQN sobre aquelas.

9. No que se refere às contas de nº 7.19.990.001-8 (Oper crédito - Taxa de Adm e Abertura), 7.19.990.002-6 (Oper crédito - Taxa de Adm e Abertura - Ac 29 dias) e 7.19.990.019-0 (SFH/SH - Taxas sobre Oper de Crédito), estas têm nitido caráter de prestação de serviços, pois os valores ali constantes referem-se à contraprestação pela a abertura de cadastro do cliente na instituição financeira, portanto, com natureza de serviço. Ademais, cumpre observar que nos termos da jurisprudência acima colacionada, pode-se interpretar que tais serviços estão dispostos no item 96, da lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, alterado pela Lei Complementar nº 56/87 e item 15.05 da lista anexa da Lei Complementar nº 116/03, devendo incidir sobre esta parcela o ISSQN.

10. Reexame necessário e recurso de apelação do município parcialmente providos; e, recurso de apelação da Caixa Econômica Federal desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1582465 - 0000883-25.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

**DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISSQN. SERVIÇOS BANCÁRIOS. LISTA DO DECRETO-LEI 406/1968. RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.**

1 - O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 588, dispondo que "O imposto sobre serviços não incide sobre os depósitos, as comissões e taxas de desconto, cobrados pelos estabelecimentos bancários"; e o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 424, no sentido de que: "É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987."

2 - A fiscalização tributária do Município de Brotas, conforme Auto de Infração e Imposição de Multa ASG 002/03, de 05/02/2003, autou a Caixa Econômica Federal sob alegação de não recolhimento de ISSQN relativo ao período de nov/1997 a 10/2002, conforme Lei Municipal nº 1.771/2001, vigente à época. As operações autuadas pela fiscalização municipal referem-se aos códigos (Subcontas): 7.19.300.016-3 (compensação/recuperação); 7.19.300.021-0 (autenticação reprod. e cópias); 7.19.300.024-4 (ressarcimento de Taxa de Exclusão CCF); 7.19.990.001-8 (Oper Crédito - Taxa Adm e Abertura); 7.19.990.002-6 (Oper crédito - Taxa de Abertura Ac 29d); 7.19.990.019-0 (SFH/SH Taxa sobre Operação de Crédito); 7.19.990.004-2 (Comissão de Permanência); 7.19.990.005-0 (Comissão de Permanência - Ac de 29 d); 7.19.990.017-4 (Manutenção de contas paralisadas); 7.19.990.048-6 (taxa de administração de crédito BNDES PMPE). Todas as subcontas mencionadas foram objeto de tributação em face da interpretação ampla e analógica da lista de serviços vigente à época, a do Decreto-Lei nº 406/68, alterada pela Lei Complementar nº 56/1987, em seus itens 28, 95 e 96.

3 - É cediço que a tributação sobre a operação financeira é competência da União, mas não é este o fato gerador do tributo ora cobrado. O Município está tributando o serviço para realizar tais operações com base no preço cobrado pelo serviço. Existem duas situações distintas: a operação financeira que dá origem ao IOF e a prestação do serviço que faz surgir o ISSQN. Os serviços prestados pelos bancos, desde que não sejam operações financeiras geradoras do imposto federal, são tributáveis pelo Imposto municipal.

4 - A incidência fiscal, baseada no critério de serviço congêneres, não autoriza, porém, que, a tal título, o ISSQN incida sobre serviços e receitas sem previsão na lista de serviços, pois não se confunde o imposto municipal com o federal, relativo a operações e serviços de crédito, nem a prestação de serviços, passíveis de tributação pelos municípios, com ressarcimento de despesas feitas pelas instituições financeiras.

5 - Pelas razões expostas, verifica-se que alguns dos serviços sobre os quais o Município de Brotas pretende fazer recair a tributação do ISSQN fogem a qualquer correlação com os itens discriminados na Lista de Serviços anexa ao Decreto nº 406/68 para fins de incidência do referido tributo, razão pela qual, o entendimento proferido na sentença deve ser mantido apenas no tocante a exclusão da incidência do ISSQN sobre as seguintes tarifas: 7.19.300.021-0 (recuperação de despesas com autenticação reprod. e cópias), 7.19.990.004-2 (Comissão de Permanência); 7.19.990.005-0 (Comissão de Permanência - Ac de 29 d); 7.19.990.017-4 (Manutenção de contas paralisadas) e nº 7.19.990.048-6 (taxa de administração de crédito BNDES PMPE), mantendo-se o entendimento a quo quanto a incidência do ISSQN no tocante as subcontas: nº 7.19.990.001-8 (Oper Crédito - Taxa Adm e Abertura); 7.19.990.002-6 (Oper crédito - Taxa de Abertura Ac 29d) e nº 7.19.990.019-0 (SFH/SH Taxa sobre Operação de Crédito). Todavia, a sentença deve ser parcialmente reformada para excluir da incidência do ISSQN os valores relativos às subcontas nº 7.19.300.016-3 (compensação/recuperação) e nº 7.19.300.024-4 (ressarcimento de Taxa de Exclusão CCF), cobrados na execução fiscal embargada.

6 - Recurso de apelação da CEF parcialmente provido.

7 - Recurso de apelação do Município de Brotas e remessa oficial desprovidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1731238 - 0001283-35.2011.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ISS - SERVIÇOS BANCÁRIOS DA CEF - LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68 - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA - SERVIÇOS LOTÉRICOS - EXIGIBILIDADE - DEMAIS SERVIÇOS - NULIDADE DO LANÇAMENTO 1.** A lista de serviços anexa ao Decreto-Lei 406/68, que regula a incidência do ISS, é taxativa, embora comporte interpretação extensiva. Entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1111234/PR, julgado mediante o procedimento dos recursos repetitivos. 2. Nos termos do art. 156, III, da Constituição Federal, as operações de crédito realizadas pelos bancos não configuram fato gerador do ISS, por se este tributo incidir somente sobre serviços de qualquer natureza, como os bancários, e não sobre operações de crédito, sujeitas ao Imposto sobre Operações Financeiras (IOF). 3. A LC 116/2003 estabeleceu nova lista de serviços, concentrando no item 15 aqueles relacionados ao setor bancário ou financeiro. Não obstante, no presente caso os fatos geradores que deram origem à CDA são anteriores à entrada em vigor da mencionada Lei Complementar, devendo, pois serem analisados à luz da lista da LC 56/87. 4. No tocante à taxa concessão e de abertura de crédito (TAC) não se subsome às hipóteses previstas nos itens da lista do DL 406/68, mas em receitas financeiras relacionadas à abertura e renovação de crédito. Tanto que, sobre elas será cobrado o IOF. Nesse caso, mais do que prestar serviço, a instituição está a emprestar recursos ao contratante, o que, por óbvio, não configura fato gerador do ISS. Destarte, por não constarem claramente na lista do DL 406/68 e configurarem, em princípio, operações de crédito, sobre elas não cabe a incidência. 5. Afastada a incidência de ISSQN sobre o "Ressarcimento de Taxa de Exclusão do Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos - CCF", porquanto se trate de ressarcimento de despesas arcadas pela Embargante perante o Banco Central do Brasil, bem assim por não se enquadrar na lista de serviços aplicável ao caso concreto. 6. A administração dos serviços de loteria corresponde ao fato gerador do ISS, descrito no item 61 da lista do DL 406/85, pois, mediante a aplicação da interpretação extensiva, embora não se enquadre a atividade exatamente nos termos da lista, pode-se considerar que a atividade descrita abrange a distribuição de bilhetes de loteria aos intermediários (lotéricas) que, ao fim, hão de distribuí-los ao público em geral. Assim, cabe a tributação do ISS ao fato em questão. 7. Procedência parcial dos presentes embargos do devedor, pois mantida a exigibilidade do título executivo apenas com relação à administração dos serviços de loteria. 8. Tendo em vista a sucumbência mínima do embargante, bem assim o disposto no art. 20 do CPC, honorários advocatícios fixados em R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo do Município embargado.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1475586 0048730-91.2006.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Reformada parcialmente a r. sentença e tendo em vista a sucumbência mínima da embargada, impõe-se a manutenção da condenação ao pagamento de honorários advocatícios na forma fixada na sentença recorrida.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença recorrida para manter a cobrança do imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISSQN incidente sobre as contas de nº 7.19.990.001-8 (Oper crédito - Taxa de Adm e Abertura), julgando parcialmente procedente os embargos à execução fiscal.

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTOS SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA/ISSQN - SERVIÇOS BANCÁRIOS - LISTA ANEXA AO DL 406/68 E LC 116/03 - ROL TAXATIVO COM INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1. Nos termos do art. 156, inc. III, da Constituição Federal, compete aos Municípios instituir imposto sobre serviços de qualquer natureza, definidos em lei complementar. Segundo a LC 166/03, a base de cálculo do imposto é o preço do serviço (art. 7º), cuja hipótese de incidência é a prestação de serviços relacionados na lista anexa.

2. O Superior Tribunal de Justiça, firmou o entendimento, em sede de Recurso Especial Repetitivo (REsp 1.111.234/PR), que a lista de serviços anexa do Decreto-Lei 406/68 (modificada pela LC 56/87 e 116/03), que estabelece quais serviços sofrem a incidência do ISS, comporta interpretação extensiva, para abarcar os serviços correlatos àqueles previstos expressamente, apresentados com outra nomenclatura. Entendimento consolidado na Súmula 424 do STJ.

3. No que se refere à conta de nº 7.19.990.001-8 (Oper crédito - Taxa de Adm e Abertura), referida na subconta denominada "outras rendas operacionais", esta tem nítido caráter de prestação de serviços, pois os valores ali constantes referem-se à contraprestação pela abertura de cadastro do cliente na instituição financeira, portanto, com natureza de serviço.

4. No tocante à taxa de manutenção - Construcard (7.19.990.150-2), esta se enquadra no conceito de operações financeiras, pois se trata de adiantamento de juros em relação aos limites utilizados pelos correntistas, assim inviável a sua caracterização como hipótese de incidência tributária do ISSQN.

5. Remessa oficial parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença recorrida para manter a cobrança do imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISSQN incidente sobre as contas de nº 7.19.990.001-8 (Oper crédito - Taxa de Adm e Abertura), julgando parcialmente procedente os embargos à execução fiscal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029118-84.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C & C CASA E CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029118-84.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C & C CASA E CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721-A

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução, com a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios.

Nas suas razões recursais, sustenta a apelante que os valores discutidos foram declarados em campo de compensação, sendo vinculados ao mandado de segurança nº 1999.61.00.059357-3, que teve trânsito em julgado em 10/05/2012. Alega que em 08/02/2017 foi emitido despacho decisório convalidando parcialmente a compensação de PIS referente a 11/2000, e não convalidando as compensações de PIS referente a 09/2002 e 10/2002. Em 29/03/2017 houve inscrição em dívida ativa, restando demonstrado que não ocorreu a decadência.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029118-84.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C & C CASA E CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721-A

Cinge a controvérsia exclusivamente à ocorrência da decadência quanto à parcela dos créditos declarados para compensação, indeferida na esfera administrativa.

Acerca da legislação de regência, há que se ressaltar que o artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 previa expressamente a obrigatoriedade de lançamento de ofício do montante do crédito declarado e indevidamente compensado:

*“Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.”*

Somente a partir da edição da MP nº 135/2003 (publicada em 31.10.2003), convertida na Lei 10.833/2003, estabeleceu-se que a declaração de compensação constitui o crédito tributário quanto aos valores compensados indevidamente:

*“Art. 17. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, alterado pelo art. 49 da Lei nº 10.637, de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*(...)\$ 6º. A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.”*

Diante desse cenário, a jurisprudência do E. STJ se firmou no sentido de ser indispensável o lançamento de ofício do montante do crédito indevidamente compensado, caso a DCTF tenha sido apresentada antes de 31.10.2003, *in verbis*:

*“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COMPENSAÇÃO INDEVIDA INFORMADA EM DCTF. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DECADÊNCIA CONFIGURADA. PRECEDENTES (1ª E 2ª TURMAS DO STJ).*

- 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC/73 quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*
- 2. Discute-se a necessidade de lançamento tributário de ofício para os casos em que a compensação foi indevidamente informada na DCTF, e o Fisco requer a cobrança das diferenças.*
- 3. Nos termos da jurisprudência do STJ, nas hipóteses em que o contribuinte declarou os tributos via DCTF e realizou a compensação nesse mesmo documento, é necessário o lançamento de ofício para que seja cobrada a diferença apurada caso a DCTF tenha sido apresentada antes de 31.10.2003. A partir de 31.10.2003, é desnecessário o lançamento de ofício. Todavia os débitos decorrentes da compensação indevida só devem ser encaminhados para inscrição em dívida ativa após notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, cujo recurso suspende a exigibilidade do crédito tributário.*
- 4. Precedentes: REsp 1.362.153/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015; REsp 1.332.376/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/12/2012, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 227.242/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012.*
- 5. Caso em que as DCTFs foram entregues antes de 31.10.2003, logo indispensável o lançamento de ofício, levando à declaração a ocorrência da decadência nos termos do art. 173, inciso I, do CTN. Recurso especial provido.” (REsp 1502336/AL, SEGUNDA TURMA, DJe 08/06/2016, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS).*

No caso concreto, trata-se da cobrança de créditos de PIS, competências de 11/2000, 09/2002 e 10/2002, supostamente constituídos mediante entrega de declaração para compensação em 15/02/2001, 11/11/2002 e 12/02/2003, respectivamente, compensação esta que restou parcialmente indeferida na esfera administrativa.

Na espécie, as DCTFs em questão foram apresentadas pelo contribuinte antes de 31/10/2003, quando era necessário o lançamento de ofício para a constituição do crédito decorrente de compensação indevida. Não tendo havido lançamento de ofício até o presente momento, deve-se reconhecer que os créditos estão fulminados pela decadência, com fundamento no art. 173, I c/c art. 156, V, ambos do CTN.

Especificamente quanto ao crédito de competência de 11/2000, a sentença foi correta ao afirmar que *“a DCTF retificadora foi apresentada apenas em 07/06/2006, quando já decorrido o prazo decadencial de 5 anos, iniciado em 01/01/2001, nos termos do art. 173, inciso I do CTN.”*

De outra parte, a impetração e processamento do mandado de segurança não possuiu qualquer influência na contagem do prazo decadencial, que não se suspende ou se interrompe.

Os argumentos expendidos pela apelante não foram suficientes a demonstrar o desacerto do *r. decismum*.

No que tange à verba honorária, nos casos em que a Fazenda Pública for parte, o § 3º do artigo 85, do NCPC, estabelece critérios objetivos para a incidência dos percentuais conforme faixas de valores da condenação, do proveito econômico ou do valor da causa. Assim, temos que:

*“art. 85. (...) § 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:*

- I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;*
- II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;*
- III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;*
- IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;*
- V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.”*

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual mínimo de 5% sobre o valor do proveito econômico obtido (R\$ 2.744.059,86), resultando o montante de R\$ 137.202,99, ante a aplicação do art. 85, parágrafo 3º, inciso III, do CPC, que se mostram suficientes a remunerar adequadamente o trabalho desenvolvido pelo patrono da parte vencedora, dada a natureza e complexidade da causa.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à remessa necessária para reduzir o valor da condenação em verba honorária, e **nego provimento** à apelação da União, consoante fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO INDEVIDA INFORMADA EM DCTF, APRESENTADA ANTES DE 31.10.2003. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DECADÊNCIA CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 85, § 3º INCISO III, DO CPC. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA E APELAÇÃO DESPROVIDA.**

- Acerca da legislação de regência, há que se ressaltar que o artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 previa expressamente a obrigatoriedade de lançamento de ofício do montante do crédito declarado e indevidamente compensado.

- Somente a partir da edição da MP nº 135/2003 (publicada em 31.10.2003), convertida na Lei 10.833/2003, estabeleceu-se que a declaração de compensação constitui o crédito tributário quanto aos valores compensados indevidamente.

- Diante desse cenário, a jurisprudência do E. STJ se firmou no sentido de ser indispensável o lançamento de ofício do montante do crédito indevidamente compensado, caso a DCTF tenha sido apresentada antes de 31.10.2003. Precedente.

- Na espécie, as DCTFs em questão foram apresentadas pelo contribuinte antes de 31/10/2003, quando era necessário o lançamento de ofício para a constituição do crédito decorrente de compensação indevida. Não tendo havido lançamento de ofício até o presente momento, deve-se reconhecer que os créditos estão fulminados pela decadência, com fundamento no art. 173, I c/c art. 156, V, ambos do CTN.

- No que tange à verba honorária, nos casos em que a Fazenda Pública for parte, o § 3º do artigo 85, do NCP, estabelece critérios objetivos para a incidência dos percentuais conforme faixas de valores da condenação, do proveito econômico ou do valor da causa.

- Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual mínimo de 5% sobre o valor do proveito econômico obtido (R\$ 2.744.059,86), resultando o montante de R\$ 137.202,99, ante a aplicação do art. 85, parágrafo 3º, inciso III, do CPC, que se mostram suficientes a remunerar adequadamente o trabalho desenvolvido pelo patrono da parte vencedora, dada a natureza e complexidade da causa.

- Remessa necessária parcialmente provida e apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e negar provimento à apelação da União, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000435-45.2020.4.03.6117

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARTEJATO INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS CONTADOR NETO - SP213314-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Apelação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 143611500), contra sentença que julgou procedente o pedido formulado, para o fim de (Id. 143611496):

“Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a parte autora ao recolhimento do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS destacado da nota fiscal.

**CONFIRMO a concessão da tutela provisória de evidência, para assegurar à parte autora o direito de excluir o montante referente ao ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, nos termos da fundamentação supra.**

No tocante aos honorários advocatícios, considerando que o valor atribuído à causa é meramente teórico, pois se trata de demanda exclusivamente declaratória, e que, ainda que inexistam elementos carreados aos autos que permitam modificar esse valor, inclusive de ofício, na forma da norma prevista no artigo 292, §3º, do CPC, tenho que a solução legal é a aplicação da norma contida no parágrafo oitavo do artigo 85 do Código de Processo Civil. Isso porque eventual aplicação do disposto no inciso III do § 4º do artigo 85 do CPC, isto é, percentual legal sobre o valor atualizado da causa implicaria conceder à parte autora autorização para fixar, a seu arbítrio, o valor dos honorários, o que afronta as mais comzeinhas regras de nossa legislação processual civil. **Consideradas essas circunstâncias específicas, notadamente a impossibilidade jurídica de atribuição segura de valor à causa, fixo o valor da verba sucumbencial na importância de R\$5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 85, §8º, do CPC.**

Sentença não sujeita ao reexame necessário (art. 496, II, do Código de Processo Civil), pois fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento de recurso repetitivo.

Sentença registrada eletronicamente. Publique-se. Intimem-se”.

Sustenta, em síntese, que a inconstitucionalidade da exação tratada não foi julgada em definitivo pelo STF, o que demonstra a relevância da fundamentação. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que o não recolhimento do tributo representa nítido dano ao erário, notadamente em razão do efeito multiplicador da tese aplicada e que o dano reverso é reparável, porquanto caso a exação seja julgada indevida ao final da demanda, os valores serão restituídos com correção pela taxa SELIC.

É o relatório.

**Decido.**

A questão relativa à atribuição do efeito suspensivo à apelação é tratada no artigo 1.012 do Código de Processo Civil, que dispõe:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, **começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:**

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

**V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;**

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

[ressaltei]

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo primeiro do artigo 995 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão da eficácia da decisão nas situações em que a imediata produção dos efeitos possa causar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo e a suspensão da eficácia da sentença é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o não recolhimento do tributo representa dano ao erário, sem a especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

**AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.**

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida tutela.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Por fim, é importante destacar a ausência da probabilidade de provimento do recurso, na medida em que a decisão recorrida teve como fundamento a orientação adotada pelo STF no RE nº 574.706/PR, julgado sob o regime da repercussão geral, que tem aplicação imediata, nos termos do artigo 1.040 do CPC. Nesse sentido, as Cortes Superiores têm adotado a tese aos processos com idêntico objeto. Destaco:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS ACOLHIDOS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.**

1. O acórdão embargado, não obstante tenha reconhecido a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, deixou de se pronunciar sobre a possibilidade de o ICMS compor a base de cálculo da contribuição para o PIS.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, finalizou o julgamento do RE 574.706, admitido sob a sistemática da repercussão geral, decidindo que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada, mantidos os demais termos do acórdão embargado.

4. Determinada a devolução dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática da repercussão geral.

(STF, RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)

"Decisão: Verifico que o assunto versado no recurso extraordinário corresponde ao tema 69 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Assim, determino a devolução dos autos ao tribunal de origem, para que observe o disposto no art. 1.036 do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2019. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.

(STF, ARE 1197318, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/03/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02/04/2019 PUBLIC 03/04/2019)"

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EXIGIDOS PELO ART. 311, II DO CÓDIGO FUX. DEFERE-SE, POR ESTA DECISÃO, A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA, PARA AUTORIZAR QUE A REQUERENTE RECOLHA AS PARCELAS DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS, SEM INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE RECURSO OU DELIBERAÇÃO ULTERIOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. O Pedido de Tutela Provisória de Evidência se abriga sob a égide do disposto no art. 311 do Código Fux (CPC/2015) e dispensa a comprovação do perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, exigindo-se, porém, que a tese discutida nos autos já tenha sido solucionada em sede de recurso repetitivo ou em simula vinculante.

2. Em relação à controvérsia dos presentes autos, registra-se que, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Também se encontra consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 Agr-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016).

4. No particular, os fundamentos da pretensão de que se autorize o recolhimento das parcelas das Contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, estão amparados nas conclusões do julgamento do mencionado RE 574.706/PR, subsumindo-se, desse modo, à hipótese prevista no art. 311, II do Código Fux.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no TutPrv no AREsp 300.743/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

Ante o exposto, indefiro o **PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação interposta pela UNIÃO (Id. 143611500) apenas no efeito devolutivo, com fundamento no artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Constata-se que o recolhimento das custas não foi realizado no valor correto (Id. 146075415). Assim, intime-se o apelante ARTEJATO INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA. para, no prazo de 05 (cinco) dias, complementar o valor das custas recursais, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência desta corte, de 06/07/2017, sob pena de não conhecimento do recurso adesivo.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000960-66.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: JOSE WILSON DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCAS ALVES PEREIRA DA SILVA - SP418118-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000960-66.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: JOSE WILSON DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCAS ALVES PEREIRA DA SILVA - SP418118-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem e confirmou a liminar que determinou à autoridade impetrada que procedesse ao processamento do recurso administrativo nº 2089393164 no prazo de 15 (quinze) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da sentença.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000960-66.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: JOSE WILSON DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCAS ALVES PEREIRA DA SILVA - SP418118-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (18/02/2020), a análise do recurso ordinário administrativo (04/06/2019) encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000194-03.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRO-COLOR QUIMICA INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA - SP110071-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000194-03.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: PRO-COLOR QUIMICA INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a): FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA - SP110071-A

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como para que seja observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007, e, negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso. Ademais, requer seja vedada a possibilidade de restituição administrativa.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000194-03.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: PRO-COLOR QUIMICA INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a): FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA - SP110071-A

## VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Em relação à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

No tocante à restituição administrativa, cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)- grifei".

Dessa feita, restou consignado que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, que poderá ser exercido administrativamente, nos termos da lei, a plena fiscalização da autoridade administrativa.

Anotase que, o mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos acórdãos, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Em relação à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante à restituição administrativa, cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações.

- Dessa feita, restou consignado que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, que poderá ser exercido administrativamente, nos termos da lei, a plena fiscalização da autoridade administrativa.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002065-15.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: GIOVANNA GALEOTTI DE PAIVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA DE TOLEDO ROMERO - SP425296-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002065-15.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: GIOVANNA GALEOTTI DE PAIVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA DE TOLEDO ROMERO - SP425296-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de **reexame necessário** (artigo 14, § 1º, Lei 12.016/2009) da r. **sentença** proferida em **mandado de segurança** que julgou **procedente o pedido** formulado por **Giovanna Galeotti de Paiva** para determinar à autoridade impetrada – o **Presidente do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira/INEP** e o **Reitor da Universidade Católica de Santos/UNISANTOS** – fosse assegurada a colação de grau da impetrante, bem como a consequente expedição de seu certificado de conclusão de curso e diploma, independentemente da situação perante o ENADE.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002065-15.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: GIOVANNA GALEOTTI DE PAIVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA DE TOLEDO ROMERO - SP425296-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cinge-se a controvérsia em autorizar a participação da impetrante em solenidade de *colação* de grau e expedição do respectivo diploma de conclusão de curso superior, não obstante a constatação de irregularidades em sua participação no ENADE.

O Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (ENADE) foi introduzido pela Lei nº 10.861/2004 com expressa previsão de obrigatoriedade, *in verbis*:

*Art. 5º A avaliação do desempenho dos estudantes dos cursos de graduação será realizada mediante aplicação do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - ENADE.*

*§ 5º O ENADE é componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida em regulamento.*

No entanto, não há na referida lei qualquer previsão de penalidade ao estudante que não participe do Exame, razão pela qual se denota a ilegalidade no ato da autoridade impetrada em, por esse motivo, negar-lhe a participação em cerimônia de *colação* de grau e expedição do respectivo diploma, necessário ao seu ingresso no mercado de trabalho.

A sanção somente existe em relação à instituição de ensino, quando esta não cumpre com o seu dever de inscrever os alunos habilitados à participação no exame, *in verbis*:

*§ 6º Será responsabilidade do dirigente da instituição de educação superior a inscrição junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP de todos os alunos habilitados à participação no ENADE.*

*§ 7º A não-inscrição de alunos habilitados para participação no ENADE, nos prazos estipulados pelo INEP, sujeitará a instituição à aplicação das sanções previstas no § 2º do art. 10, sem prejuízo do disposto no art. 12 desta Lei.*

Nesse sentido:

**MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DE ESTUDANTES - ENADE - AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO - RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR.**

*1. O ENADE foi instituído pela Lei nº 10.861/2004, sendo componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida no regulamento (art. 5º, § 5º do referido diploma legal).*

*2. A participação no referido exame é, pois, obrigatória, constituindo condição para a conclusão do curso de graduação.*

*3. Segundo o artigo 5º, § 6º, da citada lei, será responsabilidade do dirigente da instituição de educação superior a inscrição junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP de todos os alunos habilitados à participação no ENADE.*

*4. A própria instituição de ensino reconheceu que por uma falha no seu sistema de informática a impetrante não foi inscrita no referido exame.*

*5. Assim, ainda que o exame seja obrigatório, não parece razoável que a impetrante seja prejudicada por um erro da instituição de ensino.*

*6. Precedente da Turma.*

*7. Remessa oficial não provida.*

(TRF3, REOMS 319447/SP, proc. nº 0000654-38.2009.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, j. 22/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 em 03/05/2010, p. 369)

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ENADE. NÃO REALIZAÇÃO DO EXAME. CULPA DA UNIVERSIDADE. EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE COLAÇÃO DE GRAU. POSSIBILIDADE.

1. Conforme a legislação de regência fica claro que a participação no ENADE é obrigatória, constituindo condição para a conclusão do curso de graduação. Ademais, a lei aponta que a participação pode ser afastada nos casos em que houver dispensa oficial do Ministério da Educação.
2. As impetrantes ficaram impedidas de colar grau não poderia colar grau e obter seu certificado de conclusão de curso por não ter participado do ENADE.
3. De acordo com as informações trazidas aos autos, a instituição de ensino aparece como responsável pela não efetivação da inscrição das impetrantes no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes, assinalando o descumprimento do art. 5º, § 6º, da Lei 10.861/2004.
4. Desta forma, ainda que o exame seja obrigatório, não é razoável que as impetrantes sejam prejudicadas por erro cometido pela instituição de ensino.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

(TRF3, AMS 339385/MS, proc. nº 0000090-02.2012.4.03.6003, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 em 29/11/2012)

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

É o meu voto.

---

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - ENSINO SUPERIOR - PARTICIPAÇÃO EM CERIMÔNIA DE COLAÇÃO DE GRAU - EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA - ENADE - POSSIBILIDADE - REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO.**

*-O Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (ENADE) foi introduzido pela Lei nº 10.861/2004 com expressa previsão de obrigatoriedade.*

*-No entanto, não há na referida lei qualquer previsão de penalidade ao estudante que não participe do Exame, razão pela qual se denota a ilegalidade no ato da autoridade impetrada em, por esse motivo, negar-lhe a participação em cerimônia de colação de grau e expedição do respectivo diploma, necessário ao seu ingresso no mercado de trabalho.*

*-A sanção somente existe em relação à instituição de ensino, quando esta não cumpre com o seu dever de inscrever os alunos habilitados à participação no exame.*

*-Reexame necessário improvido.*

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5000236-79.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: CARLOS ALBERTO BANHARA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ISAAC JARBAS MASCARENHAS DO CARMO - SP370751-A, AMILCARE SOLDI NETO - SP347955-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5000236-79.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: CARLOS ALBERTO BANHARA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ISAAC JARBAS MASCARENHAS DO CARMO - SP370751-A, AMILCARE SOLDI NETO - SP347955-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada a conclusão da análise do pleito administrativo no prazo legal.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000236-79.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: CARLOS ALBERTO BANHARA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ISAAC JARBAS MASCARENHAS DO CARMO - SP370751-A, AMILCARE SOLDI NETO - SP347955-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (23/02/2018), a análise do pedido administrativo do benefício de aposentadoria por atividade especial (com última movimentação em 04/12/2017), encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004240-57.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: AMARILDO DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004240-57.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: AMARILDO DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem e confirmou a liminar que determinou à autoridade impetrada que analisasse o requerimento administrativo do impetrante de nº 12037065, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da remessa necessária.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004240-57.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: AMARILDO DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (17/03/2020), a análise do pedido de concessão de benefício de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência (04/12/2019), encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004738-63.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARHEJ PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A, MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5004738-63.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: CARHEJ PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a): FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A, MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, negou provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, inovação recursal relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5004738-63.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: CARHEJ PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a): FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A, MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A

**VOTO**

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

Por derradeiro, não se mostra cabível a aplicação da multa, tal como postulada pela ora agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa, tal como postulada pela ora agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008754-32.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: NEUSA MARQUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008754-32.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: NEUSA MARQUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL SAO PAULO - ATALIBA LEONEEL, GERENTE DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL EM SAO PAULO - ATALIBA LEONEEL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para confirmar a liminar concedida e reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante de obter o devido processamento de seu requerimento administrativo de n.º 129.251.500-2.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovemento da remessa oficial.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008754-32.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: NEUSA MARQUES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL SAO PAULO - ATALIBA LEONEEL, GERENTE DA AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM SÃO PAULO - ATALIBA LEONEL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (18/07/2019), a análise do pedido administrativo para concessão de benefício assistencial à pessoa com deficiência (01/04/2019), encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005447-83.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JOSE DE OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO LUIS TALPAI - SP429260-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005447-83.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JOSE DE OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO LUIS TALPAI - SP429260-A

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União e recurso adesivo apresentado pelo autor visando a reforma da r. sentença que, em ação de indenização por danos morais, julgou procedente o pedido, para condenar a ré ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com correção monetária a partir do arbitramento e juros de mora desde o evento danoso, considerado como tal a data da promulgação da Constituição Federal.

Nas razões de apelação, a União sustenta preliminar de prescrição. No mérito, sustenta ausência de direito, tendo em vista o recebimento administrativo de indenização e a ausência de dano moral indenizável. Requer, alternativamente, a redução do valor da indenização e a incidência dos juros de mora a partir do arbitramento e com base no art. 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97.

Em seu recurso adesivo, o autor requer a majoração do valor da indenização para R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e incidência de juros de mora com base na Súmula n.º 54, do STJ, ou seja, a partir do evento danoso (16 de maio de 1985, data da dispensa do autor em razão de motivações políticas), bem como a majoração da verba honorária.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

No presente feito, o autor objetiva provimento jurisdicional que condene a União ao pagamento de danos morais, tendo em vista sua demissão, por motivos políticos, dos quadros da Volkswagen do Brasil em maio de 1985.

Argumenta ter sido demitido por ter participado da greve por melhores salários, e que estava na estabilidade por ser membro da CIPA, e nunca mais conseguiu emprego na área metalúrgica.

Alega que as empresas possuíam uma lista chamada: "Expediente Oficial Sigiloso", conhecida pelos trabalhadores como: "Lista Negra", nessa lista constavam informações dos trabalhadores que participaram dos movimentos grevistas, em prol da organização dos trabalhadores na época da ditadura militar.

Salienta que, conforme Portaria (n.º 2.140, de 22/12/2015), teve deferido seu pedido de anistia.

Alega ter ficado desempregado por anos em decorrência da perseguição política que enfrentou, comprometendo seu sustento e o de sua família.

Inicialmente, rejeito a prejudicial de mérito de prescrição, pois entendo que a indenização por danos morais é paga em razão de danos causados aos direitos da personalidade, que não estão sujeitos à prescrição. Além disso, está-se diante de danos decorrentes do regime militar, pelo que por longo período as partes sequer poderiam postular seus direitos sem o temor de represálias. Assim, afasta-se a ocorrência de prescrição, qualquer que seja sua espécie ou fundamento jurídico.

A jurisprudência do E. STJ é majoritária quanto à imprescritibilidade da ação de indenização por danos morais decorrentes do regime militar:

"ADMINISTRATIVO - DESAPARECIDO POLÍTICO - TORTURA - REGIME MILITAR - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - LEGITIMIDADE DE AGIR - PRESCRIÇÃO - DANOS MATERIAIS E MORAIS - SÚMULA 07/STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. Mesmo que o familiar de desaparecido político já tenha se valido da Lei n. 9.140/95 para requerer perante a Administração a indenização por dano material tarifada, não lhe falta legitimidade para o exercício de pretensão no bojo de processo judicial que busca valor em maior extensão, bem como reparação por danos morais. As instâncias administrativa e judicial não se confundem e é garantia constitucional do jurisdicionado a busca do Judiciário para a reparação de lesões ou inibição de ameaça a direito.

2. No que diz respeito à prescrição, já pontuou esta Corte que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/32 não se aplica aos danos morais decorrentes de violação de direitos da personalidade, que são imprescritíveis, máxime quando se fala da época do Regime militar, quando os jurisdicionados não podiam buscar a contento as suas pretensões.

3. Entende-se, assim, que a morte decorrida da tortura no Regime militar é fato tão sério e que viola em tamanha magnitude os direitos da personalidade, que as pretensões que buscam indenização a títulos de danos morais são imprescritíveis, dada a dificuldade, ou a impossibilidade de serem validadas na época, sendo que apenas se aplica o luto prescricional para as pretensões de indenização ou reparação de danos materiais.

4. A questão é controvertida na doutrina e, com ressalvas de meu posicionamento pessoal, ainda que não se abarcasse a tese da imprescritibilidade das pretensões que visam reparar/garantir a efetividade dos direitos fundamentais, baseada em um dos pilares da República, que é a dignidade humana, a pretensão da mãe do preso, torturado e morto pelo Regime militar, no caso dos autos, também não estaria prescrita.

5. A Lei n. 9.140/95, em seu art. 10, § 1º, previu o prazo de 120 dias para que os parentes do desaparecido político nela expressamente contemplados requeressem a respectiva indenização reparatória. Na mesma linha ditou o art. 2º da Lei n. 10.536/02, que reabriu os prazos para requerimento da indenização.

6. Quando o nome do desaparecido político não consta da lista, expressamente se previu que "o prazo para haver a indenização somente se inicia após o reconhecimento dessa condição pela Comissão Especial criada por aquele mesmo normativo" (art. 10, § 1º).

7. Referido prazo de 120 dias, vale dizer, diz respeito apenas para o requerimento administrativo, não se confundindo com o das pretensões exercidas em juízo. Neste caso, para aqueles que admetem tese da prescibilidade, incidiria o art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/32, cujo comando expõe a existência do luto prescricional.

8. No caso dos autos, o nome do falecido Severino Viana Calôr não constava, desde o início, da lista aludida pela lei, somente sendo reconhecido pela Administração como desaparecido político em 19.12.2003 (Ata de fls. 119/122). Como o eventual prazo para o exercício da pretensão indenizatória dos familiares se encerraria apenas cinco anos após, não há falar, em hipótese alguma, em prescrição neste caso, pois a ação foi ajuizada em 21.11.2005.

9. Não pode o STJ, em sede de recurso especial, discutir a configuração dos requisitos da responsabilidade civil ou o arbitramento dos danos morais, sob pena de violar o comando da Súmula 07/STJ.

Recurso especial da União conhecido em parte e improvido. Recurso de Maria Viana de Souza não-conhecido."

(RESP 1002009, Segunda Turma, rel. Min. Humberto Martins, DJ Data: 21/02/2008, p. 58)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. REGIME MILITAR. DISSIDENTE POLÍTICO PRESO NA ÉPOCA DO REGIME MILITAR. TORTURA. DANO MORAL. FATO NOTÓRIO. NEXO CAUSAL. NÃO INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º DECRETO 20.910/1932. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. Ação ordinária proposta com objetivo de reconhecimento dos efeitos previdenciários e trabalhistas, acrescidos de danos materiais e morais, em face do Estado, pela prática de atos ilegítimos decorrentes de perseguições políticas perpetradas por ocasião do golpe militar de 1964, que culminaram na prisão do autor, bem como na sua tortura, cujas consequências alega irreparáveis.

2. Prova inequívoca da perseguição política à vítima e de imposição, por via oblíqua, de sobrevivência clandestina, atentando contra a dignidade da pessoa humana, acrescido do fato de ter sido atingida a sua capacidade laboral quando na prisão fora torturado, impedindo atualmente seu auto sustento.

3. A indenização pretendida tem amparo constitucional no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes.

4. Deveras, a tortura e morte são os mais expressivos atentados à dignidade da pessoa humana, valor erigido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

5. Sob esse ângulo, dispõe a Constituição Federal: "Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;"

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;"

6. Destarte, o egrégio STF assentou que: "...o delito de tortura - por comportar formas múltiplas de execução - caracteriza-se pela inflicção de tormentos e suplicios que exasperam, na dimensão física, moral ou psíquica em que se projetam os seus efeitos, o sofrimento da vítima por atos de desnecessária, abusiva e inaceitável crueldade. - A norma inscrita no art. 233 da Lei nº 8.069/90, ao definir o crime de tortura contra a criança e o adolescente, ajusta-se, com extrema fidelidade, ao princípio constitucional da tipicidade dos delitos (CF, art. 5º, XXXIX). A TORTURA COMO PRÁTICA INACEITÁVEL DE OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA. A simples referência normativa à tortura, constante da descrição típica consubstanciada no art. 233 do Estatuto da Criança e do Adolescente, exterioriza um universo conceitual impregnado de noções com que o senso comum e o sentimento de decência das pessoas identificam as condutas aviltantes que traduzem, na concreção de sua prática, o gesto omíni de ofensa à dignidade da pessoa humana. A tortura constitui a negação arbitrária dos direitos humanos, pois reflete - enquanto prática ilegítima, imoral e abusiva - um inaceitável ensaio de atuação estatal tendente a asfixiar e, até mesmo, a suprimir a dignidade, a autonomia e a liberdade com que o indivíduo foi dotado, de maneira indisponível, pelo ordenamento positivo." (HC 70.389/SP, Rel. p. Acórdão Min. Celso de Mello, DJ 10/08/2001)

7. À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento.

8. Conseqüentemente, não há falar em prescrição da ação que visa implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade.

9. Outrossim, a Lei 9.140/95, que criou as ações correspondentes às violações à dignidade humana, perpetradas em período de supressão das liberdades públicas, previu a ação condenatória no art. 14, sem estipular-lhe prazo prescricional, por isso que a lex specialis convive com a lex generalis, sendo incabível qualquer aplicação analógica do Código Civil no afã de superar a reparação de atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a dignidade retratada no respeito à integridade física do ser humano.

10. Adjuntem-se à lei interna, as inúmeras convenções internacionais firmadas pelo Brasil, a começar pela Declaração Universal da ONU, e demais convenções específicas sobre a tortura, tais como a Convenção contra a Tortura adotada pela Assembléia Geral da ONU, a Convenção Interamericana contra a Tortura, concluída em Cartagena, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

11. A dignidade humana violentada, in casu, decorreu do fato de ter sido o autor torturado - revelando flagrante atentado ao mais elementar dos direitos humanos, os quais, segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis.

12. Inequivoco que foi produzida importante prova indiciária representada pelos comprovantes de tratamento e pelas declarações médicas que instruem os autos, consoante se extrai da sentença de fls. 72/79.

13. A exigibilidade de qualquer tempo dos conseqüentários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1º que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos".

14. Deftui da Constituição federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual.

15. O egrégio STJ, em oportunidades ímpares de criação jurisprudencial, vaticinou: "RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRISÃO, TORTURA E MORTE DO PAI E MARIDO DAS RECORRIDAS. REGIME MILITAR. ALEGADA PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI N. 9.140/95. RECONHECIMENTO OFICIAL DO FALECIMENTO, PELA COMISSÃO ESPECIAL DE DESAPARECIDOS POLÍTICOS, EM 1996. DIES A QUO PARA A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.

A Lei n. 9.140, de 04.12.95, reabriu o prazo para investigação, e conseqüente reconhecimento de mortes decorrentes de perseguição política no período de 2 de setembro de 1961 a 05 de outubro de 1998, para possibilitar tanto os registros de óbito dessas pessoas como as indenizações para reparar os danos causados pelo Estado às pessoas perseguidas, ou ao seu cônjuge, companheiro ou companheira, descendentes, ascendentes ou colaterais até o quarto grau. Omissis "

(RESP 845228, Primeira Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJ Data: 18/02/2008, p. 1)

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O direito à reparação em razão de danos sofridos por perseguições políticas encontra arrimo na Lei Federal n.º 10.559/02, a qual trata exclusivamente da reparação econômica. Portanto, essa indenização não abrange eventual prejuízo extrapatrimonial sofrido pelo anistiado.

O pagamento de indenização por danos materiais sofridos não se confunde com os danos extrapatrimoniais, decorrentes do abalo emocional e psicológico resultado da perseguição, consistente em demissões, prisões e torturas.

Assim, a reparação administrativa de danos decorrentes de perseguição a anistiado político, prevista em legislação específica, não exclui o interesse de agir na ação de indenização por danos morais, que se destina à proteção, tutela e reparação de bens jurídicos distintos dos tratados administrativamente, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RESP 890.930, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14/06/2007: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ANISTIA (LEI 9.140/95). ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. ACUMULAÇÃO DE REPARAÇÃO ECONÔMICA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 16 DA LEI 10.559/2002. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.

(...)

A Lei 10.559/2002 proibe a acumulação de: (I) reparação econômica em parcela única com reparação econômica em prestação continuada (art. 3º, § 1º); (II) pagamentos, benefícios ou indenizações como mesmo fundamento, facultando-se ao anistiado político, nesta hipótese, a escolha da opção mais favorável (art. 16).

4. Não há vedação para a acumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, porquanto se tratam de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade. Aplicação da orientação consolidada na Súmula 37/STJ.

5. Os direitos dos anistiados políticos, expressos na Lei 10.559/2002 (art. 1º, I a V), não excluem outros conferidos por outras normas legais ou constitucionais. Insere-se, aqui, o direito fundamental à reparação por danos morais (CF/88, art. 5º, V e X; CC/1916, art. 159; CC/2002, art. 186), que não pode ser suprimido nem cerceado por ato normativo infraconstitucional, tampouco pela interpretação da regra jurídica, sob pena de inconstitucionalidade.

6. Recurso especial desprovido."

Com relação à constatação da responsabilidade do Estado, ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátria entendem que a responsabilidade civil do Estado é decorrente da existência de três caracteres interligados: ato ilícito praticado por seus agentes, dano ao particular e nexo de causalidade. Tal responsabilidade é objetiva, portanto prescinde de dolo ou culpa.

Estão presentes, no presente caso, todos os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil da ré pelos danos morais sofridos pelo autor, o qual foi sindicalista, tendo sido perseguido, preso e demitido exclusivamente por motivos políticos.

Foram juntados diversos documentos pelo autor e todo o processo de anistia (ID 138029060), no qual destaca-se:

"(...)

Em 1985, foi demitido por ter participado da greve por melhores salários, estava na estabilidade por ser membro da CIPA, o requerente nunca mais conseguiu emprego na área metalúrgica. As empresas possuíam uma lista chamada: "Expediente Oficial Sigiloso", conhecida pelos trabalhadores como: "Lista Negra", nessa lista constavam informações dos trabalhadores que participaram dos movimentos grevistas, em prol da organização dos trabalhadores na época da ditadura militar.

Após várias tentativas de conseguir um emprego, porém em vão, atravessando momentos difíceis sem renda para manter a família, conseguiu um emprego na empresa Allied Automotive, trabalhou durante 10 meses e após levantamento feito pelos arquivos da empresa, verificaram que seu nome constava na lista Negra e mais uma vez foi demitido, a partir daí nunca mais conseguiu emprego na área metalúrgica, tendo que ir trabalhar em outras áreas, com menores salários e funções totalmente diferentes da que exercia na categoria. (Conforme mostra seus registros nas suas Carteiras de Trabalhos)." (ID 138029060 – pág. 11)

Assim, a prática de atos ilícitos está cabalmente comprovada pelos documentos que instruem o processo.

Para o autor, certamente, foram experimentadas as aflições decorrentes da perseguição política, o que por si só permitem verificar a presença de danos de natureza extrapatrimonial.

Não se olvide, ainda, que a Constituição Federal de 1988, pós-regime militar, fez questão de resguardar os direitos daqueles que sofreram com os abusos de um Estado ditatorial, no artigo 8º do ADCT, de modo a efetivar os objetivos da República Federativa do Brasil, formulado como Estado Democrático de Direito e que tem por fundamento a dignidade da pessoa humana.

Há que se reconhecer, ante sua manifesta evidência, a ocorrência de lesão à dignidade da pessoa humana.

Quanto ao terceiro elemento, há o nexo de causalidade entre os danos mencionados e a ação estatal.

Já no que se refere ao valor da indenização, este deve ser fixado tendo-se em vista dois parâmetros: por primeiro é importante que tenha um caráter educativo, buscando desestimular o condenado à prática reiterada de atos semelhantes; por outro lado, não pode ser de uma magnitude tal que acabe por significar enriquecimento ilícito por parte da vítima.

Entretanto, a indenização por danos morais na espécie é de difícil mensuração. Como estabelecer indenização que vise a recompor, ainda que em mínima medida, a dignidade perdida, a dor, a humilhação, a vida destruída?

No caso concreto, a indenização deve ser majorada para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), valor mais adequado e em conformidade com a jurisprudência desta Corte, em casos análogos. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA DURANTE REGIME MILITAR. DEMISSÃO ARBITRÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO DO AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos morais, em razão de demissão arbitrária ocorrida à época do Regime Militar. 2. É sabido que o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece a concessão de anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a promulgação da atual Constituição Federal de 1988, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção. 3. O propósito da norma constitucional e, por consequência, da norma regulamentadora (Lei 10.559/2002) é o de assegurar aos anistiados prejudicados em sua carreira profissional uma indenização que corresponda, da maneira mais fiel possível, aos rendimentos mensais que a vítima auferiria caso não tivesse sofrido perseguição política. 4. No caso em comento, a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça entendeu que, tendo em vista o curto período de afastamento profissional do autor (demissão em 12.07.1983 e readmissão em 01.06.1985), bastava à sua reparação econômica a contagem do período no tempo de contribuição previdenciária. 5. Não se questiona o mérito da decisão administrativa, mesmo porque não é nesse sentido o pedido do demandante, mas, destaca-se que a reparação administrativa prevista na Lei 10.559/02 refere-se somente aos danos patrimoniais, não versando, portanto, sobre indenização decorrente de danos morais. 6. Considera-se, então, que a indenização fundamentada em abalos psicológicos e a reparação econômica a ser pleiteada em esfera administrativa constituem direitos autônomos e acumuláveis. 7. Assim, ainda que a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça tivesse entendido pela concessão de indenização em dinheiro ao anistiado, esta não configuraria óbice ao pleito judicial de reparação por danos morais. 8. Igualmente, não há, portanto, qualquer exigência no sentido de prévio esgotamento de vias administrativas, de modo que o autor é livre para requerer judicialmente sua indenização por dano moral sem antes ter requerido administrativamente sua indenização por dano material. 9. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. 10. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 11. É certo que o mero reconhecimento de sua condição de anistia do político por parte da Comissão de anistia do Ministério da Justiça já pressupõe as perseguições políticas sofridas pelo autor no período do Regime Militar. 12. É notória, portanto, a ocorrência do dano moral, tendo em vista que as perseguições políticas travadas no contexto do Regime Militar ultrapassam em muito o conceito de mero dissabor cotidiano. 13. A hipótese em comento, portanto, encerra um típico caso de dano moral in re ipsa, no qual a mera comprovação fática do acontecimento gera um constrangimento presumido capaz de ensejar indenização. 14. Destaca-se que, em casos relacionados ao mesmo movimento grevista que originou a demissão arbitrária do demandante, este E. Tribunal vem fixando indenização por dano moral no valor de R\$ 100.000,00. Precedentes: TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2260975 - 0005529-08.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:30/05/2018; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2244387 - 0014612-82.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:14/09/2017; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2246336 - 0014608-45.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:14/09/2017. 15. Arbitra-se o quantum indenizatório em R\$ 100.000,00 em favor do autor, a título de indenização por danos morais, incidindo correção monetária a partir desta decisão (Súmula 362 do STJ), e juros de mora a partir da citação, por ser nesse sentido a jurisprudência do C. STJ, havendo qualquer discussão em juízo em torno do direito resguardado pela Lei 9.140/95. 16. Quanto aos honorários advocatícios, considerando que a prolação da sentença se deu sob a égide do antigo Código Processual Civil, mantendo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do diploma legal. 17. Apeleção do autor provida para majorar a verba indenizatória, apelação da União Federal desprovida.”

(ApCiv 5000732-30.2016.4.03.6105, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 19/06/2019.)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. UNIÃO FEDERAL. ANISTIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. ADCT. IMPRESCRITIBILIDADE. DANOS MORAIS. CARÁTER DÚPLICE. INOCORRENTE. INDENIZAÇÃO. JUROS MORATORIOS. MONTANTE ARBITRADO. 1. A presente Ação foi ajuizada em 23.05.2014 por Ediberto José Vosgrau (fs. 2), funcionário da PETROBRAS junto à REPLAN, demitido em 12.07.1983 por fazer parte de movimento paredista, sendo readmitido em 01.06.1985 (fs. 41). 2. Não prospera a alegação de ilegitimidade passiva por parte da União Federal, haja vista a condição de anistiado político do autor, reconhecida em razão do ato mesmo em relação ao qual ora se pleiteia a indenização por dano moral, haver sido reconhecida por meio de ato do Ministro da Justiça (fs. 47). 3. Não se sustenta a alegação de nulidade da sentença em razão de ausência de fundamentação. Todas as questões foram devidamente abordadas, não se restringindo o MM Juízo a quo a basear seu entendimento em jurisprudência, nem carecendo a última de pertinência. 4. Imprescritíveis as ações de reparação de danos decorrentes de perseguição política durante o regime da ditadura militar, não havendo que se falar no prazo prescricional quinquenal previsto pelo art. 1º do Decreto 20.910/32, bem como o entendimento de que o advento da Lei 10.559/02 implicou renúncia tácita à prescrição. Precedentes. 5. A responsabilidade objetiva do Estado está estampada no artigo 37, §6º da Constituição Federal e, na forma do texto constitucional, o Estado e a pessoa jurídica de direito privado prestadora do serviço respondem a terceiros pelo dano causado, independente de dolo ou culpa. 6. O autor foi participante de movimento grevista deflagrado em 1983 na Petrobras, vindo a ser demitido em represália na data de 12.07.1983; sendo readmitido em 01.06.1985 (fs. 41). A responsabilidade objetiva do Estado restou caracterizada por meio da Portaria 2414, de 21.12.2006, do Ministério da Justiça (fs. 47), declarando a condição de anistiado político em relação a Ediberto José Vosgrau. Ademais, restou comprovado o caráter público da indevida sanção de demissão aplicada ao autor. 7. Havia entendimento de que a indenização prevista pela Lei 10.559/02 englobava tanto valores relativos a danos materiais quanto morais, portanto possuindo duplice caráter indenizatório, uma vez que tanto o texto constitucional transitório quanto da lei específica utiliza apenas a expressão "reparação econômica de caráter indenizatório", sem maiores especificações. Ato contínuo, entenda-se que, à hipótese, a proposição de demanda com o intuito de obtenção de indenização por danos morais não seria admissível, sob pena de infração do princípio do bis in idem - nesse sentido, o Acórdão proferido no âmbito do REsp 1.323.405/DF, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima (DJe 01.04.2013) - inclusive em razão disposto pelo art. 16 da mencionada Lei. No entanto, recentemente houve modificação do entendimento: em sentido diverso, a reparação econômica não possuiria caráter duplice, mas tão somente material, não constituindo óbice sua acumulação com indenização por dano moral; assim, ainda que possuindo causa comum, diversos seriam seus fundamentos e finalidades, ou seja, recomposição patrimonial de um lado e reparação por ofensa aos direitos da personalidade, por outro. Precedentes. 8. Quanto ao valor da indenização, entendendo ser razoável o montante de R\$100.000,00, valor que de fato é amígdade arbitrado nesta Corte. Precedentes. 9. Quanto à atualização monetária, o e. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 362/STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento." Os juros moratórios incidem a partir do evento danoso, a teor da Súmula 54/STJ. 10. No tocante aos juros moratórios e atualização monetária em específico, considerando que ainda não houve pronunciamento expresso do Egrégio Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade ou não do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, entendendo pela aplicação dos critérios insculpidos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião do julgado - especificamente, a Resolução 134/2010-CJF, com as modificações introduzidas pela Resolução 267/2013-CJF, ou seja, "correção monetária, a partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15 / IBGE). (...) [quanto aos juros] a partir de maio/2012 incide o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples (Art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012). 11. A fixação de indenização por dano moral em valor inferior ao requerido não configura procedência parcial do pedido, conforme Súmula 326/STJ. 12. Apelo da parte autora provido. 13. Apelo da União Federal parcialmente provido.”

(ApCiv 0005529-08.2014.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:30/05/2018.)

Com relação aos consectários, deve-se observar os índices previstos nos julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.847) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 1.495.146/MG), garantindo, inclusive, a aplicação dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, como requer a União porque em conformidade com os precedentes citados.

No tocante ao recurso interposto pelo autor, há parcial procedência de seu pedido, nos termos expostos, para majorar o valor da indenização.

De outra sorte, de fato, os juros devem incidir a partir do evento danoso, nos termos da Súmula n.º 54, do STJ.

Todavia, a data do evento danoso deve ser considerada como a data da promulgação da Constituição Federal, ou seja, 05/10/1988, quando se reconheceu o direito à anistia aos que, no período de setembro de 1946 até a data da promulgação desta Carta, foram atingidos por motivação política oriunda de atos de exceção (o § 1º do Artigo 8º do ADCT prescreve que o disposto no referido artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição).

Assim, os juros de mora devem incidir, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, ou seja, à razão de 0,5% ao mês, a partir do evento danoso, qual seja, 05/10/1988.

Por derradeiro, a fixação dos honorários advocatícios observou o disposto no art. 85 do NCPC, e levando-se em conta o provimento parcial de ambos os recursos, mantendo a verba honorária em 10% sobre o valor do proveito econômico, nos termos do art. 85, § 3º, I.

Por estes fundamentos, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da União, para determinar a incidência dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês, desde a Lei.n.º 11.960/09 (art. 1.º-F, da Lei.n.º 9.494/97). Dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor, para majorar o valor da indenização, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. REGIME MILITAR. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. DEMISSÃO POR MOTIVOS POLÍTICOS. PRESCRIÇÃO AFASTADA. INDENIZAÇÃO CONCEDIDA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

- No presente feito, o autor objetiva provimento jurisdicional que condene a União ao pagamento de danos morais, tendo em vista sua demissão, por motivos políticos, dos quadros da Volkswagen do Brasil em maio de 1985.
- Argumenta ter sido demitido por ter participado da greve por melhores salários, e que estava na estabilidade por ser membro da CIPA, e nunca mais conseguiu emprego na área metalúrgica. - Inicialmente, rejeito a prejudicial de mérito de prescrição, pois entendo que a indenização por danos morais é paga em razão de danos causados aos direitos da personalidade, que não estão sujeitos à prescrição. Além disso, está-se diante de danos decorrentes do regime militar, pelo que por longo período as partes sequer poderiam postular seus direitos sem o temor de represálias. Assim, afasta-se a ocorrência de prescrição, qualquer que seja sua espécie ou fundamento jurídico. Jurisprudência do STJ.
- O direito à reparação em razão de danos sofridos por perseguições políticas encontra arrimo na Lei Federal n.º 10.559/02, a qual trata exclusivamente da reparação econômica. Portanto, essa indenização não abrange eventual prejuízo extrapatrimoniais sofrido pelo anistiado.
- O pagamento de indenização por danos materiais sofridos não se confunde com os danos extrapatrimoniais, decorrentes do abalo emocional e psicológico resultado da perseguição, consistente em demissões, prisões e torturas.
- Com relação à constatação da responsabilidade do Estado, ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátria entendem que a responsabilidade civil do Estado é decorrente da existência de três caracteres interligados: ato ilícito praticado por seus agentes, dano ao particular e nexo de causalidade. Tal responsabilidade é objetiva, portanto prescinde de dolo ou culpa.
- Estão presentes, no presente caso, todos os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil da ré pelos danos morais sofridos pelo autor, o qual foi sindicalista, tendo sido perseguido, preso e demitido exclusivamente por motivos políticos.
- Foram juntados diversos documentos pelo autor e todo o processo de anistia (ID 138029060).
- No que se refere ao valor da indenização, este deve ser fixado tendo-se em vista dois parâmetros: por primeiro é importante que tenha um caráter educativo, buscando desestimular o condenado à prática reiterada de atos semelhantes; por outro lado, não pode ser de uma magnitude tal que acabe por significar enriquecimento ilícito por parte da vítima.
- No caso concreto, a indenização deve ser majorada para R\$ 100.000,00 (cem mil reais), valor mais adequado e em conformidade com a jurisprudência desta Corte, em casos análogos.
- Com relação aos consectários, deve-se observar os índices previstos nos julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.847) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 1.495.146/MG), garantindo, inclusive, a aplicação dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.º-F, da Lei 9.494/97, como requer a União porque em conformidade com os precedentes citados.
- Os juros de mora devem incidir, nos termos do artigo 1.º-F, da Lei.n.º 9.494/97, ou seja, à razão de 0,5% ao mês, a partir do evento danoso, qual seja, 05/10/1988.
- Preliminar rejeitada. Apelação da União parcialmente provida. Recurso adesivo parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, dar parcial provimento à apelação da União e dar parcial provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-27.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEMARA SUWAHJO SUMODJO

Advogado do(a) APELADO: ALINE MENDES DE CAMARGO - SP303926-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-27.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TEMARA SUWAHJO SUMODJO

Advogado do(a) APELADO: ALINE MENDES DE CAMARGO - SP303926-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Apelação interposta pela União (id. 134885881) e recurso adesivo do autor (id. 134885887) contra sentença que, em sede de ação ordinária, julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a incidência do imposto sobre a renda proveniente do recebimento de benefício de aposentadoria. Condenada a União a restituir ao autor os valores pagos a tal título, após o marco prescricional (10.02.2014). (id. 134885868). Embargos de declaração parcialmente acolhidos para distribuir os ônus pelo pagamento da verba honorárias a ambas as partes (id. 28726966).

A fazenda nacional pleiteia, em síntese, a exclusão da condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que não houve resistência ao pedido acolhido pelo juízo, conforme previsão do artigo 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/02: (id. 134885881).

O contribuinte aduziu, em suma (134885887):

a) inoocorrência da prescrição do pedido de restituição do indébito atinente aos anos de 2013 e 2014 pelas seguintes razões:

a.1) trata-se de retenção de imposto de renda exclusiva na fonte (tributação definitiva), ou seja, o prazo prescricional somente se inicia após a declaração do imposto de renda, que se finda no último dia útil de abril de cada ano;

a.2) o art. 169 do Código Tributário Nacional determina que prescreve em 2 anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição;

b) no pleito da restituição do indébito está implícito o pedido anulatório da decisão administrativa que negou a restituição do imposto de renda, a qual se tomou definitiva em 29/11/2018 e a presente demanda foi ajuizada em 10/02/2019, de modo que, a teor do artigo 169 do CTN e do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 501754138201247001, não houve a prescrição relativamente ao pleito de restituição do IRRF concernente às declarações de ajuste anual de 2012/2013 e 2013/2014.

Por fim, pleiteia a fixação da verba sucumbencial exclusivamente em prol da apelante.

Contrarrazões das partes adversas (id. 134885885 e 134885889), as quais pleiteiam o desprovimento dos recursos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-27.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TEMARA SUWAHJO SUMODJO

Advogado do(a) APELADO: ALINE MENDES DE CAMARGO - SP303926-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Ação ordinária proposta por Temara Suwahjo Sumodjo, a qual objetiva a declaração dos direitos à isenção de imposto de renda retido na fonte, em razão de ser portador de moléstia grave, à respectiva restituição do indébito atinente aos valores descontados indevidamente com correção monetária pela SELIC e ainda à indenização por danos morais (id. 134885781).

Especificamente para a controvérsia objeto do recurso adesivo, os documentos colacionados dos processos administrativos indicam que o autor apresentou impugnações às notificações de lançamento acerca de compensação indevida de imposto de renda retido na fonte para o exercício de 2013/ano calendário 2012, (id. 134885835-págs. 3/6, 53, 57-PA nº 13896.722.112/2017-86), exercício 2014/ano calendário 2013 (id. 134885836-págs. 5/6, 46/50, 100/106, 129/134-PA nº 13896.722.113/2017-21), exercício 2015/ano calendário 2014 (id. 134885837-págs. 3/5-id. 134885838-págs. 2/7, 22/29, 42/52, 61/68, 74/80-PA nº 13896-722.114/2017-75), exercício 2016/ano calendário 2015 (id. 134885839-págs. 3/5, 48/50, 64/70, 81/91, 98/104, 129/135 -PA nº 13896.722.115/2017-10), exercício 2017/ano calendário 2016-págs. 5/16, 17/19, 64/66, 85/94, 106/120, PA nº 13896.722.137/2018-61).

Os demonstrativos de pagamento espelham descontos relativos a imposto de renda regressivo nos meses de janeiro a dezembro do ano de 2012 (id. 134885835-págs. 17/39), 2013 (id. 134885836-págs. 15/40), 2014 (id. 134885837-págs. 19/46) e 2015 (id. 134885839-págs. 11/37).

O despacho decisório DRF/BRE/SEORT nº 450/2017 em id. 134885841-págs. 19/22 demonstra que o contribuinte obteve a restituição do imposto de renda incidente sobre o décimo terceiro salário relativo aos anos/exercícios de 2012 e 2013 (PA nº 13896.721779/2017-61).

As consultas sistema Dirf discriminam o código 5565- "*Benefício ou Resgate de Previdência Privada e Fapi-optantes*" (id. 134885841-págs. 28/29, 29/32 para o ano calendário 2012, 2013).

Conforme informação no âmbito dos Processos Administrativos nº 13896.722112/2017-86 (id. 134885835-pág. 74), 13896.722.113/2017-21 (id. 134885836-pág. 67), 13896.722.114/2017-75 (id. 134885838-pág. 26), 1386.722.115/2017-10 (id. 134885839-pág. 66), 13896.722.137/2018-61 (id. 134885840-pág. 89), os documentos fornecidos pelo contribuinte indicavam a retenção sob o código 5565- "*Benefício de Previdência Complementar-Optante pela Tributação Exclusiva*". O autor corrobora essa informação em sua apelação (id. 134885887-pág. 5). Assim, a teor do elemento dos autos e das informações da Receita Federal em congruência com a manifestação do contribuinte, restou incontroverso que se cuidava de retenção atinente à tributação exclusiva. Entende o S.T.J. que tal situação consubstancia exceção ao entendimento acerca da contagem do prazo a partir da declaração anual. Confira-se o seguinte julgado:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. TERMO INICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - IRPF FONTE. DATA DA RETENÇÃO (ANTECIPAÇÃO) VS. DATA DO PAGAMENTO APÓS A ENTREGA DA DECLARAÇÃO. RENDIMENTOS NÃO SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA/DEFINITIVA. 1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as mesmas ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5). Precedentes: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.269.570-MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012; e EREsp 1.265.939/SP, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 01/08/2013, DJe 12/08/2013. 2. Ressalvados os casos em que o recolhimento do tributo é feito exclusivamente pela retenção na fonte (rendimentos sujeitos a tributação exclusiva/definitiva), que não admite compensação ou abatimento com os valores apurados ao final do período, a prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda e não a partir da retenção na fonte (antecipação). Precedente: EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp. n. 1.233.176/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 21/11/2013, DJe 27/11/2013. 3. Caso em que o contribuinte ajuizou ação de repetição de indébito em 21.10.2011 postulando a restituição de IRPF indevidamente cobrado sobre verba de natureza indenizatória (PDV) recebida em 31.7.2006. Sabe-se que a declaração de ajuste é entregue em abril de 2007, ocasião em que também se dá o pagamento das diferenças. Desse modo, conta-se a partir daí o lustro prescricional, não estando prescrita a pretensão. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1533840 2015.01.05781-1, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2015 ..DTPB: -grifei)

Conforme consignou o relator em seu voto:

"Por outro lado, é preciso ressaltar aqueles casos em que o recolhimento do tributo é feito exclusivamente pela retenção na fonte, tratando-se aí de tributação definitiva, que não admite compensação ou abatimento com os valores apurados ao final do período (v.g. 13º salário, art. 638, RIR-99, loterias, art. 676, RIR-99 e determinadas operações financeiras, art. 770, RIR-99). Esses rendimentos não se sujeitam a recálculo na declaração de ajuste anual, como ocorre com os rendimentos tributáveis." (in [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInferiorTeorDoAcordao?num\\_registro=201501057811&id\\_publicacao=28/09/2015](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInferiorTeorDoAcordao?num_registro=201501057811&id_publicacao=28/09/2015))

No mesmo sentido:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA (SELIC). DATA DA RETENÇÃO (ANTECIPAÇÃO) VS. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. RENDIMENTOS NÃO SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA/DEFINITIVA. ART. 16, DA LEI N. 9.250/95. 1. Ressalvados os casos em que o recolhimento do tributo é feito exclusivamente pela retenção na fonte (rendimentos sujeitos a tributação exclusiva/definitiva), que não admite compensação ou abatimento com os valores apurados ao final do período, os juros e correção monetária (SELIC) incidentes na ação de repetição do indébito tributário fluem a partir da data prevista para a entrega da declaração de rendimentos e não a partir da retenção na fonte (antecipação), consoante o art. 16, da Lei n. 9.250/95. 2. Precedentes em casos onde se analisou a exigibilidade para efeito de se fixar o termo inicial do prazo prescricional da ação de repetição de indébito: EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp. n. 1.233.176/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 21/11/2013, DJe 27/11/2013; REsp. n. 1.472.182-PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19.05.2015. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1434703 2014.00.27230-2, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/09/2015 RDTAPETVOL..00047 PG.00195 ..DTPB:.)

Por outro lado, ao contrário do que sustentou o recorrente, exsurge dos autos que as impugnações foram apresentadas contra os lançamentos efetuados pelo fisco, após a notificação. Não se trata de mero pedido de restituição, de maneira que impertinente o entendimento adotado no incidente de uniformização de jurisprudência nº 501754138201247001/TNU, o qual versa sobre o prazo prescricional para o ajuizamento da ação anulatória da decisão que indeferiu o pleito administrativo de repetição de indébito, nos termos do artigo 169 do CTN. Confira-se:

INCIDÊNCIA DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DE CINCO ANOS DO ART. 168 DO CTN. PEDIDO ADMINISTRATIVO. INTERRUPTÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. INDEFERIMENTO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. NOVO PRAZO DE DOIS ANOS PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE REPETIÇÃO. ART. 169 DO CTN. PEDIDO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Peça vênua para divergir, em parte. Inicialmente, a Turma Recursal de origem dirimiu a questão nos seguintes termos: Conforme se observa nos autos, o valor da condenação fixada na sentença decorreu do recolhimento de contribuições entre janeiro/2001 e setembro/2004 (evento 13). Considerando que a ação foi ajuizada em 29/06/2007, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 29/06/2002, merecendo reforma a sentença para que sejam desconsiderados do montante devido os valores retidos a título de contribuições previdenciárias anteriores a esta data. Opostos embargos de declaração pela parte autora, sustentando omissão relativamente ao efeito interruptivo do pedido administrativo formulado, sobreveio a seguinte decisão: No mérito, entendo que assiste razão à parte autora. Conforme se observa nos autos, o valor da condenação fixada na sentença decorreu do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias entre janeiro/2001 e setembro/2004 (evento 13). De acordo com os documentos anexados no evento 76 (PROCADM2), a parte autora requereu administrativamente a devolução das contribuições em 17/07/2006, antes de escoar o prazo prescricional de cinco anos. Assim, constato que o prazo prescricional foi interrompido desde o requerimento administrativo recebido pela Agência da Previdência de Cornélio Procopio em 17/07/2006 (data do protocolo administrativo) e permaneceu suspenso até a decisão administrativa no sentido de não conhecer do processo administrativo em razão do ajuizamento da ação judicial datada de 03/06/2008 (evento 76). Portanto, considerando-se a interrupção da prescrição em 17/07/2006 e o ajuizamento da ação em 29/06/2007, estão prescritas apenas as parcelas anteriores a 17/07/2001, merecendo reforma o voto condutor do acórdão para que sejam desconsiderados do montante devido os valores retidos a título de contribuições previdenciárias anteriores a esta data. Informada, a União interpôs o presente incidente de uniformização. Como se vê, o acórdão recorrido adotou a tese de que o pedido administrativo de repetição do indébito operou a interrupção do prazo de cinco anos estabelecido no artigo 168, do Código Tributário Nacional (CTN), para o contribuinte pleitear a restituição de tributo pago, nas hipóteses previstas no artigo 165, do mesmo código. O paradigma oriundo do Superior Tribunal de Justiça, trazido pela União, todavia, decidiu em sentido diametralmente oposto, isto é, que o pedido administrativo de repetição de indébito não tem o efeito de interromper o prazo referido, de modo que está demonstrada a divergência. De outro lado, conforme bem assentou a eminente Relatora, o acórdão recorrido está em contrariedade com a jurisprudência dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, por conseguinte deve ser acolhido o incidente neste ponto. Todavia, penso que a solução proposta pela Relatora, a partir do acolhimento do incidente, no sentido de restabelecer o acórdão proferido anteriormente aos embargos de declaração acima mencionados, não se mostra adequada ao caso examinado. É que, não obstante o pedido administrativo não tenha o efeito de interromper o prazo de cinco anos do art. 168, do CTN, é necessário observar que, quando a administração fazendária indefere tal pedido, deve necessariamente ser observada a norma prescrita no artigo 169, do CTN, in verbis: Art. 169. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição. Parágrafo único. O prazo de prescrição é interrompido pelo início da ação judicial, começando o seu curso, por metade, a partir da data da intimação validamente feita ao representante judicial da Fazenda Pública interessada. Sobre o tema, sirvo-me do seguinte aresto do Supremo Tribunal Federal, que de modo lapidário trata a questão (AI 111.231/SP, j. em 31/10/1986): EMENTA Tributário. Repetição de indébito. Pedido tempestivo. Tendo pleiteado o contribuinte, no prazo de cinco anos, perante a Administração, a repetição do indébito, e, após o indeferimento ajuizado a ação judicial, com o mesmo fim, dentro de dois dias, atendidos se encontram os arts. 168 e 169 do CTN. Não há, deste modo, que falar-se em decadência ou prescrição. Do voto do relator colhem os seguintes argumentos: No caso, trata-se de pedido de repetição de indébito. O direito de pleitear se extingue no prazo de cinco anos, como dispõe o artigo 168 do Código Tributário Nacional. O pedido de repetição pode ser formulado administrativamente ou judicialmente. Diz o agravante que assim é, mas se o contribuinte opta pela via administrativa, sujeita-se ao risco de ver decado ou prescrito (pois a questão seria controversa doutrinariamente) seu direito de pleitear judicialmente, pois o prazo não se interrompe, nem se suspende pelo pedido administrativo. Ora, a adotar-se o entendimento sustentado pelo agravante teríamos de admitir, de logo, que deveria relegar o contribuinte os recursos administrativos para um segundo plano, quando é certo que o ideal é que as dívidas sejam dirimidas no próprio âmbito fazendário. E não é isso, ademais, que resulta da lei. O que se há de entender é que, pago indevidamente um tributo, surge para o contribuinte o direito de, no prazo de cinco anos, pleiteá-lo contado o prazo da extinção do crédito tributário nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165 do CTN, ou da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão condenatória que a tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido. Deste modo, se pleitear o contribuinte, administrativamente, o reconhecimento de que o tributo era indevido, podendo, conseqüentemente, como parece óbvio, também pedir sua restituição, terá 5 anos após tal decisão para, judicialmente, obter a restituição. Outrossim, caso tenha obtido judicialmente a reforma da decisão administrativa, sua anulação, revogação ou rescisão, poderá, também, no prazo de 5 anos, pleitear a repetição do indébito. Se, entretanto, como assinala Baleeiro, «a decisão administrativa foi contrária ao sujeito passivo, denegando-lhe a restituição pleiteada, ele poderá intentar ação judicial de anulação desse ato administrativo. Mas deverá fazê-lo dentro de dois anos da publicação desse ato» (Direito Tributário Brasileiro, 2ª ed., pág. 506). Ora, no caso, o pedido, como observado no despacho denegatório do processamento do extraordinário, foi formulado antes do decurso dos cinco anos, e, antes que dois anos se passassem da decisão administrativa, ajuizou a postulante a ação para alcançar a repetição do tributo. Pode-se concluir, portanto, que embora o pedido administrativo de repetição de indébito não interrompa nem suspenda o prazo de cinco anos do artigo 168, do CTN, uma vez indeferido tal pedido, este fato - o indeferimento administrativo - tem o condão de estabelecer um novo prazo para a propositura da respectiva ação judicial anulatória, agora de dois anos, regulado pelo art. 169, do CTN. Ou seja, se o contribuinte, ainda no curso do prazo prescricional de cinco anos, opta por pleitear a restituição administrativamente e não pela via judicial, a lei prevê que, acaso indeferido o pleito administrativo, terá o contribuinte novo prazo para ingressar em juízo questionando esta decisão e pleiteando a repetição, que será de dois anos da ciência de tal decisão. Fixado tal entendimento, observo que, no caso ora examinado, o recorrido/autor requereu administrativamente, em 17/07/2006, a repetição de tributos recolhidos entre janeiro/2001 e setembro/2004, ou seja, quando do requerimento administrativo o prazo do art. 168 do CTN havia transcorrido tão-somente em relação aos tributos recolhidos antes de 17/07/2001. Por conseguinte remanescia íntegro o direito de pleitear a repetição dos tributos pagos de 17/07/2001 a setembro/2004. Antes da decisão administrativa acerca do referido pedido administrativo, o recorrido/autor ingressou com ação judicial, em 29/06/2007, o que levou a administração fazendária a decidir pelo não conhecimento do pedido administrativo, em 03/06/2008. Sob tais circunstâncias, penso que estão atendidos os arts. 168 e 169 do CTN, de modo que não se verifica a prescrição relativamente aos tributos pagos a partir de 17/07/2001. Assim sendo, conheço e acolho parcialmente o incidente de uniformização, de modo a concluir que embora o pedido administrativo de repetição de indébito formulado no prazo de cinco anos do art. 168 do CTN não interrompa a prescrição, uma vez indeferido tal pedido, deve ser observado o prazo de dois anos previsto no artigo 169 do CTN para o ajuizamento da ação judicial visando a anulação do ato administrativo de indeferimento e a correspondente repetição do indébito. Ante o exposto, voto por CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao incidente de uniformização. (50175413820124047001, JUIZ FEDERAL GERSON LUIZ ROCHA, DOU 27/04/2017 P.ÁG. 121/181.)

Assim, resta irretrôvel a sentença ao tratar do tema, cujos trechos destaco:

A questão relativa ao prazo prescricional aplicável à espécie dos autos já foi suficientemente enfrentada pela decisão Id 18976044, razão pela qual transcrevo seus termos:

(...)

Pois bem. No caso dos autos, pretende a parte autora a restituição dos valores retidos na fonte, a título de imposto de renda, que incidiu sobre os valores recebidos a título de benefício previdenciário complementar, desde o ano-calendário de 2012.

Nos termos da Lei nº 11.053/04, que dispõe sobre a tributação dos planos de benefícios de caráter previdenciário:

Art. 1º É facultada aos participantes que ingressarem a partir de 1º de janeiro de 2005 em planos de benefícios de caráter previdenciário, estruturados nas modalidades de contribuição definida ou contribuição variável, das entidades de previdência complementar e das sociedades seguradoras, a opção por regime de tributação no qual os valores pagos aos próprios participantes ou aos assistidos, a título de benefícios ou resgates de valores acumulados, sujeitam-se à incidência de imposto de renda na fonte às seguintes alíquotas:

I - 35% (trinta e cinco por cento), para recursos com prazo de acumulação inferior ou igual a 2 (dois) anos;

II - 30% (trinta por cento), para recursos com prazo de acumulação superior a 2 (dois) anos e inferior ou igual a 4 (quatro) anos;

III - 25% (vinte e cinco por cento), para recursos com prazo de acumulação superior a 4 (quatro) anos e inferior ou igual a 6 (seis) anos;

IV - 20% (vinte por cento), para recursos com prazo de acumulação superior a 6 (seis) anos e inferior ou igual a 8 (oito) anos;

V - 15% (quinze por cento), para recursos com prazo de acumulação superior a 8 (oito) anos e inferior ou igual a 10 (dez) anos; e

VI - 10% (dez por cento), para recursos com prazo de acumulação superior a 10 (dez) anos.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se:

I - aos quotistas que ingressarem em Fundo de Aposentadoria Programada Individual - FAPI a partir de 1º de janeiro de 2005;

II - aos segurados que ingressarem a partir de 1º de janeiro de 2005 em planos de seguro de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência em relação aos rendimentos recebidos a qualquer título pelo beneficiário.

§ 2º O imposto de renda retido na fonte de que trata o caput deste artigo será definitivo.

(...).

§ 5º As opções de que tratam o caput e o § 1º deste artigo serão exercidas pelos participantes e comunicadas pelas entidades de previdência complementar, sociedades seguradoras e pelos administradores de FAPI à Secretaria da Receita Federal na forma por ela disciplinada.

§ 6º As opções mencionadas no § 5º deste artigo deverão ser exercidas até o último dia útil do mês subsequente ao do ingresso nos planos de benefícios operados por entidade de previdência complementar, por sociedade seguradora ou em FAPI e serão irretroatíveis, mesmo nas hipóteses de portabilidade de recursos e de transferência de participantes e respectivas reservas.

§ 7º Para o participante, segurado ou quotista que houver ingressado no plano de benefícios até o dia 30 de novembro de 2005, a opção de que trata o § 6º deste artigo deverá ser exercida até o último dia útil do mês de dezembro de 2005, permitida neste prazo, excepcionalmente, a retratação da opção para aqueles que ingressaram no referido plano entre 1º de janeiro e 4 de julho de 2005. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Art. 2º É facultada aos participantes que ingressarem até 1º de janeiro de 2005 em planos de benefícios de caráter previdenciário estruturados nas modalidades de contribuição definida ou contribuição variável, a opção pelo regime de tributação de que trata o art. 1º desta Lei.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se:

I - aos quotistas de Fundo de Aposentadoria Programada Individual - FAPI que ingressarem até 1º de janeiro de 2005; e

II - aos segurados que ingressarem até 1º de janeiro de 2005 em planos de seguro de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência em relação aos rendimentos recebidos a qualquer título pelo beneficiário.

§ 2º A opção de que trata este artigo deverá ser formalizada pelo participante, segurado ou quotista, à respectiva entidade de previdência complementar, sociedade seguradora ou ao administrador de FAPI, conforme o caso, até o último dia útil do mês de dezembro de 2005.

§ 3º Os prazos de acumulação mencionados nos incisos I a VI do art. 1º desta Lei serão contados a partir:

I - de 1º de janeiro de 2005, no caso de aportes de recursos realizados até 31 de dezembro de 2004; e

II - da data do aporte, no caso de aportes de recursos realizados a partir de 1º de janeiro de 2005.

§ 4º Aplica-se às opções realizadas na forma deste artigo o disposto nos §§ 2º a 6º do art. 1º desta Lei.

§ 5º Os valores pagos aos próprios participantes ou aos assistidos, a título de benefícios ou resgates de valores acumulados, antes da formalização da opção referida no § 2º deste artigo, sujeitam-se à incidência de imposto de renda com base na legislação vigente antes da edição desta Lei.

Art. 3º A partir de 1º de janeiro de 2005, os resgates, parciais ou totais, de recursos acumulados relativos a participantes dos planos mencionados no art. 1º desta Lei que não tenham efetuado a opção nele mencionada sujeitam-se à incidência de imposto de renda na fonte à alíquota de 15% (quinze por cento), como antecipação do devido na declaração de ajuste da pessoa física, calculado sobre:

I - os valores de resgate, no caso de planos de previdência, inclusive FAPI;

II - os rendimentos, no caso de seguro de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de opção pelo regime de tributação previsto nos arts. 1º e 2º desta Lei.

(...).

Art. 7º São mantidas todas as demais regras que disciplinam a incidência do imposto de renda nas hipóteses dos fatos geradores previstos nesta Lei, inclusive as relativas aos limites e às condições para as deduções da base de cálculo do imposto, das contribuições feitas por pessoa física ou jurídica, bem como a isenção a que se refere o caput do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

**Conforme apurado pela Receita Federal do Brasil nos autos dos processos administrativos n.ºs 13896.722112/2017-86, 13896.722113/2017-21, 13896.722114/2017-75, 13896.722115/2017-10 e 13896.722137/2018-61, o autor optou pela tributação prevista nos artigos 1º e 2º, da Lei nº 11.053/04.**

**A tributação, portanto, não se deu por declaração de ajuste anual, mas, ante a opção expressa do autor, por retenção exclusiva e definitiva na fonte. Logo, os pedidos de restituição não podem ser feitos por mera retificação de declaração de ajuste anual, mas sim pela via apropriada: Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação (PER/DCOMP).**

Conforme se observa do documento id. 14291094, o requerente pleiteou, em âmbito administrativo, a restituição ou ressarcimento dos valores pagos apenas a título de 13º salário, dos anos-calendário de 2012 e 2013, a qual, inclusive, já restou deferida.

Os processos administrativos n.ºs 13896.722112/2017-86, 13896.722113/2017-21, 13896.722114/2017-75, 13896.722115/2017-10 e 13896.722137/2018-61 não são pedidos de restituição ou ressarcimento, mas sim impugnações aos lançamentos de ofício ocorridos após análise, pela Receita Federal do Brasil, das declarações retificadoras apresentadas pelo autor, em que declarou ter direito à restituição.

Logo, uma vez que não houve pedido administrativo de repetição de indébito, não se aplica o quanto decidido no Pedido de Uniformização de Interpretação Lei Federal nº 5017541-38.2012.404.7001 às decisões que mantiveram as glosas do imposto sobre a renda retido na fonte, pois que não foram prolatadas em pedidos de restituição ou ressarcimento de indébito.

No caso dos autos, o ajuizamento da ação se deu posteriormente a 09/06/2005.

Assim, o prazo prescricional aplicável à espécie é o de cinco anos contados da data de cada uma das retenções indevidas. Ajuizado o feito em 10/02/2019, encontram-se prescritos os valores indevidamente retidos anteriormente a 10/02/2014. (grifei)

Destarte, não procedem os argumentos do contribuinte, porquanto a sentença recorrida adotou jurisprudência pacífica do S.T.J., considerada a exegese da legislação de regência acerca da opção do contribuinte pelo regime de tributação exclusiva e definitiva na fonte, o qual, segundo a corte superior, resta ressaltado do entendimento de que a prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda. Forçoso reconhecer, portanto, que o início do prazo prescricional, *in casu*, é a data da retenção da exação na fonte.

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, cujo entendimento segue o que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09/06/2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, a no máximo cinco anos.

No caso dos autos, discutem-se débitos na fonte desde o ano-calendário de 2012, após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, razão pela qual deve ser aplicado o prazo quinquenal para a restituição.

Conforme bem assentou o juízo *a quo*, ajuizado o feito em 10/02/2019 (id. 134885781), estão prescritos os valores indevidamente retidos anteriormente a 10/02/2014.

Quanto aos honorários advocatícios, cumpre-se anotar que, após citada, a União apresentou contestação, na qual suscitou a prescrição de parte do indébito pleiteado pelo autor (valores recolhidos em 2012 e 2013), bem como insurgiu-se contra o pedido de indenização por dano moral, sob o argumento de que o contribuinte utilizou meio inadequado para obter a isenção, já que apresentou declarações retificadoras, em vez de apresentar pedido de restituição ou ressarcimento e ainda consignou a pretensão de produzir provas no curso da instrução. Assim, embora tenha reconhecido parcialmente a procedência do pedido, a meu juízo não se aplica a não condenação da fazenda nacional ao pagamento dos honorários advocatícios prevista no artigo 19 da Lei 10.522/02. Por outro lado, à vista de que a verba honorária foi fixada no percentual mínimo previsto e foi proporcionalmente distribuída, não merece modificação. Confira-se:

" De fato, na espécie cumpre atribuir a sucumbência a ambas as partes. Ao contrário do alegado pela União, houve o reconhecimento parcial do pedido – uma vez que efetivamente controverteu o pedido de indenização compensatória e sobre o pedido de restituição.

(...)

A sentença julgou os pedidos parcialmente procedentes e o autor foi sucumbente quanto a seu pedido de indenização compensatória.

Houve, portanto, sucumbência recíproca e desproporcional, cujo reconhecimento foi omitido da fundamentação da sentença.

Quanto à base de cálculo dos honorários, embora tenha havido a condenação à repetição de indébito, essa não é a carga preponderante da decisão embargada. Com efeito, houve reconhecimento parcial da prescrição e improcedência do pedido indenizatório. Logo, o valor da causa melhor reflete a exegese do artigo 85 do CPC.

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração. Faça-o para, com arrimo na fundamentação acima, distribuir os ônus pelo pagamento da verba honorária a ambas as partes. A sentença embargada passa a contar com a seguinte redação:

Fixo os honorários advocatícios no percentual mínimo legal sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º e seguintes, do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência recíproca e desproporcional, a parte autora pagará 30% do valor à representação processual do réu. Já a União pagará 70% do valor à representação processual do autor, nos termos dos artigos 85, §3º, e 86 do Código de Processo Civil. A parte autora está isenta do pagamento de sua parte enquanto persistir a condição financeira que pautou a concessão da gratuidade processual em seu favor." (id. 134885877)

Relativamente à majoração dos honorários no âmbito recursal, estabelece o artigo 85, §§1º e 11, do CPC, verbis:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 1o São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2o e 3o para a fase de conhecimento."

Sobre o tema, o STJ fixou entendimento segundo o qual, para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos nos §§ 1º e 11 do artigo 85 do CPC, é necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos (STJ, EDcl no AgInt no REsp 1573573 / RJ, TERCEIRA TURMA, Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 04/04/2017, DJe 08/05/2017):

"(...)

1. Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC";

2. o não conhecimento integral ou o improvemento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente;

3. a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso;

4. não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido;

5. não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo;

6. não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba. (...)” (grifei)

No caso dos autos, considerado o trabalho adicional realizado pelos patronos das partes em grau recursal, e que o juízo de primeiro grau fixou os honorários no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do §11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu §5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago, majoro em 2% (dois por cento) os honorários advocatícios fixados em primeiro grau, mantida a distribuição de 30% em prol do réu e 70% a favor do autor, respectivamente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União e ao recurso adesivo do autor e majoro em 2% os honorários advocatícios fixados em primeiro grau.

É como voto.

## EMENTA

### **APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RETENÇÃO NA FONTE. IRRE. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA/DEFINITIVA. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. TERMO INICIAL DA CONTAGEM. DATA DO DÉBITO.**

- Especificamente para a controvérsia objeto do recurso adesivo, os documentos colacionados dos processos administrativos indicam que o autor apresentou impugnações às notificações de lançamento acerca de compensação indevida de imposto de renda retido na fonte para o exercício de 2013/ano calendário 2012. (id. 134885835-págs. 3/6, 53, 57-PA nº 13896.722.112/2017-86), exercício 2014/ano calendário 2013 (id. 134885836-págs. 5/6, 46/50, 100/106, 129/134-PA nº 13896.722.113/2017-21), exercício 2015/ano calendário 2014 (id. 134885837-págs. 3/5-id. 134885838-págs. 2/7, 22/29, 42/52, 61/68, 74/80-PA nº 13896.722.114/2017-75), exercício 2016/ano calendário 2015 (id. 134885839-págs. 3/5, 48/50,64/70, 81/91, 98/104, 129/135 -PA nº 13896.722.115/2017-10), exercício 2017/ano calendário 2016-págs. 5/16, 17/19, 64/66, 85/94, 106/120, PA nº 13896.722.137/2018-61).

- Conforme informação no âmbito dos Processos Administrativos nº 13896.722.112/2017-86 (id. 134885835-pág. 74), 13896.722.113/2017-21 (id. 134885836-pág. 67), 13896.722.114/2017-75 (id. 134885838-pág. 26), 1386.722.115/2017-10 (id. 134885839-pág. 66), 13896.722.137/2018-61 (id. 134885840-pág. 89), os documentos fornecidos pelo contribuinte indicavam a retenção sob o código 5565- "Benefício de Previdência Complementar-Optante pela Tributação Exclusiva". O autor corrobora essa informação em sua apelação (id. 134885887-pág. 5). Assim, a teor do elementos dos autos e das informações da Receita Federal em congruência com a manifestação do contribuinte, restou incontroverso que se cuidava de retenção atinente à tributação exclusiva. Entende o S.T.J. que tal situação consubstancia exceção ao entendimento acerca da contagem do prazo a partir da declaração anual.

- Por outro lado, ao contrário do que sustentou o recorrente, exsurge dos autos que as impugnações foram apresentadas contra os lançamentos efetuados pelo fisco, após a notificação. Não se trata de mero pedido de restituição, de maneira que impertinente o entendimento adotado no incidente de uniformização de jurisprudência nº 501754138201247001/TNU, o qual versa sobre o prazo prescricional para o ajuizamento da ação anulatória da decisão que indeferiu o pleito administrativo de repetição de indébito, nos termos do artigo 169 do CTN.

- Destarte, não procedem os argumentos do contribuinte, porquanto a sentença recorrida adotou jurisprudência pacífica do S.T.J., considerada a exegese da legislação de regência acerca da opção do contribuinte pelo regime de tributação exclusiva e definitiva na fonte, o qual, segundo a corte superior, resta ressalvado o entendimento de que a prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda. Forçoso reconhecer, portanto, que o início do prazo prescricional, *in casu*, é a data da retenção da exação na fonte.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, cujo entendimento segue o que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09/06/2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, a no máximo cinco anos.

- No caso dos autos, discutem-se débitos na fonte desde o ano-calendário de 2012, após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, razão pela qual deve ser aplicado o prazo quinquenal para a restituição.

- Conforme bem assentou o juízo *a quo*, ajuizado o feito em 10/02/2019 (id. 134885781), estão prescritos os valores indevidamente retidos anteriormente a 10/02/2014.

- Quanto aos honorários advocatícios, cumpre-se anotar que, após citada, a União apresentou contestação, na qual suscitou a prescrição de parte do indébito pleiteado pelo autor (valores recolhidos em 2012 e 2013), bem como insurgiu-se contra o pedido de indenização por dano moral, sob o argumento de que o contribuinte utilizou meio inadequado para obter a isenção, já que apresentou declarações retificadoras, em vez de apresentar pedido de restituição ou ressarcimento e ainda consignou a pretensão de produzir provas no curso da instrução. Assim, embora tenha reconhecido parcialmente a procedência do pedido, a meu juízo não se aplica a não condenação da fazenda nacional ao pagamento dos honorários advocatícios prevista no artigo 19 da Lei 10.522/02. Por outro lado, à vista de que a verba honorária foi fixada no percentual mínimo previsto e foi proporcionalmente distribuída, não merece modificação.

- No caso dos autos, considerado o trabalho adicional realizado pelos patronos das partes em grau recursal, e que o juízo de primeiro grau fixou os honorários no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do §11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu §5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago, majoro em 2% (dois por cento) os honorários advocatícios fixados em primeiro grau, mantida a distribuição de 30% em prol do réu e 70% a favor do autor, respectivamente.

- Desprovidos o recurso adesivo e a apelação da União. Majorados em 2% os honorários advocatícios fixados em primeiro grau.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União e ao recurso adesivo do autor e majorar em 2% os honorários advocatícios fixados em primeiro grau, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002120-83.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ELISABETE APARECIDA DOS SANTOS DURVAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002120-83.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ELISABETE APARECIDA DOS SANTOS DURVAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar que a autoridade coatora adote as medidas necessárias à análise e conclusão do recurso administrativo interposto em razão do indeferimento do pedido de aposentadoria NB 44233.020496/2020-21, protocolo de requerimento n.º 1180071308, no prazo de 10 (dez) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da sentença.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002120-83.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ELISABETE APARECIDA DOS SANTOS DURVAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (14/02/2020), a análise do recurso administrativo interposto em razão do indeferimento do seu pedido de aposentadoria (26/12/2019) encontrava-se sem andamento por tempo superior a 30 (trinta) dias decorridos, sem qualquer prorrogação motivada do prazo.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a trinta dias decorridos, sem qualquer prorrogação motivada do prazo.

-Remessa oficial improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007629-72.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FRESENIUS HEMOCARE BRASIL LTDA., FRESENIUS KABI BRASIL LTDA., FRESENIUS KABI BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FRESENIUS HEMOCARE BRASIL LTDA., FRESENIUS KABI BRASIL LTDA., FRESENIUS KABI BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

## D E C I S Ã O

Apelação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo, com fundamento no artigo 1.012, §4º, do CPC, à vista da relevância da fundamentação e do risco de dano grave ou de difícil reparação (Id. 143525627).

Trata-se na origem de mandado de segurança impetrado com a objetivo de obter a segurança para que seja reconhecido "o direito líquido e certo das Impetrantes de recolherem a Taxa Siscomex com base na Lei nº 9.716/98, bem como a compensação dos valores recolhidos a maior nos últimos 05 anos (Doc. 08 e09), na medida em que a Portaria MF nº 257 de 2011 é manifestamente ilegal e inconstitucional" (Id. 143525520).

A medida liminar foi deferida para "para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir o recolhimento da Taxa do Siscomex pela forma majorada pela Portaria MF 257/2011, mas atualizada conforme INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011, até a decisão final" (Id. 143525578). Processado o feito, o pedido foi julgado procedente e a segurança concedida, nos seguintes termos (Id. 143525591):

"Diante do exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, **procedente o pedido e concedo a segurança** para: 1) determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir o recolhimento da Taxa do Siscomex pela forma majorada pela Portaria MF 257/2011, mas atualizada conforme INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011; 2) declarar o direito à compensação/restituição dos valores recolhidos a este título, na forma da fundamentação supra, após o trânsito em julgado, observadas a prescrição quinquenal, a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação e a correção monetária pela SELIC.

Indevidos honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

A União está isenta de custas, na forma da Lei n. 9.289/96.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

P.R.I. Oficie-se à autoridade impetrada e comunique-se à União, conforme o artigo 13 da Lei n. 12.016/2009".

Sustenta, em síntese, que:

a) a fundamentação postulada é muito relevante, visto que foi determinado pela sentença o dever de pagamento da taxa SISCOMEX atualizada, mas sem a delimitação dos termos inicial e final de correção, o que evidenciava o *periculum in mora* reverso;

b) deve ser garantido à receita federal o poder-dever de fiscalizar, arrecadar e atestar a existência de débito, sob pena de locupletamento ilícito da impetrante;

c) a concessão da medida não causará risco à autora, dado que recolheu a taxa majorada por vários anos e caso venha a sagrar-se vencedora terá sua pretensão satisfeita oportunamente, na medida em que a lesão causada pela suposta cobrança indevida é de natureza patrimonial e reparável.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

i) a eficácia da sentença até a derradeira análise do recurso de apelação poderá resultar lesão grave e de difícil reparação para a União;

ii) a não concessão do efeito suspensivo lhe causará prejuízo, porquanto será privada de recursos essenciais à consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, em especial o previsto no inciso III, do artigo 3º, da Constituição Federal;

iii) a subtração de verbas ao erário representa agravo ao interesse público primário, razão pela qual a medida deve ser concedida para se evitar maiores prejuízos à sociedade.

É o relatório. **Decido.**

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados. Nesse sentido, destaco:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. Na forma da jurisprudência, "é pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF (...). Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2009.

II. No caso, a concessão de efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 809.228/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que a eficácia da sentença poderá causar lesão grave e de difícil reparação à União, porquanto há risco de privação de recursos essenciais à execução dos objetivos constitucionais e subtração de verbas destinadas ao erário, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

**AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.**

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida providência.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

**AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO. ART. 995, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso pela via judicial (*ope iudicis*) é medida excepcional, que só pode ser deferida se presentes os requisitos de existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único do CPC/2015).

2. In casu, a ausência da probabilidade de provimento do recurso ao qual se refere o presente pleito impõe a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo DESPROVIDO.

(STJ, Pet 6549 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

**MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.**

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do *periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do *fumus boni iuris*, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o *periculum in mora* não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não faz prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo as apelações interpostas por FRESINIUS HEMOCARE BRASIL LTDA. e outro (Id. 143525625) e pela UNIÃO (Id. 143525627) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005936-73.2020.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA LUIZA DE DEUS DA SILVA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AILTON PEREIRA DA SILVA - SP442252-A  
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005936-73.2020.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA LUIZA DE DEUS DA SILVA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AILTON PEREIRA DA SILVA - SP442252-A  
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para garantir ao impetrante o andamento e remessa do processo administrativo do NB: 41/182.970608-7 ao órgão julgador, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção da sentença.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005936-73.2020.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA LUIZA DE DEUS DA SILVA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AILTON PEREIRA DA SILVA - SP442252-A  
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*1 - atuação conforme a lei e o Direito;*

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

(...)

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (06/05/2020), a análise do recurso administrativo interposto contra indeferimento de concessão de aposentadoria por idade (08/11/2017) encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001141-23.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: RUBENS DE ALMEIDA JUNIOR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SIMONE SANDRA DA SILVA FIGUEREDO - SP290844-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001141-23.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: RUBENS DE ALMEIDA JUNIOR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SIMONE SANDRA DA SILVA FIGUEREDO - SP290844-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada a emissão de CTC no prazo de 30 dias contados da entrega de toda a documentação necessária por parte do requerente.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001141-23.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: RUBENS DE ALMEIDA JUNIOR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SIMONE SANDRA DA SILVA FIGUEREDO - SP290844-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (20/03/2019), a emissão de Certidão por Tempo de Contribuição- CTC, (26/01/2018) encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5018843-57.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MARLENE COITINHO RIELLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THAIS HELENA TORRES - SP247888-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5018843-57.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MARLENE COITINHO RIELLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THAIS HELENA TORRES - SP247888-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que analise e conclua a implantação do benefício pleiteado, no prazo de 10(dez) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5018843-57.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MARLENE COITINHO RIELLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THAIS HELENA TORRES - SP247888-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (18/12/2019), a conclusão e implantação do pedido administrativo de aposentadoria por idade (com recurso julgado em 12/07/2019), encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008344-14.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: LUCIMAR MARIA SILVA DE FARIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008344-14.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: LUCIMAR MARIA SILVA DE FARIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para confirmar a liminar que determinou à autoridade impetrada que fornecesse, no prazo da prestação de informações, cópia do processo administrativo (NB 1843656997), solicitada pela impetrante.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008344-14.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: LUCIMAR MARIA SILVA DE FARIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATALIA GOMES LOPES TORNEIRO - SP258808-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (11/07/2019) o pedido administrativo para obtenção de cópia do processo administrativo (07/02/2019), encontrava-se sem resposta por tempo superior a (60) sessenta dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a trinta dias, sem prorrogação motivada do prazo.

-Remessa oficial improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÓNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001031-71.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: NILSO ANTONIO DA CONCEICAO FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEA RODRIGUES DIAS SILVA - SP340746-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001031-71.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: NILSO ANTONIO DA CONCEICAO FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEA RODRIGUES DIAS SILVA - SP340746-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SAO JOSE DOS CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para confirmar a liminar que determinou à autoridade impetrada que promovesse, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a conclusão e a análise de documento apresentado no requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 180.394.399-5, com posterior encaminhamento à Junta de Recursos para continuidade e conclusão do recurso ordinário nº 44233.200930/2017-50 do impetrante.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento do reexame.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001031-71.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: NILSO ANTONIO DA CONCEICAO FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEA RODRIGUES DIAS SILVA - SP340746-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SAO JOSE DOS CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assiste.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (27/02/2020), a análise do requerimento administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (09/12/2019) encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003645-47.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE ELOY SOARES COUTINHO

Advogados do(a) APELADO: KATIA REGINA DOS SANTOS CAMPOS - SP133595-A, JOSE DENIS LANTYER MARQUES - SP148688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003645-47.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE ELOY SOARES COUTINHO

Advogados do(a) APELADO: KATIA REGINA DOS SANTOS CAMPOS - SP133595-A, JOSE DENIS LANTYER MARQUES - SP148688-A

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença que deu parcial procedência dos embargos à execução de sentença para fixar como correto o valor apurado pela contadoria judicial (R\$20.678, 01), com o destaque de que ambos os cálculos dos litigantes apresentavam excesso ao efetivamente devido. Não houve condenação à verba honorária, sob a fundamentação de se tratar de embargos com natureza de verdadeiro acerto de contas, com trâmite sob a égide do CPC/73.

Em suas razões, a União alega, em síntese, que, pela sentença proferida nos embargos à execução de sentença por ela opostos, foi fixada a execução pelos cálculos da contadoria judicial em R\$ 20.678, 01, valor bem inferior ao apresentado pelo exequente, o qual pleiteou nas suas respectivas contas o montante de R\$ 115.959,15. Destaca que, à vista da sua maior sucumbência, a exequente deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, observado o disposto no art. 85 do Código de Processo Civil vigente.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003645-47.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE ELOY SOARES COUTINHO

Advogados do(a) APELADO: KATIA REGINA DOS SANTOS CAMPOS - SP133595-A, JOSE DENIS LANTYER MARQUES - SP148688-A

## VOTO

Por primeiro, considerando que a sentença recorrida restou exarada em 07/04/2017, sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.115 de 16/03/2015), aplicam-se a este processo as disposições do diploma processual vigente.

Pois bem

Realmente, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. (Precedentes: AgRg no Ag 798.313/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, julgado em 15/03/2007, DJ 12/04/2007; EREsp 490605/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Corte Especial, julgado em 04/08/2004, DJ 20/09/2004; REsp 557045/SC, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 13.10.2003; REsp 439573/SC, Rel. Ministro HÚMBERTO GOMES DE BARROS, Primeira Turma, julgado em 04/09/2003; REsp 472375/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Quarta Turma, julgado em 18/03/2003, DJ 22/04/2003).

Nesse diapasão:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

- 1. Os autores da presente ação rescisória pleiteiam rescisão do julgado que não fixou honorários advocatícios em embargos à execução de sentença proferida em mandado de segurança.*
- 2. O acórdão rescindendo decidiu que não cabe a fixação de honorários advocatícios em demanda mandamental e nos incidentes dela decorrentes, inclusive nos embargos à execução, aplicando na ocasião a Súmula 512/STF.*
- 3. Inaplicável ao caso dos autos a Súmula 343/STF, segundo a qual é incabível ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando fundada a decisão rescindenda em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.*
- 4. Cabe a fixação de honorários advocatícios, caso a execução da decisão mandamental seja embargada. Afinal, os embargos à execução, constituindo demanda à parte, com feições próprias e específicas, exige novo embate judicial, inclusive com abertura de novo contraditório regular, em face da resistência da parte adversa em dar cumprimento espontâneo ao julgado transitado em julgado. Precedentes: AgRg no REsp 1.132.690/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 2.3.2010, DJe 10.3.2010; REsp 697.717/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 12.9.2006, DJ 9.10.2006, p. 346.*

*Ação rescisória procedente."*

*(STJ, AR 4365/DF, Primeira Seção, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 09/05/2012, DJe 14/06/2012 - RDDP vol. 114 p. 147 - REVPRO vol. 211 p. 422 - RSTJ vol. 227 p. 173)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO COM OS HONORÁRIOS FIXADOS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO ADESIVO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

*É pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os embargos à execução de sentença possuem natureza jurídica de ação autônoma, ensejando a condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 20 do CPC.*

*Nos termos do artigo 500 do CPC, à míngua de sucumbência recíproca, incabível recurso adesivo. Na verdade, a pretensão recursal deduzida no adesivo competia à apelação, não interposta pela vencedora.*

*Apelação do BACEN parcialmente provida para condenar a embargante em honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais).*

*Recurso adesivo da embargada não conhecido."*

*(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014394-84.2004.4.03.6100/SP, relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 07/08/1014, De 26/08/2014)*

Com efeito, no caso, trata-se de embargos à execução de sentença opostos pela União, ao fundamento de excesso de execução, na medida em que o exequente almejava o valor R\$ 115.959,15, tendo, contudo, pelas contas elaboradas pela contadoria judicial, o direito a apenas R\$20.678,01, de modo que, aplicados os princípios da causalidade e da sucumbência, é de rigor a condenação do embargado ao pagamento dos honorários advocatícios.

De outro giro, não há como se negar que o exequente, ao decair de parte preponderante da pretensão executória, em tese, ensejou a um proveito econômico da União, o qual corresponderia ao montante de R\$95.281,14.

No entanto, entendo que tal valor não representa os critérios do §2º do art. 85 do CPC, porque corresponderia a importância muito superior ao da própria fase de conhecimento, esta indubitavelmente de maior importância, inclusive, face ao trabalho desempenhado pelo advogado, o tempo exigido ao serviço, e a própria natureza das questões próprias/objeto da ação de conhecimento.

Assim, ao cotejo do direito objetivo alcançado no processo de conhecimento, em contraposição à sucumbência autoral na fase de execução do julgado, e atenta ao princípio da equidade e razoabilidade preconizados no art. 8º do Código de Processo Civil, de serem fixados honorários devidos à Fazenda no valor de R\$ 2.000,00, observada a previsão do art. 98, § 3º, do mesmo estatuto processual civil.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União, para fixar honorários advocatícios no montante de R\$ 2000,00, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO. FIXAÇÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS. ART. 8º DO CPC. OBSERVÂNCIA DA EQUIDADE E DA RAZOABILIDADE. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA.**

- Considerando que a sentença recorrida restou proferida em 07/04/2017, sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.115 de 16/03/2015), aplicam-se a este processo as disposições do diploma processual vigente.

- A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Precedentes.

- Trata-se de embargos à execução de sentença opostos pela União, ao fundamento de excesso de execução, na medida em que o embargado almejava o valor R\$ 115.959,15, tendo, contudo, pelas contas elaboradas pela contadoria judicial, o direito a apenas R\$20.678,01, de modo que, aplicados os princípios da causalidade e da sucumbência, é de rigor a condenação do embargado ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Não há como se negar que o exequente, ao decair de parte preponderante da pretensão executória, em tese, ensejou a um proveito econômico da União, o qual corresponderia ao montante de R\$95.281,14.

- Entendo que tal valor não representa os critérios do §2º do art. 85 do CPC, porque corresponderia a importância muito superior ao da própria fase de conhecimento, esta indubitavelmente de maior importância, inclusive, face ao trabalho desempenhado pelo advogado, o tempo exigido ao serviço, e a própria natureza das questões próprias/objeto da ação de conhecimento.

- Ao cotejo do direito objetivo alcançado no processo de conhecimento, em contraposição à sucumbência autoral na fase de execução do julgado, e atenta ao princípio da equidade e razoabilidade preconizados no art. 8º do Código de Processo Civil, de serem fixados honorários devidos à Fazenda no valor de R\$ 2.000,00, observada a previsão do art. 98, § 3º, do mesmo estatuto processual civil.

- Apelação da União Federal provida, para fixar honorários advocatícios em R\$ 2000,00.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da União, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008401-13.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: SALMEN THARECK AIESSAMI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5008401-13.2020.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
PARTE AUTORA: SALMEN THARECK AEISSAMI  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A  
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem, para determinar à autoridade impetrada a conclusão da análise de pedido de administrativo protocolado sob o nº 1378514455, proferindo decisão no prazo de 15 (quinze) dias, passível de interrupção em caso de necessidade do impetrante apresentar novos documentos.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5008401-13.2020.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
PARTE AUTORA: SALMEN THARECK AEISSAMI  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A  
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (12/05/2020), a análise do recurso administrativo contra decisão que indeferiu a concessão de aposentadoria por idade (06/12/2019) encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002601-06.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: CLAUDINIR FERREIRA GOMES PINHO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: REGINA DE SOUZA JORGE ARANEGA - SP304192-A, ANDERSON RODRIGO ESTEVES - SP308113-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002601-06.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: CLAUDINIR FERREIRA GOMES PINHO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: REGINA DE SOUZA JORGE ARANEGA - SP304192-A, ANDERSON RODRIGO ESTEVES - SP308113-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada a conclusão da análise de benefício assistencial ao idoso de protocolo sob nº 170.386.509-3, proferindo decisão no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais) pelo atraso.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002601-06.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: CLAUDINIR FERREIRA GOMES PINHO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: REGINA DE SOUZA JORGE ARANEGA - SP304192-A, ANDERSON RODRIGO ESTEVES - SP308113-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (10/10/2019), a análise do pedido de benefício assistencial ao idoso (28/02/2019) encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012292-61.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: GUILHERMA APARECIDA BAGGIO SIMPLICIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO CAMILO - SP393007-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012292-61.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: GUILHERMA APARECIDA BAGGIO SIMPLICIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO CAMILO - SP393007-A

PARTE RE: CHEFE DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE SUMARE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada o cumprimento do regular andamento do processo administrativo da impetrante, no prazo de 60 (sessenta) dias, em cumprimento ao quanto decidido pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012292-61.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: GUILHERMA APARECIDA BAGGIO SIMPLICIO

## VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (06/09/2019), a conclusão e implantação do pedido de aposentadoria por idade (com recurso julgado em 16/04/2019), encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000630-94.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANE NEGRI - SP266501-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000630-94.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANE NEGRI - SP266501-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem e determinou à autoridade impetrada que promovesse e o devido andamento ao processo administrativo de protocolo nº 525151144, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, que a imposição judicial de prazo não leva em consideração os critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas, uma vez que a autarquia passa por dificuldades, sobretudo pela diminuição massiva de seu quadro de servidores. Sustenta que essa imposição fere o princípio da isonomia e impessoalidade, na medida em que os cidadãos mais instruídos ou com melhores condições de acesso ao judiciário ultrapassam a fila temporal de análise dos pleitos. Assegura que o art. 49, da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 são inaplicáveis para o fim aqui pretendido. Subsidiariamente, pede que seja estipulado o prazo de 90 (noventa) dias para finalizar a demanda administrativa.

Com Contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa necessária e da apelação.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000630-94.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANE NEGRI - SP266501-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (28/02/2020), a análise do pedido de benefício de aposentadoria por idade (14/11/2019) encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa necessária e apelação improvidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002363-67.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ALBERTO MAMORU SAKAGUCHI

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA PIOROCI - SP284052-N

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002363-67.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ALBERTO MAMORU SAKAGUCHI

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA PIOROCI - SP284052-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que assegure ao impetrante a análise conclusiva de seu requerimento administrativo e a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 172.456.286-7, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, que a imposição judicial de prazo não leva em consideração os critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas, uma vez que a autarquia passa por dificuldades, sobretudo pela diminuição massiva de seu quadro de servidores. Sustenta que essa imposição fere o princípio da isonomia e impessoalidade, na medida em que os cidadãos mais instruídos ou com melhores condições de acesso ao judiciário ultrapassam a fila temporal de análise dos pleitos. Assegura que o art. 49, da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 são inaplicáveis para o fim aqui pretendido. Subsidiariamente, pede que seja estipulado o prazo de 90 (noventa) dias para finalizar a demanda administrativa.

Com Contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002363-67.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ALBERTO MAMORU SAKAGUCHI

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA PIOROCI - SP284052-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (12/03/2020), a conclusão do pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição (com recurso julgado em 12/09/2019), encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023650-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ALMEIRINDO PUERTAS

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023650-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ALMEIRINDO PUERTAS

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ALMEIRINDO PUERTAS em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução da sentença proferida na ação nº 0017066-89.2009.403.6100, tendo reconhecido que não há valores a serem executados.

Em suas razões recursais, alega, que a ação nº 0017066-89.2009.403.6100 transitou em julgado para condenar a apelada à restituição dos valores do imposto de renda incidente sobre a parcela de suplementação de aposentadoria correspondente às contribuições destes para o fundo de previdência, no período de 01/01/1989 até 31/12/1995. Alega que, ainda que se entenda pelo sistema de cálculo de esgotamento, sempre haverá crédito a restituir, pois os cálculos deverão ser iniciados no período não prescrito.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023650-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ALMEIRINDO PUERTAS

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

Trata-se de embargos opostos pela União Federal em face da execução da sentença proferida na ação ordinária nº 0017066-89.2009.403.6100, transitada em julgado, que autorizou a repetição dos valores indevidamente recolhidos pela parte autora/exequente, a título de Imposto de Renda incidente sobre as verbas de complementação de aposentadoria, até os 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação (em 24/07/2009), em razão da aplicação da prescrição quinquenal.

Pois bem

Cinge a controvérsia recursal sobre a existência de valor a repetir e, em caso afirmativo, em qual montante.

Pois bem

Para o cálculo do valor do aludido crédito de imposto de renda sobre a complementação de aposentaria, adota-se a metodologia do esgotamento, pela qual é calculado o montante das contribuições vertidas unicamente pelo assistido ao fundo de previdência complementar na vigência da Lei nº 7.713/88 – período de 01/01/1989 a 31/12/1995 - e, em seguida, abate-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares no ano base 1996 (ou no ano base posterior ao do início do recebimento do benefício) e seguintes até o esgotamento do crédito. (Precedente: STJ, REsp 1375290/PE, SEGUNDA TURMA, DJe 18/11/2016, Rel. Ministro OG FERNANDES).

Nesse ponto, cumpre esclarecer que somente com a entrada em vigor da Lei n. 9.250/95 (em 31.12.1995) é que surgiu a questão do alegado bis in idem referente aos valores pagos a título de imposto de renda sobre as prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria.

Assim, o direito à repetição do indébito tributário somente tem origem a partir da vigência dessa lei, razão pela qual o valor do crédito sobre a complementação de aposentaria deve ser abatido da base de cálculo do imposto de renda a partir do ano base de 1996, ou do ano base subsequente ao do primeiro recebimento da complementação da aposentadoria, se posterior.

Ocorre que, na hipótese de, adotando-se tal critério de apuração, o aludido crédito se esgotar no período em que prescrito o direito à repetição do indébito, não haverá qualquer valor a restituir.

Esse é o entendimento desta C. Corte Regional como se verifica dos seguintes julgados:

### **“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IR INCIDENTE SOBRE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA.**

1. O título judicial reconheceu a prescrição das parcelas do indébito verificadas anteriormente a 04/2006, visto que a ação de conhecimento fora ajuizada somente em 01/04/2011.

2. Pelo critério do esgotamento, calcula-se o montante das contribuições efetuadas unicamente pelo assistido na vigência da Lei nº 7.713/88, devidamente atualizado até o início do pagamento da complementação, formando um montante “M”. A cada pagamento do benefício, é subtraída da base de cálculo do imposto de renda a quantia equivalente à proporção de sua contribuição ao fundo de previdência (na impossibilidade de se obter tal informação, admite-se a utilização da fração de 1/3), recalculando-se o imposto de renda devido (por meio de adequação da declaração anual do imposto de renda) ou apurando eventual indébito. O valor subtraído é abatido do montante “M”, repetindo-se a operação, sem prejuízo das atualizações mensais, até o seu esgotamento, após o que, os complementos dos benefícios previdenciários voltam a ser tributados como um todo, uma vez que os aportes a eles correspondentes, efetuados após 31/12/1995 não foram tributados à época, devendo, pois, sofrerem a incidência do imposto de renda quando de seu retorno ao bolso do contribuinte, pois não perdem o caráter de renda.

2. Na hipótese dos autos, o montante “M” foi todo absorvido pelos benefícios recebidos antes 04/2006, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão executória do autor.

3. Apelação provida.” (ApCív - APELAÇÃO CÍVEL/SP, 0025268-45.2015.4.03.6100, 4ª Turma, julgado em 13/12/2019, Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA).

### **“CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ADOÇÃO DO MÉTODO DE ESGOTAMENTO.**

1. Conforme decisão transitada em julgado, a repetição dos valores indevidamente recolhidos pela parte autora/exequente, a título de Imposto de Renda incidente sobre as verbas de complementação de aposentadoria, limitar-se-á ao período de 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação que, no caso, foi proposta em 16 de novembro de 2011.

2. Os cálculos apresentados pela União (Fazenda Nacional), acolhidos pelo Juiz singular, encontram-se em consonância com a metodologia do esgotamento adotada pelo c. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual as contribuições recolhidas na vigência da Lei nº 7.713/88 (Jan/89 a dez/95) são atualizadas para, em seguida, abater-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares até o esgotamento do crédito.

3. Na hipótese vertente, o esgotamento do crédito ocorreu no ano de 2000, dentro do período declarado prescrito pelo título executivo.

4. Não iniciar a dedução a partir do primeiro recebimento da complementação da aposentadoria, ainda que tais prestações estejam prescritas, configuraria ofensa à coisa julgada, porquanto tornaria inócuo o reconhecimento da prescrição quinquenal pelo título judicial exequente.

5. Apelação não provida. (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP, 5003018-07.2018.4.03.6106, 3ª Turma, julgado em 08/09/2020, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR).

Assim, andou bem a r. sentença recorrida ao fixar que "o beneficiário não pagará IR até o esgotamento do saldo a ser deduzido. No caso dos autos, porém, como o autor passou a receber a complementação de sua aposentadoria em março/1995, nos termos da planilha de fls. 42/45 dos autos principais, o valor correspondente ao seu crédito deveria ter sido subtraído dos rendimentos tributáveis de 1996 e assim sucessivamente. Ocorre que, conforme informação da embargante, o saldo atualizado das contribuições do exequente, no período de 01/1989 a 02/1995 para 01/1996 (R\$ 14.109,32), seria integralmente utilizado para abatimento dos rendimentos tributáveis do exercício de 1997 (ano base de 1996), nos termos dos cálculos de fls. 47/49, sendo que naquele exercício ele teria um saldo de IRPF a restituir de 1.538,33, o qual está atingido pela prescrição quinquenal, nos termos da coisa julgada."

Desta feita, deve ser mantida a r. sentença.

Levando-se em conta o não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, consoante fundamentação.

É o voto.

---

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta por ALMEIRINDO PUERTA contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução de sentença opostos pela União Federal para reconhecer que não há valores a serem executados.

A eminente Relatora votou no sentido de desprover o recurso por entender que:

*o direito à repetição do indébito tributário somente tem origem a partir da vigência dessa lei, razão pela qual o valor do crédito sobre a complementação de aposentaria deve ser abatido da base de cálculo do imposto de renda a partir do ano base de 1996, ou do ano base subsequente ao do primeiro recebimento da complementação da aposentadoria, se posterior;*

*Ocorre que, na hipótese de, adotando-se tal critério de apuração, o aludido crédito se esgotar no período em que prescrito o direito à repetição do indébito, não haverá qualquer valor a restituir;*

Coma devida vênia, dirijjo.

Verifica-se que a sentença mantida em segundo grau dispôs:

julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para declarar a não incidência integral do imposto de renda sobre os benefícios de aposentadoria suplementar do autor. Dever ser afastada a tributação sobre o valor do benefício de complementação de aposentadoria proporcionalmente, ao valor correspondente às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.1989 a 31.12.1995, cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante do plano de previdência privada, por força da isenção concedida pelo artigo 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei nº 9250/95.

Iniciada a execução do julgado, a União embargou e alegou que nada havia a ser restituído ao exequente.

Nesse cenário, entendo que a sentença deve ser reformada. Evidencia-se que o *decisum* executado não impôs qualquer limite temporal para o desconto das contribuições pagas indevidamente, tampouco estabeleceu que deveria ser aplicado o método de esgotamento, de modo que não se pode invocar que foi violado. Sempre me opus a essa forma de cálculo, seja por não ter fundamento legal, seja por não refletir corretamente a situação, conforme explicitei em diversas ocasiões:

No sistema da aposentadoria privada, o valor das contribuições não é apenas um montante acumulado em parcelas sucessivas com a finalidade de ser dividido no momento da aposentadoria. O fundo criado por esse valor gera capitalização e o valor do benefício é determinado pela conjugação de todas essas rendas, de maneira que é possível afirmar que cada contribuição concorre para a composição de cada uma das parcelas mensais do benefício. Assim, a fim de garantir a exata realização do direito do contribuinte ao *non bis in idem*, entendo que o principal deve ser calculado conforme os seguintes parâmetros:

1. somar o conjunto total das contribuições vertidas pelo beneficiário e pelo empregador, se houver, na integralidade do período contributivo, corrigidas monetariamente;
2. apurar o valor do conjunto de contribuições efetuadas exclusivamente pelo beneficiário no período da Lei nº 7.713/88, corrigidas monetariamente;
3. calcular o percentual que o item "2" representa do item "1". Não se sabe com exatidão por quanto tempo o beneficiário receberá os proventos, mas é certo que de cada provento mensal o percentual obtido fica mantido e equivale em grandeza, na mesma medida, à parcela do benefício que está isenta;
4. de cada provento mensal é retido um valor de IR. Desse valor, deverá ser descontada aquela percentagem, a fim de apurar o montante de imposto indevido;

5. desde a aposentadoria, e observada a prescrição quinquenal, de todo o IR que foi cobrado do beneficiário, ele tem direito à devolução do quanto percentual de que estava isento, garantido o direito à mesma exclusão nos exercícios seguintes, por todo o período em que perdurar o pagamento do benefício;

6. A atualização do indébito deverá ocorrer com a aplicação da taxa SELIC, nos termos do artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95 (REsp nº 1.111.175/SP).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo do contribuinte**, a fim de julgar procedente em parte os embargos à execução opostos pela União, a fim de determinar a realização de cálculo nos moldes explicitados.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE  
DESEMBARGADOR FEDERAL

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ADOÇÃO DO MÉTODO DE ESGOTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VALOR A RESTITUIR. PERÍODO ABARCADO PELA PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

- Trata-se de embargos opostos pela União Federal em face da execução da sentença proferida na ação ordinária nº 0017066-89.2009.403.6100, transitada em julgado, que autorizou a repetição dos valores indevidamente recolhidos pela parte autora/exequente, a título de Imposto de Renda incidente sobre as verbas de complementação de aposentadoria, até os 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação (em 24/07/2009), em razão da aplicação da prescrição quinquenal.

- Para o cálculo do valor do aludido crédito de imposto de renda sobre a complementação de aposentaria, adota-se a metodologia do esgotamento, pela qual é calculado o montante das contribuições vertidas unicamente pelo assistido ao fundo de previdência complementar na vigência da Lei nº 7.713/88 – período de 01/01/1989 a 31/12/1995 - e, em seguida, abate-se o montante apurado sobre a base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os proventos complementares no ano base 1996 (ou no ano base posterior ao do início do recebimento do benefício) e seguintes até o esgotamento do crédito. (Precedente: STJ, REsp 1375290/PE, SEGUNDA TURMA, DJe 18/11/2016, Rel. Ministro OG FERNANDES).

- Nesse ponto, cumpre esclarecer que somente com a entrada em vigor da Lei n. 9.250/95 (em 31.12.1995) é que surgiu a questão do alegado bis in idem referente aos valores pagos a título de imposto de renda sobre as prestações mensais do benefício de complementação de aposentadoria.

- Assim, o direito à repetição do indébito tributário somente tem origem a partir da vigência dessa lei, razão pela qual o valor do crédito sobre a complementação de aposentaria deve ser abatido da base de cálculo do imposto de renda a partir do ano base de 1996, ou do ano base subsequente ao do primeiro recebimento da complementação da aposentadoria, se posterior.

- Ocorre que, na hipótese de, adotando-se tal critério de apuração, o aludido crédito se esgotar no período em que prescrito o direito à repetição do indébito, não haverá qualquer valor a restituir.

- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram a Des. Fed. MARCELO SARAIIVA, a Des. Fed. MARLI FERREIRA e o Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava parcial provimento ao apelo do contribuinte, a fim de julgar procedente em parte os embargos à execução opostos pela União, a fim de determinar a realização de cálculo nos moldes explicitados. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002442-90.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MARIA JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SARA DELLA PENNA - SP328649-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002442-90.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MARIA JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SARA DELLA PENNA - SP328649-A

APELADO: GERENTE INSS APS AMERICANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Maria José de Oliveira em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem pleiteada, para que fosse determinado à autoridade impetrada a análise e conclusão do pedido administrativo de concessão de pensão por morte, protocolado em 24/08/2018.

Em suas razões, a apelante requer a reforma da r. decisão de primeiro grau ante a inobservância pelo INSS da lei que prevê prazo para análise de requerimentos administrativos, bem como da supressão das garantias constitucionais. Protesta pelo cumprimento das regras previstas nas disposições legais dos artigos 49 e 50, da Lei 9.784/99.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso de apelação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002442-90.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MARIA JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SARA DELLA PENNA - SP328649-A

APELADO: GERENTE INSS APS AMERICANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (02/11/2019), e ainda, até a data de interposição deste recurso de apelação (05/03/2020), o requerimento administrativo para concessão de pensão por morte (24/08/2018) encontrava-se sem conclusão por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do requerimento administrativo protocolado pela impetrante em 24/08/2018, sob o nº 888250270, no prazo de 30 (trinta) dias, consoante fundamentação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

- A emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

- A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 60 dias decorridos.

-Apelação parcialmente provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019216-63.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: GILBERTO SIDNEI MAGGIONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FULVIO GARITANO DE CASTRO SPESSOTTO - SP178014-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019216-63.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: GILBERTO SIDNEI MAGGIONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FULVIO GARITANO DE CASTRO SPESSOTTO - SP178014-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (ID Num. 107383784), em face de v. acórdão que, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em julgamento de agravo de instrumento interposto por GILBERTO SIDNEI MAGGIONI contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto, que deferiu pedido de declaração de ineficácia da alienação de bem imóvel.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO DO TCU. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. Com a citação válida, presume-se celebrada em fraude à execução qualquer ato ou negócio jurídico que o devedor venha a praticar com terceiro, quando o ato for causa eficiente para o devedor tornar-se insolvente. Ademais, além da citação válida, é requisito necessário para a configuração do ato a coexistência de ação judicial, qualquer que seja ela (de conhecimento, cautelar ou de execução) em qualquer juízo, desde que tenha aptidão para levar o devedor à insolvência.
2. No caso, observa-se que as doações foram realizadas em 19.10.2015 (fls.45/52), após a propositura da ação executiva em 24.08.2015, porémantes da citação do devedor, efetivada em 22.03.2016 (fl. 53).
3. De acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 956.943/RJ, representativo da controvérsia, a alienação ou oneração de bens antes da citação válida do devedor não configura fraude à execução. (REsp 956.943/PR, Corte Especial, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ acórdão Mm. João Otávio de Noronha, j. 20.08.2014, DJe 01.12.2014).
4. Agravo de instrumento provido para afastar o decreto de ineficácia da alienação dos imóveis matriculados sob os números 22.209 e 43.882 perante o 20 Cartório do registro de Imóveis de Ribeirão Preto.

A União aduz a existência de omissão no r. julgado quanto a três argumentos: a) de que a alienação fraudulenta ocorreu posteriormente ao trânsito em acórdão do TCU; b) de que além das notificações e intimações de estilo, o agravante/executado foi comunicado por carta para fins de proposta de conciliação; c) os imóveis em questão não foram alienados onerosamente, mas doados para os filhos do agravante/executado.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0019216-63.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: GILBERTO SIDNEI MAGGIONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FULVIO GARITANO DE CASTRO SPESSOTTO - SP178014-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou de erro material (inc. III).

Ao contrário do afirmado pela embargante, não há qualquer omissão na decisão atacada, cabendo salientar que o v. acórdão examinou devidamente os argumentos jurídicos expostos pelas partes, fundamentando adequadamente acerca da inexistência de fraude à execução. De rigor a transcrição dos seguintes trechos do voto (ID Num. 107425184 - Págs. 130-131):

No caso, observa-se que as doações foram realizadas em 19.10.2015 (fls. 45/52), após a propositura da ação executiva em 24.08.2015, porémanes da citação do devedor, efetivada em 22.03.2016 (fl. 53). De acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 956.943/RJ, representativo da controvérsia, a alienação ou oneração de bens antes da citação válida do devedor não configura fraude à execução (...)

(...)

Por fim, cumpre destacar que o procedimento instaurado no Tribunal de Contas da União está inserido no âmbito administrativo e o conhecimento do agravante sobre o acórdão prolatado naquela instância não é suficiente para configurar fraude à execução antes de sua citação em processo judicial.

Analisando-se a decisão embargada, percebe-se claramente que ela não apresenta qualquer dos vícios alegados pela parte embargante. Da simples leitura do voto acima transcrito, verifica-se que o julgado abordou devidamente todas as questões debatidas pelas partes e que foram devidamente explicitadas no voto.

Desse modo, fica claro que o recurso não pode ser acolhido, uma vez que os embargos de declaração possuem uma função de integrar as decisões e não de rejulgar a matéria.

Sob outro aspecto, impende salientar que o Juízo não está adstrito a examinar a exaustão todos os argumentos trazidos no recurso se estes não forem capazes de infirmar a conclusão adotada, sem qualquer violação ao disposto no artigo 489, §1º, inciso IV, do Código de Processo Civil, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (EDEL no MS 21.315-DF, Rel. Min. Divaldo Menezes de Faria - Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região -, julgado em 8/6/2016).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou as questões apontadas pelas partes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito o recurso de embargos de declaração.

É como voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADO.

1. Dispõe o art. 1022, incisos I, II, e III do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, uma vez que foi devidamente fundamentado, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
3. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar o recurso de embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014713-81.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO GIUSTI

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GIUSTI CAVINATTO - SP262090-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014713-81.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOAO GIUSTI  
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GIUSTI CAVINATTO - SP262090-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSS em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que procedesse à análise e conclusão do recurso administrativo nº 594443013, protocolado em 04/06/2019 (Id. nº 23758360), no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, que a imposição judicial de prazo não leva em consideração os critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas, uma vez que a autarquia passa por dificuldades, sobretudo pela diminuição massiva de seu quadro de servidores. Sustenta que essa imposição fere o princípio da isonomia e impessoalidade, na medida em que os cidadãos mais instruídos ou com melhores condições de acesso ao judiciário ultrapassam a fila temporal de análise dos pleitos. Assegura que o art. 49, da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 são inaplicáveis para o fim aqui pretendido. Subsidiariamente, pede que seja estipulado o prazo de 90 (noventa) dias para finalizar a demanda administrativa.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da apelação, mantendo-se a r. sentença.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014713-81.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: JOAO GIUSTI  
Advogado do(a) APELADO: JULIANA GIUSTI CAVINATTO - SP262090-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (24/10/2019), o recurso administrativo contra decisão que indeferiu o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (04/06/2019) encontrava-se sem análise e conclusão por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 60 dias.

-Remessa oficial e apelação improvidas.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001850-92.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLOG INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINE CHINELLATO ROSSILHO - SP350063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5001850-92.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: FLOG INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a): CAROLINE CHINELLATO ROSSILHO - SP350063-A

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, assim como para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007. Com base no mesmo fundamento legal, deu provimento à apelação de Flog Indústria e Comércio de Embalagens Ltda, e, por fim, negou provimento à apelação da União Federal.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, requer seja vedada a possibilidade de restituição administrativa.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5001850-92.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: FLOG INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) : CAROLINE CHINELLATO ROSSILHO - SP350063-A

## VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018).

Quanto à restituição administrativa, cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.*

*2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

*3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.*

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)".

Dessa feita, restou consignado que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, que poderá ser exercido administrativamente, nos termos da lei, a plena fiscalização da autoridade administrativa.

Anoto-se que, o mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Quanto à restituição administrativa, cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações.

- Dessa feita, restou consignado que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, que poderá ser exercido administrativamente, nos termos da lei, a plena fiscalização da autoridade administrativa.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002700-03.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO MILANI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALITTHILDA FRANSLEY BASSO PRADO - SP251766-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002700-03.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO MILANI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALITTHILDA FRANSLEY BASSO PRADO - SP251766-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada a implantação, do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 46/170.960.873-8), nos exatos termos em que reconhecido administrativamente, em favor do impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento do reexame necessário, para manutenção da sentença.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002700-03.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO MILANI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALITT HILDA FRANSLEY BASSO PRADO - SP251766-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (26/11/2019), a conclusão do requerimento administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (com última movimentação em 08/04/2019) encontrava-se semandamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004520-75.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HEALTH LOGISTICA HOSPITALAR S.A.

Advogados do(a) APELADO: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A, LUCAS WICHER MARIN - SP390310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5004520-75.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: HEALTH LOGISTICA HOSPITALAR S.A.

Advogados do(a): SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A, LUCAS WICHER MARIN - SP390310-A

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

A agravante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, inovação recursal relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5004520-75.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: HEALTH LOGISTICA HOSPITALAR S.A.

Advogados do(a): SAULO VINICIUS DE ALCANTARA - SP215228-A, LUCAS WICHER MARIN - SP390310-A

## VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "*(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS*". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÓNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012111-20.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR ROZOLEN FILHO

Advogados do(a) APELADO: TATIANA CRISTINA FERRAZ DE ASSIS - SP275238-N, DANIELLE RIBEIRO DE MENEZES BONATO - SP286086-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012111-20.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS-, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO PAULO - CENTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR ROZOLEN FILHO

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE RIBEIRO DE MENEZES BONATO - SP286086-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSS em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que procedesse à análise e conclusão do processo administrativo nº 2027209008, protocolado em 19/06/2019, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, que a imposição judicial de prazo não leva em consideração os critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas, uma vez que a Autarquia Previdenciária passa por situação excepcionalíssima em termos de estruturação administrativa, de sorte que não se pode decidir judicialmente desvincilhando de tal realidade, ressaltando-se a necessidade de prazo razoável para atendimento da conjuntura especial. Sustenta que essa imposição fere o princípio da isonomia e impessoalidade, na medida em que os cidadãos mais instruídos ou com melhores condições de acesso ao judiciário ultrapassam a fila temporal de análise dos pleitos. Assegura que o art. 49, da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91; e arts. 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 são inaplicáveis para o fim aqui pretendido. Subsidiariamente, pede que seja estipulado o prazo de 90 (noventa) dias para finalizar a demanda administrativa.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa necessária, para que a sentença seja mantida em seu inteiro teor.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012111-20.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS-, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO PAULO - CENTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR ROZOLEN FILHO

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE RIBEIRO DE MENEZES BONATO - SP286086-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;”*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de “tempo razoável” de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (04/09/2019), a análise do pedido administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (19/06/2019) encontrava-se sem andamento por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 60 dias.

-Remessa oficial e apelação improvidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002498-26.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASTA COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS ALCANTARA BARROS - SP344657-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5002498-26.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: CASTA COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a): MATHEUS ALCANTARA BARROS - SP344657-A

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, e negou provimento à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

A agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5002498-26.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: CASTA COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a): MATHEUS ALCANTARA BARROS - SP344657-A

## VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, cabe destacar que não há qualquer determinação do STF de suspensão nacional dos processos que versem sobre a matéria.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado*".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ N ABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004254-81.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: FRANCISCO NUNES MOREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSANGELA CARDOSO E SILVA - SP341095-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004254-81.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: FRANCISCO NUNES MOREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSANGELA CARDOSO E SILVA - SP341095-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que disponibilize a cópia do processo administrativo nº 171.325.703-0, no prazo de 20 (vinte) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento da remessa oficial.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004254-81.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: FRANCISCO NUNES MOREIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROSANGELA CARDOSO E SILVA - SP341095-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (28/05/2020), o pedido para obtenção de cópia do processo administrativo (12/03/2020), encontrava-se sem resposta por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005807-79.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIDER INDUSTRIA E COMERCIO DE BRINQUEDOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5005807-79.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: LIDER INDUSTRIA E COMERCIO DE BRINQUEDOS EIRELI

Advogado do(a): SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta, para reconhecer, por esta via, o direito da impetrante de se ressarcir dos valores indevidamente pagos, através da compensação ou restituição exercidas unicamente pela via administrativa, bem como para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

A agravante requer o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Alega, em síntese, inovação recursal relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

## VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PÚBLIC 23/08/2018).

Por derradeiro, não se mostra cabível a aplicação da multa, tal como postulada pela ora agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa, tal como postulada pela ora agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013878-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: RI HAPPY BRINQUEDOS S.A, PBKIDS BRINQUEDOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ANGELA DIACONIUC - SP319710-A, GUILLERMO DE TOLEDO PIZA KAM CHINGS - SP375477-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

Advogados do(a) APELANTE: ANGELA DIACONIUC - SP319710-A, GUILLERMO DE TOLEDO PIZA KAM CHINGS - SP375477-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Apeleção interposta por RI HAPPY BRINQUEDOS S.A e PBKIDS BRINQUEDOS LTDA., com pedido de antecipação da tutela recursal, com fundamento artigo 300 do Código de Processo Civil, para que seja determinado a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da aplicação do Decreto nº 8.426/15, que majorou as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, bem como à apelada que se abstenha de realizar quaisquer atos de cobrança das parcelas vencidas e vincendas, como a inscrição do nome das apelantes no CADIN ou demais órgãos de proteção de crédito (Id. 142351335).

Na origem o pedido de medida liminar foi indeferido (Id. 142351170). Contra referida decisão foi interposto agravo de instrumento (5022189-95.2019.4.03.0000) e o pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido. Processado o feito, sobreveio sentença que denegou a segurança, nos seguintes termos (Id. 142351181):

*"(...) O ato apontado como coator não feriu o princípio da não-cumulatividade, já que, no presente caso, ele é aplicado de forma mitigada. Caberia ao Legislador prever as hipóteses de utilização dos créditos que fossem cabíveis, mas não o fez.*

*Não há qualquer afronta ao princípio da isonomia no que tange ao recolhimento do PIS e da COFINS por parte das empresas tributadas pelo lucro real em relação às instituições financeiras, tributadas com base no lucro bruto.*

*Isso porque o art. 195, §9º, da Constituição Federal, prevê que as contribuições sociais poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas em razão da atividade econômica realizada. Portanto, não há que se falar nesse caso em ofensa sequer ao princípio da igualdade, uma vez que os contribuintes que se encontram em situações distintas, em face de algumas particularidades que os diferenciam, podem sofrer tributação em níveis diferentes.*

*Nesse passo, vale salientar que é vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, afigurando-se inadmissível, dessa forma, em sede judicial, a extensão do tratamento tributário diferenciado concedido às instituições financeiras no que tange ao PIS e à COFINS. Assim, não cabe ao Poder Judiciário, que não tem competência legislativa, criar hipóteses jurídicas novas ou diferentes das estabelecidas em lei, agindo como legislador, em flagrante confronto com o princípio da separação de poderes.*

*Entendo, ainda, que houve revogação tácita à previsão de creditamento, ante a modificação perpetrada pela Lei nº 10.865/04 no art. 3º da Lei nº 10.637/02, que culminou com a retirada do dispositivo que ampara tal regulação.*

*Por fim, não vislumbro plausibilidade no pedido alternativo de suspensão do feito, na medida em que compete ao Relator do Supremo Tribunal Federal tal suspensão e, do que se extrai da consulta ao RE nº 1.043.313/RS, não houve tal determinação, apesar do reconhecimento da repercussão geral.*

*No caso, não está comprovada a existência do direito alegado pela impetrante.*

*Assim, estando ausentes a liquidez e certeza do direito alegado, **DENEGO A SEGURANÇA pleiteada**, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).*

*Eventuais custas em aberto deverão ser suportadas pela Impetrante.*

*Com o trânsito em julgado, e nada mais sendo requerido, arquivem-se com as devidas cautelas.*

*P.R.I.C".*

Sustenta, em síntese, que:

a) A probabilidade do direito decorre de toda a fundamentação constante das razões recursais e por ter sido amplamente demonstrado que o Decreto nº 8.426/15:

*"(i) majorou tributo apenas com base na delegação da Lei nº 10.865/04, que não possui a capacidade de permitir majoração de tributo por ato infra legal, incorrendo, assim, em nítida afronta ao princípio da legalidade, previsto no art. 150, inciso I, da Constituição Federal;*

*(ii) afronta ao art. 27, caput, da Lei nº 10.865/04, que, ao delegar ao Executivo a possibilidade de reduzir e majorar as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras, o faz no contexto da sistemática não cumulativa, que invariavelmente prevê a possibilidade de tomada de crédito no que tange às despesas incorridas".*

b) a presente discussão é tema de repercussão geral no STF, através do RE nº 1.043.313/RS (Tema 939), no qual será decidida a legalidade da redução ou majoração de alíquotas referentes às receitas financeiras por meio de instrumento legal que não a própria lei;

c) caso medida não seja concedida e ocorra o recolhimento das contribuições indevidas, será validada a sistemática do *solve et repete*, rechaçada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal;

d) a medida é reversível porquanto, se as apelantes não se sagrarem vitoriosas ao final do julgamento deste recurso, caberá à Procuradoria da Fazenda Nacional dar seguimento aos atos de cobrança, sem qualquer prejuízo.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que estarão sujeitas ao recolhimento de contribuições absolutamente indevidas e se eventualmente deixarem de recolhê-las, poderão sofrer autuação fiscal e ficar impossibilitadas de obter as certidões de regularidade fiscal, o que caracteriza o evidente *periculum in mora*, como já decidido pelo STJ.

É o relatório.

**Decido.**

A antecipação da tutela de urgência encontra fundamento no artigo 300 da lei processual civil, o qual prevê a possibilidade de concessão de tutela de urgência nas situações em que estiver evidenciada a probabilidade do direito e houver elementos que possam caracterizar *perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*, nos seguintes termos:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela de urgência recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.*

*I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Municípe contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.*

*II - Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.*

*III - Pois bem, prima facie, ainda que se possa constatar a presença do fumus boni iuris, o fato é que o periculum in mora não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: "Ademais, o decisum objugado tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de lhe ser mantido o benefício da justiça gratuita, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o decisum acioimado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, conseqüentemente, desprovido o presente agravo interno."*

*IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.*

*V - Agravo interno improvido.*

*(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)*

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que o não recolhimento das exações sujeitará as apelantes a atuações fiscais e impossibilitará a expedição das certidões de regularidade, sem qualquer especificação concreta e específica para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

*AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.*

*1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).*

*1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.*

*1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.*

*2. Agravo interno desprovido.*

*(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.*

*2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).*

*3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.*

*4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).*

*5. Agravo Interno não provido.*

*(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)*

Destaca-se, ademais, que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.*

*3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.*

*4. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(grifo nosso)*

*(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.*

*1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - Ausentes os requisitos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.*

*III - A Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.*

*IV - Agravo Interno improvido.*

*(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)*

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL** e recebo a apelação interposta (Id. 142351335) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002606-58.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: RENAN GOMES PIRES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAMILLA ROSA DE SOUZA - SP194373-A

PARTE RE: UNIAO NORTE DO PARANA DE ENSINO LTDA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RE: FLAVIA ALMEIDA MOURA DI LATELLA - MG109730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002606-58.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: RENAN GOMES PIRES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAMILLA ROSA DE SOUZA - SP194373-A

PARTE RE: UNIAO NORTE DO PARANA DE ENSINO LTDA, REITOR DA UNOPAR LONDRINA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RE: FLAVIA ALMEIDA MOURA DI LATELLA - MG109730-A

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para possibilitar a análise, por parte da instituição de ensino, de procedimento de abreviação do curso de graduação em Serviço Social do impetrante, tendo em vista a previsão do art. 47, § 2.º, da Lei nº 9.394/96.

A r. sentença concedeu a segurança.

Não houve interposição de recurso voluntário, tendo os autos subido a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

## VOTO

A questão devolvida a esta Corte por força da remessa oficial diz respeito ao direito do impetrante de obter a instauração de procedimento de seu curso superior, nos termos legais, e obter o diploma.

Consta nos autos que o impetrante, uma vez aprovado em concurso público para o cargo de assistente social, foi convocado em 19/07/2019 para o cumprimento de providências necessárias à posse, incluindo apresentação de documentos, até 05/08/2019.

Anexou aos autos seu histórico escolar que indica aprovação em disciplinas já cursadas, remanescendo apenas a conclusão do atual e último semestre.

O artigo 207, da Constituição Federal estatui que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, que se traduz na competência para autodeterminar-se e autorregulamentar-se.

A autonomia universitária também é garantida pela Lei nº 9.394/96, que expressamente dispõe sobre a autonomia para fixar os currículos dos seus cursos e programas e elaborar os estatutos e regimentos a serem aplicados no seu âmbito de atuação:

"Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

I - criar, organizar, extinguir, em sua sede, curso e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino;

II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;

(...)

V - elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes;"

Todavia, em que pese a autonomia didática conferida às universidades, as normas da Instituição devem ser interpretadas com proporcionalidade e razoabilidade.

No caso concreto, a própria Lei nº 9.394/96 previu a abreviação do curso, no art. 47, § 2.º:

"Art. 47. Na educação superior, o ano letivo regular, independente do ano civil, tem, no mínimo, duzentos dias de trabalho acadêmico efetivo, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver.

(...)

§ 2º Os alunos que tenham extraordinário aproveitamento nos estudos, demonstrado por meio de provas e outros instrumentos de avaliação específicos, aplicados por banca examinadora especial, poderão ter abreviada a duração dos seus cursos, de acordo com as normas dos sistemas de ensino."

O impetrante demonstra que tem direito a obter, por parte da instituição de ensino, a análise de seu eventual direito à efetiva abreviação do curso.

Ademais, consoante destacado pela r. sentença, "este Juízo não está reconhecendo eventual direito do impetrante à efetiva abreviação do curso nos termos do § 2º do artigo 47 da Lei nº 9.394/1996, questão que deverá ser objeto de análise na esfera acadêmica, consoante já asseverado. O que ora se reconhece é o direito do Impetrante ao menos à abertura do procedimento administrativo no qual será submetido à avaliação por banca examinadora especial, nos termos da norma acima referida, a fim de, ao final, obter uma decisão administrativa sobre o seu caso específico." (ID 142703050).

Desta forma, a r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial.

É o meu voto.

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. ENSINO SUPERIOR. PEDIDO DE ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE ABREVIÇÃO DE CURSO. ARTIGO 47, § 2.º, DA LEI N.º 9.394/96. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- O artigo 207 da Constituição Federal estatui que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, que se traduz na competência para autodeterminar-se e autorregular-se.

- A autonomia universitária também é garantida pela Lei nº 9.394/96, que expressamente dispõe sobre a autonomia para fixar os currículos dos seus cursos e programas e elaborar os estatutos e regimentos a serem aplicados no seu âmbito de atuação.

- Todavia, em que pese a autonomia didática conferida às universidades, as normas da Instituição devem ser interpretadas com proporcionalidade e razoabilidade.

- No caso concreto, a própria Lei nº 9.394/96 previu a abreviação do curso, no art. 47, § 2.º: "§ 2º Os alunos que tenham extraordinário aproveitamento nos estudos, demonstrado por meio de provas e outros instrumentos de avaliação específicos, aplicados por banca examinadora especial, poderão ter abreviada a duração dos seus cursos, de acordo com as normas dos sistemas de ensino."

- O impetrante demonstra que tem direito a obter, por parte da instituição de ensino, a análise de seu eventual direito à efetiva abreviação do curso.

- Ademais, consoante destacado pela r. sentença, "este Juízo não está reconhecendo eventual direito do impetrante à efetiva abreviação do curso nos termos do § 2º do artigo 47 da Lei nº 9.394/1996, questão que deverá ser objeto de análise na esfera acadêmica, consoante já asseverado. O que ora se reconhece é o direito do Impetrante ao menos à abertura do procedimento administrativo no qual será submetido à avaliação por banca examinadora especial, nos termos da norma acima referida, a fim de, ao final, obter uma decisão administrativa sobre o seu caso específico." (ID 142703050).

- Remessa oficial desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005581-49.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIOSEV BIOENERGIAS.A.

Advogados do(a) APELADO: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A, LEONARDO VINICIUS CORREIA DE MELO - RJ137721-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Apeleção interposta pela UNIÃO, com pedido de efeito suspensivo, com fundamento no artigo 1.012, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, para que a sentença proferida deixe de produzir efeitos imediatos, até a derradeira análise do recurso de apelação por este E. Tribunal (Id. 142523459).

Trata-se na origem de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado com o objetivo de obter provimento judicial para que seja determinado à autoridade coatora que: "proceda, de forma imediata ou em prazo de até 30 (trinta) dias úteis, à efetiva restituição dos valores atualizados dos créditos do AFRMM reconhecidos nos Processos Administrativos nºs 10010.016454/1016-59, 10010.016459/1016-81, 10010.016470/1016-41, 10010.016475/1016-74, 10010.016478/1016-16, 10010.016503/1016-53, 10010.016510/1016-55 e 10010.016515/1016-88, sob pena de aplicação de multa diária a ser estipulada por este D. Juízo" (Id. 142523370).

O pedido de medida liminar foi indeferido (Id. 142523376). Os embargos de declaração opostos contra referida decisão (Id. 142523434 e Id. 142523439) foram rejeitados (Id. 142523435 e Id. 142523440). Processado o feito, a segurança foi concedida, nos seguintes termos (Id. 142523453):

"No mérito, considero que o impetrante **faz jus** à conclusão do procedimento de restituição dos direitos creditórios, em prazo razoável.

Tendo em vista que já se passou um ano do reconhecimento dos créditos sem que a empresa seja restituída ou informada de algum impedimento relevante, **reconheço** ter ocorrido mora da Administração no presente caso.

Considerados os elementos dos autos, não há mais motivos para que o órgão deixe de ultimar o procedimento, em observância do que dispõe o art. 24 da Lei nº 11.457/07 e art. 5º, LXXVIII da CF/88.

A pretensão também encontra guarida no princípio da eficiência, ainda que sejam conhecidas as dificuldades materiais e orçamentárias do Fisco.

De fato, já transcorreu tempo suficiente para que a Receita Federal finalize as providências necessárias para dimensionar a restituição dos valores, conforme despachos decisórios que acompanham a inicial.

Caberá à autoridade impetrada **assumir** a responsabilidade pelo bom desfecho do caso, viabilizando junto ao sistema da Receita Federal a transferência dos procedimentos para a DRF local, visando ao devido exame de eventuais condicionantes e à conclusão do processo.

Para tanto, concedo prazo de trinta dias, a contar da intimação, para efetivação dos créditos reconhecidos administrativamente em favor do impetrante, nos limites e condicionantes dos despachos decisórios - que deverá ser noticiada nos autos, para facilitar eventual julgamento de recursos.

Ante o exposto, **julgo procedente** o pedido e **concedo** a segurança, nos termos acima. **Extingo** o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I do CPC.

Custas na forma da lei.

Incabíveis honorários advocatícios.

Sentença sujeita a reexame necessário.

P. R. Intimem-se".

Sustenta, em síntese, que:

a) estão presentes os requisitos, previstos no artigo 1.012, §§ 3º e 4º, do CPC, para a concessão do pedido, porquanto a sentença produzirá efeitos que poderão resultar lesão grave e de difícil reparação para a União, uma vez que o prazo de 360 dias legalmente previsto é para que o administrador analise e profira decisão acerca do requerimento do contribuinte, e não para que promova o efetivo pagamento;

b) o pagamento é um ato executivo, que depende de disponibilidade orçamentária e que não pode ser imposto pelo Poder Judiciário à administração, sob pena de grave violação às normas e princípios orçamentários previstos na Constituição e na legislação esparsa, incluindo-se a Lei de Responsabilidade Fiscal;

c) a manutenção da decisão apelada pode causar prejuízos à administração pública, o que torna o recebimento do presente apelo no efeito suspensivo de suma importância, além da presença dos pressupostos para a concessão do pedido, a saber: o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

É o relatório.

**Decido.**

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, verbis:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados.

No que se refere às alegações relativas ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que sentença produzirá efeitos que poderão causar grave lesão e prejuízos de difícil reparação à administração pública, sem a sua especificação concreta para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

**AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.**

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inválida a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NÃO IDENTIFICADA, NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL.**

1- "As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário *periculum in mora*" (STF, AC 2277 MC-Agr, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe-121 divulg 30-06-2009 public 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

2- As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

3- No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia, determinação de levantamento de valores ou de bloqueio. A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

4- Incidente a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, SuspApel - Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação - 5011841-52.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 10.05.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 17.05.2019).

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do fumus boni iuris, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o periculum in mora não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não faz prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, indefiro o **PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação (Id. 142523459) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021454-51.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DANA SPICER INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTOPECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA VARGAS FABRIS - SP321729-A, ROBERTA DE FIGUEIREDO FURTADO BREDAS - SC28957-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Recebo a apelação (Id.146439210 fls. 190/194) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012263-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BRASIL GLOBAL DE COBRANCAS - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO WERNER - SC 13025-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012263-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BRASIL GLOBAL DE COBRANCAS - EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASIL GLOBAL DE COBRANÇAS EIRELI em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando provimento jurisdicional para postergar o vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamentos.

Alega a agravante, em síntese, que as medidas impostas pelo governo, em decorrência do reconhecimento do estado de calamidade pública, provocaram uma inesperada crise econômica, assim deve-se privilegiar o princípio da manutenção da empresa e da capacidade contributiva.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

O representante do Ministério Público Federal deixou de opinar.

Com contraminuta da UNIÃO FEDERAL, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012263-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BRASIL GLOBAL DE COBRANÇAS - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO WERNER - SC13025-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata-se, na origem, de mandado de segurança, visando a obtenção de decisão judicial que assegure o direito da agravante à prorrogação do prazo de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamentos, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012, notadamente em razão do reconhecimento do estado de calamidade pública e da situação de força maior, ocasionados pela pandemia do COVID-19.

Pois bem.

O art. 1º da Portaria MF 12/2012, que trata da prorrogação do prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), dispõe:

*Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.*

*§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.*

Não obstante, o art. 3º da mesma portaria, define que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Nesse sentido verifica-se que já foram expedidos normativos pelo Ministério da Economia, como a Portaria nº 139 de 03/04/2020 e Instrução Normativa nº 1.932 de 03/04/2020, que prorrogam o prazo para o recolhimento de alguns tributos federais, bem como prazo para apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições).

Por sua vez, o art. 152 do Código Tributário Nacional define o procedimento para concessão de moratória.

*Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:*

*I - em caráter geral:*

*a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;*

*b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;*

*II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:*

*Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.*

Logo, o instituto da moratória não se aplica ao presente caso, uma vez que depende de Lei.

Com efeito, à luz dos princípios da separação dos poderes e da legalidade, apenas em situações excepcionais pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, posto que lhe cabe, primordialmente, solucionar os conflitos à luz da legislação, mediante a adequação dos fatos à norma.

Dessa maneira, a r. decisão agravada deverá ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA MF 12/2012. ATOS NORMATIVOS PARA COMPLEMENTAR. PRORROGAÇÃO DO PAGAMENTO DE ALGUNS TRIBUTOS. MINISTÉRIO DA ECONOMIA. CTN. MORATÓRIA INAPLICÁVEL AO CASO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O art. 1º da Portaria MF 12/2012, que trata da prorrogação do prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) quando será prorrogado o vencimento dos tributos federais.

- O art. 3º da mesma portaria, define que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

- Verifica-se que já foram expedidos normativos pelo Ministério da Economia, como a Portaria nº 139 de 03/04/2020 e Instrução Normativa nº 1.932 de 03/04/2020, que prorrogam o prazo para o recolhimento de alguns tributos federais, bem como prazo para apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições).

- O art. 152 do Código Tributário Nacional define o procedimento para concessão de moratória. Inaplicável ao presente caso, vez que depende de lei.

- À luz dos princípios da separação dos poderes e da legalidade, apenas em situações excepcionais pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, posto que lhe cabe, primordialmente, solucionar os conflitos à luz da legislação, mediante a adequação dos fatos à norma.

- Agravo de instrumento não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011699-27.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: PESE-BEM COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Recebo a apelação (Id.146635423) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016890-71.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FABIO GUIDO SEBASTIAO TOCCHINI, PATRICIA PEREIRA PORTA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RATS BONE - SP333171

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RATS BONE - SP333171

APELADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA - SP191390-S, ARNALDO CORDEIRO PACHECO DE MEDEIROS MONTENEGRO - SP51099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016890-71.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FABIO GUIDO SEBASTIAO TOCCHINI, PATRICIA PEREIRA PORTA

Advogados do(a) APELANTE: IZABELA NASCIMENTO VITAL - SP389633-A, ANDREIA SANTOS GONCALVES DA SILVA - SP125244-A, DANIELLA DARCO GARBOSSA - SP246198-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

Advogados do(a) APELANTE: IZABELA NASCIMENTO VITAL - SP389633-A, ANDREIA SANTOS GONCALVES DA SILVA - SP125244-A, DANIELLA DARCO GARBOSSA - SP246198-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

APELADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA - SP191390-S, ARNALDO CORDEIRO PACHECO DE MEDEIROS MONTENEGRO - SP51099-A

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta por FABIO GUIDO SEBASTIÃO TOCCHINI E OUTRO em face da r. sentença que julgou improcedentes os seus embargos à penhora.

Alegam os apelantes, em síntese, a impossibilidade de penhorar “*fração ideal de bens indicados em inventário*”, pois mencionada fração ideal recai sobre imóvel que é bem de família. Alegam que os herdeiros compuseram a partilha sem oposição do ora apelado e que o quinhão que corresponderia a cada qual se formalizou como os imóveis onde residem. Adizem, por fim, que o apelado não impugnou a sentença homologatória desse acordo nos autos do inventário.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016890-71.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: FABIO GUIDO SEBASTIAO TOCCHINI, PATRICIA PEREIRA PORTA

Advogados do(a) APELANTE: IZABELA NASCIMENTO VITAL - SP389633-A, ANDREIA SANTOS GONCALVES DA SILVA - SP125244-A, DANIELLA DARCO GARBOSSA - SP246198-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A  
Advogados do(a) APELANTE: IZABELA NASCIMENTO VITAL - SP389633-A, ANDREIA SANTOS GONCALVES DA SILVA - SP125244-A, DANIELLA DARCO GARBOSSA - SP246198-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

APELADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA - SP191390-S, ARNALDO CORDEIRO PACHECO DE MEDEIROS MONTENEGRO - SP51099-A

## VOTO

Cinge-se a controvérsia recursal acerca da possibilidade da realização de penhora no rosto dos autos do inventário a incidir sobre quota dos direitos hereditários do embargante, qual seja, sobre fração ideal de bem imóvel o qual seria impenhorável por consistir em bem de família.

*In casu*, no curso do processo de inventário foi realizada a venda de alguns bens para pagamento das dívidas, tendo restado dois imóveis que foram objeto de composição entre os herdeiros, mediante instrumento particular de "Acerto de Quinhão Hereditário" (doc. id 29372907 – pag. 19/20).

Para o herdeiro FABIO GUIDO SEBASTIÃO TOCCHINI (ora embargante) ficou o imóvel situado à Rua Lourenço da Cruz, 270, ap. 161, Aclimação, tendo ele desembolsado a importância de R\$ 75.000,00 aos demais herdeiros pela parte que lhes cabia sobre o referido imóvel, para a aquisição de todos os direitos sobre o bem.

Já para o herdeiro GERALDO ANTONIO TOCCHINI ficou o imóvel localizado à Rua Castro Alves, 654, ap. 124, tendo ele desembolsado a importância de R\$ 106.000,00 aos demais herdeiros pela parte que lhes cabia sobre o referido imóvel, para a aquisição de todos os direitos sobre o bem.

Diante desse cenário, alegaram os embargantes, ora apelantes, a impossibilidade da realização de penhora no rosto dos autos do inventário, a recair sobre fração ideal do imóvel de sua propriedade, recebido a título de herança, que consistiria seu único bem, destinado à sua moradia e de sua família.

Por primeiro, observo que não pode o embargante, herdeiro no processo de inventário, valer-se de instrumento particular como pretexto para imobilizar o seu quinhão hereditário, a fim de tornar impenhoráveis os seus direitos sucessórios e frustrar o direito de terceiros credores.

Além disso, como bem destacou a r. sentença, não há nos autos notícia de qualquer autorização do juiz competente do processo de inventário para tais operações. Logo, "a situação das quotas da herança permaneceu inalterável perante terceiros, de sorte que, a partir da data da penhora, a responsabilidade do embargante passou a recair de forma efetiva e específica sobre o bem penhorado (direitos discutidos no processo de inventário), que ficou afeto à execução."

De outra parte, no que se refere à impenhorabilidade de bem de família, há que se destacar o artigo 1º da Lei 8.009/90, segundo o qual "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".

Nesse sentido, a impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, objetiva proteger bens patrimoniais familiares essenciais à adequada habitação, e confere efetividade à norma contida no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Já o artigo 5º da referida norma dispõe que "para efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou entidade familiar para moradia permanente".

Assim, para que o bem seja protegido pela impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, faz-se necessária a comprovação, pelo executado, de que se trata do único imóvel de sua propriedade ou, em caso de haver outros, que o imóvel sobre o qual recaiu a constrição judicial é utilizado como residência da entidade familiar.

Acerca da matéria, colaciono os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO DO BEM À PENHORA PELA PRÓPRIA EXECUTADA. PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO. IMÓVEL PENHORADO QUE CONSTITUI A RESIDÊNCIA DA EXECUTADA. EXISTÊNCIA DE OUTRO BEM PENHORÁVEL. PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. POSSIBILIDADE.*

*Consoante restou consignado no v. acórdão combatido, entende este Sodalício que o devedor não perde o direito de alegar a impenhorabilidade de bem de sua propriedade quando se tratar de bem de família, pois, "na hipótese, a proteção legal não tem por alvo o devedor, mas a entidade familiar, que goza de amparo especial da Carta Magna" (Resp 351.932/SP, Relator p/ Acórdão Min. Castro Filho, DJU 09.12.2003).*

*Nos casos em que a família reside no imóvel que nomeou à penhora, a orientação deste Sodalício tem afastado a exigência de que o referido imóvel seja o único de seu domínio para que possa suscitar sua impenhorabilidade. Nesse sentido, os seguintes arestos: Resp 435.357/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 03/02/2003, e Resp 325.907/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 24.09.2001.*

*Dessa forma, a jurisprudência exige a presença de dois requisitos, embora não em conjunto, para caracterizar a impenhorabilidade do bem de família, quais sejam: a) restar demonstrado ser o bem penhorado o único imóvel de propriedade do executado; ou b) se constatado que embora a executada possua outro imóvel, o bem oferecido à penhora constitui a moradia da executada e de sua família.*

*No particular, consoante se verifica dos termos do r. voto condutor do v. acórdão recorrido, a quem compete o exame dos elementos fático-probatórios reunidos nos autos, verifica-se que a executada possui outro bem que pretende substituir pelo primeiramente indicado.*

*Constatao que o primeiro bem consiste na residência da executada, o que se infere da simples leitura da ementa do julgado combatido, mesmo possuindo outros bens, é possível a alegação de sua impenhorabilidade, à luz da jurisprudência deste Sodalício.*

*Recurso especial provido, para autorizar a substituição da penhora pelo outro bem imóvel indicado pela recorrente." (STJ, Resp n. 646416/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 28/02/2005, vu). - g.n.*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. ARTIGO 3º, V, DA LEI Nº 8.009/90.*

*I. A Lei nº 8.009/90 excepciona o bem de família, assim compreendido como a residência, o único imóvel utilizado pela entidade familiar para moradia permanente, da constrição judicial por dívida.*

*II. A concessão do benelplácito depende da comprovação nos autos de dois requisitos, embora não em conjunto: a) que o bem penhorado seja o único imóvel de propriedade do executado; ou b) existindo outros imóveis de propriedade do executado, que o bem penhorado constitua a moradia da entidade familiar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*III. Comprovado que a penhora recaiu sobre o imóvel que constitui a moradia do embargante ou de sua família é possível a alegação de sua impenhorabilidade.*

*IV. Reexame necessário desprovido." (REO 00307340720084039999, Desembargadora Federal Alda Basto, TRF3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2013) - g.n.*

No caso em tela, os embargantes, ora apelantes, não apresentaram documentos suficientes a comprovar, de forma inequívoca, que o bem em questão é seu único imóvel.

Com efeito, os embargantes não juntaram cópias das suas declarações de imposto de renda pessoa física, a fim de demonstrar não serem proprietários de outros bens imóveis.

O comprovante de entrega de declaração do imposto de renda – Pessoa Física – ano calendário 2011/exercício 2012 juntado aos autos (doc id nº 29372907 – pag. 151) não se presta a demonstrar a inexistência de outros bens em nome dos embargantes.

Assim, verifico que os apelantes não se desincumbiram do ônus de provar o quanto alegado, nos termos do art. 333, inciso I do CPC/73 (atual art. 373, inciso I do CPC/15).

Desta feita, deve ser mantida a r. sentença.

Levando-se em conta o não provimento do recurso de apelação da União, de rigor a aplicação da regra do § 11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, consoante fundamentação.

---

---

**EMENTA**

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À PENHORA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DO INVENTÁRIO. QUOTA PARTE DO HERDEIRO EMBARGANTE. FRAÇÃO IDEAL DE BEM IMÓVEL. POSSIBILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

- *Cinge a controvérsia recursal acerca da possibilidade da realização de penhora no rosto dos autos do inventário a incidir sobre quota dos direitos hereditários do embargante, qual seja, sobre fração ideal de bem imóvel o qual seria impenhorável por consistir em bem de família.*

- *In casu, no curso do processo de inventário foi realizada a venda de alguns bens para pagamento das dívidas, tendo restado dois imóveis que foram objeto de composição entre os herdeiros, mediante instrumento particular de "Acerto de Quinhão Hereditário".*

- *Por primeiro, observo que não pode o embargante, herdeiro no processo de inventário, valer-se de instrumento particular como pretexto para imobilizar o seu quinhão hereditário, a fim de tornar impenhoráveis os seus direitos sucessórios e frustrar o direito de terceiros credores.*

- *Além disso, como bem destacou a r. sentença, não há nos autos notícia de qualquer autorização do juiz competente do processo de inventário para as operações de transferência dos quinhões hereditários entre os herdeiros, logo, "a situação das quotas da herança permaneceu inalterável perante terceiros, de sorte que, a partir da data da penhora, a responsabilidade do embargante passou a recair de forma efetiva e específica sobre o bem penhorado (direitos discutidos no processo de inventário), que ficou afeto à execução."*

- *De outra parte, no que se refere à impenhorabilidade de bem de família, há que se destacar o artigo 1º da Lei 8.009/90, segundo o qual "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".*

- *Para que o bem seja protegido pela impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, se faz necessária comprovação, pelo executado, de que se trata do único imóvel de sua propriedade ou, em caso de haver outros, que o imóvel sobre o qual recaiu a constrição judicial é utilizado como residência da entidade familiar.*

- *No caso em tela, os embargantes, ora apelantes, não apresentaram documentos suficientes a comprovar, de forma inequívoca, que o bem em questão é seu único imóvel.*

- *Assim, verifico que os apelantes não se desincumbiram do ônus de provar o quanto alegado, nos termos do art. 333, inciso I do CPC/73 (atual art. 373, inciso I do CPC/15).*

- *Apelação desprovida.*

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001180-32.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONFETTI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A, HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001180-32.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONFETTI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A, HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**RELATÓRIO**

Trata-se de apelação interposta por CONFETTI INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA. em face da r. sentença que julgou improcedentes os seus embargos à execução, e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões, a apelante sustenta que o crédito tributário exigido deveria estar com sua exigibilidade suspensa, em decorrência de reclamação administrativa. No mais, alega extinção do crédito tributário por força de compensação ou de prescrição.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001180-32.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONFETTI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A, HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### VOTO

Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de crédito tributário de IPI, COFINS e PIS para o período de apuração de 06/1998 a 07/1998, supostamente constituídos mediante pedido de compensação em 06/07/1998, 07/08/1998 e 10/02/2000.

A decadência é matéria de ordem pública que pode ser declarada de ofício pelo magistrado, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Na seara tributária, a decadência importa o perecimento do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento.

O prazo para o Fisco constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, do CTN.

Acerca da constituição de crédito declarado em pedido de compensação, há que se ressaltar que o artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 previa expressamente a obrigatoriedade de lançamento de ofício do montante do crédito declarado e indevidamente compensado:

*“Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.”*

Somente a partir da edição da MP nº 135/2003 (publicada em 31.10.2003), convertida na Lei 10.833/2003, estabeleceu-se que a declaração de compensação constitui o crédito tributário quanto aos valores compensados indevidamente:

*“Art. 17. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, alterado pelo art. 49 da Lei nº 10.637, de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*(...§ 6º. A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.”*

Por esse motivo, a jurisprudência do E. STJ é firme no sentido de ser indispensável o lançamento de ofício do montante do crédito indevidamente compensado caso a declaração tenha sido apresentada antes de 31.10.2003, *in verbis*:

**“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COMPENSAÇÃO INDEVIDA INFORMADA EM DCTF. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DECADÊNCIA CONFIGURADA. PRECEDENTES (1ª E 2ª TURMAS DO STJ).**

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC/73 quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Discute-se a necessidade de lançamento tributário de ofício para os casos em que a compensação foi indevidamente informada na DCTF, e o Fisco requer a cobrança das diferenças.
3. Nos termos da jurisprudência do STJ, nas hipóteses em que o contribuinte declarou os tributos via DCTF e realizou a compensação nesse mesmo documento, é necessário o lançamento de ofício para que seja cobrada a diferença apurada caso a DCTF tenha sido apresentada antes de 31.10.2003. A partir de 31.10.2003, é desnecessário o lançamento de ofício. Todavia os débitos decorrentes da compensação indevida só devem ser encaminhados para inscrição em dívida ativa após notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, cujo recurso suspende a exigibilidade do crédito tributário.
4. Precedentes: REsp 1.362.153/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015; REsp 1.332.376/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/12/2012, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 227.242/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012.
5. Caso em que as DCTFs foram entregues antes de 31.10.2003, logo indispensável o lançamento de ofício, levando à declaração a ocorrência da decadência nos termos do art. 173, inciso I, do CTN. Recurso especial provido.” (REsp 1502336/AL, SEGUNDA TURMA, DJe 08/06/2016, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS).

*In casu*, os pedidos de compensação foram indeferidos e, até o momento, não houve a constituição dos créditos tributários por meio do lançamento de ofício. Consta das CDAs exequendas que os créditos teriam sido constituídos por “termo de confissão espontânea”, o que se mostra inaplicável no caso concreto. Assim, é de rigor o reconhecimento da decadência.

Invertida a sucumbência, fica a União Federal condenada ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 5.000,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC/73, como já arbitrados na r. sentença (proferida sob a vigência do antigo *codex*).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para declarar extinto o crédito tributário, ante o reconhecimento da decadência, nos termos do art. 156, V, do CTN.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECLARAÇÃO APRESENTADA ANTES DE 31.10.2003. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DECADÊNCIA CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.**

- O prazo para o Fisco constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, do CTN.

- Acerca da constituição de crédito declarado em pedido de compensação, há que se ressaltar que o artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 previa expressamente a obrigatoriedade de lançamento de ofício do montante do crédito declarado e indevidamente compensado.

- Somente a partir da edição da MP nº 135/2003 (publicada em 31.10.2003), convertida na Lei 10.833/2003, estabeleceu-se que a declaração de compensação constitui o crédito tributário quanto aos valores compensados indevidamente.

- Por esse motivo, a jurisprudência do E. STJ é firme no sentido de ser indispensável o lançamento de ofício do montante do crédito indevidamente compensado caso a declaração tenha sido apresentada antes de 31.10.2003. Precedente.

- In casu, os pedidos de compensação foram indeferidos e, até o momento, não houve a constituição dos créditos tributários por meio do lançamento de ofício. Consta das C/DAs exequendas que os créditos teriam sido constituídos por "termo de confissão espontânea", o que se mostra inaplicável no caso concreto. Assim, é de rigor o reconhecimento da decadência.

- Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007130-94.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: CARMEN AFFONSO DOS SANTOS - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Recebo a apelação (Id.146598275) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: JACOMO BOCA CORSICO PICCOLINI  
Advogado do(a) APELANTE: CARLA ANDREA KOLLER FABIAN - SP322978-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002932-45.2018.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: JACOMO BOCA CORSICO PICCOLINI  
Advogado do(a) APELANTE: CARLA ANDREA KOLLER FABIAN - SP322978-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Jácomo Boca Corsico Piccolini contra sentença que acolheu a impugnação, oposta pela União Federal e extinguiu a execução de sentença, face ao reconhecimento da impossibilidade material do título judicial, por conta da prescrição da totalidade do saldo/valores de contribuições do exequente, relacionada à complementação de aposentadoria (PETROS) tributada a título de IRPF (Lei nº 9.250/95).

Em suas razões, o apelante argumenta pela nulidade do julgado, sob a alegação da ausência de fundamentação na r. sentença *a quo*, bem assim reafirma a conformidade de seus cálculos e o respeito à coisa julgada.

Ofertadas contrarrazões, os autos vieram a esta Corte Regional.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002932-45.2018.4.03.6103  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: JACOMO BOCA CORSICO PICCOLINI  
Advogado do(a) APELANTE: CARLA ANDREA KOLLER FABIAN - SP322978-A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### VOTO

O exequente, ora apelante, iniciou a execução, juntando aos autos memória de cálculo no valor total de R\$ 43.053,86. (ID nº 58522825)

Citada, a União Federal impugnou os referidos cálculos, sob alegação da inexistência de valores a serem restituídos, por conta de que a pretensão do exequente foi fulminada pela prescrição, sob as seguintes premissas: a) a sentença prescreve a observância do prazo prescricional de 5 anos e a ação de conhecimento foi ajuizada em 09/05 (marco prescricional à restituição em 09/06/2001); b) o autor começou a receber o benefício da PETROS a partir de 01/1992; c) os benefícios só passaram a ser tributados a partir de 01/1996 (vigência da Lei nº 9.250/95); o último benefício tributado indevidamente foi recebido em 06/96.

Em razão de tal discrepância, o Juízo determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que apresentou a seguinte informação:

“INFORMAÇÃO

*M.mo Juiz Federal,*

Em cumprimento ao r. despacho de fl. 290, esta Seção de Cálculos Judiciais tem a informar que conferiu os cálculos de liquidação de sentença apresentados pelas partes, vindo a constatar que aqueles elaborados pela União Federal, fls. 288/289Vrs., estão corretos e em perfeita sintonia com o que restou julgado, sendo certo que o montante das contribuições vertidas exclusivamente pelo exequente no período 01/89 a 12/95, devidamente corrigidas, esgotam-se no calendário 1996, ano este alcançado pela prescrição, não restando saldo de contribuições para o período não prescrito, que, respeitado os estritos termos do julgado, somente se inicia em 09/06/2000.

Diante do acima exposto, informa esta serventia que não há créditos devidos ao exequente em face da liquidação do julgado, tendo em vista estar alcançado pela prescrição quinquenal o imposto de renda restituível, cobrado do exequente em bitributação a partir de 01/01/1996, até o limite do total das contribuições corrigidas vertidas ao fundo PETROS pelo mesmo no período jan/89 a dez/95.

É a Informação Pertinente.

Eleva à Superior Consideração.

SJC Campos, 30 de agosto de 2016. "

Conclusos os autos, o Juízo proferiu sentença pela qual reconheceu inexigibilidade do julgado, à vista da prescrição/inexistência de crédito exequendo, declarando extinta a execução.

Realmente, no tocante à prescrição do crédito discutido neste feito, dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932, *in verbis*:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Com efeito, a sentença de conhecimento, limitada aos estritos ditames da lei, fixou o direito à repetição dos valores à observância da prescrição quinquenal.

Nesse diapasão, tratando-se de obrigação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, o termo inicial do prazo quinquenal alcança as parcelas vencidas na quinquênio anterior ao do ajuizamento da ação (STJ, AgInt no AREsp 897.285/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 1º/9/2016).

Dessa forma, conforme se infere das informações do perito judicial, as contribuições vertidas exclusivamente pelo exequente no interregno de 01/89 a 12/95, devidamente corrigidas, esgotaram-se em 1996, ano alcançado pela prescrição, não restando saldo de contribuições para o período não prescrito, o qual, observados os estritos termos do julgado, somente se inicia em 09/06/2000, uma vez que o processo de conhecimento foi ajuizado em 09/06/2005 (protocolo a ID nº 58520774).

Por tal razão, de se concluir que o laudo elaborado pela Contadoria Judicial, que serviu de subsidio às razões contida na r. sentença *a quo*, está em consonância com os parâmetros e especificações estabelecidos no título executivo.

Saliente-se que a Contadoria Judicial é órgão auxiliar isento e equidistante dos interesses das partes litigantes, gozando de presunção de veracidade, de modo que para desconstituir a diferença por ela apurada se faz necessária a apresentação de prova robusta e apta a infirmar a veracidade das conclusões da Contadoria.

Em casos análogos ao presente, o C. STJ já se manifestou no sentido de que na ocorrência de divergência entre os cálculos dos litigantes e o do perito judicial, devem ser acolhidos os do perito.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU QUE NÃO HOUE JULGAMENTO ULTRA PETITA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REMESSA DOS AUTOS, DE OFÍCIO, À CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...) III. Nos termos da orientação do STJ, "pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dívida acerca do correto valor da execução" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.446.516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/09/2014). A propósito: STJ, AgRg no REsp 1.295.850/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 1º/10/2015; AgRg nos EDcl no REsp 1.413.210/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2014; AgRg no AREsp 117.090/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2013.

IV. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 230.897/PB, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 20/11/2015)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

(...) II - A Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados. Desse modo, havendo divergência nos cálculos de liquidação, devem prevalecer aqueles elaborados pela Contadoria Judicial.

(...) IV - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233783 - 0016393-28.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

Assim, não merece qualquer reparo a r. sentença *a quo*, subsidiada na perícia do Contador Judicial, devendo o julgado ser mantido na sua integralidade.

Ante o exposto, **nego provimento** apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta por Jácimo Boca Corsico Piccolini contra sentença que acolheu a impugnação oposta pela União Federal e extinguiu a execução de sentença, em razão do reconhecimento da impossibilidade material do título judicial, dada a prescrição da totalidade do saldo/valores de contribuições do exequente sobre a complementação de aposentadoria (PETROS) tributada a título de IRPF (Lei nº 9.250/95).

A eminente Relatora votou no sentido de desprover o recurso por entender que:

conforme se infere das informações do perito judicial, as contribuições vertidas exclusivamente pelo exequente no interregno de 01/89 a 12/95, devidamente corrigidas, esgotaram-se em 1996, ano alcançado pela prescrição, não restando saldo de contribuições para o período não prescrito, o qual, observados os estritos termos do julgado, somente se inicia em 09/06/2000, uma vez que o processo de conhecimento foi ajuizado em 09/06/2005 (protocolo a ID nº 58520774).

Concordo que a sentença não é nula por falta de fundamentação, porém, no mais, com a devida vênia, divirjo.

Verifica-se que a sentença mantida em segundo grau dispôs:

julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para determinar que a União Federal proceda à restituição dos valores retidos a título de imposto de renda incidente sobre o recebimento de aposentadoria complementar, a partir da concessão do benefício, excluídas as parcelas pagas antes do prazo de 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação (anteriores a 09/06/01), posto que prescritas.

Iniciada a execução do julgado, a União impugnou e invocou prescrição total do crédito reclamado, o que foi corroborado pelo parecer do contador do juízo.

Nesse cenário, entendo que a sentença deve ser reformada. Evidenciou-se que o *decisum* executado não impôs qualquer limite temporal para o desconto das contribuições pagas indevidamente, tampouco estabeleceu que deveria ser aplicado o método de esgotamento, de modo que não se pode invocar que foi violado. Sempre me opus a essa forma de cálculo, seja por não ter fundamento legal, seja por não refletir corretamente a situação, conforme explicitei em diversas ocasiões:

No sistema da aposentadoria privada, o valor das contribuições não é apenas um montante acumulado em parcelas sucessivas com a finalidade de ser dividido no momento da aposentadoria. O fundo criado por esse valor gera capitalização e o valor do benefício é determinado pela conjugação de todas essas rendas, de maneira que é possível afirmar que cada contribuição concorre para a composição de cada uma das parcelas mensais do benefício. Assim, a fim de garantir a exata realização do direito do contribuinte ao *non bis in idem*, entendo que o principal deve ser calculado conforme os seguintes parâmetros:

1. somar o conjunto total das contribuições vertidas pelo beneficiário e pelo empregador, se houver, na integralidade do período contributivo, corrigidas monetariamente;
2. apurar o valor do conjunto de contribuições efetuadas exclusivamente pelo beneficiário no período da Lei nº 7.713/88, corrigidas monetariamente;
3. calcular o percentual que o item "2" representa do item "1". Não se sabe com exatidão por quanto tempo o beneficiário receberá os proventos, mas é certo que de cada provento mensal o percentual obtido fica mantido e equivale em grandeza, na mesma medida, à parcela do benefício que está isenta;
4. de cada provento mensal é retido um valor de IR. Desse valor, deverá ser descontada aquela percentagem, a fim de apurar o montante de imposto devido;
5. desde a aposentadoria, e observada a prescrição quinquenal, de todo o IR que foi cobrado do beneficiário, ele tem direito à devolução do quanto percentual de que estava isento, garantido o direito à mesma exclusão nos exercícios seguintes, por todo o período em que perdurar o pagamento do benefício;
6. A atualização do indébito deverá ocorrer com a aplicação da taxa SELIC, nos termos do artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95 (REsp nº 1.111.175/SP).

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de nulidade da sentença e dou parcial provimento ao apelo do contribuinte**, a fim de afastar a prescrição integral de seu crédito e determinar a realização de cálculo nos moldes explicitados.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE  
DESEMBARGADOR FEDERAL

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE JULGADO. CRÉDITO EXEQUENDO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APELAÇÃO AUTORA NÃO PROVIDA.

- O exequente, ora apelante, iniciou a execução, juntando aos autos memória de cálculo no valor total de R\$ 43.053,86. (ID nº 58522825)
- Citada, a União Federal impugnou os referidos cálculos, sob alegação da inexistência de valores a serem restituídos, por conta de que a pretensão do exequente foi fulminada pela prescrição, sob as seguintes premissas: a) a sentença prescreve a observância do prazo prescricional de 5 anos e a ação de conhecimento foi ajuizada em 09/05 (marco prescricional à restituição em 09/06/2001); b) o autor começou a receber o benefício da PETROS a partir de 01/1992; c) os benefícios só passaram a ser tributados a partir de 01/1996 (vigência da Lei nº 9.250/95); o último benefício tributado indevidamente foi recebido em 06/96.
- O Juízo determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que apresentou a seguinte informação: "Em cumprimento ao r. despacho de fl. 290, esta Seção de Cálculos Judiciais tem a informar que conferiu os cálculos de liquidação de sentença apresentados pelas partes, vindo a constatar que aqueles elaborados pela União Federal, fls. 288/289 Vrs., estão corretos e em perfeita sintonia com o que restou julgado, sendo certo que o montante das contribuições vertidas exclusivamente pelo exequente no período 01/89 a 12/95, devidamente corrigidas, esgotam-se no calendário 1996, ano este alcançado pela prescrição, não restando saldo de contribuições para o período não prescrito, que, respeitado os estritos termos do julgado, somente se inicia em 09/06/2000. Diante do acima exposto, informa esta serventia que não há créditos devidos ao exequente em face da liquidação do julgado, tendo em vista estar alcançado pela prescrição quinquenal o imposto de renda restituível, cobrado do exequente em tributação a partir de 01/01/1996, até o limite do total das contribuições corrigidas vertidas ao fundo PETROS pelo mesmo no período jan/89 a dez/95."
- O Juízo proferiu sentença pela qual reconheceu inexigibilidade do julgado, à vista da prescrição/inexistência de crédito exequendo, declarando extinta a execução.
- No tocante à prescrição do crédito discutido neste feito, dispôs o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932, in verbis: Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.
- A sentença de conhecimento, limitada aos estritos ditames da lei, fixou o direito à repetição dos valores à observância da prescrição quinquenal.
- Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, o termo inicial do prazo quinquenal alcança as parcelas vencidas no quinquênio anterior ao do ajuizamento da ação (STJ, AgInt no AREsp 897.285/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 1º/9/2016).
- Conforme se infere das informações do perito judicial, as contribuições vertidas exclusivamente pelo exequente no interregno de 01/89 a 12/95, devidamente corrigidas, esgotaram-se em 1996, ano alcançado pela prescrição, não restando saldo de contribuições para o período não prescrito, o qual, observados os estritos termos do julgado, somente se inicia em 09/06/2000, uma vez que o processo de conhecimento foi ajuizado em 09/06/2005 (protocolo a ID nº 58520774 – Pag. 01).
- De se concluir que o laudo elaborado pela Contadoria Judicial, o qual serviu de subsídio às razões contidas na r. sentença a quo, está em consonância com os parâmetros e especificações estabelecidos no título executivo.
- A Contadoria Judicial é órgão auxiliar isento e equidistante dos interesses das partes litigantes, gozando de presunção de veracidade, de modo que para desconstituir a diferença por ela apurada se faz necessária a apresentação de prova robusta e apta a infirmar a veracidade das conclusões da Contadoria.
- Em casos análogos ao presente, o C. STJ já se manifestou no sentido de que na ocorrência de divergência entre os cálculos dos litigantes e o do perito judicial, devem ser acolhidos os do perito. Precedentes.
- Não merece qualquer reparo a r. sentença a quo, subsidiada na perícia do Contador Judicial.
- Negado provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram a Des. Fed. MARCELO SARAIVA, a Des. Fed. MARLI FERREIRA e o Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que rejeitava a preliminar de nulidade da sentença e

dava parcial provimento ao apelo do contribuinte, a fim de afastar a prescrição integral de seu crédito e determinar a realização de cálculo nos moldes explicitados. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010938-35.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NIVALDO LEME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010938-35.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NIVALDO LEME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

## RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária, intentada em face da União Federal e do Banco do Brasil, na qual se pleiteia, em síntese, o pagamento relativo às diferenças decorrentes da suposta insuficiência de depósitos em sua conta PIS/PASEP.

A r. sentença julgou extinto o feito, com resolução de mérito, pela ocorrência da prescrição da pretensão autoral em face da União.

Nas razões de apelação, o autor argumenta com a não ocorrência da prescrição, posto que o marco inicial da contagem do prazo prescricional seria na data em que o autor promoveu o saque dos valores de sua conta PASEP. No mérito, requer a procedência dos pedidos iniciais.

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010938-35.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NIVALDO LEME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

## VOTO

A r. sentença deve ser mantida.

Na hipótese, constata-se a parte autora ajuizou ação de procedimento ordinário objetivando a restituição da diferença dos valores depositados na conta vinculada ao PIS/PASEP, desde o ano de 1988.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente em reconhecer que para a correção monetária das contas individuais do PIS/PASEP o prazo prescricional a ser adotado é o do Decreto nº 20.910/32, vejamos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/PASEP. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DL.20.910/32. JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.

1. O prazo prescricional a se observar em ação de cobrança de expurgos inflacionários de contas individuais do PIS/Pasep é o prazo quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto-Lei n. 20.910/32. Precedentes: REsp 940.216/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 17.9.2008; REsp 991.549/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 6.11.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no Ag 848.861/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3.9.2008; AgRg no REsp 748.369/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 15.5.2007.

2. No caso dos autos, a pretensão dos substituídos concernente à correção dos valores depositados em suas contas, com a aplicação dos percentuais de 42,72% e 44,80% correspondentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, encontra-se fulminada pela prescrição, porquanto transcorridos mais de cinco anos entre o termo inicial (data a partir da qual se deixou de ser feito o creditamento da última diferença pleiteada) e o ajuizamento da ação, em 4.3.2005.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 976.670/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 12/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PIS - PASEP - CORREÇÃO MONETÁRIA - RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se ao direito de se pleitear montantes referentes à correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, sob a égide da prescrição trintenária.

2. Conforme reiterada jurisprudência do STJ, nas ações de cobrança dos expurgos inflacionários propostas por agentes públicos contra a Fazenda, o prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 20.910/32.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 748.369/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007, p. 262)

Isso decorre porque, sendo a União a administradora das contas do PIS/PASEP, a prescrição a ser considerada é a constante no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que assim preconiza:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

No caso concreto, ao contrário do alegado pelo autor, o termo inicial da prescrição é a data em que deixou de ser feito o creditamento discutido e não a data de levantamento do saldo da conta ou o momento de sua aposentadoria.

Desta forma, a pretensão do autor encontra-se prescrita.

Por fim, a fixação dos honorários advocatícios observou o disposto no art. 85 do NCPC, e levando-se em conta o não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%, sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC, cuja execução fica suspensa em decorrência do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010938-35.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NIVALDO LEME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

### DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Monica Nobre.

Trata-se de ação ordinária, intentada em face da União Federal e do Banco do Brasil, na qual se pleiteia, em síntese, o pagamento relativo às diferenças decorrentes da suposta insuficiência de depósitos em sua conta PIS/PASEP.

A r. sentença julgou extinto o feito, com resolução de mérito, pela ocorrência da prescrição da pretensão autoral em face da União.

Nas razões de apelação, o autor argumenta com a não ocorrência da prescrição, posto que o marco inicial da contagem do prazo prescricional seria na data em que o autor promoveu o saque dos valores de sua conta PASEP. No mérito, requer a procedência dos pedidos iniciais.

A eminente Desembargadora Federal Relatora negou provimento à apelação.

Com a devida vênia, ousou divergir da ilustre Relatora.

De se notar que a pretensão do autor cinge-se à gestão de sua conta individualizada, em razão de saques indevidos e/ou má gestão dos valores depositados no Banco do Brasil a título de PIS/PASEP.

É fato que a instituição financeira impôs óbice ao direito de acesso ao detalhamento das movimentações financeiras das quais o autor era titular, repisando que, neste aspecto, a administração é de responsabilidade da instituição financeira.

Nesse contexto, o Banco do Brasil é parte legítima para figurar no polo passivo de demanda, em que se pleiteia indenização por danos materiais decorrentes de suposta falha na administração de recursos advindos do PASEP com a apresentação dos documentos imprescindíveis a apurar a verdade dos fatos, vez que a instituição financeira não cumpriu com suas obrigações, disponibilizando, tão somente, movimentações simplificadas, que em nada contribuíram para a apuração da realidade.

O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, aclarando eventual aresta acerca do termo inicial para contagem da prescrição, no que tange aos questionamentos acerca de valores depositados nas contas do PASEP, reconhecendo que o termo inicial para contagem do prazo prescricional é a data do fato gerador, autorizador do saque, no caso, a aposentadoria do apelante.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. PASEP. PRESCRIÇÃO. A INSURGÊNCIA NÃO SE REFERE À CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO ACERCA DOS VALORES DOS DEPÓSITOS REALIZADOS A MENOR. TEORIA ACTIO NATA. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.*

- 1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem que não acolheu a alegação de ilegitimidade da União e de prescrição quinquenal, em ação em que se discute a recomposição de saldo existente em conta vinculada ao PASEP.*
- 2. Afasta-se, inicialmente, a preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal, uma vez que o art. 1º do Decreto-Lei 2.052/1983 atribuiu-lhe competência para a cobrança dos valores das contribuições para o Fundo de Participação PIS/PASEP.*
- 3. Da mesma sorte, deve ser afastada a ocorrência de prescrição, haja vista a inaplicabilidade, à hipótese versada nos autos, da tese pacificada no REsp 1.205.277/PB (representativo da controvérsia), esclarecendo que a insurgência da parte autora/agravada não era quanto aos índices de correção monetária aplicados ao saldo de sua conta do PASEP, mas sim contra os próprios valores, cujos depósitos foram supostamente realizados a menor e, como o recorrido apenas tomou ciência desse fato no ano de 2015, forçoso reconhecer, com base na teoria actio nata, a incorrência da prescrição de sua pretensão.*
- 4. Recurso Especial não provido.*

*(STJ, REsp 1802521/PE/Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 30/05/2019)*

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para anular a sentença recorrida, afastando a prescrição, considerando como termo inicial para contagem do prazo prescricional, a data do fato gerador autorizador do saque, qual seja, a aposentadoria do apelante bem como o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

É como voto.

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS/PASEP. CONTAS INDIVIDUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente em reconhecer que para a correção monetária das contas individuais do PIS/PASEP o prazo prescricional a ser adotado é o do Decreto nº 20.910/32.

- No caso concreto, ao contrário do alegado pelo autor, o termo inicial da prescrição é a data em que deixou de ser feito o creditamento discutido e não a data de levantamento do saldo da conta ou o momento de sua aposentadoria.

- Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, a Des. Fed. MARLI FERREIRA e o Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que dava parcial provimento à apelação para anular a sentença recorrida, afastando a prescrição, considerando como termo inicial para contagem do prazo prescricional, a data do fato gerador autorizador do saque, qual seja, a aposentadoria do apelante bem como o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004252-27.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, PAULO RENZO DELGRANDE - SP345576-A

APELADO: CERAM - FOMENTO MERCANTIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: THIAGO DA SILVA NEVES - RS74955-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id.146642455) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 0007034-97.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA XAVIER

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PRISCILA CREMONESI - SP340784-A

PARTE RE: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

Advogado do(a) PARTE RE: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP266742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 0007034-97.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA XAVIER

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PRISCILA CREMONESI - SP340784-A

PARTE RE: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

Advogado do(a) PARTE RE: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP266742-A

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para possibilitar o acesso da impetrante às dependências da faculdade de Direito da impetrada, bem como às atividades acadêmicas regulares e atividades substitutivas a do período em que esteve impedida de realizá-las.

A r. sentença concedeu a segurança.

Não houve interposição de recurso voluntário, tendo os autos subido a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 0007034-97.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MARIA APARECIDA XAVIER

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PRISCILA CREMONESI - SP340784-A

PARTE RE: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

Advogado do(a) PARTE RE: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP266742-A

## VOTO

Alega a impetrante, em síntese, que a não renovação de seu contrato perante o Programa de Financiamento Estudantil - FIES se deu de forma ilegal, acarretando o injusto bloqueio de seu acesso à instituição de ensino.

O artigo 205 da Constituição preceitua o direito à educação nos seguintes termos:

“Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

A Lei nº 9.870/99, que dispõe acerca do valor das anuidades ou das semestralidades escolares do ensino pré-escolar, fundamental, médio e superior, dispõe o que se segue a respeito da inadimplência:

“Art. 5º Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual.”

Na hipótese, a impetrante é estudante do curso de Direito na instituição agravada. Informa ter aderido ao financiamento estudantil (FIES) e que, em junho de 2014, foi impossibilitada de realizar o aditamento do contrato devido a falhas no sistema do programa. Informa que o problema voltou a ocorrer em 2015. Alega, outrossim, ter sido informada pela coordenadora do seu curso que seu contrato com o FIES havia sido cancelado, razão pela qual estaria inadimplente com a instituição de ensino.

A impetrada alegou que a situação de irregularidade do contrato da impetrante obstará o repasse dos recursos do FIES, pelo FNDE, à instituição de ensino, estando a estudante inadimplente desde o segundo semestre de 2014, razão pela qual entende lícita a não renovação do vínculo acadêmico. Sustentou, ademais, que somente o FNDE tem poderes para, de forma retroativa, regularizar o contrato FIES da impetrante em relação ao segundo semestre de 2014, o que possibilitaria, também, a regularização de sua situação para 2015.

A recusa em realizar a matrícula da impetrante ofende ao princípio da razoabilidade, na medida em que impede o legítimo exercício do direito constitucional à educação, por questões que não poderiam ter sido imputadas à impetrante, que, aliás, comprovou estar amparada pelo financiamento estudantil, não havendo qualquer relação sua com os débitos apontados, não se aplicando, assim, a restrição prevista no art. 5º da Lei nº 9.870/99.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REMESSA OFICIAL. REMATRÍCULA. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. ADITAMENTO DE CONTRATO. PROBLEMAS NO SISTEMA SISFIES. POSSIBILIDADE. FORÇA MAIOR.

- Dispõe o artigo 205 da Constituição Federal: Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

- No caso concreto, o impetrante, aluno regularmente matriculado no curso de Odontologia da universidade impetrada e beneficiário do Financiamento Estudantil (contrato nº 3.512/2014), foi impedido de realizar sua matrícula para o 3º Termo do curso, em razão da ocorrência de falhas no sistema operacional do FIES (Sisfies), o que o torna inadimplente. Consta-se, contudo, que a irregularidade do estudante no que toca ao aditamento do contrato referido deu-se por circunstâncias alheias à vontade das partes envolvidas, conforme reconhece a própria faculdade nas informações prestadas. Nesse contexto, não se afigura razoável que venha a sofrer prejuízos, como o impedimento de renovação de sua matrícula, por descumprimento ao qual não deu causa, como assinalado pelo parecer do MPF encartado. Precedentes.

- Tal posicionamento encontra arrimo ainda no que dispõe o artigo 393 do Código Civil, in verbis: Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

- Remessa oficial a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS 00051215920154036112, Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 01/06/2016, e-DJF3 DATA: 14/06/2016)

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. ADITAMENTO DE CONTRATO. FALHA NO SISTEMA DE INFORMÁTICA DO FNDE. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL. DESPROVIDA.

1. Reconhecida a legitimidade do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e da Caixa Econômica Federal (CEF) para figurarem no polo passivo da demanda, pois o contrato foi celebrado com ambas as instituições, as quais possuem responsabilidade no cumprimento das cláusulas do acordo.

2. O impetrante celebrou contrato de financiamento estudantil correspondente a 100% (cem por cento) do valor fixado pela IES para o 1º semestre de 2014 do curso de Engenharia de Produção, porém, devido a falhas no sistema, não obteve êxito ao tentar efetivar os aditamentos de renovação do financiamento referentes ao 2º semestre de 2014 e ao 1º semestre de 2015.

3. Devido a esse fato, foi impedido de realizar sua matrícula no 4º termo do curso em razão de a IES estar exigindo o pagamento das mensalidades atrasadas, bem como dos meses subsequentes (janeiro a outubro de 2015), que totalizam o montante de R\$ 17.369,43 (dezessete mil trezentos e sessenta e nove reais e quarenta e três centavos).

4. A IES, por sua vez, afirmou que a negativa de liberação dos termos aditivos se deu exclusivamente por falha técnica no sistema do FNDE.

5. É de rigor a extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC/73), em relação ao FNDE e à CEF, uma vez que, reconhecida a regularização de sua situação cadastral, não mais subsiste interesse processual ao impetrante.

6. No que tange, porém, ao direito de matrícula, verifica-se que a irregularidade relativa ao aditamento do contrato de financiamento se deu por circunstâncias alheias à vontade do impetrante. Logo, não se mostra razoável impedir sua matrícula no curso.

7. A jurisprudência é pacífica no sentido de considerar desarrazoado o indeferimento de matrícula quando o estudante não tiver qualquer relação com a existência de débito referente às mensalidades anteriores. Deste modo, não pode ser atribuída nenhuma responsabilidade ao impetrante pela falha do sistema informatizado do FIES. Precedentes.

8. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS 00052324320154036112, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 DATA: 10/06/2016)

Desta forma, a r. sentença deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. REMESSA OFICIAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. ADITAMENTO DE CONTRATO. PROBLEMAS NO SISTEMA SISFIES. SEGURANÇA CONCEDIDA.

- Alega a impetrante, em síntese, que a não renovação de seu contrato perante o Programa de Financiamento Estudantil - FIES se deu de forma ilegal, acarretando o injusto bloqueio de seu acesso à instituição de ensino.
  - O artigo 205 da Constituição preceitua o direito à educação nos seguintes termos: "Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."
  - Na hipótese, a impetrante é estudante do curso de Direito na instituição agravada. Informa ter aderido ao financiamento estudantil (FIES) e que, em junho de 2014, foi impossibilitada de realizar o aditamento do contrato devido a falhas no sistema do programa. Informa que o problema voltou a ocorrer em 2015. Alega, outrossim, ter sido informada pela coordenadora do seu curso que seu contrato com o FIES havia sido cancelado, razão pela qual estaria inadimplente com a instituição de ensino.
- A recusa em realizar a matrícula da impetrante ofende ao princípio da razoabilidade, na medida em que impede o legítimo exercício do direito constitucional à educação, por questões que não poderiam ter sido imputadas à impetrante, que, aliás, comprovou estar amparada pelo financiamento estudantil, não havendo qualquer relação sua com os débitos apontados, não se aplicando, assim, a restrição prevista no art. 5º da Lei n. 9.870/99.
- Remessa oficial desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003914-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ZILDA LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003914-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ZILDA LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ZILDA LOPES DA SILVA contra sentença que extinguiu esta execução de cumprimento provisório de sentença proposto em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Sustenta, em síntese, que a r. sentença é extra petita, devendo ser anulada, porque nos autos da ACP 0007733-75.1993.4.03.6100 há a possibilidade de se distribuir execução provisória sem a questão da dependência. Defende, portanto, a necessidade de suspensão até o julgamento do RE 626.307/SP. Requer, por fim, o deferimento da Assistência Judiciária Gratuita.

A apelada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003914-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ZILDA LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## VOTO

Por primeiro, defiro os benefícios da Assistência Judicial Gratuita ao apelante, nos termos do art. 98 do Código de Processo Civil, eis que preenchidos os requisitos legais.

A r. sentença deve ser mantida.

Não configura *extra petita* o entendimento de que não se pode proceder a execução provisória no presente caso, até porque, da análise de toda a conjuntura, é o próprio entendimento desta Corte.

Vejamos.

A presente demanda discute a possibilidade de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 relativa aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão.

Tendo em vista que houve sobrestamento de todos os recursos que se refiram à matéria, é de se destacar que esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético.

Nesses termos, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e não impede a propositura de novas ações, além de não impedir o andamento daquelas em fase de instrução. Contudo, na hipótese, o cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e não havia, quando do ajuizamento, julgamento definitivo da Ação Civil Pública que o justifica.

Confiram-se os seguintes precedentes desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.*

1. *A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.*

2. *Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.*

3. *Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.*

4. *Apelação desprovida, mantendo a extinção do feito por falta de interesse de agir, ainda que por fundamentação diversa.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275720 - 0005570-62.2015.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)grifei*

Ante o exposto, afasto a preliminar de nulidade e dou parcial provimento à apelação, apenas para deferir a justiça gratuita, consoante fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SENTENÇA EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Defiro os benefícios da Assistência Judicial Gratuita ao apelante, nos termos do art. 98 do Código de Processo Civil.

- A r. sentença deve ser mantida. Não configura *extra petita* o entendimento de que não se pode proceder a execução provisória no presente caso, até porque, da análise de toda a conjuntura, é o próprio entendimento desta Corte.

- A presente demanda discute a possibilidade de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 relativa aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão.

- Tendo em vista que houve sobrestamento de todos os recursos que se refiram à matéria, é de se destacar que esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético.

- O sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e não impede a propositura de novas ações, além de não impedir o andamento daquelas em fase de instrução. Contudo, na hipótese, o cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e não havia, quando do ajuizamento, julgamento definitivo da Ação Civil Pública que o justifica. Precedentes.

- Preliminar de nulidade afastada. Apelo parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu afastar a preliminar de nulidade e dar parcial provimento à apelação, apenas para deferir a justiça gratuita, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027122-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CLAUDIO ROBERTO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BONATO - SP213302

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027122-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CLAUDIO ROBERTO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA MARIA DE SOUZA - SP307819

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIO ROBERTO FERNANDES contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega o agravante, em síntese, nulidade na execução, vez que ausentes os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade da CDA.

Indeferido a antecipação da tutela recursal. Contra essa decisão foram opostos embargos de declaração.

Apresentada resposta aos embargos de declaração, bem como contraminuta ao agravo de instrumento pela ora agravada.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027122-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CLAUDIO ROBERTO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA MARIA DE SOUZA - SP307819

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, a questão referente ao pagamento do débito, com saldo remanescente e atualizado, já foi discutida nos autos de embargos à execução nº 0312850-89.1998.4.03.6102, cuja sentença transitada em julgado esclareceu que "a alegação de que a dívida foi totalmente paga não se sustenta" (fls. 52 dos autos físicos). Assim, a matéria está revestida pela coisa julgada e não comporta rediscussão.

Pois bem

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez, nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80.

No caso concreto, a certidão de dívida ativa apresentada pelo agravado preenche os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente executível.

Conforme se extrai da discriminação constante da certidão de dívida ativa executada, o fundamento legal da dívida, os juros de mora e a correção foram calculados de acordo com a legislação apontada.

Estando em conformidade com os requisitos descritos, a presunção de certeza e liquidez da certidão apenas pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do executado. Assim, regra geral, constantes os requisitos essenciais do documento, a desconstituição da CDA não pode se dar por meio de alegações abstratas e/ou genéricas, mas apenas nos casos de prova cabal de tratar-se de dívida infundada.

Portanto, cabe ao agravante desconstituir a presunção de certeza trazendo aos autos elementos que confirmem suas alegações, entretanto, tendo em vista a natureza da exceção de pré-executividade, não é possível que tal matéria seja arguida pela via eleita, nos termos da já mencionada Súmula 393 do STJ.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, e **julgo prejudicados** os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o voto.

---

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO AFASTADA. NECESSIDADE DE PROVA INEQUÍVOCA. RECURSO DESPROVIDO. PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- O entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça é o de que "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- No caso concreto, a certidão de dívida ativa apresentada pelo agravado preenche os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente executível.

- Estando em conformidade com os requisitos descritos, a presunção de certeza e liquidez da certidão apenas pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do executado.

- Portanto, cabe ao agravante desconstituir a presunção de certeza trazendo aos autos elementos que confirmem suas alegações, entretanto, tendo em vista a natureza da exceção de pré-executividade, não é possível que tal matéria seja arguida pela via eleita, nos termos da já mencionada Súmula 393 do STJ.

- Agravo de instrumento desprovido. Prejudicados os embargos de declaração.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001386-69.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE SANTOS DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001386-69.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE SANTOS DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem e confirmou a liminar, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise o processo administrativo concessório do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo 1545875725), apresentado pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias. A sentença não foi submetida à remessa necessária.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, que a imposição judicial de prazo não leva em consideração os critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas, uma vez que a autarquia passa por dificuldades, sobretudo pela diminuição massiva de seu quadro de servidores. Sustenta que essa imposição fere o princípio da isonomia e impessoalidade, na medida em que os cidadãos mais instruídos ou com melhores condições de acesso ao judiciário ultrapassam a fila temporal de análise dos pleitos. Assegura que o art. 49, da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 são inaplicáveis para o fim aqui pretendido. Subsidiariamente, pede que seja estipulado o prazo de 90 (noventa) dias para finalizar a demanda administrativa.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001386-69.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE SANTOS DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

Por primeiro, na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de “tempo razoável” de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (13/02/2019), o pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (07/08/2018) encontrava-se sem análise e conclusão por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 60 dias.

-Remessa oficial e apelação improvidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001002-53.2019.4.03.6136

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ADENILZA PEREIRA GUEDES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURO SILVIO FERRARI JUNIOR - SP425396-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001002-53.2019.4.03.6136

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ADENILZA PEREIRA GUEDES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURO SILVIO FERRARI JUNIOR - SP425396-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, confirmou a liminar e concedeu a ordem determinando à autoridade impetrada a realização da imediata inscrição da impetrante em seus quadros, na qualidade de auxiliar de enfermagem.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001002-53.2019.4.03.6136

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ADENILZA PEREIRA GUEDES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MAURO SILVIO FERRARI JUNIOR - SP425396-A

PARTE RE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

### VOTO

No caso concreto, a impetrante concluiu o Curso Técnico em Enfermagem em 22/03/2019 (ID 143190052).

Antes, porém, em 14/03/2018, a autora recebeu o título de auxiliar de *enfermagem*, em razão de qualificação permitida mesmo com a conclusão parcial das atividades, tendo em vista a menor complexidade da função - ID 143190053.

Posteriormente, a impetrante requereu ao COREN/SP a inscrição como técnica de enfermagem, que foi deferida.

Em seguida, foi selecionada para uma vaga de auxiliar de enfermagem em hospital do município de Catanduva/SP.

Dessa forma, fez novo requerimento de inscrição para essa outra qualificação perante o Conselho. Todavia, após protocolar o requerimento, e sem ter a resposta no tempo previsto, foi informada que não seria possível a inscrição como auxiliar de enfermagem, apenas com o certificado de conclusão de técnico de enfermagem.

Posto isto, anote-se que, na hipótese dos autos, a impetrante comprovou ter alcançado a qualificação nas duas funções, consoante diplomas e históricos escolares (ID 143190054 e 143190055), em instituição reconhecida pelo Ministério da Educação (ID 143190059) e pela Secretaria de Estado de Educação (ID 143190058).

Ora, o art. 5º, caput, da Constituição Federal, dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais da República Federativa do Brasil e, em seu inciso XIII, disciplina a liberdade para exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas na lei. Tratando-se de preceito constitucional de eficácia contida, o art. 5º, XIII, da Constituição de 1988, permite que a legislação ordinária federal fixe critérios razoáveis para o exercício da atividade profissional.

A Lei nº 7.498/86, que regula o exercício legal da profissão de *enfermagem* estabelece:

*"Art. 2º A enfermagem e suas atividades auxiliares somente podem ser exercidas por pessoas legalmente habilitadas e inscritas no Conselho Regional de Enfermagem com jurisdição na área onde ocorre o exercício.*

*Parágrafo único. A enfermagem é exercida privativamente pelo Enfermeiro, pelo Técnico de Enfermagem, pelo Auxiliar de Enfermagem e pela Parteira, respeitados os respectivos graus de habilitação.*

*(...)*

*Art. 8º São Auxiliares de Enfermagem:*

*1 - o titular de certificado de Auxiliar de Enfermagem conferido por instituição de ensino, nos termos da lei e registrado no órgão competente;"*

Assim, tendo a impetrante concluído os dois cursos de qualificação na forma da lei, o Conselho deve proceder a sua inscrição na função que ela escolher, de modo que a r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

---

### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. QUALIFICAÇÕES EM TÉCNICO E AUXILIAR DE ENFERMAGEM. INSTITUIÇÕES RECONHECIDAS PELO MINISTÉRIO E SECRETARIA DA EDUCAÇÃO. CERTIFICADOS E HISTÓRICOS ESCOLARES. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- A autora concluiu o Curso Técnico em Enfermagem em 22/03/2019, pelo qual recebeu também o título de auxiliar de *enfermagem* em 14/03/2018 (qualificação permitida mesmo com a conclusão parcial das atividades, tendo em vista a menor complexidade da função).

- Na hipótese dos autos, a autora comprovou ter alcançado a qualificação nas duas funções, consoante diplomas juntados (supra citados) e históricos escolares, em instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e pela Secretaria de Estado de Educação.

- O art. 5º, caput, da Constituição Federal, dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais da República Federativa do Brasil, e em seu inciso XIII, disciplina a liberdade para exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas na lei. Tratando-se de preceito constitucional de eficácia contida, o art. 5º, XIII, da Constituição de 1988, permite que a legislação ordinária federal fixe critérios razoáveis para o exercício da atividade profissional. A Lei nº 7.498/86 regula o exercício legal da profissão de *enfermagem*.

- Tendo a impetrante concluído os dois cursos de qualificação na forma da lei, o Conselho deve proceder a sua inscrição na função que ela escolher, de modo que a r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

- Remessa oficial improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003499-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: RUI PENTEADO, WALTER PENTEADO, JACI PENTEADO BONADIO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003499-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: RUI PENTEADO, WALTER PENTEADO, JACI PENTEADO BONADIO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por RUI PENTEADO e outros contra sentença que extinguiu esta execução de cumprimento provisório de sentença proposto em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Sustenta, em síntese, que, nos autos da ACP 0007733-75.1993.4.03.6100, há a possibilidade de execução provisória e defende a possibilidade de livre distribuição, não importando o domicílio do exequente.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003499-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: RUI PENTEADO, WALTER PENTEADO, JACI PENTEADO BONADIO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

#### VOTO

No caso, se discute a possibilidade de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 relativa aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, tendo em vista o domicílio de um dos autores em local não abarcado pela eficácia da decisão proferida na referida ação.

Com efeito, anote-se que a decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 limita-se à competência territorial do órgão julgador, qual seja a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Confira-se:

AC 0007733-75.1993.4.03.6100, 4ª TURMA, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, e-DJF3 de 20/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO. 1. A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador. 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 4. Embargos parcialmente acolhidos."

No caso, restou incontroverso que um dos autores reside em Município não compreendido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Confiram-se os precedentes desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS BRESSER E VERÃO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO SUBJETIVA IMPOSTA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SOBRESTAMENTO DETERMINADO NO RE 626.307/SP. CARÁTER VINCULANTE. ARTIGO 475-O, § 3º, II, DO CPC/73. DATA DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O acórdão proferido em 20/08/2009 na ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100, no julgamento de embargos de declaração, restringiu o alcance subjetivo da sentença à competência do órgão julgador - Subseção Judiciária de São Paulo -, não cabendo, portanto, sua discussão nesses autos.
2. O Exmo. Ministro Relator Dias Toffoli, no RE 626.307/SP, submetido ao regime do artigo 543-B do CPC/73, determinou em 26/08/2010, antes da propositura do presente feito, o sobrestamento de TODOS os julgamentos nos processos de conhecimento que versarem sobre o mesmo objeto (expurgos inflacionários do "Plano Bresser" e do "Plano Verão").
3. A natureza vinculante da decisão do C. STF, que em verdade equivale à concessão de efeito suspensivo aos recursos interpostos na ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100, inviabiliza o atendimento do requisito previsto no artigo 475-O, § 3º, II, do CPC/73, retirando da parte autora a possibilidade de antecipar a execução do julgado. Precedente do STF.
4. Dentro dessa conjuntura, a impossibilidade de processamento do presente feito é medida que se ampara no princípio da economia processual, sendo bastante prudente aguardar a decisão final do C. STF para, somente então, e se for o caso, promover-se a execução.
5. Apelação parcialmente provida apenas para deferir os benefícios da justiça gratuita. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2092892 - 0008162-70.2015.4.03.6100, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 21/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2016).

Não bastasse, tendo em vista que houve sobrestamento de todos os recursos que se refiram à matéria, é de se destacar que esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético.

Nesses termos, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e não impede a propositura de novas ações, além de não impedir o andamento daquelas em fase de instrução. Contudo, na hipótese, o cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e não havia, quando do ajuizamento, julgamento definitivo da Ação Civil Pública que o justifica.

Confiram-se os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. **FALTA DE INTERESSE DE AGIR**. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.
2. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a **ausência de interesse processual na espécie**.
3. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.
4. Apelação desprovida, mantendo a extinção do feito por falta de interesse de agir, ainda que por fundamentação diversa.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275720 - 0005570-62.2015.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)grifei

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, consoante fundamentação.

É o voto.

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- No caso se discute a possibilidade de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 relativa aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão.

- A decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 limita-se à competência territorial do órgão julgador, qual seja a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. Precedentes.

- No caso, restou incontroverso que um dos autores reside em Município não compreendido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

- Tendo em vista que houve sobrestamento de todos os recursos que se refiram à matéria, é de se destacar que esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético.

- O sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e não impede a propositura de novas ações, além de não impedir o andamento daquelas em fase de instrução. Contudo, na hipótese, o cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e não havia, quando do ajuizamento, julgamento definitivo da Ação Civil Pública que o justifica. Precedentes.

- Apelo não provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001158-52.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAB FOR LIFE CENTRO DE REPRODUCAO HUMANA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MICHELLE APARECIDA RANGEL - MG126983-A, HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Recebo a apelação (Id. 147132710) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000045-71.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA CONCEICAO TIBURCIO

Advogados do(a) APELADO: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000045-71.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA CONCEICAO TIBURCIO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSS em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e conclusão do requerimento administrativo nº 1469172774, protocolado em 12/11/2019, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, que a imposição judicial de prazo não leva em consideração os critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas, uma vez que a autarquia passa por dificuldades, sobretudo pela diminuição massiva de seu quadro de servidores. Sustenta que essa imposição fere o princípio da isonomia e impessoalidade, na medida em que os cidadãos mais instruídos ou com melhores condições de acesso ao judiciário ultrapassam a fila temporal de análise dos pleitos. Assegura que o art. 49, da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 são inaplicáveis para o fim aqui pretendido. Subsidiariamente, pede que seja estipulado o prazo de 90 (noventa) dias para finalizar a demanda administrativa.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da apelação e da remessa necessária.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000045-71.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA CONCEICAO TIBURCIO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (03/01/2020), o pedido administrativo para concessão de aposentadoria por idade (12/11/2019) encontrava-se semandamento por tempo superior a 30 (trinta) dias decorridos, sem qualquer prorrogação motivada do prazo.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a 30 dias decorridos, sem qualquer prorrogação motivada do prazo.

-Remessa oficial e apelação improvidas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005848-97.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: JOSE VISANI

Advogados do(a) APELADO: CARLA RODRIGUES DE SANTANA - MS11606-A, FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO - MS14914-A, EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI - SP127005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id 146971241 fls. 17/24) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023478-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: RONALDO ALBINO MARCONDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - SP281017-A, LUDMILA HELOISE BONDACZUK DI ROBERTO - SP203338

AGRAVADO: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023478-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: RONALDO ALBINO MARCONDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - SP281017-A, LUDMILA HELOISE BONDACZUK DI ROBERTO - SP203338

AGRAVADO: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RONALDO ALBINO MARCONDES em face da decisão que, em sede de ação ordinária, acolheu a preliminar de conexão apresentada pelo agravado e reconheceu a prevenção da 5ª Vara Federal de Guarulhos para processar o feito.

Alega o agravante, em síntese, que não há conexão, mas mera afinidade entre a presente demanda e a ação em curso na subseção de Guarulhos/SP porque ambas estão fundadas num mesmo fato.

Indeferido o pedido de concessão do efeito suspensivo.

Com contraminuta do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE, retomamos autos para julgamento.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023478-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: RONALDO ALBINO MARCONDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - SP281017-A, LUDMILA HELOISE BONDACZUK DI ROBERTO - SP203338

AGRAVADO: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Cuida-se, na origem, de ação desconstitutiva de multa administrativa, objetivando o agravante desconstituir a decisão condenatória proferida no bojo do Processo Administrativo nº 08012.001377/2006-52, cancelando a multa imputada.

A ação principal foi distribuída em 25/10/2019 (processo nº 5020163-60.2019.4.03.6100)

Por sua vez, o processo nº 5007226-58.2019.403.6119, que tramita na 5ª Vara Federal de Guarulhos, foi ajuizado em 25/09/2019, por MANFRED JOSÉ FRANZ HATTENBERGER, tendo como objeto a desconstituição da decisão condenatória proferida no bojo do mesmo Processo Administrativo nº 08012.001377/2006-52, cancelando a multa imputada.

Além dos pedidos serem idênticos, os fundamentos alegados igualmente são os mesmos (inexistência da infração à livre concorrência, causa de afastamento da infração, inexistência de provas suficientes para condenação e nulidade dos Termos de Cessação da Conduta, motivos para redução da multa).

Além disso, tanto o agravante, como o autor da outra ação, foram condenados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica-CADE em razão dos fatos e da apuração contida no Processo Administrativo nº 08012.001377/2006-52, que teve por objetivo apurar indícios de formação de cartel no mercado de aparelhos eletro-eletrônicos de direcionamento de fluxo de energia elétrica com isolamento a ar (Air Insulated Switchgear – AIS).

Neste sentido, entendo ser aplicável o art. 55, *caput* e § 3º, devendo ser mantida a r. decisão agravada:

*Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir:*

*§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.*

*§ 2º Aplica-se o disposto no caput:*

*I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico;*

*II - às execuções fundadas no mesmo título executivo.*

*§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.*

A propósito, trago o entendimento do E. STJ:

*PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PROPOSTA PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL DO DISTRITO FEDERAL E AÇÃO DE IMPROBIDADE EM TRÂMITE NA JUSTIÇA FEDERAL DO ESTADO DO CEARÁ. EXISTÊNCIA DE CONEXÃO.*

*1. O instituto da conexão volta-se à otimização da prestação jurisdicional. A existência do liame subjetivo e material no pedido e causa de pedir, bem como a possibilidade da prolação de decisões dissonantes ou contraditórias, determina a reunião de processos, nos termos do art. 55 do CPC/2015.*

*2. No caso, os Juízos não divergem quanto ao fato de que o contrato objeto da ação indenizatória, proposta perante a Justiça Federal do Distrito Federal, está no rol daqueles em que o Ministério Público Federal sustenta estar eivado de irregularidades, nos autos da ação civil pública em trâmite na Justiça Federal do Ceará.*

*3. A fim de se garantir observância aos princípios da celeridade e economia processual deve ser reconhecida a necessidade do julgamento em conjunto das ações, uma vez que o julgamento de um feito pode influir no processo e atos praticados na ação diversa. O juízo suscitante antecedeu ao suscitado na prática de atos processuais, tornando-se preventivo para processar e julgamento as demandas.*

*4. Conflito conhecido para determinar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará.*

*(STJ, Primeira Seção, CC 152.536, Rel. MINISTRO OG FERNANDES, julgado em 22/11/2017-grifei)*

Assim, ao menos em sede de exame sumário, não verifico o *fumus boni iuris* nos termos em que requerido.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA. CONEXÃO. PREVENÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Cuida-se, na origem, de ação desconstitutiva de multa administrativa, objetivando o agravante desconstituir a decisão condenatória proferida no bojo do Processo Administrativo nº 08012.001377/2006-52, cancelando a multa imputada.

- A ação principal foi distribuída em 25/10/2019 (processo nº 5020163-60.2019.4.03.6100)

- Por sua vez, o processo nº 5007226-58.2019.403.6119, que tramita na 5ª Vara Federal de Guarulhos, foi ajuizado em 25/09/2019, por MANFRED JOSÉ FRANZ HATTENBERGER, tendo como objeto a desconstituição da decisão condenatória proferida no bojo do mesmo Processo Administrativo nº 08012.001377/2006-52, cancelando a multa imputada.

- Além dos pedidos serem idênticos, os fundamentos alegados igualmente são os mesmos (inexistência da infração à livre concorrência, causa de afastamento da infração, inexistência de provas suficientes para condenação e nulidade dos Termos de Cessação da Conduta, motivos para redução da multa).

- Além disso, tanto o agravante, como o autor da outra ação, foram condenados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica-CADE em razão dos fatos e da apuração contida no Processo Administrativo nº 08012.001377/2006-52, que teve por objetivo apurar indícios de formação de cartel no mercado de aparelhos eletro-eletrônicos de direcionamento de fluxo de energia elétrica com isolamento a ar (Air Insulated Switchgear – AIS).

- Neste sentido, entendo ser aplicável o art. 55, *caput* e § 3º, devendo ser mantida a r. decisão agravada. Precedente do STJ.

- Agravo de instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003226-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NANCY FERNANDES SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 1834/3053

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003226-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NANCY FERNANDES SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO - SP109265-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão mediante a qual restou rejeitada a sua impugnação e homologada a conta de liquidação elaborada pelo contador judicial em R\$ 8.506,12, a título da soma do principal com os respectivos honorários advocatícios.

A agravante União sustenta, em síntese, que pelas suas contas a exequente não tem valor algum a receber, ao destaca de que os comandos preconizados no art. 12-A da Lei nº 7.716/88 não poderiam ser observados nas contas da contadoria, uma vez que tal dispositivo normativo foi afastado pelo julgado de conhecimento.

Intimada, a parte adversa não ofertou contraminuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003226-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NANCY FERNANDES SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO - SP109265-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A exequente iniciou a execução do julgado, acostando aos autos memória de cálculo no valor total de R\$ 25.649,13.

A União impugnou os referidos cálculos, bem assim informou da inexistência de valores a serem pagos, em conformidade com o provimento jurisdicional exarado no feito.

Em razão de tal discrepância, os autos foram remetidos à contadoria, que após proceder aos respectivos cálculos, prestou a seguinte informação:

“*Meritíssimo (a) Juiz (a):*

*Em cumprimento ao r. despacho de fl. 205, venho a Vossa Excelência manifestar o que segue:*

*1. A conta apresentada pela parte autora (fls. 188/189), no total de R\$ 25.649,13 (Céd. Autor = R\$ 23.317,39 e Ho no. Adv. = R\$ 2.331,74) em 07/2016, possui as seguintes incorreções:*

*a) utilizou como multiplicador a número de 65 meses, quando o correto é 67, de acordo com o Art. 3º, §1º, da IN RFB nº 1.127/2011;*

*b) Não deduziu os honorários pagos, na forma do Art. 12-A, § 2º, da Lei nº 7.713/88 com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010;*

*c) Não compensou o IR restituído administrativamente.*

*2. A conta apresentada pela União (fls. 192/194), que apura o saldo devedor de imposto no valor de R\$ 2.646,86 em 04/2011, possui as seguintes incorreções:*

*a) Não observou as alterações promovidas pela Lei nº 12.350/2010, que disciplinou a forma de apuração do imposto de renda incidente sobre rendimentos recebidos acumuladamente, correspondentes a anos-calendários anteriores;*

*b) Excluiu do cálculo todos os valores (base de cálculo e imposto retido) que correspondem a período anterior ao quinquênio prescricional. No entanto, s.m.j., a prescrição deve ter como parâmetro a data da retenção indevida, que ocorreu dentro do quinquênio que antecedeu a propositura da ação, não havendo parcelas prescritas no presente caso.*

*3. Ante o exposto, apresento a conta no total de R\$ 8.506,12 (Créd. Autor = R\$ 7.732,84 e Hon. Adv. = R\$ 773,28) em 07/2016, nos termos do r. Julgado.*

*À consideração superior.*

Posteriormente, com a concordância da exequente e a discordância da ora agravante União, foi proferida a decisão de fls. 224/225 pela qual, ao espeque das contas da Contadoria, o Juízo *a quo* rejeitou a impugnação da Fazenda e homologou a conta de liquidação, perfazendo o valor de R\$ 8.506,12, a título de soma do principal e dos honorários advocatícios.

Realmente, o título executivo deve ser cumprido fielmente a fim de se evitar o enriquecimento sem causa de qualquer das partes.

De fato, os cálculos elaborados pela Contadoria estão em consonância com os parâmetros e especificações estabelecidos no título executivo, com a observância dos estritos limites do título executivo transitado em julgado.

Saliente-se que a Contadoria Judicial é órgão auxiliar isento e equidistante dos interesses das partes litigantes, gozando de presunção de veracidade, de modo que para desconstituir a diferença por ela apurada se faz necessária a apresentação de prova robusta e apta a infirmar a veracidade das conclusões da Contadoria.

Nesse diapasão, em casos análogos ao presente, o C. Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal já se manifestaram no sentido de que na ocorrência de divergência entre os cálculos dos litigantes e o do perito judicial, devem ser acolhidos os do perito.

Nesse sentido destaca os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU QUE NÃO HOUVE JULGAMENTO ULTRA PETITA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REMESSA DOS AUTOS, DE OFÍCIO, À CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*(...) III. Nos termos da orientação do STJ, "pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dívida acerca do correto valor da execução" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.446.516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/09/2014). A propósito: STJ, AgRg no REsp 1.295.850/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 1º/10/2015; AgRg nos EDcl no REsp 1.413.210/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2014; AgRg no AREsp 117.090/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2013.*

*IV. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 230.897/PB, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 20/11/2015)*

*Desta Corte Regional:*

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.*

*(...) II - A Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados. Desse modo, havendo divergência nos cálculos de liquidação, devem prevalecer aqueles elaborados pela Contadoria Judicial.*

*(...) IV - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233783 - 0016393-28.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)*

Destaca-se, por fim, a improcedência do argumento da agravante, de que os comandos preconizados no art. 12-A da Lei nº 7.716/88 não poderiam ser observados nas contas da contadoria.

Com efeito, o julgado de conhecimento não afastou a referida previsão normativa, mas tão somente repeliu a alegação de ausência de interesse de agir, face à vigência do artigo 12-A da Lei nº 7.716/88.

Assim, a r. decisão pela qual restaram acolhidos os cálculos indicados pela contadoria judicial não merece qualquer reforma.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, consoante fundamentação.

É o meu voto.

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTAS. DIVERGÊNCIA DE VALORES. CÁLCULOS CONTADORIA JUDICIAL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. HOMOLOGAÇÃO. AGRADO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

- A exequente iniciou a execução do julgado, acostando aos autos memória de cálculo no valor total de R\$ 25.649,13.

- A União impugnou os referidos cálculos, bem assim informou da inexistência de valores a serem pagos, em conformidade com o provimento jurisdicional exarado no feito.

- Em razão de tal discrepância, os autos foram remetidos à contadoria, que após proceder aos respectivos cálculos, prestou a seguinte informação: “Meritíssimo (a) Juiz (a):

Em cumprimento ao r. despacho de fl. 205, venho a Vossa Excelência manifestar o que segue: 1. A conta apresentada pela parte autora (fls. 188/189), no total de R\$ 25.649,13 (Céd. Autor = R\$ 23.317,39 e Ho no. Adv. = R\$ 2.331,74) em 07/2016, possui as seguintes incorreções: a) utilizou como multiplicador a número de 65 meses, quando o correto é 67, de acordo com o Art. 3º, §1º, da IN RFB nº 1.127/2011; b) Não deduziu os honorários pagos, na forma do Art. 12-A, § 2º, da Lei nº 7.713/88 com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010; c) Não compensou o IR restituído administrativamente. 2. A conta apresentada pela União (fls. 192/194), que apura o saldo devedor de imposto no valor de R\$ 2.646,86 em 04/2011, possui as seguintes incorreções: a) Não observou as alterações promovidas pela Lei nº 12.350/2010, que disciplinou a forma de apuração do imposto de renda incidente sobre rendimentos recebidos acumuladamente, correspondentes a anos-calendários anteriores; b) Excluiu do cálculo todos os valores (base de cálculo e imposto retido) que correspondem a período anterior ao quinquênio prescricional. No entanto, s.m.j, a prescrição deve ter como parâmetro a data da retenção indevida, que ocorreu dentro do quinquênio que antecedeu a propositura da ação, não havendo parcelas prescritas no presente caso. 3. Ante o exposto, apresento a conta no total de R\$ 8.506,12 (Créd. Autor = R\$ 7.732,84 e Hon. Adv. = R\$ 773,28) em 07/2016, nos termos do r. Julgado. À consideração superior. Presidente Prudente/SP, 12 de junho de 2017.”

- Com a concordância da exequente e a discordância da União, ora agravante, foi proferida a decisão de fls. 224/225 pela qual ao espeque das contas da Contadoria, o Juízo *a quo* rejeitou a impugnação da Fazenda e homologou a conta de liquidação, perfazendo o valor de R\$ 8.506,12, a título de soma do principal e dos honorários advocatícios.

- O título executivo deve ser cumprido fielmente a fim de se evitar o enriquecimento sem causa de qualquer das partes.

- Os cálculos elaborados pela Contadoria estão em consonância com os parâmetros e especificações estabelecidos no título executivo, com a observância dos estritos limites do título executivo transitado em julgado.

- A Contadoria Judicial é órgão auxiliar isento e equidistante dos interesses das partes litigantes, gozando de presunção de veracidade, de modo que para desconstituir a diferença por ela apurada se faz necessária a apresentação de prova robusta e apta a infirmar a veracidade das conclusões da Contadoria.

- Em casos análogos ao presente, o C. Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal já se manifestaram no sentido de que na ocorrência de divergência entre os cálculos dos litigantes e o do perito judicial, devem ser acolhidos os do perito.

- Improcedente o argumento da agravante de que a os comandos preconizados no art. 12-A da Lei nº 7.716/88 não poderiam ser observados nas contas da contadoria.
- O julgado de conhecimento não afastou a referida previsão normativa, mas tão somente repeliu a alegação de ausência de interesse de agir, face à vigência do artigo 12-A da Lei nº 7.716/88.
- A r. decisão pela qual restaram acolhidos os cálculos indicados pela contadoria judicial não merece qualquer reforma.
- Negado provimento ao agravo de instrumento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013327-87.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MUNICIPIO DE FRANCO DA ROCHA

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Recebo a apelação (Id.146439428) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027184-61.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARBOR COMERCIO DE FERRAGENS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: EUGENIO REYNALDO PALAZZI JUNIOR - SP128126

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027184-61.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARBOR COMERCIO DE FERRAGENS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: EUGENIO REYNALDO PALAZZI JUNIOR - SP128126

#### RELATÓRIO

**Cuida-se de remessa oficial e apelação da** União Federal visando a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, para o fim de declarar a ocorrência de pagamento indevido dos valores referentes às declarações de imposto de renda e respectivas retificadoras, quanto aos exercícios de 1998 a 2001 correspondentes aos anos calendários 1997 a 2000, bem como o direito à restituição.

Em prol de seu pedido, a União sustenta a ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos em que decidido pelo S.T.F. no julgamento do RE 566.621/RS. Argumenta, ainda, com a ausência de documentos essenciais à propositura da demanda, na medida em que os documentos juntados não são suficientes para a comprovação do alegado.

Com contrarrazões.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0027184-61.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARBOR COMERCIO DE FERRAGENS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: EUGENIO REYNALDO PALAZZI JUNIOR - SP128126

#### VOTO

**Por primeiro, em relação à alegada** prescrição, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, havia se consagrado na jurisprudência a tese de que o prazo prescricional de cinco anos para a repetição do indébito somente se iniciaria com a homologação tácita do lançamento cinco anos após o fato gerador, quando se considera definitivamente extinto o crédito tributário pelo pagamento, segundo previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

**Porém,** com a edição da Lei Complementar nº 118 de 2005, o artigo 3º passou a dispor que a extinção do crédito tributário ocorre com o pagamento antecipado do tributo.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, estabeleceu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua *vacatio legis*, ou seja, às demandas ajuizadas a partir de 09.06.2005, independentemente da data do recolhimento do tributo.

A definição do termo inicial de contagem do prazo prescricional leva em conta a data do ajuizamento da ação, pouco importando a data do pagamento, aplicando-se tal entendimento aos **requerimentos administrativos** formulados até 08/06/2005. Nesse sentido: (REsp 1089356/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2012).

No mesmo sentido, vem decidindo essa Quarta Turma Turma (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2049531 - 0003368-18.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018; ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 876869 - 0003836-86.2001.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 14/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 [DATA:26/06/2013](#))

Posto isto, anote-se que, no caso concreto, ingressou o autor com pedido de restituição em 12/07/2001 – PA 11610.002361/2001-18 (id 104320407 - fl. 27/28), referente aos exercícios de 1998 a 2001.

Na hipótese, constata-se que, de fato, na data do referido pedido não havia se operado a prescrição.

**Por fim,** no tocante à restituição dos valores constantes das declarações de imposto de renda e respectivas retificadoras, quanto aos exercícios de 1998 a 2001, correspondentes aos anos calendários 1997 a 2000, da leitura dos autos e da documentação juntada (id 104320407 - fl. 27/28), verifica-se o pedido de Restituição, bem como DARF's dos pagamentos (fl. 30/41) e Retificadora Declaração (fl. 42).

Logo, também, não há como ser acolhida a alegação de ausência de documentos.

*In casu*, restou comprovado o direito da autora à restituição dos valores referentes às declarações de imposto de renda e respectivas retificadoras, quanto aos exercícios de 1998 a 2001, correspondentes aos anos calendários 1997 a 2000.

Mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS.

- Quanto à ausência de documentos, da leitura dos autos, depreende-se da documentação juntada (id 104320407 - fl. 27/28), pedido de restituição, bem como DARF's dos pagamentos (fl. 30/41) e Retificadora Declaração (fl. 42). Logo, não há como ser acolhida a preliminar de ausência de documentos.

- A definição do termo inicial de contagem do prazo prescricional leva em conta a data do ajuizamento da ação, pouco importando a data do pagamento, aplicando-se tal entendimento aos **requisitos administrativos** formulados até 08/06/2005. Nesse sentido: (REsp 1089356/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2012). Precedentes dessa Turma.

- No caso concreto, ingressou o autor com pedido de restituição em 12/07/2001 – PA 11610.002361/2001-18 (id 104320407 - fl. 27/28), referente aos exercícios de 1998 a 2001.

- Na hipótese, constata-se que, de fato, na data do referido pedido não havia se operado a prescrição.

- Remessa oficial e apelação UF improvidas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000031-36.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BENEDITO BOTELHO DE ANDRADE FILHO, CAMILA CINTIA DE SOUZA DO NASCIMENTO, CLARINDO GUEDES DO CARMO, CLAUDIOMAR AUGUSTO, CLEMENCIA DE OLIVEIRA BARBOSA, DAZIA DE SOUZA OLIVEIRA, DOZOLINA CALIANI GANGA, ELIZABETH SULIAN, EVA DE OLIVEIRA SOARES, ANTONIO FERLETE, CANDIDO PINHEIRO DIAS JUNIOR - ESPOLIO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000031-36.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BENEDITO BOTELHO DE ANDRADE FILHO, CAMILA CINTIA DE SOUZA DO NASCIMENTO, CLARINDO GUEDES DO CARMO, CLAUDIOMAR AUGUSTO, CLEMENCIA DE OLIVEIRA BARBOSA, DAZIA DE SOUZA OLIVEIRA, DOZOLINA CALIANI GANGA, ELIZABETH SULIAN, EVA DE OLIVEIRA SOARES, ANTONIO FERLETE, CANDIDO PINHEIRO DIAS JUNIOR - ESPOLIO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

---

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por BENEDITO BOTELHO DE ANDRADE FILHO e outros contra sentença que extinguiu a execução de cumprimento provisório de sentença proposto em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Sustenta, em síntese, que a decisão proferida na ACP 0007733-75.1993.4.03.6100 abrange todos os poupadores do Estado de São Paulo, por isso é parte legítima no feito, não existindo razão para se extinguir a execução por ilegitimidade.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000031-36.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BENEDITO BOTELHO DE ANDRADE FILHO, CAMILA CINTIA DE SOUZA DO NASCIMENTO, CLARINDO GUEDES DO CARMO, CLAUDIOMARA AUGUSTO, CLEMENCIA DE OLIVEIRA BARBOSA, DAZIA DE SOUZA OLIVEIRA, DOZOLINA CALIANI GANGA, ELIZABETH SULIAN, EVA DE OLIVEIRA SOARES, ANTONIO FERLETE, CANDIDO PINHEIRO DIAS JUNIOR - ESPOLIO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S  
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

#### VOTO

No caso, se discute a possibilidade de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.199.403.6100 relativa aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão.

De fato, os apelantes são partes ilegítimas no feito, devendo a r. sentença ser mantida nesse ponto:

*Buscam os autores louvarem-se em sentença proferida em ação coletiva ajuizada por associação de defesa de consumidores, contudo não fazem prova de legitimidade ativa para tal propositura, uma vez que não há nos autos prova de filiação ao IDEC anteriormente ao ajuizamento da ação, em 1993, como determina a pacífica orientação jurisprudencial, (...)*

Não bastasse, tendo em vista que houve sobrestamento de todos os recursos que se refiram à matéria, é de se destacar que esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético.

Nesses termos, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e não impede a propositura de novas ações, além de não impedir o andamento daquelas em fase de instrução. Contudo, na hipótese, o cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e não havia, quando do ajuizamento, julgamento definitivo da Ação Civil Pública que o justifica.

Confiram-se os seguintes precedentes desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. **FALTA DE INTERESSE DE AGIR**. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.*

*1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.*

*2. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a **ausência de interesse processual na espécie**.*

*3. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.*

*4. Apelação desprovida, mantendo a extinção do feito por falta de interesse de agir, ainda que por fundamentação diversa.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275720 - 0005570-62.2015.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018) /grifei*

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000031-36.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BENEDICTO BOTELHO DE ANDRADE FILHO, CAMILA CINTIA DE SOUZA DO NASCIMENTO, CLARINDO GUEDES DO CARMO, CLAUDIOMAR AUGUSTO, CLEMENCIA DE OLIVEIRA BARBOSA, DAZIA DE SOUZA OLIVEIRA, DOZOLINA CALLIANI GANGA, ELIZABETH SULIAN, EVA DE OLIVEIRA SOARES, ANTONIO FERLETE, CANDIDO PINHEIRO DIAS JUNIOR - ESPOLIO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Insurge-se a apelante contra sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Ao analisar o pedido de cumprimento provisório de sentença proferida em ação coletiva, o juízo *a quo* reconheceu a existência de repercussão geral sobre a matéria.

O STF, ao apreciar a repercussão geral do tema 499, assentou a seguinte tese:

*"A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento"*

*EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.*

*(STF, RE 612043, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-229 DIVULG 05-10-2017 PUBLIC 06-10-2017)*

Em que pese a sólida argumentação da apelante, o entendimento adotado pelo STF em repercussão geral não diferencia a natureza dos direitos discutidos na ação coletiva ajuizada por associação para restringir o seu alcance aos filiados até o momento de seu ajuizamento. Com efeito, os julgados mencionados pela apelante restringem-se a reconhecer que o entendimento em questão não se aplica às ações civis públicas. Desta feita, o critério adotado pelo STF é processual, não havendo ressalvas quanto a direitos que eventualmente poderiam ser objeto de ação civil pública, mas foram discutidos em ação coletiva.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

- No caso se discute a possibilidade de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 relativa aos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Bresser e Verão.

- Tendo em vista que houve sobrestamento de todos os recursos que se refiram à matéria, é de se destacar que esta Corte firmou o entendimento de que, de fato, não há como se admitir o processamento do feito, tendo em vista que se trata de mera fase do processo sincrético.

- O sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e não impede a propositura de novas ações, além de não impedir o andamento daquelas em fase de instrução. Contudo, na hipótese, o cumprimento provisório de sentença é mera fase posterior à do processo de conhecimento e, por tal circunstância, afigura-se prematuro enquanto vigente decisão que determinou o sobrestamento de todos os recursos pendentes e não havia, quando do ajuizamento, julgamento definitivo da Ação Civil Pública que o justifica. Precedentes.

- Apelo não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e a Des. Fed. MARLI FERREIRA. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023222-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FRANCISCO CARLOS PAULO CUOCO

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELIO EDUARDO HUTT DIAS DE MOURA - SP74784, LETICIA CAROLINE MININEL - SP316212

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023222-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FRANCISCO CARLOS PAULO CUOCO

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELIO EDUARDO HUTT DIAS DE MOURA - SP74784, LETICIA CAROLINE MININEL - SP316212

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO CARLOS PAULO CUOCO em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido liminar para suspender os efeitos do protesto da CDA nº 80112038974-54.

Alega o agravante, em síntese, que o débito discutido está quitado, bem como já ter providenciado a retificação da declaração, considerando o incorreto preenchimento.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023222-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: FRANCISCO CARLOS PAULO CUOCO

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELIO EDUARDO HUTT DIAS DE MOURA - SP74784, LETICIA CAROLINE MININEL - SP316212

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Por primeiro, ressalto que, consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.492/97, "*Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.*"

Vale observar que o protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (artigo 204 do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda.

A propósito, sobre a questão, o Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências nº 200910000045376, cuja Relatora é a Conselheira MORGANA DE ALMEIDA ROCHA decidiu acerca da matéria, "*in verbis*":

*"CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROTESTO EXTRAJUDICIAL. CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. LEGALIDADE DO ATO EXPEDIDO.*

*Inexiste qualquer dispositivo legal ou regra que vede ou desautorize o protesto dos créditos inscritos em dívida ativa em momento prévio à propositura da ação judicial de execução, desde que observados os requisitos previstos na legislação correlata.*

*Reconhecimento da legalidade do ato normativo expedido pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro."*

Transcrevo trecho do voto citado como precedente:

*"A possibilidade que se traz à tona não guarda qualquer correlação com o interesse de comprovação da inadimplência, tendo em vista que, nos termos supra mencionados, os créditos referidos são dotados de presunção de certeza e liquidez. O que se pretende in casu é o resultado decorrente do efeito indireto do protesto, que se traduz meio capaz de coibir o descumprimento da obrigação, ou seja, forma eficiente de compelir o devedor ao pagamento da dívida.*

*Nesta linha manifesta-se Eduardo Fortunato Bim em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário: 'De fato, o protesto extrajudicial não serve somente para comprovar a inadimplência ou descumprimento da obrigação; sua utilidade também é de estimular o devedor a saldar a dívida (...)'(Bim, Eduardo Fortunato. A juridicidade do protesto Extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa. Revista Dialética de Direito Tributário. 2008).*

Por fim, forçoso registrar que o Judiciário e a sociedade suplicam hoje por alternativas que registrem a possibilidade de redução da judicialização das demandas, por meios não convencionais. Impedir o protesto da Certidão de Dívida Ativa é de todo desarrazoado quando se verifica a estrutura atual do Poder e o crescente número de questões judicializadas. É preciso evoluir para encontrar novas saídas à redução da conflituosidade perante os órgãos judiciários, raciocínio desenvolvido por Sílvio de Salvo Venosa: 'De há muito o sentido social e jurídico do protesto, mormente aquele denominado facultativo, deixou de ter o sentido unicamente histórico para o qual foi criado. Sabemos nós, juristas ou não, que o protesto funciona como fator psicológico para que a obrigação seja cumprida. Desse modo, a estratégia do protesto se insere no iter do credor para receber seu crédito, independentemente do sentido original consuetudinário do instituto. Trata-se, no mais das vezes, de mais uma tentativa extrajudicial em prol do recebimento do crédito. (...) Não pode, porém, o cultor do direito e o magistrado ignorar a realidade social. Esse aspecto não passa despercebido na atualidade. Para o magistrado Ermínio Amarildo Darold (2001:17) o protesto 'guarda, também, a relevante função de constranger legalmente o devedor do pagamento (...), evitando, assim, que todo e qualquer inadimplemento vislumbre na ação judicial a única providência formal possível.' (Venosa, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Contratos em Espécie*. 5ª ed, 2005, p. 496).

A autorização para o protesto nos casos em tela atende não somente ao interesse da Fazenda Pública, mas também ao interesse coletivo, considerando que é instrumento apto a inibir a inadimplência do devedor, além de contribuir para a redução do número de execuções fiscais ajuizadas, com vistas à melhoria da prestação jurisdicional e à preservação da garantia constitucional do acesso à Justiça.

Outrossim, constatado o interesse público do protesto e o fato de que o instrumento é condição menos gravosa ao credor, posição esta corroborada pelos doutrinadores favoráveis à medida. O protesto possibilita ao devedor a quitação ou o parcelamento da dívida, as custas são certamente inferiores às judiciais, bem assim não há penhora de bens tal como ocorre nas execuções fiscais."

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é cabível o protesto, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a execução fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.

2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'.

3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiários e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiários.

5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.

6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.

7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valorização da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.

8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.

9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.

10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.

11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).

12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.

13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'.

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicação do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajudiciais aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."

(RESP 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 03/12/2013, publicado em 16/12/2013)

Nesse sentido também julgados desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CDA . PROTESTO . CABIMENTO. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência anterior do Superior Tribunal de Justiça, sedimentada com base no caput do artigo 1º da Lei 9.492/97 ("protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida."), não admitia protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, seja por desnecessidade, diante da prestação de certeza e liquidez, ou por ausência de previsão legal (v.g. AGRESP 1277348, AGA 1316190, AGRESP 1120673). 2. Todavia, com a inclusão do parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.492/97, pela Lei 12.767, de 27/12/2012 ("Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."), a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, alterou sua jurisprudência, conforme julgamento do REsp 1.126.515, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16/12/2013. 3. Nem se alegue vício insanável na Lei 12.767/2012, pois eventual descumprimento de normas relativas à elaboração e alteração de leis não acarreta, dentro do que dispõe na LC 95/1998, efeito de nulidade. O processo legislativo constitucionalmente estabelecido não autoriza concluir pela nulidade da medida provisória editada e da respectiva lei de conversão. Também o devido processo legal, enquanto garantia constitucional, não pode impedir que a certidão de dívida ativa seja equiparada a outros títulos de créditos para efeito de protesto, pois a preferência do crédito tributário, prevista em lei, é incompatível com a ideia de menos prerrogativa e afinada com o conceito de proteção do direito material. A previsão de protesto de certidão de dívida ativa, como alternativa para melhor resguardo do direito de crédito, não acarreta sanção política ou meio de coação indireta para a cobrança de tributo, vedada em súmulas de jurisprudência da Suprema Corte (70, 323 e 547), até porque, como já dito, créditos privados já se utilizam de tal procedimento. A Lei 6.830/1980, que trata da execução judicial da certidão de dívida ativa, não absorve nem exclui, seja a necessidade, seja a utilidade do protesto como forma de dar maior publicidade - que o mero vencimento da dívida não gera -, à existência do crédito público e da mora do devedor; reforçando a eficácia da inscrição do crédito em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal. A possibilidade de que prescrição e outros vícios possam existir cria a oportunidade de defesa contra o ato, mas não deve servir de impedimento à iniciativa do protesto, arcando o credor com os efeitos de eventual irregularidade no exercício do direito. Por fim, a função do protesto não é arrecadar tributos, pois para tanto existem meios próprios e tal solução, como alternativa, não se propõe a excluir o processo legal de execução, nem o de fiscalização ou constituição do crédito tributário, para que se possa invocar a tese de reserva da matéria à disciplina de lei complementar. 4. Cabe afastar a arguição de incidente de uniformização de jurisprudência, pois não suficientemente demonstrada a divergência jurisprudencial perante esta Corte, considerando que a agravante se limitou a colacionar tão-somente um precedente em sentido contrário proferido no âmbito da 6ª Turma. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI 00169711620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2015)

AI 0014252-61.2015.403.0000, Rel. Juiz SIDMAR MARTINS, e-DJF3 de 29/03/2016: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 12.767/2012). POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. - A Lei n.º 9.492/97, na redação dada pela Lei n.º 12.767/12, prevê o protesto das certidões da dívida ativa da União. Acerca do tema, entendo que esse ato não ofende qualquer direito do devedor. Sigilo fiscal não se detecta em título que é público e instrumenta a execução fiscal, que por isso não é acobertada de restrição à publicidade. O artigo 198 do CTN não conflita com ele, pois refere-se a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e o estado dos seus negócios ou atividades. - Sobre constituir meio de pressão, a declaração por oficial de registro de crédito público não agride a órbita de direitos do devedor; já que a publicidade é regra dos valores devidos ao Estado e sua realização (artigos 5º, XIII e XXXV, 170 e 174 da CF/88). A existência de crédito tributário e de quem seja seu devedor é informação cuja transparência é direito da sociedade. - Agravo de instrumento desprovido."

Por outro lado, para que o protesto possa persistir contra o contribuinte, é necessário que o crédito contra ele constituído esteja com plena exigibilidade. Porém, o agravante não demonstra a ocorrência de nenhuma das hipóteses do art. 151 do CTN, passíveis de ocasionar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

É que não obstante os argumentos do recorrente acerca do direito invocado, fato é que os documentos apresentados, em sede de cognição preliminar, não são suficientes para demonstrar a suspensão da exigibilidade dos créditos exequendos.

Por sua vez, o fato de existir pedido de revisão, pendente de análise, não impede o protesto do título, a menos que seja proferida decisão no sentido da suspensão da exigibilidade.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTESTO DE CDA. LEI N. 9.492/97. POSSIBILIDADE. DUPLO EFEITO DA MEDIDA. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.492/97, "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".

- A norma expressa evolução legislativa introduzida pela Lei nº 12.767/12. Não se vislumbra, nesta sede processual, a desproporcionalidade da exigência, mesmo sob o ângulo de suas máximas parciais (necessidade e adequação), de modo a reconhecer sua inconstitucionalidade.

- Ademais, ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito.

- Por fim, vale observar que o protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (artigo 204 do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda. Precedentes jurisprudenciais.

- Obviamente, para que o protesto possa persistir contra o contribuinte, é necessário que o crédito contra ele constituído esteja com plena exigibilidade. Porém, o agravante não demonstra a ocorrência de nenhuma das hipóteses do art. 151 do CTN, passíveis de ocasionar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

- É que não obstante os argumentos do recorrente acerca do direito invocado, fato é que os documentos apresentados, em sede de cognição preliminar, não são suficientes para demonstrar a suspensão da exigibilidade dos créditos exequendos.

- Por sua vez, o fato de existir pedido de revisão, pendente de análise, não impede o protesto do título, a menos que seja proferida decisão no sentido da suspensão da exigibilidade.

- Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001312-43.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: JULIA APARECIDA URBANSKI COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALQUIRIA APARECIDA DE JESUS - SP435970-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001312-43.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: JULIA APARECIDA URBANSKI COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALQUIRIA APARECIDA DE JESUS - SP435970-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, para confirmar a liminar que determinou que a autoridade impetrada procedesse ao processamento do recurso administrativo, sob NB 189.783.791-4, no prazo de 30 (trinta) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovemento da remessa necessária.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001312-43.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: JULIA APARECIDA URBANSKI COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALQUIRIA APARECIDA DE JESUS - SP435970-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (17/03/2020) o recurso administrativo contra decisão que indeferiu a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (21/08/2019), encontrava-se sem resposta por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020157-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO MASSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ELMO GOMES QUEIROZ - PE23878-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020157-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO MASSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ELMO GOMES QUEIROZ - PE23878-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ROBERTO MASSA em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido do agravante para reforço de penhora, tendo em vista que está preclusa a questão.

Alega o agravante, em síntese, que a preclusão deve ser afastada, tendo em vista a ocorrência de fato novo com a confirmação da avaliação do imóvel registrado sob a matrícula nº 958 - Tarauacá/Acre.

Indeferido o pedido liminar.

Com contraminuta da UNIÃO FEDERAL, retomamos os autos para julgamento.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020157-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO MASSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ELMO GOMES QUEIROZ - PE23878-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O sistema de preclusões objetiva a superação de fases e incidentes processuais findos, a fim de propiciar maior celeridade, e por via de consequência, efetividade na prestação jurisdicional.

Conforme decisão proferida em 16/06/2011, com intimação do agravante em 17/06/2011 (ID nº 140819794-págs. 144 e 147), foi determinada a desconstituição da penhora realizada em 02/05/2011, referente ao imóvel matrícula nº 958, vez que conforme manifestação e recusa da União Federal, o mesmo localiza-se em outro Estado, em área florestal e com avaliação que não condiz com o disposto no § 1º do art. 18 da Lei nº 9.393/96.

Após, em 14/03/2014, foi proferida nova decisão, com intimação do agravante em 18/03/2014 (ID nº 140819801-págs. 06/19 e 32), onde ficou consignado que, referente ao mesmo imóvel de matrícula nº 958:

*“A recusa da Fazenda Nacional no que tange ao bem oferecido à penhora já foi objeto de decisão, considerando-a justificada, ante a localização da propriedade em Estado distante, em área florestal, cujo acesso somente se dá por rio, em navegação de 4 horas de duração, bem como ante a notícia de que o executado possuía extenso patrimônio. (...)”*

*Nesse passo, registro que o pedido da Fazenda Nacional não fere a ordem de preferências estabelecida no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, na medida em que pretende a penhora de ativos financeiros, bem como de bens imóveis, os quais, apesar de serem da mesma grandeza dentro da escala do artigo legal citado, terão maior liquidez, na medida em que são bens produtivos, de fácil avaliação.”*

Outrossim, verifica-se que, mesmo após o fato novo alegado pelo agravante, qual seja, o trânsito em julgado ocorrido em 2019 da homologação do valor encontrado na perícia, ocorrendo a manutenção na avaliação do imóvel, realizada em 28/05/2012, no valor de 225.023.751,14 (duzentos e vinte e cinco milhões, vinte e três mil, setecentos e cinquenta e um reais e quatorze centavos), o valor mantido, bem como a oferta do bem em si, já havia sido objeto de inconformismo por parte da agravada, conforme exposto acima.

Dessa maneira, ocorreu a preclusão lógica, que impossibilita manifestação contraditória da parte acerca do ponto ora questionado, qual seja, aceitação do imóvel já indicado em outros dois momentos.

Não pode a parte praticar ato incompatível com outro já praticado, o qual, inclusive, gerou a preclusão consumativa da matéria.

Neste sentido dispõe o art. 507 do CPC:

*Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.*

Em outros casos de preclusão lógica, manifestou-se a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO LÓGICA.**

**I. In casu, verifica-se haver preclusão lógica, pois a Fazenda pratica um ato logicamente incompatível com outro realizado anteriormente.**

**II. Apelação desprovida.**

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004376-44.2004.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2015)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO NÃO CONHECIDO. DEFINIÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR". ACOLHIMENTO DA CONTA APRESENTADA PELO PERITO JUDICIAL. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA" OU "ULTRA PETITA". ADEQUAÇÃO DOS CÁLCULOS AOS PARÂMETROS DA SENTENÇA EXEQUENDA PARA GARANTIR A PERFEITA EXECUÇÃO DO JULGADO. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. A União interpôs agravos legais em 24/07/2014 (11:08hrs) (fls. 101/103) e em 24/07/2014 (11:14hrs) (fls.104/106). **Cumpra acentuar que no sistema processual pátrio é defeso à parte praticar o mesmo ato processual duas vezes.** Assim, ao interpor a autarquia previdenciária o agravo de fls.101/103, operou-se a preclusão consumativa, sendo inócuo o recurso de fls. 104/106, interposto posteriormente, pelo que não cogito de seu conhecimento (v.g. STJ, 4ª Turma, REsp. 256328/SP - 2000/0039735-0, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 11.09.2001, DJ 19.11.2001, pg. 279; 2ª Turma, REsp. 261020/RJ - 2000/0053064-6, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 05.03.2002, DJ 08.04.2002, pg. 172).

2. Embora o exequente tenha apresentado como devido o valor de R\$ 2.135,30 (dois mil, cento e trinta e cinco reais e trinta centavos) para maio de 2003, o MM. Juiz sentenciante não incorreu em julgamento "extra petita" ou "ultra petita" ao acolher o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial no valor de R\$ 7.283,91 (sete mil, duzentos e oitenta e três reais e noventa e um centavos) para agosto de 2004, pois conforme entendimento emanado do Superior Tribunal de Justiça, a adequação dos cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garante a perfeita execução do julgado. Precedentes: AgRg no Ag 1088328/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 16/08/2010; REsp 974.242/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 1267465/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012; REsp 720462/PE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 29/05/2008

3. Com efeito, entende-se que os cálculos apontados pelo MM. Juiz "a quo" foram realizados em estrita observância ao que restou assentado no julgamento proferido nos autos dos embargos à execução fiscal nº 93.0508661-6, o qual se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada.

4. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0063543-31.2003.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014)

Assim, em sede de exame sumário, inexistente fundamento para o deferimento do pleito, nos termos em que requerido.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. PRECLUSÃO LÓGICA. OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- O sistema de preclusões objetiva a superação de fases e incidentes processuais, findos, a fim de propiciar maior celeridade, e por via de consequência, efetividade na prestação jurisdicional.

- Conforme decisão proferida em 16/06/2011, com intimação do agravante em 17/06/2011 (ID nº 140819794-págs. 144 e 147), foi determinada a desconstituição da penhora realizada em 02/05/2011, referente ao imóvel matrícula nº 958, vez que conforme manifestação e recusa da União Federal, o mesmo localiza-se em outro Estado, em área florestal e com avaliação que não condiz com o disposto no § 1º do art. 18 da Lei nº 9.393/96.

- Após, em 14/03/2014, foi proferida nova decisão, com intimação do agravante em 18/03/2014 (ID nº 140819801-págs. 06/19 e 32), onde ficou consignado que, referente ao mesmo imóvel de matrícula nº 958: "A recusa da Fazenda Nacional no que tange ao bem oferecido à penhora já foi objeto de decisão, considerando-a justificada, ante a localização da propriedade em Estado distante, em área florestal, cujo acesso somente se dá por rio, em navegação de 4 horas de duração, bem como ante a notícia de que o executado possuía extenso patrimônio. (...) Nesse passo, registro que o pedido da Fazenda Nacional não fere a ordem de preferências estabelecida no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, na medida em que pretende a penhora de ativos financeiros, bem como de bens imóveis, os quais, apesar de serem da mesma grandeza dentro da escala do artigo legal citado, terão maior liquidez, na medida em que são bens produtivos, de fácil avaliação."

- Outrossim, verifica-se que, mesmo após o fato novo alegado pelo agravante, qual seja, o trânsito em julgado ocorrido em 2019 da homologação do valor encontrado na perícia, ocorrendo a manutenção na avaliação do imóvel, realizada em 28/05/2012, no valor de 225.023.751,14 (duzentos e vinte e cinco milhões, vinte e três mil, setecentos e cinquenta e um reais e quatorze centavos), o valor mantido, bem como a oferta do bem em si, já havia sido objeto de inconformismo por parte da agravada, conforme exposto acima.

- Dessa maneira, ocorreu a preclusão lógica, que impossibilita manifestação contraditória da parte acerca do ponto ora questionado, qual seja, aceitação do imóvel já indicado em outros dois momentos.

- Não pode a parte praticar ato incompatível com outro já praticado, o qual, inclusive, gerou a preclusão consumativa da matéria.

- Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004117-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DE LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A, JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004117-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DE LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A, JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por CARLOS ALBERTO DE LIMA contra decisão que, em sede de execução de sentença, condenou-o ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor divergente entre os cálculos apresentados pelas partes (Id. 124963299 - págs. 2/3).

O agravante aduz, em síntese que, não obstante errônea a conta apresentada pela agravada, optou por renunciar seu direito, em vez de aguardar o Judiciário manifestar-se sobre o cálculo, razão pela qual descabida sua condenação ao pagamento dos honorários de sucumbência ou, ao menos, que a fixação se limite ao máximo previsto no artigo 90, § 4º, do CPC (id. 124963292).

Contraminuta em id. 130379182, na qual a União pleiteia o desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004117-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DE LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP345410-A, JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP313317-A, LEONARDO GRUBMAN - SP165135-A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP13614-A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Em sede de cumprimento de sentença o exequente, ora agravante, pleiteou a expedição de precatório no valor de R\$ 166.796,81 (cento e sessenta e seis mil e setecentos e noventa e seis reais e oitenta e um centavos) (id. 124963294).

A fazenda nacional impugnou a quantia requerida, sob o argumento de que a pretensão executória lastreou-se, em parte, em cálculos realizados em desconformidade com os termos da condenação imposta, cuja apuração explicitada no parecer técnico realizado pela DRFB em Santos-SP, realizada conforme os procedimentos previstos no provimento judicial, apontou o *quantum* de R\$ 53.442,01, que, atualizado para agosto de 2018, perfazia R\$ 124.049,59 (id. 124963296).

Instada a manifestar-se no trâmite processual, o exequente consignou, *in verbis*:

"2. Achando excesso no valor atualizado, mas atendendo aos limites do julgado na apelação dos Embargos à Execução de Sentença, os autos foram para o Sr. Contador que, ao atualizar os valores, chegou à valor aquém àquele trazido pela própria vencida.

3. Assim, com a devida vênia, devem ser desconsiderados os cálculos da Contadoria.

4. Para que não se prolongue a presente discussão, que já vem desde 2006, quando da distribuição da ação de conhecimento e, por se tratar o Vencedor de pessoa de idade, tendo em vista que os valores trazidos pela Vencida são do seu sistema, pede-se a homologação do valor trazido pela Vencida, encerrando-se, assim, a lide." (id. 124963297)

Sobreveio a decisão agravada, nos seguintes termos:

"Trata-se de cumprimento de sentença iniciada com apresentação de cálculos pelo exequente em 30/08/2018.

A União foi intimada nos termos e fins do art. 535, do CPC/2015, impugnando os cálculos do exequente - 12053049.

Sobreveio manifestação do exequente, pugnando pelo acolhimento dos seus cálculos. (grifei)

Parecer e cálculos elaborados pela contadoria judicial foram anexados sob os ids 18112396, 18112398, 18112902.

*Instadas a se manifestarem acerca dos cálculos ofertados pela contadoria judicial, o exequente manifestou concordância com os cálculos apresentados pela executada (id 19567832) e a executada reiterou pedido de acolhimento dos cálculos por ela já apresentados (id 19530485).*

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório. DECIDO.

Tendo em vista que a discussão instalada nestes embargos findou-se com o pedido formulado pelo exequente, no qual concordou expressamente com os cálculos apresentados pela executada, homologo o pedido de concordância do exequente.

Condeno o exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais, considerando que os cálculos apresentados por ele são divergentes dos valores apurados pela executada, com os quais concordou expressamente, ensejando, portanto, o reconhecimento de que sucumbiu neste ponto.

Assim, o exequente apresentou cálculos nos valor de R\$ 166.796,81 e o executado no importe de R\$ 124.049,59, portanto, o exequente sucumbiu em R\$ 42.747,22, razão pela qual fixo o ônus de sucumbência na proporção de 10% sobre o valor divergente entre os cálculos apresentados pelas partes, a ser suportado pelo exequente, nos termos do art. 85, § 1º, do CPC/2015." (id. 124963299)

Afigura-se irretocável a decisão. A teor dos artigos 85, § 1º, e 90 do CPC, são devidos os honorários advocatícios na espécie e, à vista do exposto reconhecimento pela exequente em relação à impugnação da executada, devem ser fixados em desfavor da parte que reconheceu o pedido. Por outro lado, o juízo a quo limitou-se ao percentual mínimo previsto no parágrafo 3º, inciso I, do dispositivo. Confira-se:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

§ 1º Sendo parcial a desistência, a renúncia ou o reconhecimento, a responsabilidade pelas despesas e pelos honorários será proporcional à parcela reconhecida, à qual se renunciou ou da qual se desistiu.

§ 2º Havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente.

§ 3º Se a transação ocorrer antes da sentença, as partes ficam dispensadas do pagamento das custas processuais remanescentes, se houver.

§ 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

Sublinhe-se que o agravante não admitiu de plano as razões dos embargos. Veja-se que insistiu que se considerassem seus apontamentos, conforme relatado na decisão agravada. Sua anuência ocorreu somente após a realização de novos cálculos pela contadoria judicial, os quais acabaram por discriminar montante inferior ao apresentado pela executada.

Conforme exsurge do julgamento pelo E. S.T.J. proferido no AgInt no AREsp 1672833, o artigo 90, § 4º, do CPC inseriu em nosso ordenamento jurídico medida de estímulo à celeridade e efetividade das demandas judiciais, cujo espírito da norma visa incentivar o comportamento espontâneo e imediato do réu em prol da solução antecipada da lide, o que não se constata *in casu*. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DO MUNICÍPIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICABILIDADE DO ART. 90, § 4º, DO CPC/2015. INSTITUTO DESTINADO A ESTIMULAR A SOLUÇÃO ANTECIPADA DA LIDE. PRETENSÃO RECURSAL QUE DEMANDA INCURSÃO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. Cinge-se a controvérsia à aplicabilidade do art. 90, § 4º, do CPC/2015 ao caso dos autos.

2. O art. 90, § 4º, do CPC/2015 insere em nosso ordenamento jurídico salutar medida de estímulo à solução célere e efetiva das demandas judiciais, beneficiando o réu com a redução da verba honorária pela metade, sempre que reconheça a procedência do pedido e cumpra integralmente a obrigação.

3. A aplicação do dispositivo ao caso concreto não se coaduna com o espírito da norma, que visa estimular comportamento espontâneo e imediato do réu em favor do cumprimento do direito reconhecido, o que não foi verificado no caso dos autos.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, consignou: "Ainda que se reconheça a aplicabilidade em tese do art. 90, §4º, CPC, aos casos de reconhecimento da procedência, considero que, no caso concreto, algumas particularidades prejudicam sua incidência à espécie, como a oposição de Embargos à execução. É que, a despeito da extinção do feito ter decorrido do cancelamento administrativo do crédito, ele só ocorreu bastante tempo depois da oposição de Embargos de Devedor pelo executado. Com efeito, o art. 90, §4º, CPC, é espécie de sanção premial voltada a estimular comportamentos que promovam a resolução antecipada da crise jurídica, evitando o prologando desnecessário da relação processual e prevenindo esforços das partes em juízo. Por isso, só fazem jus ao benefício as partes que pratiquem a conduta abdicativa de plano, reconhecendo o direito da parte adversa tão logo ela o afirme. Se este comportamento de renúncia ou de reconhecimento da procedência do pedido sobrevier muito tempo depois de a parte adversa ter afirmado seu direito, a vantagem processual pretendida com a instituição do benefício não se confirma e, por isso, a hipótese de incidência não se implementa" (fls. 230-231, e-STJ, grifou-se).

4. Desta forma, para acolher a pretensão recursal, em detrimento da conclusão do Tribunal de origem, com o intuito de constatar o direito à redução da verba honorária pela metade, necessária a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado na via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 1672833/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 05/10/2020)

Assim, o *decisum* não merece modificação.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO. DIMINUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO.**

- A teor dos artigos 85, § 1º, e 90 do CPC, são devidos os honorários advocatícios na espécie e, à vista do exposto reconhecimento pela exequente em relação à impugnação da executada, devem ser fixados em desfavor da parte que reconheceu o pedido. Por outro lado, o juízo a quo limitou-se ao percentual mínimo previsto no parágrafo 3º, inciso I, do dispositivo.

- Sublinhe-se que o agravante não admitiu de plano as razões dos embargos. Veja-se que insistiu que se considerassem seus apontamentos, conforme relatado na decisão agravada. Sua anuência ocorreu somente após a realização de novos cálculos pela contadoria judicial, os quais acabaram por discriminar montante inferior ao apresentado pela executada.

- Conforme exsurge do julgamento pelo E. S.T.J. proferido no AgInt no AREsp 1672833, o artigo 90, § 4º, do CPC inseriu em nosso ordenamento jurídico medida de estímulo à celeridade e efetividade das demandas judiciais, cujo espírito da norma visa incentivar o comportamento espontâneo e imediato do réu em prol da solução antecipada da lide, o que não se constata *in casu*. Assim, o *decisum* não merece modificação.

- Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000107-30.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 1850/3053

PARTE AUTORA: AUGUSTO CUSTODIO DE PAULA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NARA TASSIANE DE PAULA CINTRA - SP301169-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000107-30.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: AUGUSTO CUSTODIO DE PAULA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NARA TASSIANE DE PAULA CINTRA - SP301169-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem e declarou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea "a", do Código de Processo Civil, à vista do reconhecimento do pedido. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 138225276).

ID. 138225267, manifestação do INSS, a qual informa que já procedeu a análise administrativa do pedido do autor.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovemento da remessa necessária. (ID. 143134244).

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000107-30.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: AUGUSTO CUSTODIO DE PAULA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NARA TASSIANE DE PAULA CINTRA - SP301169-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, e declarou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea "a", do Código de Processo Civil, à vista do reconhecimento do pedido. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 138225276).

ID. 135334080, o INSS deixou de manifestar com relação a seguinte decisão, verbis:

*"Considerando as informações prestadas (ID nº 29471942), manifeste-se o impetrante em termos de reconhecimento do pedido pela autoridade impetrada, no prazo de 10 (dez) dias.*

*Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, para que, querendo, ingresse no feito.*

*Em seguida, intime-se o Ministério Público Federal para seu parecer, no mesmo prazo acima.*

*Intimem-se.*

*Franca/SP, 12 de março de 2020".*

Posteriormente sobreveio sentença de extinção, à vista do reconhecimento do pedido. No entanto, não se trata deste instituto jurídico pela fazenda, consoante determinado na sentença, porquanto tal ato deve ser expresso e inequívoco, pois segundo leciona NELSON NERY JÚNIOR e ANA MARIA ANDRADE NERY para quem o reconhecimento jurídico do pedido é *"ato privativo do réu e consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada, e portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito."* (In, **Código de Processo Civil Comentado**, 3ª edição, revista e ampliada, 1997, São Paulo)". Nesse sentido, confira-se:

*"O reconhecimento da procedência do pedido "exige, para que se tenha como configurado, clara manifestação do réu de que se submete aos termos da demanda. O fato de que tenha desfeito construção que a inicial sustentava ser irregular, não significa haja admitido a procedência da pretensão do autor, podendo ter agido impelido por motivação inteiramente estranha à alegada ilicitude" (RSTJ 39/376) (destaquei).*

Assim, deve ser mantida a sentença por outro fundamento.

Cabe destacar que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

**REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

*I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o **pedido administrativo**. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.*

*II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*III - Remessa oficial improvida. (REO nº 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCÇA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE\_REPUBLICAÇÃO).*

Dessa forma, requerido o benefício em 22/09/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/01/2020), encontrava-se há mais de 04 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

Assim, é de rigor a manutenção da sentença por outro fundamento e, por consequência, concedo a segurança, para determinar que a autarquia impetrada que analise o requerimento administrativo no prazo de 15 (quinze) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

**É como voto.**

---

## EMENTA

### ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI Nº 9.784/99. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA POR OUTRO FUNDAMENTO.

- Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, e declarou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea "a", do Código de Processo Civil, à vista do reconhecimento do pedido. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. (ID. 138225276).

- Posteriormente sobreveio sentença de extinção, à vista do reconhecimento do pedido. No entanto, não se trata deste instituto jurídico pela fazenda, consoante determinado na sentença, porquanto tal ato deve ser expresso e inequívoco.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerido o benefício em 22/09/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/01/2020), encontrava-se há mais de 04 meses à espera da análise de sua pretensão de concessão do benefício. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante.

- É de rigor a manutenção da sentença por outro fundamento e, por consequência, concedo a segurança, para determinar que a autarquia impetrada que analise o requerimento administrativo no prazo de 15 (quinze dias). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

- Remessa necessária desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014997-89.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: R. V. D. S.

REPRESENTANTE: ALEXANDRA SANTANA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOANA DANTAS FREIRIAS - SP303005-A,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014997-89.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: R. V. D. S.

REPRESENTANTE: ALEXANDRA SANTANA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOANA DANTAS FREIRIAS - SP303005-A,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar, concedeu a ordem e extinguiu o processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada, se não houver pendências documentais, proceda à análise conclusiva do requerimento administrativo no prazo de 10 (dez). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. (ID. 140889462).

Sustenta o apelante, em síntese, que (ID. 140889472):

a) a obtenção de benefício requer do segurado a apresentação de requerimento administrativo capaz de permitir à administração a avaliação do cumprimento dos requisitos previstos em lei;

b) *in casu*, a ausência de ato administrativo de indeferimento impede que se busque a tutela jurisdicional, na medida em que se deve resguardar a atuação dos poderes dentro das searas de competências definidas pelo legislador constitucional;

c) o que pretende o segurado é a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em consideração critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo poder público;

d) dúvida não há quanto ao direito-dever da recorrente em apreciar os requerimentos administrativos de benefícios previdenciários, que é a sua função essencial definida pelo legislador, na seara de competência do Poder Executivo;

e) os recursos públicos são finitos e a administração precisa eleger prioridades de atuação, inclusive é necessário tempo para realizar as devidas adequações para garantir o desempenho satisfatório de suas atividades nas intercorrências que fogem do controle do gestor;

f) incide no caso o princípio da reserva do possível, dado que sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para resolução imediata dos problemas. Assim, cabe aos gestores adotar medidas capazes de solucionar ou minorar drasticamente os efeitos decorrentes;

g) a Carta Magna de 1988 estabelece a igualdade no rol de direitos e garantias fundamentais, conceito que está esparsamente em diversas previsões constitucionais, desde o preâmbulo até a inserção como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil;

h) não há como o poder público, no exercício do seu *mister*, distanciar-se das balizas estruturantes do tratamento isonômico e impessoal, norma voltada para todos os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário);

i) garantir na via da tutela jurisdicional que o requerimento da parte autora seja apreciado em exíguo tempo acarreta o tratamento díspar com aqueles cidadãos que aguardam o pronunciamento da autarquia previdenciária, o que constitui uma verdadeira burla à fila cronológica de análise dos requerimentos, com violação dos artigos 5º, *caput*, e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;

j) são inaplicáveis os prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91. Aplica-se o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro;

k) aplica-se no parâmetro temporal de 90 dias, conforme o decidido no RE nº 631.240/MG;

l) prequestionam-se os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99, 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942.

Requer seja denegada a segurança e inversão da sucumbência.

Com contrarrazões (ID. 140889475), nas quais requer o desprovisionamento do apelo.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovisionamento do recurso de apelação e da remessa necessária. (ID. 141394252).

É o relatório.

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014997-89.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: R. V. D. S.

REPRESENTANTE: ALEXANDRA SANTANA DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOANA DANTAS FREIRIAS - SP303005-A,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar, concedeu a ordem e extinguiu o processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada, se não houver pendências documentais, proceda à análise conclusiva do requerimento administrativo no prazo de 10 (dez) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. (ID. 140889462).

Não merece acolhimento a alegação de que não há ato ilegal ou abuso de poder de autoridade no exercício da função pública a amparar o mandado de segurança, uma vez que se pretende o reconhecimento do direito do impetrante à conclusão de seu requerimento

Cabe destacar que a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I - O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto n.º 3.048/99 e a Lei n.º 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.*

*II - Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula n.º 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*III - Remessa oficial improvida. (REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCÇA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018 ..FONTE\_REPUBLICAÇÃO).*

Dessa forma, requerida a revisão do benefício em 03/09/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (30/10/2019), encontrava-se há mais de 01 mês à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso do INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, de modo que descabido o prazo adicional de 90 dias.

Os arts. 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei n.º 9.784/99; art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 20, 21 e 22 do Decreto-Lei n.º 4.657/1942 harmonizam-se com a fundamentação exposta.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, a determinar que a autarquia impetrada, se não houver pendências documentais, proceda à análise conclusiva do requerimento administrativo no prazo de 10 (dez) dias.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS.

É como voto.

---

## EMENTA

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA.**

- Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar, concedeu a ordem e extinguiu o processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada, se não houver pendências documentais, proceda à análise conclusiva do requerimento administrativo no prazo de 10 (dez) dias. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. (ID. 140889462).

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (CF, art. 5º, inciso LXXVIII). (Precedente).

- Requerida a revisão do benefício em 03/09/2019, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (30/10/2019), encontrava-se há mais de 01 mês à espera da análise de sua pretensão. Evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, de modo que descabido o prazo adicional de 90 dias.

- Os arts. 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal, 49 da Lei nº 9.784/99; art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 e arts. 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 harmonizam-se com a fundamentação exposta.

- Nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença, ao determinar que a autarquia impetrada, se não houver pendências documentais, proceda à análise conclusiva do requerimento administrativo no prazo de 10 (dez) dias.

- Remessa necessária e apelação a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015122-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S.A

Advogados do(a) APELANTE: ADEMIR BUITONI - SP25271-A, FABIO MARCOS PATARO TAVARES - SP208094-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.147003838) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002146-24.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: SOLANGE APARECIDA DE ARAUJO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA COSER - SP223065-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002146-24.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: SOLANGE APARECIDA DE ARAUJO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA COSER - SP223065-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem, para assegurar à impetrante a conclusão de seu pedido administrativo. Honorários advocatícios indevidos (id 142028691).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do desprovemento do reexame necessário (id 142917499).

**É o relatório.**

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002146-24.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: SOLANGE APARECIDA DE ARAUJO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA COSER - SP223065-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.*

*II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.*

*(REO n.º 00116772220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCCA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE\_REPUBLICACAO:)*

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 16/12/2019 (id 142028410), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 06/03/2020), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 16/12/2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 06/03/2020), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- **Remessa oficial** a que se **nega provimento.**

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002119-32.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DISTRIBUIDORA TASSO & CIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IRINEU MINZON FILHO - SP91627-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.147105158) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Leir nº 12.016/09.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016033-27.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: CARGILLAGRICOLAS A  
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016033-27.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: CARGILLAGRICOLAS A  
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

#### RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal visando a reforma da r. sentença, que concedeu a segurança para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo aos processos administrativos de cobrança n.º 10880.735274/2019-27 e 10880.736725/2019-43, bem como que a autoridade impetrada se abstenha de praticar qualquer ato de cobrança ou constrição visando à exigência dos respectivos valores, enquanto perdurarem as discussões administrativas de crédito nos Processos Administrativos n.º 13811.720617/2017-07 e 13811.720619/2017-98 e julgamento definitivo destes.

A apelante aduz em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016033-27.2019.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
APELADO: CARGILLAGRICOLAS A  
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

#### VOTO

Cinge-se a controvérsia acerca da suspensão da exigibilidade dos débitos tributários em razão da manifestação de inconformidade apresentada pela empresa por força da não homologação do pedido de ressarcimento.

Posto isto, anote-se que a empresa protocolizou os pedidos Eletrônicos de Ressarcimento junto à Receita Federal do Brasil, PA 10853.25854.011216.1.1.18-8730 (id. 129777052) e PA 09788.13372.011216.1.1.19-0041 (id. 129777057), objetivando a antecipação de 70% dos valores referentes a créditos presumidos de PIS e COFINS (IN RFB N° 1497/2014), bem como pedido de compensação do crédito residual (30%), nos termos em que dispõe o art. 31 da Lei n° 12.865/2013.

Os PAs foram indeferidos, e DCOMPS vinculadas não foram homologadas ao argumento de existência de ação judicial em andamento, onde se discute a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS e Cofins. Foram emitidas Cartas de Cobrança, determinando a intimação para a ora apelada efetuar a devolução dos valores antecipados (id. 129777056 – pag. 13 e 129777059).

O contribuinte, então, interpôs Manifestação de Inconformidade (id. 129777560) e Recurso Hierárquico (id. 129777561). O Fisco entendeu que a manifestação de inconformidade apresentada pela Impetrante suspende a exigibilidade do crédito tributário em relação aos débitos compensados - crédito residual mas não impediria, de imediato, a cobrança do valor antecipado pela impetrante, correspondente a 70% do crédito inicialmente postulado, ainda que a manifestação de inconformidade tenha questionado essa parte do indeferimento.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/2003 prevê, em seu parágrafo 7.º que, não homologada a compensação, o contribuinte deverá ser notificado para quitar o débito no prazo de trinta dias. Faculta, ainda, em seu parágrafo 9.º, que no mesmo prazo o sujeito passivo apresente manifestação de inconformidade, a qual tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, conforme dispõe o parágrafo 11, da mencionada lei.

É pacífico que a manifestação de inconformidade, bem como o recurso ao Conselho de Contribuintes são instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN. Precedentes (RESP 1.495.302. Ministro SÉRGIO KUKINA, 18/06/2020; TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0048786-46.2011.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2020)

E, nessa toada, descabe a alegação de inaplicabilidade da suspensão ao caso, em razão da natureza não tributária da devolução do adiantamento do ressarcimento de 70% dos créditos presumidos agropecuários das contribuições ao PIS e da COFINS, porquanto o artigo 7º da IN RFB n. 1497/2014 c/c artigos 135 e 137 da IN RFB n. 1717/2017, asseguram o regime constante no Decreto 70.235/72.

Logo, cabível a manifestação de inconformidade, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito, consoante o disposto no inciso III, do artigo 151, do CTN.

Confira-se:

*IN RFB n. 1497/2014*

*Art. 7º Aplica-se, subsidiariamente, ao procedimento especial para ressarcimento de que trata esta Instrução Normativa, o disposto na Instrução Normativa RFB n° 1.300, de 2012, e nos demais dispositivos da legislação tributária que disciplinam a matéria.*

*IN RFB n. 1717/2017*

*Art. 135. É facultado ao sujeito passivo, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da decisão que indeferiu seu pedido de restituição, pedido de ressarcimento ou pedido de reembolso ou, ainda, da data da ciência do despacho que não homologou a compensação por ele efetuada, apresentar manifestação de inconformidade contra o indeferimento do pedido ou a não homologação da compensação, nos termos do Decreto n° 70.235, de 6 de março de 1972.*

(...)

*Art. 137. A manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, bem como o recurso contra a decisão que julgou improcedente essa manifestação de inconformidade, enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 do CTN relativamente ao débito objeto da compensação.*

Pois bem

Considerando que a decisão que indeferiu os créditos e não homologou as declarações de compensação também determinou a devolução dos valores antecipados - objeto das cartas de cobrança expedidas e que também foi abrangida pela manifestação de inconformidade apresentada, deve ser reconhecido o direito à impetrante da suspensão de sua exigibilidade até decisão final a ser proferida nos pedidos de ressarcimento n° 10853.25854.011216.1.1.18-8730 e 09788.13372.011216.1.1.19-0041, eis que por via reflexa interfere nos valores glosados.

Por fim, enquanto suspensa a exigibilidade dos valores ora discutidos, afastadas quaisquer restrições por parte do Fisco, bem como tais valores não devem constar como óbice à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal.

Mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANIFESTAÇÃO INCONFORMIDADE. CRÉDITOS PIS COFINS. IN RFB N° 1497/2014. art. 31.da Lei nº 12.865/2013. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS.

-É certo que a manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes são instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN. Precedentes.

-No tocante à alegação de inaplicabilidade da suspensão ao caso, visto que a devolução do adiantamento do ressarcimento de 70% dos créditos presumidos agropecuários das contribuições ao PIS e da COFINS não tem natureza tributária, anoto que o artigo 7º da IN RFB n. 1497/2014 c/c artigos 135 e 137 da IN RFB n. 1717, assegura o regime constante no Decreto 70.235. Logo, cabível a manifestação de inconformidade, com consequente suspensão da exigibilidade do crédito, consoante o disposto no inciso III, do artigo 151, do CTN.

-Remessa oficial e apelação UF improvidas.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004722-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: REINALDO MANSANO CASTANHEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE HENRIQUE MATTAR - SP184114-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004722-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: REINALDO MANSANO CASTANHEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE HENRIQUE MATTAR - SP184114-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Apelação interposta por REINALDO MANSANO CASTANHEIRA (Id. 97525830) contra sentença que, em sede de ação pelo rito ordinário, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, incisos I, IV e VI c/c artigo 321, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil (Id. 97525823). Opostos embargos de declaração (Id. 97525826, foram rejeitados (Id. 97525827).

Alega, em síntese, que:

a) é engenheiro químico aposentado e portador de neoplasia maligna;

b) a Lei nº 7.713/1988 e normas correlatas garantem o direito (i) à isenção de imposto de renda dos proventos incidentes sobre os valores recebidos a título de aposentadoria oficial e de complementação; e (ii) a restituição do imposto de renda pago no último quinquênio;

c) o interesse de agir estásubstanciado nos descontos efetuados em sua aposentadoria, de modo que é desnecessário prévio pedido na esfera administrativa, sob pena de violação ao princípio da inafastabilidade do direito à jurisdição (CF, art. 5º, inc. XXXV);

d) a sentença é nula por falta de análise do pedido de restituição do imposto de renda (CPC, art. 489, §1º, inc. IV);

e) a Súmula 598 do Superior Tribunal de Justiça estabelece a desnecessidade da apresentação de laudo pericial emitido por médico oficial;

f) preencheu todos os requisitos legais para a concessão da isenção.

Contrarrazões apresentadas no Id. 97526287, nas quais a apelada requer seja desprovido o recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004722-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: REINALDO MANSANO CASTANHEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE HENRIQUE MATTAR - SP184114-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### 1. DOS FATOS

Ação pelo rito ordinário ajuizada a fim de obter a isenção do imposto de renda incidente sobre aposentadoria e sua complementação, ao fundamento de que o autor é portador de neoplasia maligna. O juiz *quo extinguiu* o processo sem resolução do mérito, por a ausência de prévio requerimento administrativo. Irresignado, apela o autor.

### 2. DAS PRELIMINARES

Inicialmente, deve ser afastada a alegação de nulidade da sentença por ausência de pronunciamento sobre o pedido de restituição do indébito (CPC, art. 489, §1º, inc. IV), porquanto o feito foi extinto sem resolução do mérito por falta de interesse, de maneira que o magistrado não poderia ter examinado tal questão.

Argui o apelante que restou configurado o interesse de agir. Assiste-lhe razão.

De acordo com o artigo 17 do Código de Processo Civil "*para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade*". Quanto ao interesse, destaque-se a nota 6 de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ao artigo 3º do Estatuto Processual Civil de 1973 (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 13. ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 209): "[...] O interesse processual se substancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar."

No caso dos autos, o juiz da causa extinguiu o processo por ausência de pedido na esfera administrativa. Entretanto, o não exaurimento das vias administrativas não impede o acesso ao Judiciário, sob pena de afronta ao inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. O prévio percurso da via administrativa não é condição do exercício do direito de ação, nem requisito processual. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. CARDIOPATIA GRAVE COMPROVADA. O MAGISTRADO NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO MÉDICO OFICIAL, JÁ QUE É LIVRE NA APRECIÇÃO DAS PROVAS. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. ISENÇÃO QUE SE APLICA A COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PRIVADA.*

(...)

*4. O aposentado não está obrigado a perseguir o esgotamento da via crucis administrativa do INSS (fonte pagadora de aposentadoria por tempo de contribuição) para obter a isenção - à conta de moléstia grave de que é portador - do imposto de renda retido pelo órgão em favor da Fazenda Nacional. Não é condição da ação, requisito processual, tampouco condição de procedibilidade, do mandado de segurança o prévio exaurimento da via administrativa.*

(...)"

(AMS 00193243320134036100, rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA. LEI Nº 7.713/88. DECRETO 3.000/99. PREVIDÊNCIA PRIVADA.*

*O esgotamento da via administrativa não é pressuposto para o acesso à jurisdição, nos termos do inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República. (...)"(APELREEX 00074965020074036100, rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)*

I. Inexistência de prejuízo na instrução processual em decorrência da ausência de intervenção do Ministério Público Federal em primeiro grau. Nulidade argüida pelo Parquet não reconhecida.

II. Afastada a falta de interesse processual, porquanto o esgotamento da via administrativa, fora hipóteses excepcionais, não é requisito indispensável para a prestação jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o feito deve ser julgado com fundamento no art. 515, §3º, do CPC.

(...),"

(AC 00274461120084036100, relª. Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012).

Ainda que assim não fosse, o autor tem sofrido o desconto do imposto de renda de seus proventos de aposentadoria e complementos, bem como a via eleita é adequada à obtenção da isenção pretendida. Dessa forma, verifica-se que não é caso de extinção do processo por falta de interesse, motivo pelo qual passo ao exame do mérito.

### 3. DO MÉRITO

Dispõe o artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, verbis:

**Art. 6º** Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

**XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço** e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (ressaltei)

Pela leitura do dispositivo mencionado tem-se que a legislação não determinou tratamento diferenciado dos proventos percebidos a título de complementação de aposentadoria (previdência privada) em relação aos decorrentes de enquadramento no Regime Geral de Previdência Social. Ademais, o artigo 39, inciso XXXIII e § 6º, do RIR/99, assim estatui:

**Art. 39.** Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

**XXXIII - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço** e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma.

(...)

**§ 6º** As isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII também se aplicam à complementação de aposentadoria, reforma ou pensão. (ressaltei)

Dessa forma, a isenção abrange igualmente os valores de IR incidente sobre os benefícios de aposentadoria provenientes da previdência privada e da pública, ex vi do disposto no artigo 111, inciso III, do Código Tributário Nacional. Além disso, a lei não estabelece qualquer distinção entre previdência pública e previdência privada para esses casos. Esta corte já firmou entendimento nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PORTADOR DE DOENÇA GRAVE - ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 6º, XI, DA LEI Nº 7.713/88 - ART. 39, XXXIII, § 6º, DO DECRETO 3000/99 - APOSENTADORIA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - ABRANGÊNCIA. 1. O artigo 333, I e II, do Código de Processo Civil dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito e ao réu a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. 2. Os documentos juntados atestam ter o autor suportado a retenção do imposto de renda sobre o tributo cuja exigibilidade se questiona, sendo a empresa a responsável por sua retenção. Consequentemente os comprovantes respectivos só podem ser exigidos do responsável, não do contribuinte. 3. Por seu turno, a comprovação de que não houve compensação com o imposto apurado na declaração de ajuste anual configura fato extintivo do direito do autor, cabendo à Fazenda Nacional o ônus de sua prova, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil. 4. Os proventos de aposentadoria ou reforma e de complementação de aposentadoria recebidos por pessoa portadora de doença relacionada em lei são isentos do imposto de renda. 5. Comprovado ser o autor portador de moléstia grave nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713/88, é de se reconhecer o direito ao benefício legal. 6. Mantida a correção monetária e juros de mora segundo os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados no Provimento n. 64/2005-CGJF da 3ª Região. 7. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença.

(APELREE 200461000296382, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 15/12/2010) - salientei

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE ESPECIFICADA EM LEI. ISENÇÃO. ART. 6º, INC. XIV, DA LEI Nº 7.713/88. ART. 39, § 6º, DO DECRETO Nº 3.000/99. 1. A Lei nº 7.713/88 e o Decreto nº 3.000/99 garantem a isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria percebidos pelo portador de doença irreversível, tal qual a hipótese dos autos, em que o impetrante foi aposentado por invalidez, em decorrência de tal moléstia, conforme carta de concessão do INSS, com início de vigência em 30/09/2004. 2. A isenção do imposto de renda, em face da existência de moléstia grave que acomete o contribuinte, visa desonerá-lo devido aos encargos financeiros relativos ao próprio tratamento da doença. 3. No caso, o impetrante, como participante contribuinte do BANESPREV, em virtude de sua aposentadoria por invalidez, teve direito ao resgate de 100% (cem por cento) do saldo existente em seu nome no respectivo plano de previdência privada. Trata-se, portanto, de benefício recebido a título de complementação à aposentadoria do impetrante, em virtude da doença especificada em lei. 4. Em respeito ao princípio da igualdade tributária, tenho que a isenção do IRRF, prevista no art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, abrange também os valores oriundos de aposentadoria complementar, em decorrência de doença irreversível que afligiu o impetrante, e que se encontra documentalmente comprovada nos autos. 5. É de se observar que o art. 39, § 6º, do Decreto nº 3.000/99 prevê que a isenção do referido tributo também se aplica à complementação de aposentadoria. 6. Precedentes deste E. TRF e do E. TRF 4ª Região. 7. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 200561020152485, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 25/11/2010) - salientei

Igualmente nessa esteira é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

A partir da publicação do Decreto n. 3.000, de 26.3.1999 (DOU de 17.6.1999), a isenção prevista no inciso XIV do art. 6º da Lei n. 7.713/1989 (inciso XXXIII do art. 39 do Decreto) foi estendida às parcelas pertinentes à complementação de aposentadoria relacionada à previdência privada, quanto aos portadores das doenças graves relacionadas. Precedente da Segunda Turma. - Agravo regimental acolhido parcialmente para dar parcial provimento ao recurso especial, reconhecendo como indevida, apenas, a cobrança do imposto de renda sobre o valor do resgate de contribuições correspondentes aos recolhimentos para a entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.1.1989 a 31.12.1995 e a partir da edição da publicação do Decreto n. 3.000/1999 (DOU de 17.6.1999). - Diante da sucumbência recíproca, as custas e os honorários advocatícios, estes de 10% sobre o valor da condenação, devem ser proporcionalmente distribuídos, compensadas as verbas honorárias entre si (enunciado n. 306 da Súmula desta Corte), observada, ainda, a gratuidade de justiça deferida em primeiro grau à autora.

(AgRg no REsp 1.144.661/SC, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 07/06/2011 - destaquei).

No caso dos autos, restou comprovado que o autor é aposentado (Id. 97525799 a Id. 97525814) e portador de neoplasia maligna, conforme relatório médico juntado aos autos (Id. 97525796). Assim, aplicáveis as normas dispostas nos artigos 39, inciso XXXIII, do RIR/99, 6º da Lei nº 7.713/88 e 35 do Decreto nº 9.580/2018, razão pela qual deve ser concedida a isenção pleiteada.

### III - DA RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO

Reconhecido o direito à isenção, é cabível o direito à restituição do imposto de renda recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS e comprovantes juntados nos autos (Id. 97525799 a Id. 97525814).

### IV - DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS

No que toca à correção monetária, frisa-se, trata-se de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, o qual prevê a incidência de índices expurgados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012.

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

### V - DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, estabeleceu o entendimento, de que "nas ações em que foi vencida ou vencedora a União o arbitramento da verba honorária deverá ser feito conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação" (REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010), e entendeu que o montante não pode ser arbitrado em percentual inferior a 1% (hum por cento), sob pena de ser considerado irrisório (STJ, AgRg nos EDel no Ag n.º 1.181.142/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg.: 22/08/2011, DJe: 31/08/2011). Dessa forma, considerados, o valor da demanda (R\$ 256.924,60), o trabalho realizado e a natureza da ação, bem como o disposto no artigo 85, §3º, incisos I e II, combinado com o § 5º, do Diploma Processual Civil, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre R\$ 209.000,00 - correspondente a 200 salários mínimos, e, em 8% sobre o que que exceder esse montante até o limite do proveito econômico.

### VI - DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto para rejeitar a preliminar de nulidade da sentença, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito. Nos termos do artigo 1.013, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido para reconhecer ser o autor isento do imposto de renda incidente sobre a aposentadoria oficial e a complementação da aposentadoria, determinar a devolução dos valores pagos nos últimos 05 (cinco) anos, estabelecer a incidência de juros de mora e de correção monetária, nos termos anteriormente explicitados, e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre R\$ 209.000,00 - correspondente a 200 salários mínimos, e, em 8% sobre o que que exceder esse montante até o limite do proveito econômico.

---

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. PRESENÇA. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA E COMPLEMENTAÇÃO. AUTOR PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. RECONHECIMENTO. DEVOLUÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.**

- Deve ser afastada a alegação de nulidade da sentença por ausência de pronunciamento sobre o pedido de restituição do indébito (CPC, art. 489, §1º, inc. IV), porquanto o feito foi extinto sem resolução do mérito por falta de interesse, de modo que o magistrado não poderia ter examinado tal questão.

- O juiz da causa extinguiu o processo por ausência de pedido na esfera administrativa. Entretanto, o não exaurimento das vias administrativas não impede o acesso ao Judiciário, sob pena de afronta ao inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. O prévio percurso da via administrativa não é condição do exercício do direito de ação, nem requisito processual. Ainda que assim não fosse, o autor tem descontado imposto de renda de seus proventos de aposentadoria e complementos, bem como a via eleita é adequada à obtenção da isenção pretendida. Dessa forma, verifica-se que não é caso de extinção do processo por falta de interesse, motivo pelo qual passo ao exame do mérito.

- O artigo 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88 não determinou tratamento diferenciado dos proventos percebidos a título de complementação de aposentadoria (previdência privada) em relação aos decorrentes de enquadramento no Regime Geral de Previdência Social. Ademais, o artigo 39, inciso XXXIII, e § 6º, do RIR/99 estabelece que a isenção em debate abrange igualmente os valores de IR incidente sobre os benefícios de aposentadoria provenientes da previdência privada, *ex vi* do disposto no artigo 111, inciso III, do Código Tributário Nacional. Além disso, conforme se depreende da leitura do dispositivo, a lei não estabelece qualquer distinção entre previdência pública e previdência privada para esses casos. No caso dos autos, restou comprovado que o autor é aposentado e portador de neoplasia maligna, conforme relatório médico juntado aos autos. Assim, aplicáveis as normas dispostas nos artigos 39, inciso XXXIII, do RIR/99, 6º da Lei nº 7.713/88 e 35 do Decreto nº 9.580/2018, de modo que deve ser concedida a isenção pleiteada.

- Reconhecido o direito à isenção, é cabível o direito à restituição do imposto de renda recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS e comprovantes juntados nos autos.

- No que toca à correção monetária, frisa-se, trata-se de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, o qual prevê a incidência de índices expurgados. Nesse sentido: AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, estabeleceu o entendimento, de que "nas ações em que foi vencida ou vencedora a União o arbitramento da verba honorária deverá ser feito conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação" (REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010), e entendeu que o montante não pode ser arbitrado em percentual inferior a 1% (um por cento), sob pena de ser considerado irrisório (STJ, AgRg nos EDcl no Agn.º 1.181.142/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg.: 22/08/2011, DJe: 31/08/2011). Dessa forma, considerados, o valor da demanda (R\$ 256.924,60), o trabalho realizado e a natureza da ação, bem como o disposto no artigo 85, §3º, incisos I e II, combinado com o § 5º, do Diploma Processual Civil, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre R\$ 209.000,00 - correspondente a 200 salários mínimos, e, em 8% sobre o que que exceder esse montante até o limite do proveito econômico.

- Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de nulidade da sentença, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito. Nos termos do artigo 1.013, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido para reconhecer ser o autor isento do imposto de renda incidente sobre a aposentadoria oficial e a complementação da aposentadoria, determinar a devolução dos valores pagos nos últimos 05 (cinco) anos, estabelecer a incidência de juros de mora e de correção monetária, e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre R\$ 209.000,00 - correspondente a 200 salários mínimos, e, em 8% sobre o que que exceder esse montante até o limite do proveito econômico, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010074-60.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO SILVERIO DA SILVA - SP83631-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Recebo a apelação (Id 146665638) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004369-07.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERAFINA DALVA VELTRI FILGUEIRAS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004369-07.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERAFINA DALVA VELTRI FILGUEIRAS

Advogado do(a) APELADO: RENATA MARIA RUBAN MOLDES SAES - SP233796-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito do impetrante ao processamento e conclusão de seu requerimento administrativo de benefício previdenciário de pensão por morte apresentado em 24/12/2019 (protocolo n.º 518.842.785), no prazo de 30 (trinta) dias. Honorários advocatícios indevidos (id 136535853, id 136535864).

Sustenta o apelante, em síntese, que (id 136535860):

- a) o STF decidiu, sob a sistemática da repercussão geral (RE n.º 631.240/MG), ser imprescindível, como regra, a manifestação administrativa antes de o segurado *instar* o Poder Judiciário sobre pretensão de direito a benefício previdenciário;
- b) não se pode impor ao INSS a análise, em prazo exíguo, de requerimento administrativo de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicação do mesmo entendimento para os demais casos pendentes (princípio da reserva do possível, princípio da eficiência, princípio da separação dos poderes);
- c) o entendimento explicitado na sentença viola os artigos 5º e 37 da CF, que garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros;
- d) o artigo 41-A da Lei n.º 8.213/91 traz um prazo mínimo para o início do pagamento do benefício contado da conclusão da análise administrativa, com a disponibilização da documentação necessária. Da leitura do artigo 49 da Lei n.º 9.784/99, evidencia-se que o referido prazo de 30 dias configura interregno temporal para decisão depois da conclusão de toda a instrução processual. Tais normas não se aplicam ao caso;
- e) as situações excepcionais merecem tratamento especial, inclusive pelo Poder Judiciário. Aplicam-se ao caso o disposto nos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, além do parâmetro temporal (90 dias) definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do RE n.º 631.240/MG.

Pede a reforma do julgado.

Contrarrazões registradas sob o id 136535872, nas quais a parte apelada pede a extinção do feito sem julgamento de mérito, à vista da perda do objeto, uma vez que foi concluído pela recorrida o processo administrativo.

O MPF manifestou-se no sentido do regular prosseguimento do feito (id 136785473).

A decisão de id 137858339 recebeu o apelo apenas no efeito devolutivo.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004369-07.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERAFINA DALVA VELTRI FILGUEIRAS

Advogado do(a) APELADO: RENATA MARIA RUBAN MOLDES SAES - SP233796-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Inicialmente, observo que a decisão proferida em mandado de segurança tem caráter precário e carece de confirmação, razão pela qual não merece guarida a preliminar de extinção do feito sem julgamento do mérito, por perda de objeto, apresentada em contrarrazões. Nesse sentido: (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 348435 / SP, DES. FEDERAL MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2019; APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 367935 / SP, DES. FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2017)

Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada:

*Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXXVIII). Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta corte:

*REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*I- O impetrante alega na inicial que em 20/5/16 formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade perante o INSS (NB 42/177.351.545-1), no entanto, "desde o requerimento, mesmo após ter apresentado todos os documentos necessários para o postulado direito, o benefício do Impetrante continua em análise" (fls. 3). Informou, ainda, que em consulta ao sistema do INSS, consta a informação "Benefício Habilitado", motivo pelo qual requer a concessão da segurança para que seja processado o pedido administrativo. Considerando que a análise administrativa está sem solução desde 20/5/16 e o presente mandamus foi impetrado em 20/10/16, ultrapassou-se muito o prazo fixado, por analogia, pelo art. 174 do Decreto nº 3.048/99 e a Lei nº 9.784/99, que fixam prazo de até 45 dias a partir da data da documentação comprobatória para análise do pleito.*

*II- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. III- Remessa oficial improvida.*

*(REO n.º 0011672220164036119, rel. Des. Federal NEWTON DE LUCÇA, Oitava Turma, Julg.: 25/06/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018..FONTE\_REPUBLICACAO:)*

Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 24 de dezembro de 2019 (id 136535838), evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 26/03/2020), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

Destarte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar** apresentada em contrarrazões e **nego provimento ao apelo** e à **remessa oficial**.

**É como voto.**

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Inicialmente, observo que a decisão proferida em mandado de segurança tem caráter precário e carece de confirmação, razão pela qual não merece guarida a preliminar de extinção do feito sem julgamento do mérito, por perda de objeto, apresentada em contrarrazões. Precedentes.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas, sim, a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 24 de dezembro de 2019, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 26/03/2020), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluisse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 11.665/08, estabelece que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), tal período já se esgotou.

- **Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.**

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar apresentada em contrarrazões e negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014895-36.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: KPROJETOS - PROJETO, DESIGN & EVENTOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014895-36.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: KPROJETOS - PROJETO, DESIGN & EVENTOS LTDA - ME

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO, em face de sentença que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição dos débitos das anuidades de 2012 a 2014 em cobrança. Com relação à anuidade de 2015, julgou extinto o processo por não cumprir o art. 8º da Lei 12.514/2011.

Alega o apelante, em síntese, que não há que se falar em prescrição das anuidades, porque o termo inicial deve ser contado em conformidade com o art. 8º da Lei 12.514/11, que exige o acúmulo de 4 anuidades para que se execute a dívida judicialmente, sendo que somente em 2015 estaria preenchido tal requisito e estabelecido o marco inicial da contagem do prazo prescricional.

Sem contrarrazões, subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014895-36.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: KPROJETOS - PROJETO, DESIGN & EVENTOS LTDA - ME

## VOTO

A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, o art. 8º da Lei 12.514/2011 assim dispõe:

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.*

Na linha acima esboçada, colaciono jurisprudência do E. STJ:

**“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.**

*1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).*

*2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.*

*3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.*

*4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.*

*5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional dever ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.*

*6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.*

*(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017 – grifo meu)*

De se destacar que, nos casos de cobrança de anuidades de Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre somente quando este se tornar exequível, ou seja, quando o valor total da dívida, acrescida dos consectários legais, atingir o patamar mínimo de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

*In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas da faixa do executado no ano de 2020 era de R\$ 571,41 (Ato Declaratório nº 12 da Presidência do CAU/BR de 20 de dezembro de 2019), verifica-se que o valor correspondente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" era de R\$2.285,64. De acordo com a CDA (ID 140586187), o débito exequendo alcançou em 04/05/2020, valor superior a este.

Assim, o termo inicial para a prescrição inicia-se após 01/07/2015 (cf arts. 5º, §u c/c 6º da Resolução nº 121 CAU/BR), quando completado o requisito do art. 8º da Lei 12.514/2011. A data do ajuizamento da ação foi 01/06/2020, portanto não extrapolado o lustro concedido por lei para o ajuizamento da ação.

Não tendo a prescrição alcançado as anuidades em apreço, de rigor a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, afasto a preliminar de nulidade e **dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN).

- Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, o art. 8º da Lei 12.514/2011 assim dispõe: *Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. Jurisprudência do STJ.*

- Nos casos de cobrança de anuidades de Conselhos Profissionais, a constituição do crédito tributário ocorre somente quando este se tornar exequível, ou seja, quando o valor total da dívida, acrescida dos consectários legais, atingir o patamar mínimo de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária).

- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas da faixa do executado no ano de 2020 era de R\$ 571,41 (Ato Declaratório nº 12 da Presidência do CAU/BR de 20 de dezembro de 2019), verifica-se que o valor correspondente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" era de R\$2.285,64. De acordo com a CDA (ID 140586187), o débito exequendo alcançou em 04/05/2020 valor superior a este.

- Assim, o termo inicial para a prescrição inicia-se após 01/07/2015 (cf arts. 5º, §u c/c 6º da Resolução nº 121 CAU/BR), quando completado o requisito do art. 8º da Lei 12.514/2011. A data do ajuizamento da ação foi 01/06/2020, portanto não extrapolado o lustro concedido por lei para o ajuizamento da ação.

- Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu afastar a preliminar de nulidade e dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017799-45.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: S & P SERVICOS HOSPITALARES LTDA - EPP, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELANTE: IVANI PEREIRA BAPTISTA DOS SANTOS - SP90816, NATHALIA AGULIARI SENNA - SP338719-A, RAFAELA BAPTISTA DOS SANTOS - SP360594-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, S & P SERVICOS HOSPITALARES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: IVANI PEREIRA BAPTISTA DOS SANTOS - SP90816, RAFAELA BAPTISTA DOS SANTOS - SP360594-A, NATHALIA AGULIARI SENNA - SP338719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Recebo as apelações interpostas por S&P SERVICOS HOSPITALARES LTDA. – EPP (Id.147105762) e pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS (Id. 147105766) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003328-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERUSKA COSTENARO

Advogado do(a) APELADO: VERUSKA COSTENARO - SP248802-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003328-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERUSKA COSTENARO

Advogado do(a) APELADO: VERUSKA COSTENARO - SP248802-A

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para permitir que a advogada, ora apelada, VERUSKA COSTENARO não seja obrigada, no exercício da advocacia e representando seus clientes, a retirar nova senha e enfrentar nova fila a cada requerimento de benefício previdenciário ou equivalente efetuado perante o INSS.

Em sua apelação requer a improcedência total do pedido, alega, em síntese, que inexistente direito líquido e certo do apelado em atuar perante o INSS sem efetuar prévio agendamento, pois há clara afronta ao princípio da isonomia.

Sem contrarrazões os autos subiram esta Corte Regional.

Encaminhados os autos, o D. Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003328-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERUSKA COSTENARO

Advogado do(a) APELADO: VERUSKA COSTENARO - SP248802-A

## VOTO

A pretensão, nos limites como deduzida, desborda, em parte, da garantia à plenitude do exercício das prerrogativas da advocacia, assumindo foros de indevido privilégio de atendimento.

Consoante consignado pelo INSS em outros feitos já levados a julgamento nesta Turma acerca da mesma matéria, o atendimento nas Agências do INSS vem sendo feito por meio de sistema informatizado de agendamento eletrônico - SAE -, juntamente com a Central de Atendimento pelo telefone 135, inovação que veio a oferecer, aos seus segurados, condições dignas de atendimento, com hora marcada, para evitar a distribuição de senhas e a formação de filas.

Ademais, a informatização do atendimento vem permitindo tratamento igualitário aos segurados, embora o agendamento se faça com algum prazo de espera em razão da grande demanda e o reduzido número de servidores, mas os efeitos da concessão dos benefícios retroagem à data do agendamento.

Por fim, consta que o atendimento com hora marcada é uma opção do segurado, podendo apresentar-se diretamente na Agência, mas se sujeitando à fila de espera, o que se aplica também aos advogados representantes de segurados.

Como se vê, o agendamento é método adotado pelo INSS para fins de assegurar atendimento digno e isonômico, com dia e hora marcados. Contudo, não diferencia pensionistas, aposentados, despachantes ou advogados.

No desempenho das suas funções administrativas, a Autarquia Previdenciária é pautada pela legalidade.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, em seu Artigo 3º, garantiu prioridade na efetivação dos direitos do idoso. Especificamente em relação aos serviços prestados pelos órgãos públicos, o Estatuto assegurou ao idoso, de maneira explícita, atendimento preferencial imediato e individualizado, prioridade esta extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (Artigo 71, § 3º).

Igualmente, a Lei nº 10.048, de 08 de novembro de 2000, cujo Artigo 1º estabeleceu o atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência, aos idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, às gestantes, às lactantes e às pessoas acompanhadas por crianças de colo, impondo seu Artigo 2º a observância obrigatória do atendimento prioritário pelas repartições públicas, "por meio de serviços individualizados que assegurem tratamento diferenciado e ATENDIMENTO IMEDIATO às pessoas a que se refere o Artigo 1º".

Tais normas de proteção possuem caráter geral, beneficiando indistintamente os segurados do INSS e público em geral que frequentam as Agências da Autarquia e que estejam nas condições de vulnerabilidade nelas previstas, concedendo-lhes atendimento imediato e tratamento prioritário.

Nesse sentido, o pleito do impetrante, visando atendimento imediato e irrestrito, esbarra diretamente nas referidas normas legais de atendimento prioritário, pois seu acolhimento sujeitaria a Autarquia a decidir prioritariamente os requerimentos de benefícios apresentados por advogados, privilégio não contemplado sequer na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

Os advogados não detêm prioridade de atendimento sobre aquelas pessoas legalmente beneficiadas por tal preferência, mas tão somente a prerrogativa inscrita no Artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, que dispõe:

"Art. 6º.

(...)

Parágrafo único. As autoridades, os servidores públicos e os serventários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho."

O dispositivo legal em comento, ao assegurar aos advogados condições adequadas de desempenho da profissão, garante-lhes exatamente isso. Não é a preferência em fila ou não utilização de senhas, mas, condições condígnas que não exacerbe e martirize no atendimento perante as Agências do INSS em virtude do exercício de sua profissão.

Possui o INSS a obrigação de conciliar o pleito do apelado com as normas legais de atendimento prioritário, sem trazer ônus aos advogados no exercício de sua profissão, ou mesmo lhes inviabilizar o acesso à defesa dos beneficiários que optem por nomeá-los.

O Instituto, dentro de seu poder discricionário, deverá estabelecer procedimentos para receber requerimentos dos advogados, de acordo com capacidade operacional do posto de atendimento.

Dessa forma, levando-se em conta que o sistema de agendamento prévio para protocolização do benefício previdenciário foi criado com vistas a agilizar o atendimento ao público e não com o intuito de cercear o direito dos segurados, deve o impetrante se submeter ao agendamento eletrônico tanto para protocolização dos benefícios previdenciários de seus mandatários, como para pedido de certidões e cópias de processo, independentemente de procuração e direito de vista dos processos administrativos, mediante procuração.

Além do agendamento, de rigor também a senha e a fila para todos, como forma democrática para atendimento dos prioritários, do público e do advogado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. INSS. ATENDIMENTO DIFERENCIADO. ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE AGENDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PROTOCOLIZAÇÃO DE VÁRIOS PEDIDOS EM UM MESMO ATENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

- A pretensão, nos limites como deduzida, desborda, em parte, da garantia à plenitude do exercício das prerrogativas da advocacia, assumindo foros de indevido privilégio de atendimento.
- Consoante consignado pelo INSS em outros feitos já levados a julgamento nesta Turma acerca da mesma matéria, o atendimento nas Agências do INSS vem sendo feito por meio de sistema informatizado de agendamento eletrônico - SAE -, juntamente com a Central de Atendimento pelo telefone 135, inovação que veio a oferecer, aos seus segurados, condições dignas de atendimento, com hora marcada, para evitar a distribuição de senhas e a formação de filas.
- Ademais, a informatização do atendimento vem permitindo tratamento igualitário aos segurados, embora o agendamento se faça com algum prazo de espera em razão da grande demanda e o reduzido número de servidores, mas os efeitos da concessão dos benefícios retroagem à data do agendamento.
- Por fim, consta que o atendimento com hora marcada é uma opção do segurado, podendo apresentar-se diretamente na Agência, mas se sujeitando à fila de espera, o que se aplica também aos advogados representantes de segurados.
- Como se vê, o agendamento é método adotado pelo INSS para fins de assegurar atendimento digno e isonômico, com dia e hora marcados. Contudo, não diferencia pensionistas, aposentados, despachantes ou advogados.
- No desempenho das suas funções administrativas, a Autarquia Previdenciária é pautada pela legalidade.
- O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, em seu Artigo 3º, garantiu prioridade na efetivação dos direitos do idoso. Especificamente em relação aos serviços prestados pelos órgãos públicos, o Estatuto assegurou ao idoso, de maneira explícita, atendimento preferencial imediato e individualizado, prioridade esta extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (Artigo 71, § 3º).
- Igualmente, a Lei nº 10.048, de 08 de novembro de 2000, cujo Artigo 1º estabeleceu o atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência, aos idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, às gestantes, às lactantes e às pessoas acompanhadas por crianças de colo, impondo seu Artigo 2º a observância obrigatória do atendimento prioritário pelas repartições públicas, "por meio de serviços individualizados que assegurem tratamento diferenciado e ATENDIMENTO IMEDIATO às pessoas a que se refere o Artigo 1º".
- Tais normas de proteção possuem caráter geral, beneficiando indistintamente os segurados do INSS e público em geral que frequentam as Agências da Autarquia e que estejam nas condições de vulnerabilidade nelas previstas, concedendo-lhes atendimento imediato e tratamento prioritário.
- Nesse sentido, o pleito genérico da impetrante, visando atendimento imediato e irrestrito, esbarra diretamente nas referidas normas legais de atendimento prioritário, pois seu acolhimento sujeitaria a Autarquia a decidir prioritariamente os requerimentos de benefícios apresentados por advogados, privilégio não contemplado sequer na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).
- Os advogados não detêm prioridade de atendimento sobre aquelas pessoas legalmente beneficiadas por tal preferência, mas tão somente a prerrogativa inscrita no Artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94.
- O dispositivo legal em comento, ao assegurar aos advogados condições adequadas de desempenho da profissão, garante-lhes exatamente isso. Não é a preferência em fila ou não utilização de senhas, mas, condições condígnas que não exacerbe e martirize no atendimento perante as Agências do INSS em virtude do exercício de sua profissão.
- Possui o INSS a obrigação de conciliar o pleito do apelado com as normas legais de atendimento prioritário, sem trazer ônus aos advogados no exercício de sua profissão, ou mesmo lhes inviabilizar o acesso à defesa dos beneficiários que optem por nomeá-los.
- O Instituto, dentro de seu poder discricionário, deverá estabelecer procedimentos para receber requerimentos dos advogados, de acordo com capacidade operacional do posto de atendimento.
- Dessa forma, levando-se em conta que o sistema de agendamento prévio para protocolização do benefício previdenciário foi criado com vistas a agilizar o atendimento ao público e não com o intuito de cercear o direito dos segurados, deve o impetrante se submeter ao agendamento eletrônico tanto para protocolização dos benefícios previdenciários de seus mandatários, como para pedido de certidões e cópias de processo, independentemente de procuração e direito de vista dos processos administrativos, mediante procuração.
- Além do agendamento, de rigor também a senha e a fila para todos, como forma democrática para atendimento dos prioritários, do público e do advogado.
- Apelação e remessa oficial providas.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003976-73.2012.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSTRUTORA F. & S. FINOCCHIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: TATIANE THOME - SP223575-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003976-73.2012.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSTRUTORA F. & S. FINOCCHIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 140408502) opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) e embargos de declaração (ID 139738854) opostos por Construtora F & S Finocchio Ltda., em face de v. acórdão (ID 138231682) que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da embargante, tão somente para determinar a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, com condenação da embargada em honorários advocatícios.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal, interpostos por Construtora F & S Finocchio Ltda. em face da Fazenda Nacional, alegando, em síntese: ausência de lançamento ou de vício insanável a comprometer-lo se considerado existente; exclusão do ISSQN da base de cálculo da COFINS e do PIS; inaplicabilidade da Taxa SELIC e inexigibilidade da multa.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVOS INTERNOS EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS IMPROVIDOS.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.*

*3. É cabível a condenação da União Federal em honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor do proveito econômico obtido pela parte autora (ID 918751 - R\$ 100.000,00 (cem mil reais), nos termos do art. 85, §3º, I, do Código de Processo Civil.*

*4. Agravos da União Federal e da parte autora improvidos.”*

A embargante União Federal, em suas razões, alega que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616 (Tema nº 118). Alega, ainda, que é ônus da parte executada comprovar que as CDA's referentes à COFINS e ao PIS contêm parcelas referentes ao ISS, que reputa inconstitucionais. Alega, ainda, que sendo o ISS tributo indireto, repassado para “dentro” do preço do serviço, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

A embargante Construtora F & S Finocchio Ltda., por sua vez, prequestiona os seguintes dispositivos legais e constitucionais, artigos 142, 161, §1º e 196, do CTN e art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF, para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimadas, manifestaram-se a União Federal (ID 140578650) e a parte executada (ID 141126763).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003976-73.2012.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSTRUTORA F. & S. FINOCCHIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

A decisão proferida no RE nº 574.706/PR deve ser estendida ao ISSQN, na medida em que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Com efeito, referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Municípios.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 3º da LC nº 7/70 e art. 2º da LC nº 70/91 e artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV e 195, I, da CF e artigos 142, 161, §1º e 196, do CTN, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretendemos embargantes ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelas ora embargantes, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração da parte executada e da União Federal.

É o voto.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos da parte executada e da União Federal rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte executada e da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000235-16.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HENPRAV PARTICIPACOES E BENS LTDA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000235-16.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HENPRAV PARTICIPACOES E BENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 142616731) opostos por Henprav Participações e Bens Ltda., em face de v. acórdão (ID 141064010) que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da embargante e ao reexame necessário.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução opostos por Henprav Participações e Bens Ltda. em face da Fazenda Nacional, alegando, em síntese: os débitos arrolados nas CDAs já foram quitados; alguns pagamentos não foram identificados em decorrência de erro de fato tanto no preenchimento dos DARFs quanto das DCTFs correspondentes; todos os erros já foram sanados, uma vez que apresentou DCTFs Retificadoras; o PIS-Faturamento do período de apuração de julho a dezembro de 1999 está com a exigibilidade suspensa, por força de liminar concedida nos autos nº 96.0016243-3, todavia, também se equivocou no preenchimento dos DARFs relativos ao depósito judicial, tendo preenchido incorretamente com o CNPJ do escritório de advocacia e não da empresa; nulidade do título executivo, por não indicar o termo inicial da correção monetária, bem como por não demonstrar a forma de cálculo da mesma, em afronta ao art. 202, II, do CTN e ao art. 2º, § 5º, II, da Lei nº 6.830/1980 e, ainda, ausência dos pressupostos processuais, consistentes na liquidez, certeza e exigibilidade; caráter confiscatório da multa, por não observar o princípio da proporcionalidade.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. PROVA PERICIAL NÃO REQUERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NOVA CDA QUE ATENDE AOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE. NULIDADE NÃO VERIFICADA. MULTA. 20%. CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO CONFIGURADO. INAPLICABILIDADE DO CDC ÀS SANÇÕES TRIBUTÁRIAS.*

*I - No caso dos autos, não foi requerido pela parte embargante a produção de prova pericial. A própria embargante afirmou não ter interesse em produzir provas por entender que toda documentação hábil para provar o alegado foi juntada quando da propositura dos embargos.*

*II - A jurisprudência firmada pelo C. STJ é no sentido de que se configura cerceamento de defesa quando a parte requer a produção de provas – documental, testemunhal ou pericial – e o juiz julga antecipadamente a lide, com improcedência da ação por insuficiência probatória.*

*III - Todavia, no caso dos autos, a prova pericial não foi requerida, e, sendo o destinatário da prova, ao magistrado cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, consoante a dicação do art. 130 do CPC/73 (art. 370, caput e parágrafo único, do CPC/2015). A ele é dado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC/73/art. 371 do CPC/15), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).*

*IV - O julgador não é obrigado a discorrer sobre todos os argumentos levantados pelas partes, mas sim decidir a contento, nos limites da lide que lhe foi proposta, fundamentando seu entendimento de acordo com seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.*

*V - Na sentença recorrida foram devidamente apresentados os fundamentos pelos quais o MM. Juiz a quo entendia que a embargante não comprovou os fatos alegados quanto às CDAs nºs 80.7.04.014133-94 e 80.6.04.059660-56.*

*VI - Nestes autos - ID 90513658, pp. 127/130 – consta a análise feita pelo órgão competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil acerca dos débitos constantes da CDA nº 80.2.04.040106-26, a qual foi substituída, com todos os dados necessários à perfeita indicação do tributo devido e seu fato gerador, não havendo se falar em nulidade do novo título executivo.*

*VII - Não configurado o caráter confiscatório da multa, porque sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora, tendo sido aplicada no percentual de 20%, a teor do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.*

*VIII - Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às sanções tributárias, haja vista estarem sujeitas à legislação própria de direito público e não se tratar de relação de consumo, cuja natureza é contratual, de direito privado.*

*IX - Tendo sido julgados parcialmente procedentes os presentes embargos, por ter sido substituída a CDA nº 80.2.04.040106-26, com redução do valor exigido, bem como em razão de se encontrar extinta por pagamento, desde 04.10.2008, conforme notificado pela própria embargada, a CDA nº 80.2.04.040107-07, deve ser mantida a sentença, negando provimento ao reexame necessário.*

*X - Recurso de apelação improvido. Reexame necessário improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão omisso, quanto às provas produzidas nos autos, na medida em que se ignorou o fato de que as datas de vencimentos apostas nas guias de pagamento juntadas no feito correspondem ao mesmo período levado à cobrança pela Embargada, não havendo como imputar esses pagamentos a outras exações que não as em cobro, bem como requereu em sua inicial a “produção de todos os meios de provas em direito admitidas”, e uma vez julgando-se necessária a produção de prova pericial para confirmar os pagamentos efetuados pela executada é patente a sua determinação nos termos dos art. 262, e, em destaque, o art. 130, do CPC/1973, ocorrendo por consequência contradição. Assim, é nula a r. sentença, devendo os autos retomarem ao Juízo de origem para a devida instrução processual, momento em que são colhidas as provas necessárias para o correto deslinde do processo, sob pena de flagrante desprestígio aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, CF). Alega, ainda, que quanto a CDA nº 80.2.04.040106-26 houve retificação pela autoridade administrativa por conter pagamento parcial do débito, em que pese a extinção do crédito ter ocorrido em sua integralidade. No entanto, a retificação sem especificação do respectivo fato gerador do tributo, razões do ato e a motivação, é flagrantemente ilegal e inconstitucional, devendo ser rechaçado pelo Poder Judiciário. A um só tempo, viola-se o art. 202 do CTN, art. 2º, § 5º, III da Lei nº 6.830/1980, além do art. 5º, LV da CF. Por fim, alega que em relação à CDA nº 80.6.04.059660-56, em resumo a constituição do pretenso crédito ocorreu por erro perpetrado pela embargante, o que já foi prontamente sanado, mediante pedido de envelopamento, sendo evidente a necessidade de produção de provas para sua constatação. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 143005586).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000235-16.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: HENPRAV PARTICIPACOES E BENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Primeiramente, acolho pedido da embargante (ID 142617284), para desconsiderar os embargos de declaração (ID 142616722) opostos em duplicidade. Anote-se.

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, no caso dos autos, não foi requerido pela parte embargante a produção de prova pericial. A própria embargante afirmou não ter interesse em produzir provas por entender que toda documentação hábil para provar o alegado foi juntada quando da propositura dos embargos.

A jurisprudência firmada pelo C. STJ é no sentido de que se configura cerceamento de defesa quando a parte requer a produção de provas – documental, testemunhal ou pericial – e o juiz julga antecipadamente a lide, com improcedência da ação por insuficiência probatória.

Todavia, no caso dos autos, a prova pericial não foi requerida, e, sendo o destinatário da prova, ao magistrado cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, consoante a dicação do art. 130 do CPC/73 (art. 370, *caput* e parágrafo único, do CPC/2015). A ele é dado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC/73/art. 371 do CPC/15), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

O julgador não é obrigado a discorrer sobre todos os argumentos levantados pelas partes, mas sim decidir a contento, nos limites da lide que lhe foi proposta, fundamentando seu entendimento de acordo com seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese *sub judice* e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Na sentença recorrida foram devidamente apresentados os fundamentos pelos quais o MM. Juiz *a quo* entendia que a embargante não comprovou os fatos alegados quanto às CDAs nºs 80.7.04.014133-94 e 80.6.04.059660-56.

Nestes autos - ID 90513658, pp. 127/130 – consta a análise feita pelo órgão competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil acerca dos débitos constantes da CDA nº 80.2.04.040106-26, a qual foi substituída, com todos os dados necessários à perfeita indicação do tributo devido e seu fato gerador, não havendo se falar em nulidade do novo título executivo.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 202 do CTN, art. 2º, § 5º, III da Lei nº 6.830/1980 e art. 5º, LV da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despiciecia a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016716-67.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TOKIO MARINE SEGURADORAS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016716-67.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TOKIO MARINE SEGURADORA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 122596844) opostos por Tokio Marine Seguradora S/A, em face de v. acórdão (ID 109055768) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno/legal.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno/legal, interposto por Tokio Marine Seguradora S/A em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC/1973, negou seguimento à apelação da parte autora.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“AGRAVO INTERNO/LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. DEDUÇÃO DA CSL DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1 - A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com fundamento no artigo 557, do CPC/1973, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2 - A agravante busca provimento jurisdicional que assegure a dedução da CSL da base de cálculo do IRPJ, não se submetendo aos termos do artigo 1º, da Lei nº 9.316/1996*

*3 - Em consonância com a orientação do MM. Juízo "a quo", relativamente à dedução de tributos e contribuições com exigibilidade suspensa, a Lei nº 8981/1995 estabelece exceção ao regime de competência, aplicando-se, portanto, o regime de caixa a esta espécie de operação, a teor do disposto no art. 7º da Lei nº 8.541/1992.*

*4 - Não merece acolhimento a tese da parte autora de que haveria no momento do pagamento um "retorno" ao regime de competência, visto que tal tese retiraria a eficácia do §1º do art. 41, contrariando materialmente o quanto ali disciplinado, já que aqueles tributos e contribuições foi imposto o regime de caixa, previsão esta já contida na Lei 8.541/92, art. 7º, de modo que o pagamento posterior dos tributos suspensos não modifica o regime legal.*

*5 - Conforme expressa previsão legal, no tocante aos tributos e contribuições cuja exigibilidade estiver suspensa, não se aplica o caput do artigo 41 da Lei nº 8.981/1995, ou seja, o regime a ser aplicado não é o de competência, mas sim o de caixa.*

*6 - O Colendo Supremo Tribunal Federal já se posicionou desfavoravelmente à pretensão do contribuinte, em sede de Repercussão Geral, no RE nº 582.525, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/1996.*

*7 - Agravo improvido.”*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois o artigo 7º da Lei nº 8.541/1992, que previa a dedutibilidade das despesas com tributos apenas quando pagas (*rectius* pelo regime de caixa), é incompatível com o artigo 41, da Lei nº 8.981/1995, que passou a prever a dedutibilidade da referida despesa segundo o regime de competência, não havendo dúvida sobre a revogação tácita do primeiro pelo segundo, nos termos do art. 2º *caput* e § 1º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Fixada, portanto, a premissa de que o parágrafo único do artigo 41 da Lei nº 8.981/1995 não condiciona a dedutibilidade da despesa com tributo ao seu pagamento, ao contrário do que fazia o revogado artigo 7º da Lei nº 8.541/1992, mas determina a sua adição temporária ao lucro líquido para fins de apuração do lucro real, ou seja, apenas enquanto perdurar a condição de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, é importante examinar o arcabouço legal que deve ser observado para fins de dedução da CSLL referente ao período-base 1995 da base do IRPJ. Ou seja, observado o nascimento da obrigação em 1995 (fato jurídico), dá-se a incidência da regra jurídica. Assim, realizado o suporte fático qualificado pela norma como jurídico, nasce o direito subjetivo, *in casu*, à sua dedução, nos termos da lei de regência (artigo 41 da Lei nº 8.981/1995), com a irradiação de seus efeitos (eficácia jurídica) condicionada a evento futuro e incerto (§ 1º do artigo 41), o qual ocorreu em 2002 no presente caso, omitindo-se o v. aresto quanto à inaplicabilidade do superveniente art. 1º da Lei nº 9.316/1996 para vedar o exercício do referido direito. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 125617162).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016716-67.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TOKIO MARINE SEGURADORA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se resente de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a parte autora busca provimento jurisdicional que assegure a dedução da CSLL da base de cálculo do IRPJ, não se submetendo aos termos do artigo 1º, da Lei nº 9.316/1996.

Em consonância com a orientação do MM. Juízo "a quo", relativamente à dedução de tributos e contribuições com exigibilidade suspensa, a Lei nº 8981/1995 estabelece exceção ao regime de competência, aplicando-se, portanto, o regime de caixa a esta espécie de operação, a teor do disposto no art. 7º da Lei nº 8.541/1992.

Não merece acolhimento a tese da parte autora de que haveria no momento do pagamento um "retorno" ao regime de competência, visto que tal tese retiraria a eficácia do §1º do art. 41, contrariando materialmente o quanto ali disciplinado, já que aqueles tributos e contribuições foi imposto o regime de caixa, previsão esta já contida na Lei 8.541/92, art. 7º, de modo que o pagamento posterior dos tributos suspensos não modifica o regime legal.

Conforme expressa previsão legal, no tocante aos tributos e contribuições cuja exigibilidade estiver suspensa, não se aplica o *caput* do artigo 41 da Lei nº 8.981/1995, ou seja, o regime a ser aplicado não é o de competência, mas simo de caixa.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já se posicionou desfavoravelmente à pretensão do contribuinte, em sede de Repercussão Geral, no RE nº 582.525, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/1996.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 1º e 4º da Lei 9.316/1996; art. 41, §1º, da Lei nº 8.981/1995; artigos 7º e 8º da Lei nº 8541/1992; artigos 2º e §1º e 6º, §2º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro; artigos 121 e 125, do CC e art. 5, XXXVI, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003773-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROMAO MAGAZINE LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003773-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROMAO MAGAZINE LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A

## RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal visando a reforma da r. sentença, que julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada que remeta os autos do processo administrativo nº 10880.012950/97-14 para a Delegacia de Julgamento, permitindo a apresentação de manifestação de inconformidade, que deverá ser por ela apreciada.

Em suas razões, a apelante aduz, em síntese, que a sentença é *ultra petita*. Ademais, não consta do PA, em discussão, qualquer manifestação de inconformidade.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003773-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROMAO MAGAZINE LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A

#### VOTO

Por primeiro, não há de se falar em decisão *ultra petita*, eis que o r. Juízo a quo apreciou o pedido nos termos em que elencado na inicial (id 100118843 -pág. 17).

Depois, ressalto que o despacho decisório proferido pelo Fisco (id 100118848) no PAF nº 10880.012950/97-14, em cumprimento à decisão liminar proferida nos autos do mandado de segurança nº 5027275-17.2018.403.6100, entendeu pela inexistência de pedido de restituição formalizado e que "nada há de ser providenciado nesse aspecto". E que os débitos cadastrados no processo nº 10880.012950/97-14 foram extintos por compensação.

Pois bem

O artigo 135 da IN RFB nº 1717/17 prevê a apresentação de manifestação de inconformidade contra o indeferimento do pedido ou a não homologação da compensação:

*Art. 135. É facultado ao sujeito passivo, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da decisão que indeferiu seu pedido de restituição, pedido de ressarcimento ou pedido de reembolso ou, ainda, da data da ciência do despacho que não homologou a compensação por ele efetuada, apresentar manifestação de inconformidade contra o indeferimento do pedido ou a não homologação da compensação, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.*

Anoto-se, por pertinente, que, ao contrário do alegado pela União, o impetrante juntou cópia da Manifestação de Inconformidade (id 100118853) interposta por protocolo físico, eis que o procedimento administrativo havia sido arquivado no ECAC.

Assim, a apelada tem direito à apreciação de seu recurso pelo órgão competente.

Mantida a r. sentença *a quo*.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 135 DA IN 1.717/2017. POSSIBILIDADE. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS.

-Não há de se falar em decisão *ultra petita*, eis que o r. Juízo a quo apreciou o pedido nos termos em que elencado na inicial

-O artigo 135 da IN RFB nº 1717/17 prevê a apresentação de manifestação de inconformidade contra o indeferimento do pedido ou a não homologação da compensação.

-Remessa oficial e apelação UF improvidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008320-56.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

APELADO: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSIST. A SAUDE DE RIB. PRETO APAS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008320-56.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

APELADO: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSIST. A SAUDE DE RIB. PRETO APAS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 139536162) opostos pela Associação Policial de Assistência à Saúde de Ribeirão Preto – APAS, em face de v. acórdão (ID 138231653) que, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e deu provimento à apelação da ANS para julgar improcedentes os presentes embargos à execução fiscal.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução fiscal, opostos pela ASSOCIAÇÃO POLICIAL DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DE RIBEIRÃO PRETO – APAS em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, alegando, em síntese, que: os usuários de seu plano de saúde foram atendidos fora da rede credenciada, o que inviabiliza o ressarcimento pretendido pela embargada, na medida em que os associados tinham à sua disposição todos os serviços que foram realizados pelo SUS; prescrição no procedimento administrativo, posto que, entre a data do atendimento realizado pelo SUS e a notificação do embargante decorreu prazo superior a três anos; inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98, em face da necessidade de instituição por lei complementar, por se tratar de nova fonte de manutenção da seguridade social; ilegalidade da aplicação da Tabela TUNEP, devendo ser aplicada a tabela praticada pelo SUS.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE.*

*I – Agravo retido não conhecido, pois não reiterado seu conhecimento em sede de contrarrazões.*

*II – Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.*

*III – A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.*

*IV – Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.*

*V – Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.*

*VI – Na hipótese em comento, o atendimento dos usuários da embargante no SUS foi realizado em outubro e dezembro de 2008, tendo sido enviada notificação à operadora do plano de saúde, para pagamento, em agosto de 2011, a qual apresentou recursos administrativos, em face da decisão que indeferiu as impugnações anteriormente apresentadas, em 25.07.2012. Desse modo, somente se verifica o termo inicial do prazo prescricional quinquenal a partir da decisão administrativa que apreciou esses recursos, a partir de quando se consideram constituídos os créditos em definitivo.*

*VII – Assim, tendo sido encerrado o processo administrativo depois de julho de 2012, os débitos foram inscritos em 12.08.2014, com o ajuizamento da execução fiscal no mesmo ano, não havendo se falar, portanto, em ocorrência de prescrição.*

*VIII – O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.*

*IX – O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.*

*X – Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.*

*XI – A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como “direito de todos e dever do Estado”, uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.*

*XII – Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.*

*XIII – Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHS em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.*

*XIV – Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.*

*XV – Outrossim, se o usuário se encontra desvinculado do plano de saúde, o ônus pelo atendimento no Sistema Integrado de Saúde é do Estado, e não das operadoras.*

*Todavia, cumpre à Operadora do plano de saúde comprovar que cientificou a ANS da exclusão do usuário, anteriormente à prestação do atendimento, nos termos dos arts. 20 da Lei nº 9.656/98, 1º, 5º e 9º da RDC nº 03/00 e 4º da RN 17/02, o que não ocorreu no caso dos autos, nada lhe valendo a prova posterior feita nos autos, não cabendo aqui a aplicação do art. 333 do CPC em desfavor da ANS. Ainda, meros “prints” do sistema unilateral da Operadora do plano de saúde não tem o condão de afastar a presunção de legitimidade e veracidade das CDAs impugnadas.*

XVI - Nos termos da jurisprudência desta E. Corte, a contratação de plano de saúde nas diferentes modalidades ou mesmo em regime de coparticipação, não leva à conclusão acerca da impossibilidade de ressarcimento, visto que a Lei nº 9.656/98 vincula o ressarcimento ao atendimento médico-assistencial do beneficiário com recursos públicos, independente do regime de pagamento de tais serviços.

XVII - A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

XVIII - A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

XIX - Agravo retido não conhecido. Recurso de apelação da ANS provido."

A embargante, em suas razões, alega que ao reverter o entendimento da r. sentença, incorreu este Colendo Tribunal na afronta aos seguintes dispositivos, que devem, igualmente, ser prequestionados: artigos 5º, LV, 196, 198, § 1º, 199, § 1º, da CF (discussão acerca da inconstitucionalidade material do ressarcimento ao SUS). Já quanto ao julgamento acerca do cerceamento de defesa por impedimento de produção de prova para demonstração de inexistência de urgência/emergência nos atendimentos identificados, através da apresentação de relatórios/prontuários médicos provenientes do SUS, necessário o prequestionamento do art. 139, I, do CC e do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da CF. Ademais, referente à discussão sobre a irregularidade na aplicação da tabela TUNEP, é de rigor ser prequestionado o art. 884 do CC.

Intimada, a parte embargada manifestou-se nos autos (ID 140915264).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008320-56.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

APELADO: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSIST. A SAUDE DE RIB. PRETO APAS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadravam nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

Outrossim, se o usuário se encontra desvinculado do plano de saúde, o ônus pelo atendimento no Sistema Integrado de Saúde é do Estado, e não das operadoras. Todavia, cumpre à Operadora do plano de saúde comprovar que cientificou a ANS da exclusão do usuário, anteriormente à prestação do atendimento, nos termos dos arts. 20 da Lei nº 9.656/98, 1º, 5º e 9º da RDC nº 03/00 e 4º da RN 17/02, o que não ocorreu no caso dos autos, nada lhe valendo a prova posterior feita nos autos, não cabendo aqui a aplicação do art. 333 do CPC em desfavor da ANS. Ainda, meros "prints" do sistema unilateral da Operadora do plano de saúde não tem o condão de afastar a presunção de legitimidade e veracidade das CDAs impugnadas.

A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

Por fim, *inexiste* cerceamento de defesa, tendo em vista que a executada não reiterou o agravo retido interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de prova pericial contábil.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigos 5º, LIV, LV, 196, 198, § 1º, 199, § 1º, da CF e artigos 139, I, 884, do CC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma a uma, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002820-17.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOLFATTO INDUSTRIA, COMERCIO E DISTRIBUICAO DE COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FREITAS COSTA - MG71927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5002820-17.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: LOLFATTO INDUSTRIA, COMERCIO E DISTRIBUICAO DE COSMETICOS LTDA

Advogado do(a): ALEXANDRE FREITAS COSTA - MG71927-A

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática, à qual, negou provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta.

A agravante requer o sobrestamento do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706. Aduz ausência de pedido e inovação recursal relativo ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, alega impossibilidade de restituição administrativa.

Instada a se manifestar, a agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5002820-17.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: LOLFATTO INDUSTRIA, COMERCIO E DISTRIBUICAO DE COSMETICOS LTDA

Advogado do(a): ALEXANDRE FREITAS COSTA - MG71927-A

## VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela decisão recorrida.

Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 todos do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Ademais, em recente decisão proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em que cita o julgamento do RE 574.706, assim esclarece: "(...) o Supremo Tribunal Federal afirmou que o montante de ICMS destacados nas notas fiscais não constituem receita ou faturamento, razão pela qual não podem fazer parte da base de cálculo do PIS e da COFINS". (RE 954262, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 20/08/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 22/08/2018 PUBLIC 23/08/2018)".

Por derradeiro, no tocante à restituição administrativa, cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.**

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)- grifei".

Dessa feita, restou consignado que, uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, que poderá ser exercido administrativamente, nos termos da lei, a plena fiscalização da autoridade administrativa.

Anoto-se que, o mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistem na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido ou inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- No tocante à restituição administrativa, cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurada à agravada optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012912-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO BRAMBILLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIOVALDO CESAR JUNIOR - SP169180-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012912-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO BRAMBILLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIOVALDO CESAR JUNIOR - SP169180-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por MARCIO ANTONIO BRAMBILLA contra decisão que, em ação anulatória de débito, indeferiu pedido liminar de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ao fundamento de que ausente a probabilidade do direito (Id. 132701444 - Pág. 10).

Alega a agravante, em síntese, que atende a todos os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência, pois presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, decorrente do prosseguimento de medidas coercitivas.

Foi indeferido o efeito suspensivo (Id. 133220477).

Contraminuta apresentada (Id. 138528927).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012912-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO BRAMBILLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIOVALDO CESAR JUNIOR - SP169180-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Quanto à tutela de urgência, dispõe o artigo 300 do CPC:

*“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”*

Dessa forma, necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No que se refere ao último, a lesão precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão de possíveis medidas coercitivas para a exigibilidade do débito. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO OU O RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO (ARTIGO 300 DO CPC). NECESSIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Para a concessão da tutela de urgência, são necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (artigo 300 do CPC). No que se refere ao último, a lesão precisa ser atual e presente, o que não foi comprovado. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005190-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BIOSEV BIOENERGIA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ARNALDO GODOY COSTA DE PAULA - SP363609, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005190-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BIOSEV BIOENERGIA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ARNALDO GODOY COSTA DE PAULA - SP363609, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por BIOSEV BIOENERGIA S.A. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar que objetiva a emissão da certidão negativa de débitos, bem como a suspensão de sua exigibilidade, ao fundamento de que a requerente pode obter o pleito mediante depósito judicial (Id. 28099832 dos autos principais).

Pleiteia a reforma do julgado, à vista do *periculum in mora*, decorrente do vencimento de sua CND em 11.03.2020. Afirma, ainda, que o vultoso montante em discussão está, a qualquer tempo, sujeito a inscrição em Dívida Ativa da União e, conseqüentemente, a cobrança através de Execução Fiscal, o que obrigaria a Agravante a se defender de uma dívida nitidamente inexigível e ainda sofrer os custos altíssimos de eventual garantia a ser prestada; e (ii.2) o não reconhecimento da exigibilidade do crédito tributário ser passível de impedir a Agravante de obter certidão de regularidade fiscal e de ocasionar a inscrição de seu nome em órgãos de restrição ao crédito (vide doc. nº 13 da inicial), prejudicando sobremaneira o regular exercício de suas atividades.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 126307786).

*In albis* o prazo para contraminuta.

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 135276714).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005190-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BIOSEV BIOENERGIA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ARNALDO GODOY COSTA DE PAULA - SP363609, MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Leirº 12.016/2009:

*Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

[...]

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

[ressalte]

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. Na espécie, a agravante aduz que lhe foi imposta multa regulamentar em razão da entrega de escrituração contábil digital ("ECF" - ano-calendário de 2014) no valor de 3% do montante supostamente omitido. Cuida-se de obrigação acessória com diversas versões de manual de orientação ao seu preenchimento. Portanto, a fim de cumprir o prazo de entrega, a agravante enviou a ECF com as informações zeradas para, após, retificá-las assim que resolvidas suas dificuldades operacionais internas. Nesse período foi intimada a apresentar os dados completos, o que foi prontamente realizado com a retificação da ECF. Todavia, a fiscalização entendeu existir "gravidade da omissão de informação", o que ocasionou a lavratura do auto de infração. Alega, ainda, não ter causado prejuízo ao erário e se tratar de multa confiscatória e que viola o princípio da proporcionalidade, uma vez que houve prejuízo fiscal.

Acerca da suspensão de exigibilidade do crédito tributário, dispõe o artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

[...]

*II - o depósito do seu montante integral;*

[...]

À vista da legislação pertinente, tal como consignado pelo magistrado de primeira instância, ao contribuinte é facultado obter sua pretensão com a realização do depósito do débito em discussão. Todavia, em nenhum momento a agravante se disponibilizou a fazê-lo. Aliás, em defesa de sua tese afirma que realmente apresentou a escrituração contábil (obrigação acessória) com informações zeradas e argumenta que sua conduta não trouxe qualquer prejuízo ao erário, dado que o artigo 112 do Código Tributário Nacional consagra o princípio da proteção ao contribuinte de boa-fé visto que, após intimada da irregularidade, efetivou a retificação do documento.

Nesse contexto, considerado que a empresa com sua conduta inicialmente omissiva deu origem à multa ante as irregularidades das informações prestadas ao fisco, oportuno seja ouvida a parte contrária a fim de possibilitar o exame detalhado da questão. Assim, ausentes a probabilidade do direito, não se legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO PRIMEIRO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).
- Ausência de comprovação da probabilidade do direito, o que não legitima a providência almejada.
- Agravo de instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031539-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FUERTES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA MOVIMENTACAO DE CARGAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por FUERTES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA MOVIMENTACAO DE CARGAS LTDA contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, ao fundamento de que a dívida não está integralmente garantida (Id. 147625925 - Pág. 4).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de possíveis atos constritivos que a impedirá de cumprir seus compromissos de natureza trabalhistas e comercial.

Acerca da suspensão do feito executivo, em razão da penhora e oposição dos embargos, nesta fase de cognição da matéria posta, está parcialmente justificada a concessão da providência pleiteada. Sobre a da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

[...]

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

*In casu, há tese firmada em julgamento de casos repetitivos relativamente à matéria* (artigo 311 do CPC). Passa-se à análise.

A demanda originária deste recurso são os embargos à execução fiscal, ação em foi indeferida a suspensão do feito executivo ante a ausência de garantia integral.

O Superior Tribunal de Justiça analisou a questão em sede de recurso representativo, em regime do artigo 543-C do CPC/1973, no julgamento do REsp 1.272.827, no qual assentou a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC/1973 (atual artigo 919, §1º, do CPC) aos executivos fiscais: (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013). Para a atribuição de efeito suspensivo, portanto, necessariamente precisam ser atendidos os requisitos para a concessão da tutela provisória - probabilidade do direito e perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo - e a execução já deve estar garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (artigo 919, § 1º do CPC).

*In casu*, a agravante limitou sua argumentação aos seguintes dizeres: i) possíveis atos constritivos que a impedirá de cumprir seus compromissos de natureza trabalhistas e comercial; ii) à probabilidade do direito alegado, onde se discute a ilegitimidade do título executivo quanto à liquidez, certeza e exigibilidade; e iii) a existência de garantia.

Ressalte-se que a garantia não precisa ser integral nos embargos, cuja execução poderá prosseguir, se for o caso, para o reforço da penhora. Tal entendimento já foi, inclusive, sedimentado pelo STJ, também em sede de recurso representativo de controvérsia, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC.*

1. (...)

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Relator Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou entendimento no sentido de que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora.

3. Agravo regimental não provido.

(AgrRg no REsp 1092523/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 11/02/2011 - *ressaltei*)

No caso concreto, verifica-se da decisão agravada (Id. 147625925 - Pág. 4) que os bens penhorados não alcançam o valor da dívida, de modo que admitido o reforço da garantia, o que autoriza apenas a suspensão parcial do feito executivo quanto ao débito assegurado.

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo no limite da garantia do débito.

Comunique-se o juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5001396-37.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: SUELI APARECIDA COSTA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5001396-37.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: SUELI APARECIDA COSTA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para confirmar a liminar que determinou à autoridade impetrada a conclusão da análise do pedido administrativo da impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovemento da remessa oficial.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001396-37.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: SUELI APARECIDA COSTA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda constitucional 45, de 2004, inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Tais princípios expressos na Lei nº 9.784/99, que estabeleceu "normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração" (art. 1º).

Cabe destacar o que dispõe seu artigo 2º:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a lei e o Direito;*

*(...)*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*(...)*

*XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;"*

Por sua vez, os arts. 48 e 49, da referida lei, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prorrogável por igual prazo.

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Como já expressou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade.

Com efeito, não se desconhece o excessivo número de processos que tramitam junto à autoridade coatora, no entanto, a noção de "tempo razoável" de duração do processo depende que se analisem as condições do caso concreto, propiciando-se o tempo necessário para que a parte não seja injusta e indevidamente tolhida de um direito que lhe assista.

Pois bem

Verifica-se que, na data da impetração deste MS (30/01/2020) o pedido administrativo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (12/11/2019), encontrava-se sem resposta por tempo superior a 60 (sessenta) dias decorridos.

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária, consoante fundamentação.

É o meu voto.

---

---

**E M E N T A**

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

-A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

-Os arts. 48 e 49, da Lei 9.784/99, dispõe que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

-Processo para análise do pedido de concessão de benefício sem conclusão por prazo superior a sessenta dias decorridos.

-Remessa oficial improvida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007583-46.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PROJETO SIGN SINALIZACAO E COMUNICACAO VISUAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id.146785891) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007720-43.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SIFRA SERVIÇOS DE CREDITO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: NAYARA DA SILVA RIBEIRO - SP393409-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id.146973748) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020470-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUAKER TEXTIL DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Recebo a apelação (Id.146650403) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004821-83.2008.4.03.6002

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, SINDICATO DA INDÚSTRIA DE FABRICAÇÃO DO ALCOOL DO ESTADO DE MS, SINDICATO DAS INDÚSTRIAS DE FABRICAÇÃO DO ACUCAR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ANTUNES ROCHA - MS14279-A, TIAGO MARRAS DE MENDONCA - MS12010-A, ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A  
Advogados do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ANTUNES ROCHA - MS14279-A, TIAGO MARRAS DE MENDONCA - MS12010-A, ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ASSOCIAÇÃO DOS PRODUTORES DE BIOENERGIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
INTERESSADO: MUNICIPIO DE ANAURILANDIA, MUNICIPIO DE ANGELICA, MUNICIPIO DE BATAYPORA, MUNICIPIO DE CAARAPO, MUNICIPIO DE DOURADINA, MUNICIPIO DE DOURADOS, MUNICIPIO DE FATIMA DO SUL, MUNICIPIO DE ITAPORA, MUNICIPIO DE IVINHEMA, MUNICIPIO DE MARACAJU, MUNICIPIO DE NOVO HORIZONTE DO SUL, MUNICIPIO DE RIO BRILHANTE, MUNICIPIO DE TAQUARUSSU - MS, MUNICIPIO DE VICENTINA, MUNICIPIO DE DEODAPOLIS, MUNICIPIO DE GLORIA DE DOURADOS, MUNICIPIO DE NOVA ALVORADA DO SUL, MUNICIPIO DE NOVA ANDRADINA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: CRISTIANO SCORVO CONCEICAO - SP194984-A  
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LAUDSON CRUZ ORTIZ - MS8110-A  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JULIANO CAVALCANTE PEREIRA - MS11410-A  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ODILSON DE MORAES - SP241448-A  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADRIANA CRISTINA AAVEIRO MANFRE - MS13313-A  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: THIAGO DE LIMA HOLANDA - MS18255-A  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALZIRO ARNAL MORENO - MS7918-A  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PAULO CESAR BEZERRA ALVES - MS7814-A  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CAMILA PIERETTI MARTINS DO AMARAL MARQUES - MS10208-A  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ERIMAR HILDEBRANDO - MS9393  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ERICOMAR CORREIA DE OLIVEIRA - MS10089-A  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ARLETE BARBOSA DE PAIVA - MS7524-A  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PAULO CESAR BEZERRA ALVES - MS7814-A  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDLEIMAR CORREIA DE OLIVEIRA - MS9459-A  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CASSIA OBREGAO FERREIRA - MS22336-A  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ACRISIO VENANCIO DACUNHA FILHO - MS14497-A  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: HELIO ESCOBAR DO NASCIMENTO - MS3102-A  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE ROBERTO GUARNIERI - MS3363-A  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: EDIVALDO ROCHA - MS3860-A  
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GUSTAVO PAGLIARINI DE OLIVEIRA - MS8756-A

## DECISÃO

À vista decisão proferida no pedido de efeito suspensivo à Apelação nº 5009242-43.2018.4.03.0000, recebo o recurso (id 144951993 fls. 39/81) apenas no efeito devolutivo.

Recebo os apelos interpostos pelo Sindicato das Indústrias da Fabricação do Alcool do estado de Mato Grosso do Sul e Sindicato das Indústrias da Fabricação do Açúcar do Estado de Mato Grosso do Sul (Id 144951993 fls. 02/18) e pelo Estado de Mato Grosso do Sul (id. 144951996 fls. 121/131) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14 da Lei nº 7.347/85

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014967-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONFORTO REDE COMERCIAL DE COLCHOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014967-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONFORTO REDE COMERCIAL DE COLCHOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por CONFORTO REDE COMERCIAL DE COLCHÕES LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetava a suspensão dos tributos federais até o término do estado de calamidade decretado pelo governo do Estado de São Paulo ou, subsidiariamente, a prorrogação dos prazos de vencimentos dos tributos para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, nos termos da Portaria MF nº 12/2012 (Id. Id. 133859522 - Pág. 2/5).

A agravante relata que no desenvolvimento regular de seu objeto social tem encargos com tributos federais, cujo adimplemento foi atingido pela atual pandemia de coronavírus. Aduz que está com as atividades suspensas, mas ainda compromissada com suas obrigações, de modo que é razoável a suspensão de pagamentos dos tributos, a fim de manter o emprego de seus funcionários, ematenção aos princípios da livre iniciativa, função social da empresa e preservação de salários, motivo pelo qual pode se socorrer ao Judiciário, a teor dos artigos 5º, inciso XXXV, 170 da CF, 3º do CPC e 47 da Lei nº 11.101/2005. Entende que o exercício da atividade econômica é direito líquido e certo e, notadamente por estar em fase de recuperação judicial, faz jus ao benefício requerido, ao argumento de que está em vigor a Portaria MF nº 12/2012, que assegura a prorrogação da data de vencimento dos tributos federais devidos pelos contribuintes domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, razão pela qual pede urgente tutela jurisdicional.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 134614161).

Contraminuta apresentada (Id. 136599712).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 136869559).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014967-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONFORTO REDE COMERCIAL DE COLCHOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

*Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*[...]*

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida**, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

*[ressaltei]*

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Quanto à relevância do direito, a argumentação das recorrentes está toda fundada na Portaria MF 12/2012 e na IN RFB n. 1243/2012:

*“Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.*

*§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.*

*Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.*

*Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.*

*Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.*

*Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”*

*Art. 1º Os prazos para o cumprimento de obrigações acessórias, concernentes aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, para os sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha declarado estado de calamidade pública, ficam prorrogados para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente e ao dos meses em que antes eram exigíveis.*

*Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*Art. 2º Ficam canceladas as multas pelo atraso na entrega de declarações, demonstrativos e documentos, aplicadas aos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º, com entrega prevista para os meses da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública como também para o mês subsequente, desde que essas obrigações acessórias tenham sido transmitidas até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente e ao dos meses em que antes eram exigíveis.*

*Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.*

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato, por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico e de efeitos imediatos. Não resta dúvida de que essa interpretação atribui à portaria características próprias de lei, que claramente, *in casu*, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma, ainda que, em atenção aos princípios da livre iniciativa, função social da empresa e manutenção de salários, pode se socorrer ao Judiciário para obter a suspensão dos pagamentos dos tributos, a teor dos artigos 5º, inciso XXXV, 170 da CF, 3º do CPC e 47 da Lei nº 11.101/2005. Sob esse aspecto, no entanto, ainda que reconhecido todo o primado destinado à preservação da empresa, a omissão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012, seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), de modo que a autoridade ora indicada coatora (Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo-SP), não tem legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade. Ademais, a recorrente alega que está suspenso o funcionamento de sua empresa. Nesse contexto, é cediço que a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, o que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada, na medida em que a tributação se dá somente sobre a riqueza realizada. A solução da questão que demanda ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiamento das obrigações tributárias. Em conclusão, a despeito de algumas medidas benéficas aos contribuintes, é cediço que, quanto aos demais tributos federais, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário, em atenção ao princípio da separação dos poderes (artigo 2º da CF). Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO PRIMEIRO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Quanto à relevância do direito, a postergação do pagamento dos tributos ora reclamada demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca. Dessa forma, ausente o *fumus boni iuris*, inviável a providência de urgência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027612-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ECOM ENERGIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ECOM ENERGIA LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias destinadas a terceiros (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) na parte que exceder a 20 salários mínimos, com base art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, bem como assegurar o seu direito de compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação e, eventualmente, no curso do presente feito, devidamente corrigidos pela taxa SELIC (Id. 143903158 - Pág. 81/84).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 40746759 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015894-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CARLOS DANIEL RIZZO DA FONSECA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO PEREIRA FARO - RJ112417-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Carlos Daniel Rizzo da Fonseca** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava "o cancelamento do termo de arrolamento de bens e direitos lavrado em seu desfavor; o impedimento de novos arrolamentos do bens em virtude do crédito tributário discutido nos processos nº 10845.726656/2017-24 até o julgamento final do processo administrativo na esfera administrativa, no qual se discute a suposta exigência de créditos tributários e a imputação de responsabilidade tributária do impetrante ao seu pagamento". (Id. 16569486, dos autos de origem). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 17846232, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 27391754 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003489-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GR4 COMERCIO DE ROUPAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **GR4 Comércio de Roupas Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a exclusão da exigibilidade do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS (Id. 13204428, dos autos de origem). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 13691802, dos autos de origem).

Foi deferida a antecipação da tutela recursal nestes autos (Id. 35329693).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 17752903 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Cassada a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001714-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: VICTORIA LEITE DE MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE INACIO DOS SANTOS VIANA - SP254936

AGRAVADO: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO

Advogado do(a) AGRAVADO: CECILIA HELENA PUGLIESI CURY - SP305976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **VICTORIA LEITE DE MELO** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu sua matrícula para o segundo semestre do ano de 2020 do curso de Comunicação Social (Publicidade de Propaganda), e, alternativamente a concessão de prazo de 120 (cento e vinte) dias para a regularização de diploma do ensino médio, ao fundamento de que não se confirmou a conclusão do segundo grau, dado que apresentou certificado não reconhecido pelo MEC (Id. 27183055 dos autos principais).

Pleiteia a reforma do julgado, uma vez que cursou o 1º período de Comunicação Social, porém teve negada a continuidade na graduação pela universidade ao argumento de que a Escola *The New School*, onde concluiu o ensino médio, em parceria com o Colégio Vilas Boas, não está credenciada pelo MEC. Informa que o Colégio Vilas Boas informou se tratar de uma falsificação e que jamais emitiu qualquer documento em nome da agravante. Por fim, afirma ter feito a matrícula na faculdade, inclusive com pagamento, e objetiva frequentar o 2º período do curso superior, uma vez que, se a universidade aceitou sua matrícula inicial com a declaração apresentada, deve fazê-lo quanto à sua matrícula.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 123632126).

Contraminuta apresentada (Id. 126833434).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 134891652).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001714-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: VICTORIA LEITE DE MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE INACIO DOS SANTOS VIANA - SP254936

AGRAVADO: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO

Advogado do(a) AGRAVADO: CECILIA HELENA PUGLIESI CURY - SP305976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

*Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*[...]*

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

*[ressalte]*

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. Na espécie, não se verifica o último requisito, uma vez que, não obstante a agravante tenha informado em seu recurso que o prazo para sua matrícula terminaria em 21.02.2020, constatou-se da decisão agravada que tal prazo se findou em 21.01.2020 e este recurso somente foi protocolado nesta corte 30.01.2020, ou seja, quando já ultrapassada a data noticiada. Ademais, embora a recorrente objetive sua matrícula, aduz que já a efetivou, inclusive com pagamento, informação que afasta o seu pedido principal, de modo que remanesce apenas o pleito subsidiário para a concessão de prazo de 120 dias para a apresentação do documento regular à universidade. Todavia, trouxe ao feito declaração de que está matriculada no CEEJA, no 2º termo do ensino médio. Dessa forma, não demonstrada a conclusão do 2º grau e ante a informação de falsificação do certificado emitido por colégio não credenciado no MEC mas apresentado à universidade, faz-se necessária a prévia manifestação da parte contrária nos autos principais, com eventual instrução probatória. Frise-se, ademais, que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Assim, ausentes o *periculum in mora* e a probabilidade do direito, não está legitimada a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).
- Providência almejada não legitimada, à vista da ausência de demonstração do perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo e da probabilidade do direito.
- Agravo de instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017046-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: USIBRONZE COMERCIO DE ACOS E METAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO CARDOSO DE OLIVEIRA - SP278255-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017046-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: USIBRONZE COMERCIO DE ACOS E METAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO CARDOSO DE OLIVEIRA - SP278255-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por USIBRONZE COMERCIO DE ACOS E METAIS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetiva assegurar o direito de recolher as contribuições de SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESI e SEBRAE, observado o limite máximo correspondente a 20 (vinte) salários mínimos (Id. 33648606 dos autos de origem).

Pleiteia a reforma do julgado, à vista da probabilidade do direito e do *periculum in mora*, decorrente prejuízos financeiros, com dificuldades de adimplir os tributos e, em consequência, obter certidões de regularidade fiscal.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 135670401).

Contraminuta apresentada (Id. 136626812).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 137331395).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017046-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: USIBRONZE COMERCIO DE ACOS E METAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO CARDOSO DE OLIVEIRA - SP278255-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

*Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*[...]*

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

*[ressalte]*

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. Quanto ao último requisito, o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízos financeiros, com dificuldades de adimplir os tributos e, em consequência, obter certidões de regularidade fiscal. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Assim, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

A contribuição destinada ao Salário Educação possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, de modo que inaplicável a tal contribuição a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Salienta-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

No que se refere às contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAC, SESI o art. 4º da Lei nº 6.950/81 assim dispôs:

*Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.*

*Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.*

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

*Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.*

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições parafiscais, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.*

*2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educução.*

*3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.*

*4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Flux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.*

*5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)*

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Portanto, no que tange ao pedido de limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, presente a probabilidade do direito invocado, exceto quanto à contribuição destinada ao salário-educução.

Quanto ao perigo de dano, este se verifica na medida em que, não sendo concedida a supracitada limitação e suspensão de exigibilidade, a requerente deverá efetuar os próximos recolhimentos sem fazer uso do direito que possui, do contrário sofrerá sanções e autuações perante a Receita Federal, o que a coloca em desvantagem perante as demais sociedades que atuam no mesmo ramo de atividades e já obtiveram decisões judiciais favoráveis.

Ante todo o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESI e SENAC incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos.

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009).

- Ausência de comprovação da periculum in mora, o que torna desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votou a Des. Fed. MARLI FERREIRA. Vencida a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, que dava parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESI e SENAC incidentes sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos. Fará declaração de voto a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011597-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CEIMIC ANALISES AMBIENTAIS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARINA MOISES MENDONCA - SP210867-A, LUIZALCESTE DELCISTIA THONON FILHO - SP211808-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Id.142255731: Esclareça a agravante no prazo de 05 (cinco) dias se houve alteração na representação processual.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015746-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FOOD TRADE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA - PE16983-A, CLOVIS CAVALCANTI ALBUQUERQUE RAMOS NETO - PE28219

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015746-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FOOD TRADE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA - PE16983-A, CLOVIS CAVALCANTI ALBUQUERQUE RAMOS NETO - PE28219

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por FOOD TRADE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a liminar que objetiva sejam prorrogados para o último dia útil do terceiro mês subsequente à data original para recolhimento o vencimento dos tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil, incluídos aqueles incidentes sobre o desembaraço aduaneiro de mercadorias, em relação aos quais pleiteia que a postergação por 90 dias contados da data do registro da declaração de importação. (Id. Id. 134373238 - Pág. 2/7).

A agravante relata que, no desenvolvimento regular de seu objeto social está sujeita ao recolhimento de tributos, cujo adimplemento foi prejudicado pelo reconhecimento da pandemia (COVID-19) e a publicação do Decreto Legislativo nº 06/2020, que declarou o estado de calamidade pública, com efeitos negativos e imediatos na economia e consequente queda brusca na sua receita. Aduz que a Portaria MF nº 12/2012 assegura o direito à prorrogação da data de vencimento dos tributos federais devidos pelos contribuintes domiciliados nos municípios abrangidos pela situação excepcional, como é o seu caso. Sustenta que a aludida portaria contempla todas as regras necessárias ao exercício do direito pleiteado e resguarda o primado da atividade econômica em atenção ao princípio da capacidade contributiva (artigo 145, §1º, e 150, IV, da CF/88). À vista desse quadro, acrescenta que a Res. CGSN nº 154/2020 concedeu o diferimento de prazo para pagamento dos tributos federais no âmbito do Simples Nacional, benefício que lhe deve ser estendido em atenção ao princípio da isonomia, pois também foi prejudicada pela crise sanitária. Afirma que como forma de enfrentamento ao evento extraordinário, a espécie deve ser aplicada a teoria da imprevisão ante a ocorrência de fato do príncipe, uma vez que não se pode exigir que apenas uma das partes suporte o ônus isoladamente, sem uma divisão equitativa, pois o objetivo é atingir o equilíbrio nas relações jurídicas, razão pela qual pede urgente tutela jurisdicional.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 134870861), decisão contra a qual foi interposto agravo interno (Id. 137407760).

Contraminutas apresentadas (Id. 136993988 e 137671085).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015746-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FOOD TRADE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA - PE16983-A, CLOVIS CAVALCANTI ALBUQUERQUE RAMOS NETO - PE28219

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Quanto à tutela de urgência, dispõe o artigo 300 do CPC:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."*

Dessa forma, necessários a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Quanto à relevância do direito, a argumentação das recorrentes está toda fundada na Portaria MF 12/2012 e na IN RFB n. 1243/2012:

*"Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.*

*§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.*

*Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.*

*Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.*

*Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.*

*Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."*

*"Art. 1º Os prazos para o cumprimento de obrigações acessórias, concernentes aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, para os sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha declarado estado de calamidade pública, ficam prorrogados para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.*

*Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*Art. 2º Ficam canceladas as multas pelo atraso na entrega de declarações, demonstrativos e documentos, aplicadas aos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º, com entrega prevista para os meses da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública como também para o mês subsequente, desde que essas obrigações acessórias tenham sido transmitidas até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.*

*Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação."*

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato, por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável, que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação do agravante, que nele enxerga um comando genérico e de efeitos imediatos. Não resta dúvida de que essa interpretação atribui à portaria características próprias de lei, que claramente, *in casu*, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma que a Res. CGSN nº 154/2020, que prorroga o prazo para pagamento dos tributos federais no âmbito do Simples Nacional, em atenção ao princípio da isonomia, deve lhe ser empregada, pois também foi atingida pelos efeitos da pandemia. Sob esse aspecto, no entanto, ainda que reconhecido tal preceito, assim como o livre exercício à atividade econômica, a omissão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012, seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985), de modo que a autoridade ora indicada coatora (União) não tem legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade. Ademais, a recorrente alega que sua receita diminuiu sobremaneira. Nesse contexto, é cediço que a redução da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, o que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada. Não há, pois, que se falar em ofensa ao princípio da capacidade contributiva (artigos 145, § 1º, e 150, IV, da CF/88), na medida em que a tributação se dá somente sobre a riqueza realizada, questões que demandam ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiamento das obrigações tributárias, de modo que também ficam afastadas as alegações de imperiosa necessidade de aplicação da teoria da imprevisão e do fato do príncipe. Em conclusão, o benefício pretendido pela recorrente, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento**. Em consequência, declaro prejudicado o agravo interno.

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO PRIMEIRO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da tutela de urgência (artigo 300 do Código de Processo Civil). No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Quanto à relevância do direito, a postergação do pagamento dos tributos ora reclamada demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca. Dessa forma, ausente o *fumus boni iuris*, inviável a providência de urgência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento**. Em consequência, declarar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013777-79.2008.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, AFRANIO JOAO GERA, CLAUDIO COTTAS DE AZEVEDO, WILLIAM LOBANCO ARANTES

Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA SEGALA - SP163929-N

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CAMILO DE LELIS - SP60524-N

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS MENDONCA PEREIRA - SP150538

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, AFRANIO JOAO GERA, CLAUDIO COTTAS DE AZEVEDO, WILLIAM LOBANCO ARANTES, DIRCE DE MELLO RUVIERO, VERA

LUCIA CATHARINO, DESCIO CARDOSO

ESPOLIO: JOSE DA CRUZ ABRAHAO

REPRESENTANTE: MAILI MARCOLA ABRAHAO

Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA SEGALA - SP163929-N

Advogado do(a) APELADO: JOSE CAMILO DE LELIS - SP60524-N

Advogado do(a) APELADO: RUBENS MENDONCA PEREIRA - SP150538

Advogado do(a) APELADO: JOSE CAMILO DE LELIS - SP60524-N

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EUGENIO MARQUES DE SOUZA - SP120906-N

Advogado do(a) ESPOLIO: LUIZ EUGENIO MARQUES DE SOUZA - SP120906-N,

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA - SP128788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MAILI MARCOLA ABRAHAO, UNIÃO FEDERAL

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUIZ EUGENIO MARQUES DE SOUZA - SP120906-N

## DESPACHO

Proceda o espólio de José da Cruz Abrahão à regularização da representação processual, mediante a juntada de procuração em seu nome, conforme determinado no Id. 97896866 (fls. 54/55). Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029639-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PENNACCHI & CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Embargos de declaração opostos por PENNACCHI & CIA LTDA. (Id. 133453867 contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento (Id. 130461440) interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade, com o afastamento da obrigatoriedade do recolhimento da contribuição ao SEBRAE, prevista no artigo 8º da Lei nº 8.029/90, com as alterações introduzidas pelas Leis n.º 8.154/90, 10.668/03 e 11.080/04 (Id. 106830186, p. 01/10).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 147964407).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO e os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014413-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CHRISTIE DIGITAL SYSTEMS SOUTH AMERICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LICHTENBERGER CATAN - SP228474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014413-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CHRISTIE DIGITAL SYSTEMS SOUTH AMERICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LICHTENBERGER CATAN - SP228474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por **CHRISTIE DIGITAL SYSTEMS SOUTH AMERICA LTDA.**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava postergar por três meses os vencimentos dos tributos federais (Id. 133537479 - Pág. 35/40).

A agravante relata que no desenvolvimento regular de seu objeto social tem encargos com tributos federais, cujo adimplemento foi atingido pelo estado de calamidade pública nacional por coronavírus, conforme reconhecido pelos Decretos nº 64.879/2020 e nº 64.881/2020. À vista desse quadro, está com sua atividade paralisada, de forma que deve incidir a Portaria MF nº 12/2012, que está em vigor e assegura o direito à prorrogação da data de vencimento dos tributos federais devidos pelos contribuintes domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública. O artigo 3º dessa norma dispõe que a Receita Federal e a PGFN expedirão os atos necessários à implementação da medida (artigo 100 do CTN), o que não ocorreu até o presente momento, de modo que a solução deve ser providenciada pelo Judiciário. Entende fazer jus ao benefício pleiteado, dado que a administração deve agir com eficiência nos atos administrativos (artigo 37 da CF), razão pela qual pede urgente tutela jurisdicional.

Foi indeferida a tutela recursal antecipada (Id. 134294132).

Contraminuta apresentada (Id. 136105397).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 138107053).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014413-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CHRISTIE DIGITAL SYSTEMS SOUTH AMERICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LICHTENBERGER CATAN - SP228474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Quanto à liminar em mandado de segurança, dispõe a Lei nº 12.016/2009:

*Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*[...]*

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e **do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida**, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

*[ressalte]*

Dessa forma, necessários o fundamento relevante e o perigo da demora. No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Quanto à relevância do direito, a argumentação das recorrentes está toda fundada na Portaria MF 12/2012 e na IN RFB n. 1243/2012:

*“Art. 1º. As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.*

*§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.*

*§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.*

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

Art. 1º Os prazos para o cumprimento de obrigações acessórias, concernentes aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, para os sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha declarado estado de calamidade pública, ficam prorrogados para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

Art. 2º Ficam canceladas as multas pelo atraso na entrega de declarações, demonstrativos e documentos, aplicadas aos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º, com entrega prevista para os meses da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública como também para o mês subsequente, desde que essas obrigações acessórias tenham sido transmitidas até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao dos meses em que antes eram exigíveis.

Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

O indeferimento fundado na ilegitimidade desse ato, por configurar moratória dependente de lei poderia, à primeira vista, ser superado por estar amparado pelo artigo 66 da Lei n. 7450/85, reconhecido constitucional pelo STF (RE 140.669). Por outro lado, é inegável, que foi editado em um contexto específico de calamidade pública regional em decorrência de enchentes e já produziu efeitos concretos, de forma que não se sustenta a argumentação da agravante, que nele enxerga um comando genérico e de efeitos imediatos. Não resta dúvida de que essa interpretação atribuí à portaria características próprias de lei, que claramente, in casu, ela não tem, porquanto não se pode validamente dissociá-la da situação e da finalidade para a qual foi expedida.

A agravante afirma que tal portaria deve ser aplicada na espécie, de modo que a medida pode ser concedida pelo Judiciário, dado que é dever da administração agir com eficiência nos atos administrativos (artigo 37 da CF). Sob esse aspecto, no entanto, ainda que reconhecido o preceito invocado é cediço que a omissão estatal, relativamente à Portaria MF 12/2012, seria do Ministro da Fazenda (artigo 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), de modo que a autoridade ora indicada coatora (Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo-SP (DERAT/SP)), não tem legitimidade para responder por essa suposta ilegalidade. Ademais, a recorrente alega que está suspenso o funcionamento de sua empresa. Nesse contexto, é evidente que a paralisação da atividade do contribuinte implicará correspondente e proporcional diminuição nos tributos devidos, à falta de fatos geradores, o que também evidencia a distinção da situação que deu origem à regra invocada. Assim, a fim de atender tais questões, o cenário demanda ações políticas para assegurar e implementar o funcionamento da economia no cenário atual que não têm, necessariamente, relação com o adiamento das obrigações tributárias. Em conclusão, à vista de algumas medidas benéficas a certos contribuintes, quanto aos demais tributos federais, como já afirmado anteriormente, demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário, ematenção ao princípio da separação dos poderes (artigo 2º da CF). Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO PRIMEIRO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, está configurado, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia. Quanto à relevância do direito, a postergação do pagamento dos tributos ora reclamada demandaria a edição de outro ato concreto no mesmo sentido da Portaria MF 12/2012, cujos efeitos já se esgotaram. Decisão com esse conteúdo é discricionária e atribuição própria da administração e que não pode ser suprida pelo Judiciário. Cabe ao Executivo avaliar se a medida aqui pleiteada é adequada e pertinente para o enfrentamento da crise, inclusive porque implica diminuição de recursos que se necessita agora mais do que nunca. Dessa forma, ausente o *fumus boni iuris*, inválvel a providência de urgência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030181-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 1907/3053

AGRAVANTE: ARGUS PRODUTOS E SISTEMAS CONTRA INCENDIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A, MIRELLA NAPOLEAO BALDEZ - SP345107-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Embargos de declaração opostos por ARGUS PRODUTOS E SISTEMA CONTRA INCÊNDIO LTDA. contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 143284300).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO e os embargos de declaração**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002291-36.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNOGERAL COMERCIO E REPRESENTACOES DE MOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA MARIA NEUMAN - SP175334

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Dê-se vista à apelada da manifestação da União no Id. 131913151, na qual informa a existência de outros débitos fora os discutidos no presente feito, os quais impedem a expedição de CND.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0010937-35.2009.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOCOTEX REPRES E PARTIC LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0010937-35.2009.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOCOTEX REPRES E PARTIC LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 143/154 dos autos físicos opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face do v. acórdão de fl. 141 que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu a inclusão do sócio-gerente no polo passivo de execução movida em face de empresa irregularmente dissolvida à falta de comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei ou estatutos.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO DO GERENTE NO PÓLO PASSIVO.*

*I - A inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica exige a comprovação de busca de bens da sociedade, a justificar a legitimidade do sócio.*

*II - Agravo de instrumento improvido.”*

Aduz a embargante, em síntese, que o v. acórdão foi omissivo, pois deixou de se pronunciar sobre a questão da dissolução irregular da sociedade, caracterizada pela cessação das atividades sem prévia dissolução legal, que ficou comprovada pela certidão negativa copiada à fl. 109. Em adição, tem-se que o fato, certificado nos autos, de que a executada não foi encontrada no endereço constante do CNPJ, restando frustrada sua citação, segundo se depreende dos autos. Portanto, a inclusão do executado/embargante, sócio da empresa executada, no polo passivo da execução somente se deu após ter sido certificado que a empresa executada não foi encontrada no endereço de sua sede, não estando mais em atividade e não existindo bens para serem penhorados, restando configurada a extinção de fato da empresa.

Analisando a questão, a Egr. Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração (fls. 160/160v).

Inconformada, a exequente interpôs Recurso Especial (fls. 162/177) e Recurso Extraordinário (fls. 178/187), pleiteando a nulidade do acórdão para que outro fosse proferido analisando as omissões apontadas nos embargos de declaração.

O E. Superior Tribunal de Justiça conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento (fl. 205), determinando o retorno dos autos ao Tribunal a quo, a fim de ser sanada a omissão aduzida nos embargos de declaração.

Restou impossibilitada a intimação da parte embargada, tendo em vista que não há advogados constituídos no presente feito e/ou não foi instaurada a relação jurídico-processual na primeira instância (fl. 135v).

Por nova redistribuição do feito, vieram os autos conclusos para a decisão destes embargos.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0010937-35.2009.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOCOTEX REPRES E PARTIC LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

Com razão a embargante, pois o v. acórdão restou omissivo quanto à possibilidade de redirecionamento da execução contra os sócios, ante a certidão por oficial de justiça (fl. 109), ao encontrar a empresa executada fechada, incidindo a Súmula nº 435, do C. STJ.

Passo análise do caso:

O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Nesse sentido:

*“EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.*

*I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.*

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do pólo passivo da execução. (TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

**“EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.**

No que tange à exclusão dos sócios do polo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.”

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Por outro lado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ:

*“O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”.*

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula nº 435 do STJ:

*“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.*

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

O senhor Oficial de Justiça certificou nos autos originários que a empresa executada se encontra inativa (fls. 109 dos autos físicos ID 12556009 Vol. 1 parte F).

*“Certifico e dou fé que, em cumprimento ao mandado retro, dirigi-me à Rua Cachoeira, 1563-A - executada Mocotex Repres. e Partic. Ltda, e aí sendo DEIXEI DE PROCEDER À PENHORA E À AVALIAÇÃO dos bens da executada em virtude da mesma não ter sido localizada neste endereço, conforme informação obtida no local. Certifico que encontrei no local um imóvel comercial fechado; segundo informações da Sra. Zulmira que reside ao lado o local fica na maior parte do tempo fechado. Diante do exposto, DEVOLVO O RESENTE MANDADO MUITO RESPEITOSAMENTE, CONSULTANDO VOSSA EXCELENCIA COMO O PROCEDER.” (27/09/2007)*

Ressalte-se, bem assim, que os sócios ANTONIO PEINADO MARTOS e ALESSANDRA PEINADO, tinham poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme se constata pela Ficha Cadastral expedida pela JUCESP (ID 12556009, Vol. 1 parte F – fls. 94/99 dos autos físicos).

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração da União Federal, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, nos termos da fundamentação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO. SÓCIOS ADMINISTRADORES. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. O v. acórdão restou omissivo quanto à possibilidade de redirecionamento da execução contra os sócios, ante a certidão por oficial de justiça (fl. 109), ao encontrar a empresa executada fechada, incidindo a Súmula nº 435, do C. STJ.
3. A certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).
4. O senhor Oficial de Justiça certificou nos autos que a empresa executada se encontra inativa.

5. Ressalte-se, bem assim, que os sócios ANTONIO PEINADO MARTOS e ALESSANDRA PEINADO, tinham poderes de administração, à época do fato gerador e da dissolução irregular da empresa, conforme se constata pela Ficha Cadastral expedida pela JUCESP (ID 12556009, Vol. 1 parte F – fls. 94/99 dos autos físicos).

6. Embargos acolhidos e, em caráter infringente, dar provimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração da União Federal, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006060-79.2009.4.03.6005

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ANTONIO CARLOS FILHO, ROOSENICE MARTINS PEIXOTO, ROSA FERREIRA FRANCO PIANTONI, VICTOR ALEXANDRE PIANTONI, ROSA HELENA PIANTONI, ANA ROSA PIANTONI

Advogados do(a) APELANTE: JULIA APARECIDA DE LIMA - MS5590-A, ARNALDO ESCOBAR - MS8777-A

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL OTANO DE ANDRADE PORTIOLI - MS6829-A

Advogados do(a) APELANTE: JULIA APARECIDA DE LIMA - MS5590-A, ARNALDO ESCOBAR - MS8777-A

Advogados do(a) APELANTE: JULIA APARECIDA DE LIMA - MS5590-A, ARNALDO ESCOBAR - MS8777-A

Advogados do(a) APELANTE: JULIA APARECIDA DE LIMA - MS5590-A, ARNALDO ESCOBAR - MS8777-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ENGECOM ENGENHARIA E COMERCIO LTDA - ME, JOSE ROBERTO SODRE, ROOSENICE MARTINS PEIXOTO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DENIS PEIXOTO FERRAO FILHO - MS9995

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DENIS PEIXOTO FERRAO FILHO - MS9995

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAQUEL OTANO DE ANDRADE PORTIOLI - MS6829-A

#### D E C I S Ã O

Manifestação Id. 145998517 na qual JOSÉ ROBERTO SODRÉ e ENGECOM ENGENHARIA E COMERCIO LTDA ME. informam que não foram intimados da decisão dos embargos de declaração (Id. 134208382) opostos contra sentença que julgou procedente ação civil pública (Id. 134208367), uma vez que a publicação saiu em nome do antigo patrono que não atua mais nos autos, conforme substabelecimento (Id. 134208372).

**É o relatório. Decido.**

Verifico que a advogada Dra. Elisângela Nadiely Corrêa Zatorre substabeleceu sem reservas de poderes ao Dr. Denis Peixoto Ferrão Filho, de acordo com o documento Id. 134208372. Entretanto, o nome do novo causídico não foi incluído na autuação para fins de publicação dos atos processuais, conforme consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância.

Assim, determino o retorno dos autos à origem para que seja dado ciência da sentença Id. 134208382 aos requerentes.

Publique-se.

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001110-46.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIRAPACK - INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS MIRASSOL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A, PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 147472967) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025415-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: FON FON COMERCIO DE OLEOS LUBRIFICANTES LTDA

#### DE C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou à exequente a habilitação de seu crédito no Juízo Universal da falência de Petroforte Brasileiro Petróleo. (Id. 6958851, página 173).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a reconsideração da decisão agravada, conforme informado pelo juízo de origem (Id. 59371783) e verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 38664374, pág. 125 - autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006956-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GENIVAL DA SILVA LINS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS - SP298953-A, SILVIA CORREA DE AQUINO - SP279781-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DE S P A C H O

Nos termos do artigo 10 do CPC e da manifestação da fazenda nacional em sua contraminuta (id 1136010), promova a parte agravante a juntada integral os autos do processo principal, no prazo de 10 (dez) dias.

Com a vinda dessa documentação, dê-se ciência disso à fazenda nacional, para que retifique ou ratifique a sua contraminuta, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020045-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CORTESIA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LUIZ DE ALMEIDA - SP221349

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Nos termos do artigo 10 do CPC, no prazo de 10 (dez) dias, manifestem-se as partes em relação à eventual omissão da agravante em impugnar a ausência de relevância do direito invocado, questão essa que envolve exclusivamente à análise perfunctória do mérito, o que, no caso concreto, diz respeito à "inexigibilidade do crédito imposto, decorrente de suposta infração à legislação que trata da comercialização de produtos alimentícios" (id 25830351, pág. 13 - autos principais).

Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000373-73.1999.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000373-73.1999.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ENGEPACK EMBALAGENS SÃO PAULO LTDA com o objetivo de obter o creditamento do IPI referente à aquisição de produtos objeto de contrato de fornecimento de matéria-prima relativo ao período compreendido entre 01.01.1999 e 31.12.99, por serem oriundos de empresa localizada na Zona Franca de Manaus, cuja sentença denegou a segurança.

Em apelação, a impetrante pugnou a reforma da sentença, alegando que tendo firmado contrato para aquisição de insumos utilizados na fabricação de garrafas plásticas junto à empresa situada na Zona Franca de Manaus, diante do princípio da não cumulatividade, insculpido no artigo 153, §3º, II, CF, possui o direito ao crédito do IPI, ainda que não tenha sido pago na etapa anterior por força da isenção.

Aduz que o Regulamento do IPI (Decreto nº 4.544/2002) autoriza o creditamento apenas na hipótese de descumprimento da condição que instituiu a isenção. Requeveu, por fim, a concessão da segurança para que possa valer-se, imediata e integralmente, do crédito do IPI relativo às aquisições de produtos objeto do contrato de fornecimento celebrado entre as partes.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Submetido o recurso a julgamento, esta E. Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, cujo acórdão (fls. 188/194 dos autos físicos) restou lavrado nos seguintes termos:

*“TRIBUTARIO - IPI - NAO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS ISENTOS - ZONA FRANCA DE MANAUS - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Desse modo, permite-se apenas a compensação do valor pago de IPI na operação anterior; efetuando-se novo cálculo do tributo agora sobre o 'novo' produto industrializado.*

*2. E equivocada a ideia de que o IPI é um imposto sobre o valor agregado, pois vem sendo individualmente tributado em cada etapa do processo produtivo com o mero benefício do desconto do valor cobrado a esse título na etapa anterior.*

*3. O contribuinte não tem direito a se creditar do IPI relativo a insumos isentos ou com alíquota zero, como se tributados fossem. Os produtos intermediários foram dissolvidos no processo de industrialização do produto final, que será adotado como base de cálculo final para a apuração do IPI devido, não havendo que se falar em créditos fictícios nessa técnica de tributação.*

*4. A Constituição Federal ao tratar do assunto expressamente reconhece a compensação com o montante cobrado, ou seja, incidente nas operações anteriores. Não existindo cobrança, não há o que se compensar; concluindo-se que o texto constitucional realmente estabeleceu a proibição de creditamento nos casos em que não houve cobrança ou pagamento do tributo.*

*5. Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, motivo pelo qual inviável nos casos de não-incidência, alíquota zero ou isenção dos insumos.*

*6. Não há direito automático à escrituração do IPI nessas hipóteses, apenas pela circunstância de não ter a Constituição expressamente afastado a sua possibilidade como fez com o ICMS (artigo 155, parágrafo 2º, II, a). Embora ambos estejam submetidos à regra da não-cumulatividade, o IPI tem regra clara e própria exigindo compensação do montante cobrado nas operações anteriores.*

7. O STF vinha entendendo que a não-cumulatividade visava garantir a tributação pelo valor agregado, admitindo o creditamento do IPI nos casos de insumos isentos, sujeitos à alíquota zero ou não tributados. Contudo, a questão retornou recentemente à discussão na Corte Constitucional (RE 353.657/PR) redundando em posicionamento contrário que afasta o reconhecimento dos precedentes antigos e a pacificação da matéria.

8. O critério que considera a alíquota do produto final como parâmetro para apurar o crédito referente ao insumo não encontra respaldo legal e acarreta ofensa aos princípios da isonomia e da essencialidade.

9. O creditamento do IPI sobre produtos isentos advindos da Zona Franca de Manaus dependiam de expressa menção da lei, não exsurgindo como direito automático a partir da mera interpretação da Constituição Federal. Pelo contrário, o benefício do creditamento, nesses casos, atende a interesses de política fiscal a ser fixado expressamente pelo legislador.

10. *Apelação que se nega provimento.*”

Inconformada, a impetrante interpôs, além de recurso especial, recurso extraordinário.

Conquanto admitido, o recurso especial, tombado sob nº 1.459.946, por decisão proferida pelo e. Ministro Relator Humberto Martins, não foi conhecido.

O recurso extraordinário, por sua vez, inobstante admitido, foi sobrestado.

Em razão do julgamento do RE nº 592.891/SP, os autos foram devolvidos ao órgão julgador, para os fins previstos no artigo 1.030, II, do CPC, para eventual retratação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000373-73.1999.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Como relatado, pretende a impetrante ver reconhecido o seu direito ao creditamento de valores de IPI relativos à aquisição de insumos, matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagens isentos, sob a alegação de que adquire insumos utilizados na fabricação de garrafas plásticas, sendo realizada essa compra de pessoas jurídicas localizadas na Zona Franca de Manaus, de modo que tais produtos são isentos do IPI.

O acórdão de fls. 188/194, ancorando-se na então jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, entendeu que a admissão do creditamento do valor do IPI na aquisição de insumos favorecidos pela alíquota zero e pela não-tributação implica ofensa ao inciso II do § 3º do art. 153 da CF, fincado no entendimento firmado no RE nº 353.657.

Contudo, no julgamento do RE 592.891/SP (Rel. Min. Rosa Weber, j. 25/04/2019, DJE 20/09/2019), a Suprema Corte firmou orientação no sentido de que “*Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada com o comando do art. 40 do ADCT*” (Tema 322) cujo acórdão foi lavrado nos seguintes termos:

“*TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI. CREDITAMENTO NA AQUISIÇÃO DIRETA DE INSUMOS PROVENIENTES DA ZONA FRANCA DE MANAUS. ARTIGOS 40, 92 E 92-A DO ADCT. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 3º, 43, § 2º, III, 151, I E 170, I E VII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO ARTIGO 153, § 3º, II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL À ESPÉCIE.*”

*O fato de os produtos serem oriundos da Zona Franca de Manaus reveste-se de particularidade suficiente a distinguir o presente feito dos anteriores julgados do Supremo Tribunal Federal sobre o creditamento do IPI quando em jogo medidas desonerativas.*

*O tratamento constitucional conferido aos incentivos fiscais direcionados para sub-região de Manaus é especialíssimo.*

*A isenção do IPI em prol do desenvolvimento da região é de interesse da federação como um todo, pois este desenvolvimento é, na verdade, da nação brasileira. A peculiaridade desta sistemática reclama exegese teleológica, de modo a assegurar a concretização da finalidade pretendida.*

*À luz do postulado da razoabilidade, a regra da não cumulatividade esculpida no artigo 153, § 3º, II da Constituição, se compreendida como uma exigência de crédito presumido para creditamento diante de toda e qualquer isenção, cede espaço para a realização da igualdade, do pacto federativo, dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e da soberania nacional.*

*Recurso Extraordinário desprovido.*”

Diante da eficácia vinculante das decisões proferidas pelo Plenário do STF em controle concentrado, como o é o caso do RE 595.891/SP, desde a publicação da ata de julgamento, é de se reconhecer o direito ao creditamento do IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos exclusivamente junto à Zona Franca de Manaus sob o regime de isenção, nos termos do que restou decidido pela Suprema Corte.

Destaque-se, por oportuno, que a tese de repercussão geral firmada no Tema nº 322 não colide com o entendimento firmado nos RE nºs 353.657 e 370.682, objeto do Tema nº 58, posto fundamentada em preceitos constitucionais distintos dos debatidos nestes últimos, justamente por consagrar a tutela constitucional da Zona Franca de Manaus.

Pelo exposto, encontrando-se o v. acórdão em divergência com a orientação adotada pelo C. Supremo Tribunal Federal, deve-se exercer juízo de retratação nos termos do inciso II do artigo 1.030 do Código de Processo Civil, para dar provimento à apelação da impetrante.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. (ARTIGO 1.030, INCISO II DO CPC). MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS. ZONA FRANCA DE MANAUS. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 595.891/SP.

Na ocasião do julgamento do RE nº 592.891/SP, o Pleno do C. STF firmou a tese nº 322, segundo a qual "*Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada com o comando do art. 40 do ADCT*".

Exercido o juízo de retratação, determinado no 1.030, II do CPC, para dar provimento à apelação da impetrante e conceder a segurança.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, encontrando-se o v. acórdão em divergência com a orientação adotada pelo C. Supremo Tribunal Federal, exercer juízo de retratação, nos termos do inciso II do artigo 1.030 do Código de Processo Civil, para dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025836-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MATEC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025836-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MATEC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MATEC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no reconhecimento do direito líquido e certo de recolher a contribuição ao PIS e à COFINS sem incluí-las nas suas próprias bases de cálculo.

A agravante afirma, em apertada síntese, que é inconstitucional a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, visto que deve ser considerado que a base de cálculo das referidas contribuições sociais é a totalidade das receitas auferidas pelos contribuintes, na forma prevista no Inciso I, alínea "b" do artigo 195 da Constituição Federal, não se podendo admitir a tributação de qualquer numerário que não caracterize receita do contribuinte.

Defende que o PIS e a COFINS não são receitas pertencentes aos contribuintes, tendo em vista que transitam em suas contas correntes de forma transitória e com destinatário certo (União Federal), razão pela qual não podem ser incluídos na base de cálculo dos próprios PIS e COFINS.

Atesta que a inclusão do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo trata-se de verdadeira afronta à Carta Magna, uma vez que traz a inaceitável consequência para o contribuinte de realizar o cálculo das exações sobre receitas que não lhe pertencem.

Salienta que o Supremo Tribunal Federal após longo debate, consolidou que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme restou decidido no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida.

Sustenta que a *ratio decidendi* do precedente acima transcrito é plenamente aplicável ao caso ora em discussão, uma vez que demonstra que o E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL entende ser inadmissível a inclusão de um tributo na base de cálculo de outro, em virtude de o referido montante não se qualificar como receita do contribuinte.

Com contramínuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal, considerando a controvérsia debatida, entendeu que não existe justificativa para a atuação ministerial. Desse modo, deixou de se pronunciar, e pugnou pelo regular prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025836-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MATEC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONÇALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

"...  
*As medidas liminares, para serem concedidas, dependem da coexistência de dois pressupostos, o fumus boni iuris e o periculum in mora. No presente caso, em exame preliminar de mérito, entendo que o fumus boni iuris não foi demonstrado de forma suficiente a permitir a concessão da liminar pretendida. Isso porque em que pesem as alegações da impetrante e, até mesmo o entendimento firmado pelo C.STF em relação à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, saliento que o meu entendimento é no sentido de que o conceito de faturamento confunde-se com a receita bruta da venda de mercadoria e de serviços e, dessa forma, entendo que não há como excluir o PIS e a COFINS da sua própria base de cálculo, não cabendo a aplicação por analogia ao que restou decidido em relação ao ICMS. Desta forma, INDEFIRO a liminar requerida.*  
..."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

(...)  
- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

**"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.**  
1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.  
2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).  
3. Agravo interno a que se nega provimento."  
(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**  
1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).  
(...)  
5. Agravo regimental não provido."  
(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.**  
(...)  
IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.  
(...)  
XII - Agravo Interno improvido."  
(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Demais disso, não vislumbro relevância na fundamentação da agravante quanto ao tema discutido.

Sobre a controvérsia, friso que o Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", razão pela qual entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte:

**EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.**  
(RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

Deve ser destacado, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça declarou, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia), a legalidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo:

**"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.**

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva."

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Por fim, não vislumbro o periculum in mora no argumento da exigibilidade indevida de tributo, uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.**

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legítima a providência almejada.

Agravo de instrumento desprovido."  
(TRF3, AI N° 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Desse modo, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS SOBRE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos extemados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. O STF e do STJ têm entendimento jurisprudencial pacífico sobre a legalidade da inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo.
5. Afastado o *periculum in mora*, uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021512-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: MARCELO DE ALMEIDA BURITI

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021512-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO: MARCELO DE ALMEIDA BURITI

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão que, em ação civil pública, indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens de Marcelo de Almeida Buriti.

Em suas razões recursais, o agravante relata ter ajuizado a ação civil pública contra Marcelo de Almeida Buriti.

Explica que o ora agravado foi contratado como professor em universidade pública, com regime de dedicação exclusiva, mas que trabalhava em instituição particular.

Alega que o magistrado singular não enfrentou diretamente a argumentação fática e jurídica deduzida na inicial em relação ao perigo da demora.

Registra que o próprio magistrado reconheceu que, dolosamente o agravado causou prejuízo ao erário, visto que praticou atos de improbidade, tanto que recebeu a petição inicial.

Atenta que a prática das licitudes imputadas ao agravado está demonstrada no conjunto probatório amealhado (Inquérito Civil 1.34.001.002180/2016-96).

Anota que o agravado tinha absoluto conhecimento da sistemática do regime de dedicação exclusiva, assinando, em 17.08.2005, Declaração de acumulação de cargos/empregos públicos”.

Menciona que o agravado confessou que no ano de 2003 prestou serviço junto ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP e que em 2004 ministrou aulas na Universidade de Mogi das Cruzes.

Atenta que constituem conseqüências decorrentes da prática dos atos de improbidade administrativa imputados, entre outras, o ressarcimento integral do dano e o pagamento da multa civil.

Argumenta que mesmo que hipoteticamente afastada a prática de atos ímprobos, remanesceria, a obrigação de ressarcimento ao erário, visto que o prejuízo causado aos cofres públicos é incontroverso.

Sustenta que o dever de ressarcir não advém exclusivamente da prática dos atos de improbidade administrativa, mas também da identificação de prejuízo ao patrimônio público (erário).

Assevera que o agravado já devolveu alguns valores aos cofres públicos, conforme asseverado na decisão agravada, mas que o referido valor não restituiu totalmente o prejuízo tratado.

Destaca que o valor restituído ao erário por MARCELO DE ALMEIDA BURITI, antes de sua condenação no processo administrativo disciplinar (como apontado na decisão impugnada), corresponde ao período de maio de 2004 a dezembro de 2006 (ID 1765530, p.9), mas que para além desse interstício contemplado no processo administrativo disciplinar, ampliou a investigação e logrou identificar a violação do regime de dedicação exclusiva também no interregno de agosto de 1997 a abril de 2004.

Ressalta que foram justamente os valores indevidamente recebidos nesse período que determinaram o requerimento de indisponibilidade de bens (ID 1765074, p. 28).

Defende que os documentos acostados aos autos não evidenciam lastro patrimonial suficiente para adimplir a repercussão econômica decorrente do prejuízo ao erário, nem aquela decorrente da prática dos atos de improbidade administrativa imputados na exordial: o ressarcimento integral do dano, o pagamento de multa até 2 (duas) vezes o valor do dano e, até, o pagamento de multa civil de até 100 (cem) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente público (art. 12, incisos II e III, da Lei nº 8.429/1992), sem prejuízo da correção monetária e acréscimo de juros.

Menciona que o E. STJ já consolidou a inteligência de que, em ações de improbidade administrativa, o perigo da demora está implícito no art. 7º da Lei nº 8.429/1992, sendo desnecessária a demonstração concreta para a decretação da indisponibilidade de bens.

Acrescenta que o Superior Tribunal de Justiça admite até mesmo a decretação da medida cautelar de indisponibilidade dos bens mesmo em relação à prática de atos de improbidade administrativa que impliquem violação aos princípios da Administração Pública, de modo a assegurar o integral pagamento da multa civil prevista no art. 12, inciso III, da Lei n. 8.429/1992.

Ao final, afirma que a alegada espontaneidade do agravado para ressarcir parte do patrimônio público – ressarcimento, aliás, só realizado ao final de processo administrativo disciplinar que reconheceu a prática de infração disciplinar – não descaracteriza ou desqualifica os requisitos para a indisponibilidade de bens, nem, tampouco, serve de garantia para resguardar o resultado útil do processo.

Sem contraminuta, haja vista que o ora agravado não foi localizado nos endereços indicados pelo *parquet* pelo Sr. Oficial de Justiça.

Verifica-se que o presente feito foi incluído na sessão de julgamento de 15.08.2019.

No entanto, o pedido do Ministério Público Federal foi retirado de pauta, para juntada de parecer.

O MPF, no doc. ID 95305143, objetivando evitar futuras alegações de nulidade processual, requereu a intimação de MARCELO DE ALMEIDA BURITI para apresentar contraminuta, nos seguintes endereços:

1) Rua Maria Elizabeth, n. 88, apto. 502, Bloco B, Cabo Branco, João Pessoa/PB, CEP 58045-000.

2) Rua Juiz Amaro Bezerra, n. 46, Cabo Branco, João Pessoa/PB, CEP 58045-070.

3) Avenida Primeiro de Maio, n. 720 Jaguaribe, João Pessoa/PB, CEP 58015-435 – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Paraíba (IFPB), campus João Pessoa (endereço funcional).

Pleiteou, ainda, que a intimação fosse realizada por meio de oficial de justiça, considerando as dificuldades que têm sido verificadas para encontrar MARCELO DE ALMEIDA BURITI, nos termos do artigo 275 do Código de Processo Civil.

No despacho ID 95653600, foi deferido o pedido do *parquet*.

Observa-se que o agravado foi devidamente intimado, conforme se afere do teor da certidão ID 136895603:

*"Certifico que, em cumprimento ao presente mandado judicial, me dirigi no dia 20 de dezembro de 2019 à Rua Juiz Amaro Bezerra, no. 46, Cabo Branco, João Pessoa-PB e INTIMEI/CITEI o(a) Sr(a) MARCELO DE ALMEIDA BURITI, dando-lhe conhecimento de todo o conteúdo do mandado e demais peças, entregando-lhe em seguida a contrafé e as referidas cópias, pelo que exarou sua assinatura no anverso do mandado. "*

Aberta vista ao MPF, declara que a Lei nº 8.429/92 estipula a necessidade de proteção liminar e cautelar do patrimônio público, mediante sequestro (art. 16) ou decretação de indisponibilidade de bens do agente ou terceiro que tenha praticado atos de improbidade administrativa (art. 7º).

Atesta que a indisponibilidade de bens para assegurar o ressarcimento de dano causado ao erário em razão da prática de ato de improbidade é chancelada pela Constituição Federal no § 4º do artigo 37, in verbis: "Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível."

Anota que, na legislação infraconstitucional, a indisponibilidade de bens de acusado pela prática de ato de improbidade é expressamente prevista pelo artigo 7º da Lei nº 8.429/1992, visando, justamente, ao integral ressarcimento do dano ou à perda do acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito.

Atenta que, no caso dos autos, o *fumus boni iuris* está bem demonstrado pelo juízo a quo, o qual recebeu a petição inicial da AIA.

Expõe que o regime de dedicação exclusiva é disciplinado pela Lei nº 5.539/1968 e a matéria é regulamentada pelo Decreto nº 94.664/1987, sendo vedado ao servidor ocupante de cargo de magistério superior, com regime de dedicação exclusiva, o exercício profissional em outra atividade remunerada.

Ressalta que as únicas exceções ao regime de dedicação exclusiva ocorreriam no caso de participação em órgãos de deliberação coletiva, de participação em comissões julgadoras ou verificadoras, de percepção de direitos autorais e de colaboração esporádica em assuntos de sua especialidade, coma devida autorização do conselho superior competente.

Assim, sustenta que qualquer atividade fora do âmbito da dedicação exclusiva depende, inexoravelmente, de aval (deferimento) da instituição federal de ensino, não havendo discricionariedade, autonomia e liberdade do profissional.

Assevera que, exceções a parte, o docente que assume o cargo com essa especificação se compromete em desenvolver atividades ligadas apenas à universidade ou que sejam autorizadas por ela.

Assim, atesta que o professor do IFPA e/ou do IFSP, em regime de dedicação exclusiva, não pode acumular o exercício de seu cargo público com emprego na iniciativa privada, ainda que não haja sobreposição de jornadas (compatibilidade de horários), pois todos os turnos do dia destinam-se ao cargo para o qual deve se dedicar com exclusividade, ainda que se trate de período de descanso, para o bom desempenho do serviço público.

Pondera que o regime de dedicação exclusiva não é uma imposição, mas sim uma opção laboral feita livre e voluntariamente pelo servidor, que recebe gratificação como compensação pela exclusividade.

Conclui que há indícios veementes da prática reiterada, em tese, por Marcelo de Almeida Buriti, de atos de improbidade administrativa que importaram em enriquecimento ilícito (art. 9º, caput, da Lei nº 8.429/1992), que causaram elevado prejuízo ao erário (art. 10, caput, da Lei nº 8.429/1992) e que, dolosamente, atentaram contra os princípios da Administração Pública, violando os cânones da legalidade e da moralidade, além dos deveres funcionais da honestidade e lealdade (art. 11, caput e inciso I, da Lei nº 8.429/1992).

Adverte que para a decretação da indisponibilidade de bens nas ações cíveis por atos de improbidade administrativa, prevalece o entendimento jurisprudencial de que não é necessário provar o *periculum in mora*, pois este é presumível.

Salienta que é desnecessária a comprovação da dilapidação patrimonial por parte dos réus da ação de improbidade. Considerando que o *periculum in mora*, autorizador da constrição de bens, está implícito nos comandos constitucional e legal, basta que esteja suficientemente demonstrado o *fumus boni iuris*.

Acrescenta que o objetivo do bloqueio cautelar de bens e valores é assegurar que, ao final do processo, o patrimônio dos demandados seja suficiente para garantir todas as possíveis consequências financeiras de sua conduta ímproba. Isso inclui a multa civil, que é sanção autônoma.

Conclui que deve ser deferida a liminar requerida.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021512-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO: MARCELO DE ALMEIDA BURITI

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O MPF sustenta que o fato do ora agravado ter devolvido valores referentes ao período de maio de 2004 a dezembro de 2006, em nada afasta sua pretensão de indisponibilidade, visto que seu pedido se refere a outro período (agosto de 1997 a abril de 2004).

Alega que restou comprovado que o agravado possuía vínculo empregatício com a Organização Mogiana de Educação e Cultura SI no período de agosto de 1997 a junho de 2011.

De fato, verifica-se que a Organização Mogiana de Educação e Cultura S/S Ltda. informou em 04.04.2017 que o Sr. Marcelo de Almeida Buriti foi funcionário daquela instituição no período de 01.08.1997 a 16.06.2011.

Da mesma forma, restou demonstrado que o agravado desde 1992 estava submetido ao regime de dedicação exclusiva, conforme se afere do teor da Portaria nº 012, de 06.01.1992, da Escola Técnica Federal da Paraíba.

Da leitura dos documentos acostados aos autos constata-se que o *parquet* está pleiteando a devolução de valores referentes ao "adicional" pago justamente em razão da "dedicação exclusiva".

Dessa forma, razão assiste ao agravante.

Anote-se que a Lei nº 5.539/68 estipula que:

"Art 16. O regime de trabalho do pessoal docente de nível superior abrangerá duas modalidades:

- a) de dedicação exclusiva;
- b) em função do número de horas semanais.

Art. 17. O docente admitido em dedicação exclusiva ou em horas semanais de trabalho que excedam às do regime de menor duração, **fará jus a uma gratificação calculada em bases a serem estabelecidas por decreto.**

Parágrafo único. A gratificação a que se refere este artigo deverá incorporar-se à aposentadoria, à razão de um vinte e cinco avos (1/25) por ano de serviço no regime.

Art 18. Fica proibido ao docente em regime de dedicação exclusiva o exercício de qualquer outro cargo, ainda que de magistério, ou de qualquer função ou atividade remunerada, ressalvadas as seguintes hipóteses:

- I - o exercício em órgãos de deliberação coletiva, desde que relacionado com o cargo ou função;
- II - as atividades de natureza cultural ou científica exercidas eventualmente sem prejuízo dos encargos de ensino e pesquisa."

Sobre o tema, o Decreto nº 94.664/1987 preceitua que:

## "CAPÍTULO V

### Do Regime de Trabalho

Art. 14. O Professor da carreira do Magistério Superior será submetido a um dos seguintes regimes de trabalho:

- I - dedicação exclusiva, com obrigação de prestar quarenta horas semanais de trabalho em dois turnos diários completos e impedimento do exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada;
- II - tempo parcial de vinte horas semanais de trabalho.

1º No regime de dedicação exclusiva admitir-se-á:

- a) participação em órgãos de deliberação coletiva relacionada com as funções de Magistério;
- b) participação em comissões julgadoras ou verificadoras, relacionadas com o ensino ou a pesquisa;
- c) percepção de direitos autorais ou correlatos;
- d) colaboração esporádica, remunerada ou não, em assuntos de sua especialidade e devidamente autorizada pela instituição, de acordo com as normas aprovadas pelo conselho superior competente.

2º Excepcionalmente, a IFE, mediante aprovação de seu colegiado superior competente, poderá adotar o regime de quarenta horas semanais de trabalho para áreas com características específicas.

Art. 15. O professor da carreira do Magistério de 1º e 2º Graus será submetido a um dos seguintes regimes de trabalho:

I - dedicação exclusiva, com obrigação de prestar quarenta horas semanais de trabalho em dois turnos diários completos e impedimento de exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada;

II - tempo integral de quarenta horas semanais de trabalho, em dois turnos diários completos;

III - tempo parcial de vinte horas semanais de trabalho.

1º Aos docentes de 1º e 2º Graus das instituições de ensino superior não se aplica o disposto no item II.

2º No regime de dedicação exclusiva o professor da carreira de Magistério de 1º e 2º Graus poderá exercer as atividades de que tratam as alíneas do § 1º do art. 14."

Os documentos acostados aos autos demonstram que o ora agravado tinha ciência de que seus atos estavam em desconformidade com a legislação, tanto é assim que requereu administrativamente a devolução dos valores recebidos indevidamente no período de maio de 2004 a dezembro de 2006.

No entanto, friso que o período discutido nestes autos é diverso.

Assim, demonstrada a existência dos indícios, a jurisprudência do e. STJ já reconheceu ser plenamente legítima a decretação da indisponibilidade dos bens não só para assegurar o ressarcimento do dano causado ao erário, como também em relação à quantia indicada para satisfazer o pagamento de eventual multa civil.

Nestes termos, calha transcrever os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL AÇÃO CIVIL PÚBLICA, SOB ALEGAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CONSTRITIVA DIFERENTE DO MERO BLOQUEIO DE BENS: DEPOSITO JUDICIAL DAS CONTRAPRESTAÇÕES VINCENDAS REFERENTES AO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS COM RESERVA DE DOMÍNIO AO FINAL DO PAGAMENTO DOS 36 MESES, SEM SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO CONTRATUAL. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS NO ÂMBITO DAS CAUTELARES. ART. 17, § 7º, DA LEI 8.429/1992. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º. DA LEI 8.429/1992. PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO. MEDIDA NÃO AUTOMÁTICA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. MEDIDA PRETENDIDA DE NATUREZA SATISFATIVA.

...

2. A jurisprudência do STJ, em Recurso Repetitivo (Resp 1.366.721/BA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/Acórdão Min. OG FERNANDES, Primeira Seção, julgado em 26.02.2014, DJe 19.09.2014), firmou a orientação que o periculum in mora, por ser implícito no art. 7º. da Lei 8.429/1992, dispensa a demonstração de dilapidação do patrimônio ou sua tentativa, mas cinge-se apenas às hipóteses de decretação de indisponibilidade de bens e ainda assim, não afastam a necessidade de sua adequada fundamentação, havendo a necessidade de se aferir a presença dos seguintes requisitos: (a) sejam demonstrados fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que tenha causado lesão ao patrimônio público ou ensejado enriquecimento ilícito (fumus boni iuris); (b) seja a decisão adequadamente fundamentada pelo Magistrado, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal); (c) esteja dentro do limite suficiente, podendo alcançar tantos bens quantos forem necessários a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao Erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma; e (d) seja resguardado o valor essencial para subsistência do indivíduo. ..."

(STJ, AgRg no REsp 1494328/MG, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 26.06.2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. INDISPONIBILIDADE DE BENS QUE ABRANGE INCLUSIVE AQUELES ADQUIRIDOS ANTES DA PRÁTICA DO SUPOSTO ATO DE IMPROBIDADE, ASSIM COMO O POTENCIAL VALOR DA MULTA CIVIL APLICÁVEL À ESPÉCIE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO IMINENTE OU EFETIVA DO PATRIMÔNIO DO DEMANDADO. PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO NO COMANDO LEGAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1 - O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 7º da Lei no 8.429/92, tem decidido que, por ser medida de caráter assecutorio, a decretação de indisponibilidade de bens, ainda que adquiridos anteriormente à prática do suposto ato de improbidade, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil. Precedentes.

2 - A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543 -C do CPC), consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa constitui tutela de evidência e, ante a presença de fortes indícios da prática do ato reputado improbo, dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio do réu, estando o periculum in mora implícito no comando do art. 7º da LIA.

3 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1260737/RJ, relator Ministro SERGIO KUKINA, DJe 25.11.2014)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO: MARCELO DE ALMEIDA BURITI

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS. LEGALIDADE.

1. A jurisprudência do e. STJ, na existência de indícios dos fatos improbos, já reconheceu ser plenamente legítima a decretação da indisponibilidade dos bens não só para assegurar o ressarcimento do dano causado ao erário, como também com relação à quantia indicada para satisfazer o pagamento de eventual multa civil.

2. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021269-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ULISSEIA MARIA CORDEIRO MALERBA, AMEDOCE COMERCIO DE AMENDOIM E DOCES LIMITADA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021269-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ULISSEIA MARIA CORDEIRO MALERBA, AMEDOCE COMERCIO DE AMENDOIM E DOCES LIMITADA - EPP

#### RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão de Ulisseia Maria Cordeiro Malerba do polo passivo do feito.

*Alega que (...) embora a pessoa jurídica devedora figure em alguns cadastros como "ativa", certo é que, por ausência de faturamento, de movimentação financeira e de pagamento de tributos desde 2015, dados averiguados pela PGFN e que motivaram a instauração de Procedimento Administrativo de Reconhecimento de Responsabilidade (PARR) dos respectivos administradores, existe presunção de sua dissolução irregular.*

*Ao contrário do entendimento adotado na decisão agravada, a Sra. Ulisseia figura como sócia-administradora da pessoa jurídica devedora desde 1997, o que se constata pela análise da respectiva ficha cadastral arquivada na JUCESP (doc. 2).*

*Além disso, a possibilidade de ser declarada a responsabilidade do administrador-infrator pelo Procurador da Fazenda Pública, com a inserção de seu nome na CDA sem prévio "lançamento" de sua obrigação, decorre de sua natureza apenas mediatamente tributária. (...).*

*Sustenta (...) que o próprio STJ já pacificou, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.104.900/ES), a inversão do ônus da prova nos casos de inclusão administrativa do nome do sócio ou administrador na CDA, o que evidencia que tal inclusão (ocorrida na esfera administrativa) não afeta a higidez do título, bem como corrobora a presunção de legitimidade dos atos praticados em sede de controle da legalidade pelos Procuradores da Fazenda Nacional. (...).*

Requer a reforma da r. decisão atacada de modo que Ulisseia Maria Cordeiro Malerba seja mantida no polo passivo do feito executivo.

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não instaurada a relação jurídico-processual.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021269-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 1922/3053

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Na hipótese de execução fiscal ajuizada em face da pessoa jurídica e do sócio, cujo nome consta da CDA, não há que se falar em redirecionamento da ação, haja vista que o sócio já foi indicado pelo autor como sujeito passivo da lide.

A presunção de liquidez e certeza do título executivo faz com que, nestas circunstâncias, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade, portanto, caberá ao sócio, após devidamente citado, fazer prova inequívoca apta a afastar a liquidez e certeza da CDA.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem orientação no sentido de que, quando a execução fiscal for proposta contra a empresa e os sócios, competirá a estes a prova da inexistência de responsabilização, como segue:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 1.104.900/ES. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MULTA.*

1. No julgamento dos REsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, a Primeira Seção firmou entendimento de que o ônus da prova quanto à ocorrência das irregularidades previstas no art. 135 do CTN - "excesso de poder", "infração da lei" ou "infração do contrato social ou estatutos" - incumbirá à Fazenda ou ao contribuinte, a depender do título executivo (CDA).

2. Se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal foi proposta somente contra a pessoa jurídica, ônus da prova caberá ao Fisco.

3. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos.

4. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, relatoria da Ministra Denise Arruda, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que a presunção de liquidez e certeza do título executivo faz com que, nos casos em que o nome do sócio conste da CDA, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade.

5. No caso, o acórdão recorrido parte de premissa equivocada, de que o EXEQUENTE deve fazer a prova de ter o EXECUTADO agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, limitando-se a rechaçar a alegação de dissolução irregular da empresa. No caso em apreço, a execução fiscal foi proposta contra a empresa e os sócios, competindo a estes, portanto, a prova da inexistência dos elementos fáticos do artigo 135 do CTN.

6. Com efeito, firmado o acórdão em premissa destoante da jurisprudência do STJ, determina-se o retorno dos autos à Corte de origem para promover novo julgamento da apelação, levando em conta se o executado, por meio dos embargos à execução, fez prova inequívoca apta a afastar a liquidez e certeza da CDA.

... omissis...

(AgRg no AREsp 8282/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07/02/2012, DJe 13/02/2012, destaquei)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 393 DO STJ.*

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula 393 do STJ)

2. "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória."

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

3. In casu, é imprescindível a dilação probatória, de modo a avaliar a questão da responsabilidade do sócio por tributos a cargo da empresa, uma vez que se vislumbram duas situações: ou a Certidão de Dívida Ativa não traz o nome do sócio, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu ele em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; ou seu nome vem impresso na CDA, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 924857/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 14/09/2010, DJe 29/09/2010, destaquei)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. DIRETOR CUJO NOME CONSTA DA CDA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO, PELO EXEQUENTE, DAS HIPÓTESES DO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DA PROVA QUE COMPETE AO EXECUTADO. JURISPRUDÊNCIA APLICÁVEL TAMBÉM AOS TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DE DRAWBACK. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.*

1. Ao dirigente da empresa importadora na época da ocorrência do fato gerador e do vencimento do tributo, ainda que este último tenha sido postergado pelo regime de drawback, é perfeitamente aplicável a jurisprudência desta Casa no sentido de que, tratando-se de execução fiscal proposta contra a pessoa jurídica e o dirigente, cujo nome consta da CDA, o ônus da prova de inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto cabe ao dirigente, via embargos do devedor, por exigir dilação probatória. Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1072697/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 26/08/2010, DJe 06/10/2010, destaquei).

Nestes autos, a execução foi proposta em face da empresa e do sócio, cujo nome também consta da CDA.

Em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, legítima a manutenção do sócio no polo passivo da lide executiva.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTA NA CDA. ÔNUS DA PROVA QUE COMPETE AO EXECUTADO.

1. Na hipótese de execução fiscal ajuizada em face da pessoa jurídica e do sócio, cujo nome consta da CDA, não há que se falar em redirecionamento da ação, haja vista que o sócio já foi indicado pelo autor como sujeito passivo da lide.
2. A presunção de liquidez e certeza do título executivo faz com que, nestas circunstâncias, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade, portanto, caberá ao sócio, após devidamente citado, fazer prova inequívoca apta a afastar a liquidez e certeza da CDA.
3. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem orientação no sentido de que, quando a execução fiscal for proposta contra a empresa e os sócios, competirá a estes a prova da inexistência de responsabilização (AgRg no AREsp 8282/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07/02/2012, DJe 13/02/2012; AgRg no REsp 924857/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 14/09/2010, DJe 29/09/2010; AgRg no Ag 1072697/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 26/08/2010, DJe 06/10/2010)
4. A execução foi proposta em face da empresa e do sócio, cujo nome também consta da CDA.
5. Em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, legítima a manutenção do sócio no polo passivo da lide executiva.
6. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003426-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: GAIOLA DOURADA LOTERIAS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GARCIA LEAL FERRAZ - SP274053-A, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003426-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: GAIOLA DOURADA LOTERIAS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GARCIA LEAL FERRAZ - SP274053-A, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A, ANALUIZA FIGUEIRA PORTO - SP331219

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GAIOLA DOURADA LOTERIAS LTDA. - ME contra decisão que, em procedimento comum, que indeferiu a tutela de urgência cujo objeto consiste na autorização para ligação imediata das máquinas da Unidade Lotérica, bem como que se abstenha de aplicar qualquer penalidade, bem como o pedido alternativo, quanto à intimação da CEF para apresentar o processo administrativo legal.

Alega em apertada síntese que a penalidade de suspensão das suas atividades é nula, visto que foi aplicada sem a instauração do devido processo legal administrativo.

Alega que, contrariamente ao entendimento do magistrado singular, ela nunca teve acesso ao procedimento administrativo.

Anota ter recebido, em 14.10.2019, aviso de irregularidade, que não continha qualquer informação sobre os fatos que levaram a CEF a concluir ter ocorrido a prática de "MOVIMENTAÇÕES ATÍPICAS NAS CONTAS OPERAÇÕES 003 E 043 DA UNIDADE LOTÉRICA, MANTIDA NA AG. ALVARES PENTEADO, NOS ÚLTIMOS 12 MESES", e também não havia a motivação e o fundamento para que fosse aplicada a penalidade prevista no Item 28 do Grupo 3 da Circular Caixa no 859/2019.

Dessa forma, defende que foram violados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Explica que teve seu sistema suspenso deste o dia 14.10.2019 e, posteriormente, teve aplicada a penalidade máxima de "REVOGAÇÃO e SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES da Unidade Lotérica" mesmo sem ter acesso ao processo administrativo e sem saber os motivos e fatos que levaram a CEF a indeferir suas razões de defesa e recurso.

Argumenta que não é facultado à CEF não abrir formalmente um processo administrativo, não podendo somente enviar um Aviso de Irregularidade e posteriormente comunicar uma Decisão, sem qualquer motivação e/ou fundamentação e sem respeitar a ampla defesa e o contraditório e sem formalizar e instrumentalizar a abertura do devido processo legal administrativo.

Atenta que não houve a instauração do devido processo legal, previsto por lei.

Pondera que a a própria Lei nº 12.869, de 15 de outubro de 2013, que dispõe sobre o exercício da atividade e a remuneração do permissionário lotérico, prevê expressamente que a rescisão contratual somente pode se dar mediante COMPROVADO descumprimento contratual.

Na contramínuta, a CEF menciona que a relação jurídica entre a CAIXA e qualquer CASA LOTÉRICA é de permissão de serviço público. A par disso, declara que a permissão é ato unilateral, discricionário e precário, como previsto no art. 40 da Lei nº 8987/95.

Acrescenta que a Lei nº 12.869/2013, que dispõe sobre o exercício da atividade e remuneração dos permissionários lotéricos, veio a confirmar a natureza jurídica de serviço público da atividade lotérica, bem como a natureza jurídica da respectiva delegação como sendo de Permissão de Serviço Público.

Afirma que, embora desnecessário, em virtude da própria natureza jurídica precária da Permissão de Serviço Público, todas as circulares da CAIXA versando sobre a regulamentação das permissões lotéricas, termos de compromisso assinados pelos permissionários e respectivos termos aditivos, sempre estipularam que a revogação da Permissão poderia ocorrer a qualquer tempo, a bem do interesse público, inclusive dispondo não ser cabível qualquer indenização em virtude da revogação, o que demonstra que estão sendo fielmente observadas as respectivas regras contratuais.

No entanto, atesta que anexou em sua contestação, cópia do processo administrativo (ID 27283589), no qual consta a apresentação de defesa prévia em 15.10.2019 e recurso administrativo em 01.11.2019. As cópias dos extratos que ensejaram a aplicação da penalidade e a Circular Caixa no 859/2019 foram encaminhadas à agravante via e-mail em 31.10.2019, o que inclusive viabilizou a apresentação da defesa prévia e do recurso.

Dessa forma, assevera que não há como se sustentar a alegação de que não foram observados os princípios da ampla defesa e contraditório, não merecendo prosperar a irrisignação do recorrente quanto à decisão a quo, já que deduzida sem qualquer amparo legal.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003426-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: GAIOLA DOURADA LOTERIAS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO GARCIA LEAL FERRAZ - SP274053-A, ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A, ANA LUIZA FIGUEIRA PORTO - SP331219

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...  
Para concessão de tutela provisória de urgência é necessário o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.  
No caso em testilha não vistumbro, em sede de análise sumária, ilegalidade a ser combatida.  
Compulsando os autos, verifica-se que a Lotérica autora recebeu, em 14/10/2019, Aviso de Irregularidades, com a comunicação de cometimento de irregularidade, qual seja, item 28 da Circular Caixa nº 856/2019, que regulamenta as permissões lotéricas (ID 24929716).  
Tal item diz respeito a 'Receber ou movimentar recurso incompatível com a atividade da permissão lotérica e/ou atividade agregada autorizada pela CAIXA, sem a comprovação de sua origem', com a especificação de 'Movimentações atípicas nas contas operações 003 e 043 da Unidade Lotérica, mantida na Ag Alvares Penteado, nos últimos 12 meses'.  
Mencionada irregularidade pode ensinar a revogação compulsória da permissão e, como medida de sobreaviso, até o julgamento da sanção administrativa, a suspensão temporária das atividades, no ato da emissão do aviso.  
Não verifico qualquer irregularidade nesse ponto.  
Nos termos do item 27 da Circular Caixa nº 856/2019:  
27 SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E PROCEDIMENTOS  
27.1 A Sistemática de Sanções Administrativas consta do Anexo II desta Circular.  
27.1.1 O descumprimento total ou parcial do Contrato enseja a aplicação das seguintes sanções administrativas, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa:  
I Advertência; II Multa; III Suspensão; IV Revogação.  
27.1.2 Independente das sanções administrativas previstas, poderá ser aplicada para as PERMISSONÁRIAS que atuarem como Correspondente CAIXA AQUI Negocial a sanção de Regressão de Grupo de Classificação em Negócios ou multa, referente às irregularidades previstas em contrato, as quais serão aplicadas imediatamente após a irregularidade cometida, e não interferem nas demais sanções administrativas.  
27.1.3 As sanções de advertência, multa e suspensão das atividades poderão ser aplicadas cumulativamente, de acordo com a sistemática de pontuação definida no Anexo II, desta Circular.  
27.1.4 A critério da CAIXA, poderá ser determinada a imediata suspensão das atividades como medida de sobreaviso, cujo prazo de duração será definido pela CAIXA, de acordo com a gravidade da ocorrência.  
27.1.5 A revogação da PERMISSÃO é aplicada de acordo com as disposições do item 26.2, desta Circular.  
27.1.6 A CAIXA notifica a PERMISSONÁRIA sobre a irregularidade cometida.  
27.1.6.1 Fica ressalvada a possibilidade de suspensão imediata dos serviços, de forma temporária, como medida de sobreaviso, independente de notificação.  
27.1.7 Na hipótese de recusa do recebimento da notificação pela PERMISSONÁRIA, este ato é suprido pela assinatura de duas testemunhas no respectivo documento, o qual é encaminhado via Correio, com Aviso de Recebimento, ou ainda por outros meios legais.  
27.1.8 A PERMISSONÁRIA tem o prazo de 5 (cinco) dias úteis, após a notificação, para apresentar formalmente sua defesa para análise pela CAIXA.  
27.1.9 Em caso de ausência de manifestação formal da PERMISSONÁRIA ou caso a defesa apresentada não seja acolhida, a CAIXA aplica a sanção administrativa.  
27.1.10 A PERMISSONÁRIA pode recorrer da decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.  
27.1.10.1 O recurso é protocolado junto à autoridade que proferiu a decisão recorrida, para exarar nova decisão no prazo de 5 (cinco) dias úteis.  
27.1.10.2 O recurso é admitido sem efeito suspensivo.  
27.1.10.3 Se mantida a decisão, o recurso é endereçado à autoridade imediatamente superior, que emitirá decisão final, considerando, precipuamente, o interesse público envolvido.  
27.1.10.4 Após a decisão proferida em grau de recurso não caberá novo recurso administrativo.  
Segundo o regulamento das permissões lotéricas, a defesa prévia somente é exigível para a aplicação das sanções de advertência, multa e revogação da permissão, inexistindo vedação à aplicação da medida de sobreaviso (paralisação temporária das atividades) antes da defesa da permissionária.  
Assim, a paralisação temporária das atividades efetivada pela Caixa Econômica Federal não afronta o princípio do contraditório e ampla defesa, pois se trata de medida de sobreaviso, que perdura até o julgamento que conclua pela aplicação, ou não, da sanção de revogação compulsória da permissão.  
Referido aviso ainda esclarece que antes da aplicação efetiva da penalidade, a lotérica pode apresentar defesa prévia no prazo de 5 (cinco) dias úteis.  
Além da possibilidade de apresentação de defesa expressa no aviso, consta dos autos que a autora interps Recurso Administrativo (ID 24929725), ou seja, foram oportunizados contraditório e ampla defesa.  
Com relação ao pedido alternativo para apresentação do processo administrativo legal e formal, contendo numeração de processo, páginas numeradas intimações para apresentação de defesa, decisões administrativas motivadas, recursos, etc, não comprovou a autora a negativa de acesso por parte da CEF.  
Além disso, presume-se a vista dos autos para a apresentação de Recurso Administrativo. Pelo exposto, ausentes os elementos que evidenciem a probabilidade do direito invocado, INDEFIRO, por ora, o pedido de TUTELA DE URGÊNCIA.  
...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

(...)  
- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

**"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.** 1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).  
3. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLUS. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).  
(...)

5. Agravo regimental não provido." (STJ, AgrRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATOS CONSUMADOS EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.**

(...)  
IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.  
(...)

XII - Agravo Interno improvido." (AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Do mesmo modo que asseverado pelo magistrado singular, não vislumbro relevância na fundamentação da ora agravante.

Da consulta aos documentos juntados no feito originário, verifica-se que foi juntada cópia de parecer da CEF (na esfera administrativa), com indicação de "código 21000729-0", no qual consta o seguinte item:

" ...  
3. DO ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO  
3.1 Diante do recebimento de irregularidade pelo empresário lotérico Washington Luiz Rodrigues em 14/10/2019, e da apresentação de defesa prévia em 15/10/2019, apuramos o subsídio para análise e apuração dos fatos, que geraram a abertura do processo administrativo, com enquadramento da irregularidade no Grupo 3 - ENSEJA REVOGAÇÃO E SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DAS ATIVIDADES COMO MEDIDA DE SOBREVISO ATÉ O JULGAMENTO DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA - item 28 - Receber ou movimentar recurso incompatível com a atividade da permissão lotérica e/ou atividade agregada autorizada pela CAIXA, sem a comprovação de sua origem - da Circular CAIXA nº 859/2019.  
....  
5. DA DEFESA APRESENTADA  
5.1 Em sua defesa, o empresário lotérica alega que:  
...  
7. OPINAMENTO AO COMITÊ DA SR  
...  
7.3 Em análise a defesa não identificamos esclarecimento por parte do parceiro lotérico em justificar as movimentações atípicas apresentadas no período de suas atividades, utilizando-se apenas da justificativa de que o aviso de irregularidade não apresenta critérios suficientes para identificação das ocorrências de movimentação fora dos padrões exigidos.  
..."

Ressalte-se que os atos administrativos presumem-se legítimos, podendo a referida presunção ser afastada por meio de prova em contrário, o que não restou demonstrado nos autos.

Desse modo, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES. LOTÉRICA. AFASTADOS OS ARGUMENTOS DA RECORRENTE. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. Da consulta aos documentos juntados no feito originário, verifica-se que foi juntada cópia de parecer da CEF (na esfera administrativa), com indicação de "código 21000729-0", no qual restou demonstrado a existência de procedimento administrativo, bem como da análise do recurso administrativo apresentado pela recorrente.
5. Ausente a relevância da probabilidade do direito.
6. Os atos administrativos presumem-se legítimos, podendo a referida presunção ser afastada por meio de prova em contrário.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025996-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RIP SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025996-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RIP SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RIP SERVIÇOS INDUSTRIAIS LTDA. e suas filiais contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no reconhecimento do direito líquido e certo de recolher a contribuição ao PIS e à COFINS sem incluí-las nas suas próprias bases de cálculo, determinando-se também a suspensão de sua exigibilidade, nos termos do art. 151, inciso IV, do CTN.

Afirmam, em apertada síntese, que a jurisprudência já consagrou o entendimento de que a sujeição do contribuinte à tributação por norma inválida constitui situação que requer a concessão de medida liminar.

A par disso, anotam que no julgamento do RE nº 574.706, em repercussão geral, foi fixada a tese de que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, e que toda e qualquer inclusão de tributo no faturamento é inconstitucional.

Asseveram que os fundamentos do precedente acima mencionado são os mesmos que importam na exclusão das próprias contribuições.

Com contramínuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal devolveu os autos sem pronunciamento sobre o mérito da causa e requereu o prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025996-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RIP SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

...  
O mandado de segurança é remédio constitucional (artigo 5º, inciso LXIX, CF/88) para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública. Para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos previstos no inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009, quais sejam, relevância do fundamento e do ato impugnado puder resultar ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida.  
No caso dos autos, não estão presentes os requisitos para concessão do pedido liminar. Sustenta a impetrante que "o raciocínio a ser aplicado no presente caso é IDÊNTICO àquele que redundou na exclusão do ICMS da base do PIS e da COFINS (Tema 69 da RG), uma vez que o conceito de receita bruta não contempla os tributos que incidem sobre esta base econômica".  
Não vejo, pelo menos até este momento, como aplicar neste caso, a mesma ratio essendi do paradigma apontado (RE 574.706 (repercussão geral), por tratar-se de outra situação jurídica e fática, distinta do caso em análise.  
Consigne-se que o Precedente jurisprudencial invocado está contextualizado face à outra situação, na medida em que exclui o ICMS (imposto) da base de cálculo do PIS e da COFINS (contribuições sociais), o que não é o caso dos autos. A questão controvertida exige uma análise mais acurada.  
Acompanho, ainda, a jurisprudência majoritária relacionada à matéria tratada, conforme transcrevo:  
**MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS, DO ISSQN, DO PIS E DA COFINS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**  
1- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.  
2- As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao julgamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.  
3- Quanto à inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições sociais, a solução é diversa. A aplicação do entendimento da Corte Superior não pode ser indistinta.  
4- É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).  
5- Apelação improvida e remessa oficial provida, em parte.  
Acórdão 0002199-13.2017.4.03.6100 / 00021991320174036100, Relator JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF/3ª Região – 6ª Turma – Data: 09/05/2019 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2019  
E ainda:  
**E M E N T A TRIBUTÁRIO MANDADO DE SEGURANÇA AGRADO DE INSTRUMENTO LIMINAR CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE RE 574.706 HIPÓTESE DISTINTA.**  
1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos.  
2. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.  
3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.  
4. Agravo de instrumento improvido.  
Acórdão - 5028108-02.2018.4.03.0000 – 50281080220184030000 – Agravo de Instrumento – Relator: Desembargador Federal - FABIO PRIETO DE SOUZA – TRF-3ª Região – 6ª Turma – Data da Publicação 06/05/2019  
Resalte-se, ainda, que inexistente julgado vinculante acerca da matéria tratada.  
Ademais, não há perigo de ineficácia da medida concedida ao final, tampouco o ato combatido refere-se à situação tenra, a justificar a concessão da tutela nesta oportunidade.  
Pelo exposto, INDEFIRO a liminar pleiteada.  
..."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**  
(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."  
(STF, AI 825520 Agr-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

**"AGRAVO INTERNO. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.**  
1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.  
2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).  
3. Agravo interno a que se nega provimento."  
(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRADO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).  
(...)

5. Agravo regimental não provido."  
(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATOS CONSUMADOS EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.**  
(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.  
(...)

XII - Agravo Interno improvido."  
(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Demais disso, não vislumbro relevância na fundamentação da agravante quanto ao tema discutido.

Sobre a controvérsia, friso que o Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", razão pela qual entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade do chamado cálculo "por dentro".

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte:

EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória. (RE 582461 RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 22/10/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-06 PP-01160)

Deve ser destacado, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça declarou, inclusive, em julgamento de recurso (representativo da controvérsia), a legalidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva."

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Por fim, não vislumbro o periculum in mora no argumento da exigibilidade indevida de tributo., uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, AI N° 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Desse modo, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS SOBRE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

4. O STF e do STJ têm entendimento jurisprudencial pacífico sobre a legalidade da inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo.

5. Afastado o periculum in mora, uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019880-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUCIANA CENTOMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO MELHADO - SP289895-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019880-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUCIANA CENTOMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO MELHADO - SP289895-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

### RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANA CENTOMA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (id 137331229).

*Aduz que a (...) CDA juntada aos autos não informa a origem do pretense crédito, não o discrimina, nem individualiza, não demonstrando especificamente o suposto débito, também não menciona o fato que gerou a multa administrativa, a data da ocorrência do fato, a data do lançamento, não obedecendo ao ordenado pelos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei 6.830/80, dificultando o entendimento e a defesa da embargante e comprometendo a sua presunção de liquidez e certeza.*

*A CDA não menciona a data da infração que gerou a multa, conforme inciso II, nem na origem e natureza, conforme manda o inciso III. Pode verificar no item "fundamento legal da CDA", em que é mencionado o artigo 8º e 9º da Lei 9.933/99, porém estes artigos não possuem nenhuma infração enumerada ou qualquer conduta passível de multa. O artigo 8º fala sobre as penalidades e o artigo 9º fala sobre os valores das multas.*

*Portanto, não consta na CDA nenhuma menção à qual conduta foi infringida e que gerou a multa, ou seja, não menciona o fato gerador, muito menos a data do fato gerador. Diante do exposto, IMPUGNA-SE a alegação de liquidez da CDA feita pela exequente (...).*

*Alega que (...) durante a instauração do procedimento administrativo, a agravante teve seu direito à ampla defesa cerceado pela agravada, visto o procedimento de acesso aos autos ser um deslocamento até a cidade de São Paulo/SP, dificultando o direito de defesa da agravante.*

*Em que pese também a presunção de liquidez da CDA, a ausência de informações dificulta o direito de defesa da agravante em identificar qual foi o fato gerador, data da ocorrência do fato gerador, bem como o dispositivo legal infringido.*

*Por fim, em fls. 09 do Procedimento Administrativo juntado pelo agravado, Id32452527, está constatado que a infração cometida pela agravante é de natureza leve e que está é primária, ou seja, é a primeira autuação a qual é submetida e também não houve qualquer prejuízo ao consumidor ou à qualquer ente da administração direta ou indireta, o que torna a conduta da agravante mais um mero descuido do que uma infração.*

*Assim é plenamente possível o deferimento do pedido de substituição da pena de multa por ADVERTÊNCIA, nos termos do artigo 8º, da Lei nº 9.933/99. (...).*

Requer o provimento do recurso, bem como seja a agravada condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Com resposta da parte agravada (id 143511360).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019880-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUCIANA CENTOMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO MELHADO - SP289895-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

### VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

Ora, cediço, de há muito, que a exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

Veja-se: o cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente do C. STJ, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973):

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DERESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. A exceção de pré- executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

*2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré- executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.*

*3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.*

*(REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009, g.n.).*

Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

Logo, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória.

Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Ademais, o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP.N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.*

(...)

*3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.*

(...).

*(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaquei)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283/STF. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. COBRANÇA DE JUROS E MULTA. INDICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO NA CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*2. A questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA, bem como ao preenchimento dos seus requisitos de validade, implica, para o seu deslinde, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, vedado na instância excepcional.*

(...).

*(AgRg no Ag 1308488/MG, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 05/08/2010, DJe 02/09/2010, destaquei)*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.
3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.
4. Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.
5. Não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória.
6. Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.
7. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.
8. Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024667-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NACIONAL COMERCIAL DE FILTROS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOHAMAD ALI KHATIB - SP255221-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024667-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NACIONAL COMERCIAL DE FILTROS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOHAMAD ALI KHATIB - SP255221-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NACIONAL COMERCIAL DE FILTROS LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (id 141069219).

*Alega que (...) parte dos débitos inscritos na CDA n. 80 4 16 088008-81 encontram-se parcialmente prescritos, já que o débito mais antigo foi constituído em 21/12/2009 e o mais atual em 20/01/2014.*

*Isto porque, nos termos do art. 174 do CTN, o prazo prescricional dos créditos tributários é de 5 anos contados constituição definitiva do tributo, sendo interrompido pelo despacho citatório, que no presente caso, foi proferido em 05 de junho de 2017.*

*Assim, tendo em vista o transcurso de mais de 5 anos entre a constituição definitiva dos débitos e o despacho citatório, todos os débitos compreendidos entre 21/12/2009 a 21/05/2012 foram alcançados pela prescrição, devendo ser extintos (...).*

*Relata que a (...) Fazenda Nacional alegou a existência de parcelamento antes do ajuizamento da execução fiscal, sendo causa interruptiva do prazo prescricional, contudo, mesmo mencionando que apresenta os demonstrativos de parcelamento, requereu a decretação de sigilo, no qual foi deferido pelo Juízo, não sendo possível o próprio contribuinte ter acesso a este documento.*

*Diante disto, entende-se como causente a comprovação do parcelamento, sendo indispensável a apresentação do instrumento da confissão irretroatável de dívida para demonstrar a efetiva inclusão dos débitos em parcelamento, que deve constar: o valor da consolidação dos débitos a serem quitados, a data limite para o pagamento, a quantidade e o valor de cada parcela (...).*

*Sustenta que, (...) em manifesta quebra ao direito constitucional, foi deferido o pedido da Exequente, ora Agravada, para decretar o sigilo dos documentos que supostamente comprovariam a adesão ao parcelamento do débito, documentos estes que dizem respeito ao próprio contribuinte.*

*Neste sentido, o deferimento do sigilo causa a Agravante imenso prejuízo, visto que não teve acesso aos documentos apresentados pela Agravada, não sendo ao menos possível manifestar-se sobre eles, tendo em vista que a Agravada em suas alegações nem ao menos especificou quais são estes documentos comprobatórios, mencionando apenas em sua manifestação "Eis o demonstrativo dos débitos do contribuinte que comprovam o ingresso no parcelamento" (...).*

*Requer (...) a nulidade da decisão recorrida, pelos motivos acima aduzidos, uma vez que os documentos apresentados pela Agravada de ID 35614145 e 35614146 foram peticionados sob sigilo, não sendo possível que a Agravante verificasse seu conteúdo, ferindo o princípio do contraditório e da ampla defesa. (...).*

Com resposta da parte agravada (id 143521728).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024667-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: NACIONAL COMERCIAL DE FILTROS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOHAMAD ALI KHATIB - SP255221-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

Releva notar que as alegações de ausência de comprovação do parcelamento e de cerceamento de defesa pela restrição de documentos ao contribuinte não foram apresentadas ao MM. Juiz de origem.

Com efeito, a matéria deve ser analisada pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa. Assim, não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.

Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONCURSO DE CREDORES. CRÉDITO TRIBUTÁRIO E CONDOMINIAL. PREFERÊNCIA. EXAME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*

*1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).*

*2. Importa efetivamente em supressão de instância o exame de eventual preferência do crédito condominial ao tributário, inclusive em dissídio jurisprudencial, por se tratar de tema ainda não analisado nas instâncias ordinárias.*

*3. Agravo interno não provido.*

*(STJ, AgInt no AREsp 1304996/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 25/02/2019, publicado no DJe de 01/03/2019)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO EM QUALQUER MOMENTO. RECURSO PROVIDO NESTA PARTE. IMPOSSIBILIDADE CONTUDO DA ANÁLISE DA MATÉRIA AVENTADA EM TAL DEFESA, UMA VEZ QUE O JUÍZO A QUO NÃO SE MANIFESTOU A SEU RESPEITO, AINDA QUE SEJA DE ORDEM PÚBLICA. RECURSO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE.*

*1. "A exceção de pré-executividade é meio de defesa do executado quando desnecessária a dilação probatória e para discussão de questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício pelo julgador, sendo cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição" (REsp 1374242/ES, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2017, DJe 30/11/2017). "Destarte, infere-se que a exceção de pré-executividade não tem prazo para ser oposta, uma vez que, ainda que preclusos os embargos à execução, pode o executado suscitar matérias passíveis de serem conhecidas de ofício pelo juiz." (REsp 818.453/MG Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 02/10/2008).*

*2. O Juízo a quo e a parte agravada não tiveram oportunidade para se manifestar sobre as matérias da exceção de pré-executividade, notadamente as questões relativas à nulidade da CDA e à decadência. Vale lembrar que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores, razão pela qual não é possível ao Tribunal pronunciar-se sobre esses temas sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. O recurso não comporta conhecimento nesta parte.*

*3. O recurso comporta provimento na parte conhecida, para que o Juízo a quo analise a exceção de pré-executividade.*

*(TRF3, AI nº 5026961-38.2018.4.03.0000/SP - Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, julgado em 04/04/2019, publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 10/04/2019)*

Não conheço do recurso nesta parte.

### Da prescrição do crédito

Estabelece o art. 174 do Código Tributário Nacional:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

*É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221).*

Entretanto, a **constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que posterior à entrega da declaração, ou com a entrega da declaração, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

**ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

'Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.'

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência condutiva à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.'

6. Conseqüentemente, o dia a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) 'a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997; e (ii) 'o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional', sendo certo que 'o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco.' (fls. e-STJ 757/6).

11. Vistumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior; inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: 'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: 'Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição.' (Eurico Marcos Diniz de Santi, in 'Decadência e prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que 'incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário' (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, Dje 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

Adite-se que o termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.*

1. *Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).*

2. *O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDeI no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a **data do vencimento** ou **da entrega da declaração**, o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

*In casu*, o MM. Juiz *a quo* bem analisou a questão posta em juízo, cujo fundamento da decisão acolho como razões de decidir, *per relationem* (STF: Rcl4416 AgR, Relator Ministro. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15.03.2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09.06.2016):

(...)

*da análise da CDA que aparelha esta execução, depreende-se que os créditos tributários foram constituídos mediante declaração apresentada pela contribuinte.*

*Verifica-se que os vencimentos dos débitos se deram no período de 21/12/2009 à 20/01/2014, o feito foi ajuizado em 05/04/2017 e o despacho determinando a citação foi proferido em 31/05/2017 (Num. 22721828 – págs. 139/140) e a expedição da citação por edital ocorreu em 23/10/2017 (Num. 22721100 – págs. 12/15).*

*Nada obstante, mister se faz perquirir a existência de alguma causa suspensiva da exigibilidade do crédito ou interruptiva da prescrição, em especial se houve parcelamento dos débitos antes do ajuizamento da execução fiscal, o que é causa interruptiva da prescrição e suspensiva da exigibilidade.*

*Com efeito, pelos documentos de Num. 35614145, verifica-se que os débitos inscritos na CDA nº 80 4 16 088008-81 permaneceram parcelados de 04/01/2012 até 19/04/2015. Assim, a exigibilidade dos créditos permaneceu suspensa nesse período e reiniciou novo curso em 20/04/2015. Dessa forma, com a propositura da ação em 05/04/2017 não houve o exaurimento do prazo prescricional quinquenal.*

*Portanto, não há falar-se em ocorrência de prescrição.*

(...)

Ante o exposto, não conheço de parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. As alegações de ausência de comprovação do parcelamento e de cerceamento de defesa pela restrição de documentos ao contribuinte não foram apresentadas ao MM. Juiz de origem.

3. A matéria deve ser analisada pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa. Assim, não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.

4. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.

5. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.

6. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.

7. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.

8. O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

9. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

10. Inocorrência da prescrição.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer de parte da pretensão recursal e, na parte conhecida, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005006-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RUBIA LUIZA GARCIA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005006-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RUBIA LUIZA GARCIA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**RELATÓRIO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUBIA LUIZA GARCIA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Sustenta a nulidade dos atos processuais ocorridos após a citação por edital ante a ausência de representação processual.

*Aduz ser (...) inegável que sem a devida representação nos autos, a ora agravante sofreu evidente prejuízo (bloqueio de ativos financeiros) a justificar a anulação de todos os atos posteriores à citação editalícia ainda mais quando a Fazenda Nacional ingressa com ação de execução fiscal de dívida inexigível (...).*

*Assevera que (...) a pretensão fazendária se encontra prescrita quanto ao crédito descrito na CDA n.º já que a execução somente foi proposta em 15/08/2018 (Id 20030011 80 1 16 051920-80 - Pág. 2) e a dívida vencida em 30/04/2013.*

*Dessa forma, a decisão impugnada deve ser reformada e a ação julgada extinta quanto a CDA n.º 80 1 16 051920-80 uma vez que a dívida nela lançada encontra-se prescrita. (...).*

Com resposta da parte agravada.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005006-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RUBIA LUIZA GARCIA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

A eventual falta de nomeação de curador à parte citada por edital somente teria o condão de tomarem nulos os atos processuais posteriores ao ato citatório. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR. NECESSIDADE. PRECEDENTES. ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS POSTERIORES À CITAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Ao executado revel citado por edital, deverá ser nomeado curador especial com legitimidade para apresentar embargos, nos termos da Súmula 196 do STJ. Entendimento ratificado por ocasião julgamento do REsp 1.110.548/PB, pela Corte Especial, mediante a sistemática prevista na Lei dos Recursos Repetitivos.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1459381/GO, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 04/09/2014, DJe 10/09/2014)

Como bem fundamentou o MM. Juíza quo, (...) não há que se falar em nulidade, pois, nomeado Curador Especial ao devedor citado por edital que teve valores indisponibilizados, houve pleno exercício do direito de defesa, o que vem representado pela exceção de pré-executividade, assim ausente prejuízo a ser remediado, incidindo à espécie o princípio pas de nullités sans grief (ApCiv 0006411-69.2011.4.03.6106, Rel. Silva Neto convoc., TRF3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 - 02.08.2019). (...).

Assim, não há nulidade na nomeação de curador especial em momento posterior à utilização do sistema BACENJUD, mas anteriormente da sua conversão em constrição.

No tocante à prescrição, estabelece o art. 174 do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal:

É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221).

Entretanto, a **constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

**ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dia a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior; inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer que a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

No lançamento de ofício por meio de **Auto de Infração**, se apresentada impugnação pelo contribuinte, não correrá o prazo prescricional entre a data da impugnação administrativa e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal, conforme orientação do E. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COMO CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1141562/SP, Recurso Especial 2009/0098099-5, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011, destaquei)

De outra parte, caso o contribuinte, após o lançamento, não impugne o crédito tributário, a constituição definitiva ocorrerá ao término do prazo previsto na lei, de trinta dias na esfera administrativa federal, para que seja protocolizada a impugnação, constituindo-se definitivamente após esse prazo.

Por outro lado, se o contribuinte impugnar o débito na via administrativa, a constituição ocorrerá com a última decisão administrativa da qual não couber mais recurso. Infere-se, pois, que a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa enquanto pendente o processo administrativo.

Ademais, releva notar que não corre o prazo prescricional no interstício de discussão do direito creditório, seja em âmbito judicial, seja no âmbito administrativo.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SÚMULA N. 284/STF. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM. ART. 174, DO CTN. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE E COMPATIBILIDADE COMO CPC.

1. A falta de habilidade da recorrente em invocar dispositivos legais inaplicáveis à tese que defende chama a incidência do enunciado n. 284, da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN, o que impede o curso do prazo prescricional quinquenal.

3. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1141562/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 22.02.2011, DJe 04.03.2011)

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN).

2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário.

3. O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial.

4. Súmula TFR 153: 'Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspensão, até que sejam decididos os recursos administrativos'.

5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial.

(STJ, EDeI no REsp nº 1.162.055-SP, Segunda Turma, Relator: Ministro Castro Meira, DJe: 14.02.2011).

Adite-se que o termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDeI no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 15.08.2018 e determinada a citação em 17.08.2018.

Os créditos foram constituídos a partir de declaração entregue em 30.04.2013, com opção de pagamento parcelado, como vencimento da última parcela em 29.11.2013.

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC de 1973, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, não ocorreu a prescrição, haja vista que a data da constituição dos créditos, última parcela com data de vencimento em 29.11.2013, até o ajuizamento da ação, 15.08.2018, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA EXECUTADA POR EDITAL. NOMEAÇÃO DE CURADOR. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. A eventual falta de nomeação de curador à parte citada por edital somente teria o condão de tornarem nulos os atos processuais posteriores ao ato citatório.

3. Não há nulidade na nomeação de curador especial em momento posterior à utilização do sistema BACENJUD, mas anteriormente da sua conversão em construção.

4. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.

5. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.

6. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.

7. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.

8. Se o contribuinte impugnar o débito na via administrativa, a constituição ocorrerá com a última decisão administrativa, da qual não couber mais recurso. Infere-se, pois, que a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa enquanto pendente o processo administrativo.

9. Caso o contribuinte, após o lançamento, não impugne o crédito tributário, a constituição definitiva ocorrerá ao término do prazo previsto na lei, de trinta dias na esfera administrativa federal, para que seja protocolizada a impugnação, constituindo-se definitivamente após esse prazo.
10. Por outro lado, se o contribuinte impugnar o débito na via administrativa, a constituição ocorrerá com a última decisão administrativa da qual não couber mais recurso. Infere-se, pois, que a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa enquanto pendente o processo administrativo.
11. Releva notar que não corre o prazo prescricional no interstício de discussão do direito creditório, seja em âmbito judicial, seja no âmbito administrativo.
12. O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.
13. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.
14. A execução fiscal foi ajuizada em 15.08.2018 e determinada a citação em 17.08.2018.
15. Os créditos foram constituídos a partir de declaração entregue em 30.04.2013, com opção de pagamento parcelado, como o vencimento da última parcela em 29.11.2013.
16. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC de 1973, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.
17. Logo, não ocorreu a prescrição, haja vista que a data da constituição dos créditos, última parcela com data de vencimento em 29.11.2013, até o ajuizamento da ação, 15.08.2018, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.
18. Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023761-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: DR. OETKER BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023761-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: DR. OETKER BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DR. OETKER BRASIL LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no reconhecimento do seu direito líquido e certo de apurar seus créditos de PIS e COFINS aplicando a alíquota das referidas contribuições sobre o valor total da nota fiscal de compra dos bens e serviços adquiridos nas hipóteses legalmente previstas, sem a obrigação de excluir a parcela referente ao eventual crédito recuperável de IPI.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que, nos termos das Leis 10.637/02 e 10.833/03 e do Decreto 4.524/02, os créditos de PIS e COFINS devem ser calculados mediante a aplicação das alíquotas do PIS e da COFINS sobre "o valor do item" ou o "valor das aquisições" nas hipóteses legalmente previstas.

Explica que por "valor do item" ou "valor da aquisição" deve-se entender o valor total desembolsado pela empresa para adquirir determinado bem, isto é, o valor total constante na nota fiscal de entrada, que representa o valor pago efetivamente ao vendedor do bem ou serviço.

Anota que que a Receita Federal do Brasil, sob o pretexto de apenas regulamentar a previsão acima, editou as Instruções Normativas SRF nº 247/02 e 404/04 e, posteriormente, a Instrução Normativa RFB nº 1.911/19.

Afirma que as referidas Instruções Normativas extrapolaram as disposições legais ao prever que, na tomada de créditos de PIS e COFINS, o contribuinte deve excluir a parcela referente ao IPI recuperável.

Dessa forma, assevera que, tais Instruções Normativas instituíram uma vedação ao direito ao crédito de PIS e COFINS que não está prevista em lei, o que afronta claramente o princípio da legalidade.

Pontua que o pedido liminar não se confunde com o pedido meritório, uma vez que seu pronunciamento foi exclusivamente sobre o pedido meritório e não sobre o pedido liminar.

Explica que, por meio da medida liminar *inaudita altera pars* busca o reconhecimento ao direito que permita a tomada de crédito de PIS e COFINS sobre o IPI recuperável, para as competências futuras.

Declara que o não reconhecimento da tomada de crédito afronta os princípios da legalidade e da capacidade contributiva, uma vez que a não tomada de crédito integral reduz o montante dos créditos de PIS e COFINS a serem apurados pelos contribuintes, majorando a base tributável e, conseqüentemente, aumentando o tributo.

Acrescenta que a referida não tomada possivelmente viabilizará glosas de créditos do passando nas hipóteses em que o contribuinte for buscar os valores indevidamente recolhidos em razão da inclusão do IPI recuperável na base de cálculo dos créditos do PIS e da COFINS.

Assevera que, ao pretender alterar a realidade, a IN 1.911/19 (e, anteriormente, as IN SRF no 247/02 e 404/04) é inconstitucional, uma vez que a legislação do PIS e da COFINS permite o aproveitamento dos créditos sobre os bens e serviços adquiridos, ou seja, sobre o valor constante na nota fiscal.

Conclui que, não poderia a IN inovar sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (art. 150, §1º da CF/88), pois não há lei que estabeleça esta nova regulamentação.

Atesta que estão presentes os requisitos para concessão da liminar.

Frisa que a operacionalização da compensação ocorrerá em momento posterior ao trânsito em julgado, inclusive em outra esfera, inexistindo, portanto, a vedação contida no artigo 170-A, do CTN.

Na contramínuta, a União Federal atenta que o pedido do agravante é no sentido de que seja garantido o direito de apurar seus créditos do PIS e COFINS aplicando a alíquota das referidas contribuições sobre o valor total da nota fiscal de compra dos bens e serviços adquiridos nas hipótese legalmente previstas, sem a obrigação de excluir a parcela referente ao eventual crédito recuperável do IPI.

A par disso, assevera que o deferimento do pedido implica no esgotamento do mérito da demanda, o que é vedado pelos artigos 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92 e 1º da Lei nº 9.494/97

Acrescenta que, o artigo 7º, §2º, da Lei nº 12.016/2009 veda a concessão de liminar que implique compensação de créditos tributários ou pagamentos de qualquer natureza.

No mérito, sustenta que, como regra, os impostos recuperáveis não integram o custo de aquisição de bens ou produtos e não podem ter tratamento contábil ou tributário como se insumo fossem

A par disso, afirma que, nos termos da IN RFB nº 1.911/2019, o IPI recuperável não constitui custo para os contribuintes (não gerando, assim, direito à apropriação de créditos de PIS/Pasep e Cofins).

Atesta que inexistia a probabilidade do direito invocado a justificar a tutela de urgência, bem como o perigo da demora, visto que a parte limitou-se a afirmar genericamente que a cobrança do tributo lhe causará dano.

O d. Representante do Ministério Público Federal, não vislumbrado a existência de interesse público a justificar a sua manifestação sobre o mérito, protestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023761-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: DR. OETKER BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...  
Nos termos do art. 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/09, o deferimento de liminar em sede de mandado de segurança tem por pressuposto a relevância da fundamentação (fumus boni juris) e o risco de ineficácia da medida caso somente ao final do processo venha ela ser deferida (periculum in mora).  
Objetiva a parte impetrante obter provimento jurisdicional que determine a inclusão do crédito recuperável de Imposto sobre Produto Industrializado - IPI na apuração da base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS.  
Inicialmente, observo que a sistemática prevista pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 estabelece o regime de não cumulatividade das contribuições ao PIS e à COFINS, em concretização ao que dispõe o parágrafo 12, do artigo 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 42/2003, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se a denominada tributação em cascata. Para o fim requerido em sede liminar, a inclusão de créditos na base de cálculo do PIS/COFINS, é necessário ressaltar ser vedado o ressarcimento de créditos mediante liminar, conforme art. 170-A do CTN. Este dispositivo não faz qualquer ressalva quanto às espécies de compensação, sendo vedada “a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.”  
A Constituição expressamente qualifica o aproveitamento de créditos a título de não-cumulatividade como compensação, prescrevendo no art. 153, § 3º, II, que o IPI “será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.”  
Com efeito, para a finalidade do artigo discutido, evitar a extinção de débitos com créditos precários, a situação da compensação de indébito e a de compensação de créditos de benefício fiscal é rigorosamente a mesma.  
Logo, a interpretação teleológica confirma o que se extrai da gramatical, que todas as espécies de compensação, inclusive a relativa a benefício fiscal, ainda que por via transversa, somente são admitidas quando os créditos reconhecidos em juízo tenham amparo em decisão transitada em julgado.  
Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que afirmou a aplicabilidade do art. 170-A do CTN a casos como o presente:  
**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO OBSTACULIZADO PELO FISCO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIALIBILIDADE.**  
1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o crédito presumido de IPI enseja correção monetária quando o gozo do creditamento é obstaculizado pelo fisco.  
(...)  
3. A Primeira Seção do STJ quando do julgamento, pela sistemática do art. 543-C do CPC, do REsp 1.167.039/DF, interpretando o art. 170-A do CTN, sedimentou orientação no sentido de que “essa norma não traz qualquer abuso, nem faz qualquer restrição relacionada com a origem ou com a causa do indébito tributário cujo valor é submetido ao regime de compensação”.  
4. No caso, a impetrante teve reconhecido o direito de serem “incluídos na base de cálculo do crédito presumido do IPI os valores referentes aos insumos adquiridos de pessoas físicas e cooperativas não contribuintes do PIS e da COFINS”.  
5. Aplicável à espécie a norma inserida no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, por se tratar de mandado de segurança impetrado já na vigência da Lei Complementar nº 104/2001. Precedentes.  
(...)  
(AgRg no REsp 1344735/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)  
Ressalte-se que não há exceção sequer para débitos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, por ausência de previsão legal, conforme decidido em incidente de recursos repetitivos:  
**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.**  
1. Nos termos do art. 170-A do CTN, “é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.  
2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.  
(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)  
Com isso, a alegação de ilegalidade da IN 1911/2019, quanto à possibilidade ou não da inclusão de crédito de IPI recuperável na base de cálculo do PIS/COFINS, será devidamente apreciada por ocasião da sentença, após a formação do contraditório e da ampla defesa.  
Por essas razões, INDEFIRO o pedido de liminar.  
...”

A par disso, conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento “per relationem” -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

**“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**  
(...)

“Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação “per relationem”, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.”  
(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

**“AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.**

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

**“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLUS. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido.”

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

**“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATOS CONSUMADOS EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.**  
(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido.”

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

De fato, em que pese a recorrente alegue que seu pedido não tem caráter satisfativo, entendendo que o requerimento de “apuração de crédito”, tem o conteúdo semântico semelhante à da “compensação”, tal como asseverado pelo magistrado singular.

Dessa forma, correta a decisão agravada ao afirmar que o pleito tem nítida natureza satisfativa e encontra-se óbice no seu acolhimento, em sede liminar, nos termos da Lei nº 12.016/2009.

Nesse sentido, transcrevo o teor do artigo 7º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009:

“Art. 7º - ...

III - ...

§2º - Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.”

Além disso, mesmo que superado o óbice processual apontado, não se vislumbra a probabilidade do direito almejado, constata-se que esta Corte analisando a matéria de fundo afastou o pedido requerido, conforme julgado ora colacionado:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. ARTIGO 3º, INCISO II, DAS LEIS Nºs 10.637/02 E 10.833/03. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Inicialmente, não conheço do agravo retido porquanto ausente o requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do art. 523, caput, e §1º do Código de Processo Civil.

2 - No caso em exame, a impetrante objetiva assegurar o alegado direito ao creditamento, a título de PIS/COFINS, de valores despendidos com telefonia, gastos com viagem e hospedagem de 1.486 vendedores empregados, além de custos com assistência médica, compreendendo plano de saúde e alimentação fornecidos aos empregados, bem como a integração do IPI recuperável no custo dos bens, e da correção monetária pela taxa SELIC quanto ao crédito que não aproveitado em determinado mês venha a ser utilizado nos meses subsequentes.

3 - No que tange ao mérito, a questão em discussão nestes autos diz respeito ao regime de não cumulatividade da contribuição ao PIS e COFINS, previsto nos §§ 12 e 13, do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituído pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002), convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003), convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) referente à COFINS.

4 - Desse modo, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 dispuseram em seu artigo 3º, inciso II, sobre o creditamento a título de PIS e COFINS, respectivamente, dispondo que a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda.

Nesse passo, considerando que as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais em comento estão afetas à definição infraconstitucional, ao amparo da Lei Maior, os aludidos diplomas normativos restringiram a hipótese de creditamento àqueles bens e serviços utilizados como “insumo”, vale dizer, o elemento intrinsecamente relacionado ao processo de produção de mercadorias ou serviços que tem por objeto a pessoa jurídica, não havendo que se cogitar na interpretação do termo “insumo” de forma ampla, abrangendo quaisquer custos e despesas inerentes à atividade da empresa, como equivocadamente entende a impetrante, ora recorrente, sob pena de violação ao artigo 111 do Código Tributário Nacional.

5 - Tendo a impetrante por objeto o comércio, a armazenagem, a exportação, a importação e a distribuição de peças de fixação, produtos químicos, saneantes e cosméticos, para montagem de veículos em geral, inclusive náutica, implementos agrícolas e aviões, bem como a prestação de serviços de reparo de máquinas, equipamentos e atividades de assessoria em gestão empresarial, a teor do estabelecido no artigo 3º do Estatuto Social da empresa (fl. 43), a pretensão formulada neste mandamus não encontra guarida legal para prosperar:

6 - O conceito de “insumo” para definição dos bens e serviços que dão direito ao creditamento na apuração da contribuição ao PIS e COFINS deve ser extraído do inciso II, do artigo 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, sem vício das regras insertas nas Instruções Normativas SRF nºs 247/02 e 404/04, nesse aspecto, porquanto em consonância com o comando dos referidos diplomas legais, não havendo direito de creditamento sem qualquer limitação para abranger qualquer outro bem ou serviço que não seja diretamente utilizado na fabricação dos produtos destinados à venda ou à prestação dos serviços.

7 - Na verdade, verifica-se que a recorrente insurge-se quanto à base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS, objetivando a redução da incidência da exação, ao que cumpre salientar que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo, haja vista que a redução da base de cálculo somente ocorre mediante expressa previsão legal, a cargo do Poder Legislativo.

Ademais, cumpre salientar, ainda que se tratasse de hipótese de creditamento, não restou comprovado nestes autos, pela impetrante, quaisquer despesas ou custos a ser considerados como insumos nos termos do disposto no artigo 3º, inciso II, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

8 - Assim, não restando demonstrado o alegado direito líquido e certo, apto a amparar a pretensão veiculada na presente ação mandamental, não merece prosperar o apelo da impetrante.

9 - Agravo retido não conhecido. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 324117 - 0034052-55.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

Acresça-se que nem mesmo o *periculum in mora*, restou demonstrado, visto que o E. STJ já declarou que: “...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal” (AgRg na MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO. - Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legítima a providência almejada. Agravo de instrumento desprovido.” (TRF3, AI No 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Dessa forma, entendo que é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE APURAÇÃO DE CRÉDITO EM LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 7º, DA LEI 12.016/2009. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. Em que pese a recorrente alegue que seu pedido não tem caráter satisfativo, o requerimento de "apuração de crédito", tem o conteúdo semântico semelhante ao da "compensação", tal como asseverado pelo magistrado singular.
5. Correta a decisão agravada ao afirmar que o pleito tem nitida natureza satisfativa e encontra-se óbice no seu acolhimento, em sede liminar, nos termos da Lei nº 12.016/2009.
6. Anote-se que ainda que superado o óbice processual apontado, não se vislumbra a probabilidade do direito almejado, visto que esta Corte analisando a matéria de fundo afastou o pedido requerido. Precedente jurisprudencial: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 324117 - 0034052-55.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013.
7. Ausente o periculum in mora, visto que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).
8. Os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controvérsia.
9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025750-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ADATI - SP295737-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025750-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ADATI - SP295737-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITAVEMA ITÁLIA VEÍCULOS E MÁQUINAS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para fins de determinar à digna autoridade impetrada que se absterha de promover à compensação de ofício do saldo credor da impetrante com os débitos indicados nos autos, cuja exigibilidade esteja suspensa em decorrência de adesão à parcelamento, nos termos do art. 151, do CTN.

A agravante relata que, em 16.04.2020, a Receita Federal do Brasil homologou através do Despacho Decisório n. 196/2020, crédito de sua titularidade decorrente de PER – Pedido Eletrônico de Restituição no montante de R\$ 2.853.102,75 (dois milhões, oitocentos e cinquenta e três mil, cento e dois reais e setenta e cinco centavos).

Explica que, no entanto, logo após homologação expressa do pedido de restituição, recebeu "Comunicado de Compensação de Ofício".

Afirma que, considerando que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 73 da Lei n. 9.430/96, que prevê justamente a possibilidade de compensação de ofício em face de débitos parcelados, postulou provimento liminar para determinar que a autoridade coatora promova a compensação de ofício somente em face dos débitos não parcelados, bem como realize a imediata restituição do saldo remanescente, sob pena de multa diária e responsabilidade por crime de desobediência.

Pede a reforma da decisão agravada quanto ao ponto que indeferiu o pleito de restituição imediata, uma vez que o instituto da compensação de ofício é medida antecedente e indissociável à restituição, sendo que a própria IN RFB nº 1.717/2017 estabelece que o saldo remanescente após realizada a compensação de ofício deverá ser restituído no prazo máximo de 30 dias.

Sustenta que se trata de crédito proveniente de PER – Pedido Eletrônico de Restituição homologado pela Receita Federal do Brasil, portanto, hipótese que não prescinde do trânsito em julgado do presente *mandamus*, a teor do que disciplina o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, pois repita-se, a própria autoridade administrativa HOMOLOGOU EXPRESSAMENTE o direito à restituição de titularidade da impetrante.

Assinala que, considerando a homologação expressa do crédito de sua titularidade, deve ser observado o que disciplina a Instrução Normativa RFB 1.717/2017, em especial os procedimentos e prazos definidos pela referida norma a qual determina que após homologação do crédito, deve a RFB promover os atos necessários à compensação e restituição no prazo máximo de 30 dias, prazo em muito superado pela autoridade impetrada visto que a homologação do crédito ocorreu em 16 de abril de 2020.

Argumenta que ao deixar de acatar o pedido para que a autoridade impetrada promova a IMEDIATA compensação de ofício em face dos débitos não parcelados, bem como promova a IMEDIATA restituição do crédito remanescente, a r. decisão agravada acabou por conferir à autoridade impetrada PRAZO INDEFINIDO para conclusão dos procedimentos previstos na IN 1.717/2017, a qual determina prazo de 30 dias úteis para conclusão do processo de compensação de ofício e subsequente restituição.

Ressalta que vem postulando a homologação do crédito em questão desde 2017, mas que a RFB está utilizando de artifícios nitidamente protelatórios para simplesmente reter indevidamente crédito ESSENCIAL a manutenção das atividades empresárias desenvolvidas por ela (concessionária de veículos), que em razão da crise causada pela pandemia, restou comprometida de forma bastante crítica.

Na contramínuta, a União Federal asseverou que o pedido da recorrente tem caráter satisfativo, uma vez que confunde-se como o mérito.

A par disso, requer a aplicação do disposto no artigo 7º, da Lei nº 12.016/2009.

Declara que o contribuinte não goza de direito no caso concreto, pois os débitos, antes de serem restituídos, serão compensados com débitos ativos em nome do contribuinte, por força do artigo 73 da Lei nº 9.430/1996, não cabendo em se falar em restituição imediata antes da análise da RFB.

Acrescenta que a imediata restituição dos valores ofenderia o art. 100, da CF, pois não há autorização para o pagamento de indébito tributário fundamentado por decisão judicial, na via administrativa.

O d. Representante do Ministério Público Federal, por entender que a controvérsia não possui relevância social a justificar a sua intervenção, devolveu os autos, pugnano pelo regular processamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025750-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ADATI - SP295737-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...  
Para concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos esculpidos no artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/99, quais sejam, a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida, se ao final concedida.

A Lei nº 12.844, de 2013, alterando a redação do artigo 73, parágrafo único, da Lei nº 9.430, de 1996, estabeleceu que é devida a compensação de ofício com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia, ou seja, é devida a compensação de ofício com todos os débitos do contribuinte, incluindo-se aqueles que estejam com exigibilidade suspensa, desde que sem garantia, nos seguintes termos:

Art. 73. A restituição e o ressarcimento de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a restituição de pagamentos efetuados mediante DARF e GPS cuja receita não seja administrada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil será efetuada depois de verificada a ausência de débitos em nome do sujeito passivo credor perante a Fazenda Nacional. Parágrafo único. Existindo débitos, não parcelados ou parcelados sem garantia, inclusive inscritos em Dívida Ativa da União, os créditos serão utilizados para quitação desses débitos, observado o seguinte: (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

No entanto, a matéria em questão foi recentemente apreciada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 917285, sob o tema 874 (Constitucionalidade do parágrafo único do art. 73 da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 12.844/2013, que prevê a possibilidade de o Fisco, aproveitando o ensejo da restituição ou do ressarcimento de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, proceder à compensação, de ofício, com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia).

No julgamento de mérito do RE 917285, em 17/08/2020, o Supremo Tribunal Federal negou provimento ao recurso extraordinário e manteve o acórdão que declarou a inconstitucionalidade da expressão ou parcelados sem garantia, constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, por afronta ao art. 146, III, b, da Constituição Federal, fixando a seguinte tese:

‘É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão ‘ou parcelados sem garantia’, constante do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN’.

Este também já era o entendimento adotado pelo Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, in verbis:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa. PARCELAMENTO. ILEGALIDADE.

1. Cuida-se de apelo da União e remessa oficial tida por interposta em ação mandamental aviada objetivando obstar a compensação de ofício de débitos parcelados nos termos da Lei nº 11.941/2009, vez que se encontram com a exigibilidade suspensa, extrapolando dos limites legais a disposição contida na Instrução Normativa SRF nº 900/2008 que autoriza a providência.

2. A questão já foi dirimida em sede de recurso repetitivo no âmbito do C. STJ, REsp 1213082, e dispensa maiores digressões, certo que se aplica ao caso concreto, onde se busca afastar a compensação de ofício de débitos com a exigibilidade suspensa por força de parcelamento.

3. Não se pode perder de vista que a compensação é modalidade de extinção do crédito tributário (CTN: art. 156, II), sendo que o parcelamento suspende sua exigibilidade (CTN: art. 151, VI). Tem-se, no caso, hipótese que descaracteriza a condição de inadimplência e coloca o contribuinte em situação de regularidade, ainda que condicionada. Tanto é assim que, parcelado o débito, é devida a Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa.

4. Assim, nenhuma norma infralegal, a pretexto do poder regulamentar, pode desvirtuar a letra da lei e autorizar a compensação de ofício quando o débito for objeto de parcelamento. 12. Apelo da União e remessa oficial tida por interposta a que se nega, nos termos supracitados.

(AMS 00017982420114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2017..FONTE \_REPUBLICACAO:.)

Assim, ainda que o procedimento de compensação de ofício seja lícito, compatível com o disposto no art. 170 do CTN, o Fisco não pode impô-la de ofício com créditos tributários cuja exigibilidade esteja suspensa. **Por outro lado, com relação à efetiva e imediata restituição dos créditos reconhecidos, entendo que, cuidando-se de decisão liminar em mandado de segurança, incabível a determinação de restituição/ressarcimento de créditos tributários, porquanto, além do caráter satisfativo da pretensão, equivale em seus efeitos à execução definitiva da decisão.**

Diante do exposto, DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR para fins de determinar à digna autoridade impetrada que se abstenha de promover à compensação de ofício do saldo credor da impetrante com os débitos indicados nos autos, cuja exigibilidade esteja suspensa em decorrência de adesão à parcelamento, nos termos do art. 151, do CTN.

...” (destaquei)

A par disso, conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

(...)  
- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

*"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.*  
1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.  
2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).  
3. Agravo interno a que se nega provimento."  
(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*  
1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).  
(...)  
5. Agravo regimental não provido."  
(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*  
(...)  
IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.  
(...)  
XII - Agravo Interno improvido."  
(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

De fato, em que pese a recorrente alegue a existência de prazo legal para o pagamento da saldo remanescente dos valores objeto de pedido de compensação, é certo que o recorrente requer, em sede de liminar, a imediata restituição do saldo remanescente, no prazo de 10 dias, sob pena de aplicação de multa diária.

Dessa forma, correta a decisão agravada ao afirmar que o pleito temñida natureza satisfativa, devendo ser observado o preceituado no artigo 7º, da Lei nº 12.016/2009, o qual estabelece que:

"Art. 7º - ...

III - ...

§2º - Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza."

Assim, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE IMEDIATA RESTITUIÇÃO DE VALORES EM LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 7º, DA LEI 12.016/2009.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. O pedido liminar requer a imediata restituição do saldo remanescente, no prazo de 10 dias, sob pena de aplicação de multa diária.
5. Dessa forma, correta a decisão agravada ao afirmar que o pleito temñitida natureza satisfativa, devendo ser observado o preceituado no artigo 7º, da Lei nº 12.016/2009.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021202-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PITTON ESPORTES EIRELI - ME, J. A. BOMBO PITTON ESPORTES, J. A. BOMBO PITTON ESPORTES - ME, J. A. BOMBO PITTON ESPORTES, J. A. BOMBO PITTON ESPORTES - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: WINSTON SEBE - SP27510-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: WINSTON SEBE - SP27510-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, ELEKTRO REDES S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021202-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PITTON ESPORTES EIRELI - ME, J. A. BOMBO PITTON ESPORTES, J. A. BOMBO PITTON ESPORTES - ME, J. A. BOMBO PITTON ESPORTES, J. A. BOMBO PITTON ESPORTES - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: WINSTON SEBE - SP27510-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: WINSTON SEBE - SP27510-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, ELEKTRO REDES S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PITTON ESPORTES EIRELI E OUTROS contra decisão que, em procedimento comum, indeferiu a tutela de urgência requerida nos seguintes termos:

- i) sejam suspensas as obrigações de cobrança de remuneração por demanda contratada, firmadas com cada uma das Requeridas Concessionárias, a partir do fechamento das academias das autoras, em decorrência de decretos do Poder Público, e enquanto durar o respectivo período de limitação do exercício da atividade econômica;*
- ii) seja cancelada a cobrança de faturas já lançadas contra as Autoras, que contenham cobrança da remuneração pela demanda contratada abrangendo período posterior às datas acima; seja realizado novo lançamento das faturas mencionadas no item (ii), com proporcional pro rata do consumo real de energia elétrica de cada uma de suas unidades apenas, e bem assim que sejam doravante lançadas tão somente pelo dito consumo real, até que as unidades sejam reabertas, ficando proibidas de realizar a cobrança pela demanda contratada, caso não seja possível, por qualquer motivo, ter acesso ao relógio do imóvel;*
- iii) caso não seja possível a leitura dos relógios para cobrança pelo consumo efetivo, inclusive por impossibilidade de realização de autoleitura pelas Autoras, seja realizado o faturamento pela menor tarifa cobrável de uma unidade consumidora não residencial sem demanda contratada de energia elétrica, uma vez que, com a normalização da situação, será realizada a leitura e cobrança por todo o consumo apurado;*
- iv) a Requerida ANEEL, por força de sua competência, determine às Requeridas Concessionárias a efetivação dos pedidos requeridos nos itens (i), (ii), (iii) e (iv), supra, bem como que as Concessionárias deem cumprimento aos mesmos.*

Relatam que são sociedades empresárias componentes das franquias "Bioritmo" e "Smart Fit", grupo que explora um modelo de negócios de academias de ginástica de baixo custo e com preços mais acessíveis, também conhecido como *low cost e low fare*.

Expõem que, por serem academias de ginástica, consomem uma grande quantidade de energia elétrica mensalmente, uma vez que funcionam ventiladores, condicionadores de ar, televisões, equipamentos de som, computadores, entre outros.

Informam que, por terem uma grande quantidade de equipamentos funcionando, firmaram com as cortés concessionárias um Contrato de Compra de Energia Elétrica no Ambiente Regulado (ACR), que tem como objeto a contratação de forma antecipada da quantidade total – e, portanto, mínima – de energia elétrica, a qual seria adquirida para o seu consumo durante o período de fornecimento, tudo com vistas a garantir a qualidade necessária para funcionamento da operação de suas unidades.

Afirmam que, a decretação do estado de calamidade pública devido a pandemia COVID-19, impactou diretamente as suas atividades.

Anotam que o funcionamento de todas as academias foi suspenso, devendo ser reconhecida a situação de caso fortuito ou de força maior, permitindo a revisão do contrato celebrado.

Mencionam que, em razão do cenário de calamidade, enviaram notificações extrajudiciais por escrito e formalizaram protocolo telefônico às corréis concessionárias, requerendo (i) que não fossem cobradas da remuneração fixa pela demanda mínima de energia elétrica contratada (montante de uso – contratado – MUSD), (ii) que fossem efetuadas cobranças proporcionais ao fornecimento de energia elétrica, até a efetiva data de fechamento das unidades de academia de ginástica, por força de Decretos, e (iii) não fossem aplicadas quaisquer penalidades durante o período, sendo certo que cada uma das agravantes comprometer-se-ia a informar o reestabelecimento das atividades normais das unidades de academia de ginástica, tão logo o Poder Público lhes autorizasse o retorno.

Observam que a CPFL e a ELEKTRO, em resposta, informaram que são concessionárias de serviço público de distribuição de energia elétrica e que operam em ambiente regulado, desta forma suas condutas são reguladas e normatizadas pela legislação aplicável ao setor e pelas resoluções normativas editadas pela agravada ANEEL, mormente a Resolução nº 414/2010 e à novel Resolução nº 878/2020, que disciplinou, em âmbito nacional, as medidas para preservação da prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica, em decorrência da pandemia do COVID-19.

Acrescentam que a CPFL e a ELEKTRO afirmaram que não possuem a prerrogativa de flexibilizar a cobrança de demanda mínima contratada, sendo certo que tal ato deve se dar de maneira uniformizada, em todo o território nacional.

Argumentam que, embora não desconhecem o teor da Resolução Normativa nº 878/2020 da ANEEL, que disciplinou medidas para a preservação do serviço público de distribuição de energia elétrica, em decorrência da pandemia do COVID-19, é certo que a referida resolução foi absolutamente silente sobre a suspensão da cobrança de demanda mínima de energia contratada, para grandes clientes, como é o caso dos autos.

Aduzem que a resolução autorizou as distribuidoras a não realizar a leitura e determinou que, se não disponibilizados os meios para autoleitura, a cobrança dos consumidores de classes não residenciais seja realizada pelo custo de disponibilidade e, quando cabível, pela demanda mínima faturável, nos termos que dispõe o art. 6º.

A par disso, pontuam que o mencionado dispositivo confirma que as unidades consumidoras do grupo A, que são justamente aquelas com demanda contratada de energia, continuarão a ser cobradas por essa "demanda mínima faturável", mesmo que não se faça leitura de consumo, enquanto às do grupo B será aplicável o "custo de disponibilidade", como já previsto na Resolução Normativa 482/2012 da mesma ANEEL (art. 7º, I).

Frisam que estão com todas as suas unidades fechadas, indispondo de faturamento mensal, uma vez que as mensalidades de seus alunos não estão sendo cobradas, conforme amplamente divulgado (documentação juntada no processo retro), sendo certo que, de outra forma, estão sendo cobradas pela demanda de energia contratada, que é uma remuneração mínima e fixa, de valor bastante elevado, uma vez que possuem um contrato específico de grandes consumidoras, e que independe de efetivo consumo, mesmo estando impossibilitadas, por motivo óbvio, de manter o consumo usual de energia elétrica.

Assim, defendem que estão suportando bases contratuais que se tomaram excessivamente onerosas e que justificam a revisão, pelo Judiciário, durante o período que perdurar a pandemia.

Asseveram que está comprovada a prova inequívoca da verossimilhança, bem como a probabilidade do seu direito e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Advertem que a pandemia é motivo suficiente para ser reconhecida a situação de força maior e de caso fortuito.

Acrescentam que a existência de pactuação expressa entre as partes não excluem a força maior e o evento fortuito de alteração econômica das bases negociais do contrato, ensejando a legítima análise do Poder Judiciário sobre o tema.

Salientam que o equilíbrio contratual será temporário, o que afasta qualquer possível desequilíbrio econômico para as concessionárias.

Por fim, afirmam que não há qualquer possibilidade de violação do princípio da separação dos poderes na análise do pedido, visto o Poder Judiciário possui legitimidade para rever lesão ou ameaça a direito.

Na contramão, a ANEEL atesta que, no caso concreto não se entevê "extrema vantagem" para nenhuma das partes, sendo certo que os efeitos deletérios da pandemia, como consequências do isolamento social e da suspensão de atividades econômicas, a rigor atingem praticamente todos os setores da economia; nesse contexto, sofre tanto a parte contratante, aqui representada pela parte autora, como a parte contratada, quais sejam as Distribuidoras de energia elétrica, as quais sofrem tanto com a redução da demanda como com o incremento da inadimplência.

Notícia que, desde o início das medidas de combate ao CORONAVÍRUS (COVID-19), já se mostrou possível quantificar redução de 14% do consumo total de energia (kWh) no mercado regulado, conforme dados da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE).

Assim, sustenta que inaplicáveis, portanto, os dispositivos da Lei Civil invocados, os quais supõem situação de vantagem (e em nível extremo) para uma das partes contratantes, o que, em absoluto, a situação de calamidade pública decorrente da pandemia não produz.

Explica que o contrato celebrado entre a parte autora e as distribuidoras respectivas, corréis, nos termos do artigo 63, § 1º da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL, já prevê as situações de alteração da demanda nas condições estabelecidas.

A par disso, declara que eventual suspensão da norma, com alteração da regulação de forma indiscriminada, desacompanhada de estudos técnicos, impactará de forma direta em todo o espectro de consumidores, tendo o potencial, a rigor, sobretudo em vista das circunstâncias excepcionais decorrentes da pandemia de COVID-19, de causar verdadeiro colapso do sistema elétrico.

Adverte, portanto, inicialmente, que a presente ação traz insita um alto risco e que a pretensão à elisão de normas regulatórias que envolvem a prestação de serviço público essencial, relativo ao setor elétrico, traz consigo o potencial de conduzir ao colapso do sistema, com impactos em toda a sociedade, mormente em vista da complexidade de sua estrutura.

Acrescenta que medidas como a aqui pretendida pelo autor, em sede antecipatória, com potencial real de desarticular o setor de energia elétrica, têm sido obstadas pela jurisprudência das Cortes Especiais.

Argumenta que em compasso com as demais autoridades do governo, está sensível e trabalhando para prevenção e resolução dos problemas que envolvem o setor de energia elétrica consequentes do estado de emergência médica imposto pelo CORONAVÍRUS (COVID-19), já apresentando resposta regulatória à questão judicializada, atinente à suspensão dos cortes por inadimplência.

Frisa que a sociedade está vivendo momento de extrema gravidade, que exige a observância e, principalmente, a obediência às orientações emanadas pelas autoridades públicas federais, estaduais e municipais.

Destaca que, nesse ambiente, o Poder Público deve atuar visando à manutenção dos serviços essenciais de atendimento médico, forças públicas de segurança, serviços de água e saneamento, transporte de pessoas e cargas nos portos, aeroportos e rodovias relacionados aos bens e serviços essenciais.

Menciona que foi criado o Gabinete de Monitoramento da Situação Elétrica (GMSE), como objetivo de coordenar as ações de enfrentamento dos efeitos da pandemia do COVID-19 no setor elétrico.

Informa que o referido Gabinete, com relação ao contrato por demanda, trabalhou em cenários e repercussões possíveis a fim de desenhar modelo que venha de fato a resguardar o sistema, levando-se em consideração a totalidade de fatores e agentes envolvidos.

Expõe que a primeira Análise Conjuntural (que atualmente orienta os estudos e a formulação da política a ser implementada, visando a transmitir com maior clareza quais fatores são considerados nesse momento) concluiu que a suspensão pura e simples dos contratos não constitui a melhor medida regulatória, remetendo-se o equacionamento da questão à negociação, diretamente entre as partes, dos termos do cumprimento do contrato (Despacho DG/ANEEL nº 1.406, de 19 de maio de 2020; doc. 07).

Afirma que inexistiu assim o óbice sustentado pelo autor, no sentido de que as concessionárias requeridas "não possuíam" a prerrogativa de flexibilizar a cobrança de demanda mínima" em razão de pretensos óbices regulatórios impostos pela ANEEL (ID 32466674; pág. 4) e que o recorrente não logrou encetar ajuste que lhe satisfizesse nas tratativas com os demais corréis, tal fato não justifica a inclusão da ANEEL na lide.

Conclui que qualquer decisão judicial que suspenda efeitos contratuais de prestação de serviço público essencial, sem estabelecer medidas para tratar a sustentabilidade de toda a cadeia do Setor Elétrico e os aspectos tributários, pode abrir um precedente perigoso e gerar um inadimplemento generalizado, colocando em risco o equilíbrio econômico financeiro das concessionárias e permissionárias de serviço público e, consequentemente, inviabilizando a continuidade da prestação do serviço público, inclusive para as unidades consumidoras com serviços e atividades essenciais e para a população mais vulnerável.

O d. Representante do Ministério Público Federal, por entender que a matéria patrimonial discutida não exige a sua intervenção legal, deixou de se manifestar, em razão da ausência dos requisitos do art. 178, do CPC.

É o relatório.

AGRAVANTE: PITTON ESPORTES EIRELI - ME, J. A. BOMBO PITTON ESPORTES, J. A. BOMBO PITTON ESPORTES - ME, J. A. BOMBO PITTON ESPORTES, J. A. BOMBO PITTON ESPORTES - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: WINSTON SEBE - SP27510-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: WINSTON SEBE - SP27510-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, COMPANHIA PAULISTA DE FORCA E LUZ, ELEKTRO REDES S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...  
Quanto aos requisitos da tutela de evidência, deve ser verificada se a alegação de fato foi comprovada documentalmente e se há tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.  
Numa análise perfunctória, não vislumbro elementos que autorizem a concessão da tutela de urgência ou de evidência.  
Ressalto, primeiramente, que uma das premissas básicas a ser observada na análise da presente ação é que o fornecimento de energia elétrica é um serviço público, independentemente de ser prestado por pessoa jurídica de direito privado, motivo pelo qual importante observar o princípio da continuidade do serviço público.  
Sendo serviço público ele reflete o interesse público envolvido na prestação da energia elétrica.  
Quanto ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, Carvalho (2017, p. 82) afirma que:  
‘O interesse público é supremo sobre o interesse particular, e todas as condutas estatais têm como finalidade a satisfação das necessidades coletivas. Nesse sentido, os interesses da sociedade devem prevalecer diante das necessidades específicas dos indivíduos, havendo a sobreposição das garantias do corpo coletivo, quando em conflito com as necessidades de um cidadão isoladamente. Em razão desta busca pelo interesse público, a Administração se põe em situação privilegiada, quando se relaciona com os particulares.’  
No atual cenário de pandemia, independentemente da influência dos princípios atinentes ao direito do consumidor, resta evidenciada a importância da supremacia do interesse público, com a edição em 20 de março de 2020 o Decreto Legislativo nº 6 que reconhece a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, autorizando a União a aumentar os gastos públicos e a não cumprir as metas fiscais estabelecidas para o presente ano. Tal reconhecimento decorre do necessário monitoramento da pandemia causada pelo novo coronavírus e da necessidade de elevação dos gastos públicos a fim de resguardar a saúde e emprego dos brasileiros.  
Assim, não somente o consumidor, mas também as concessionárias de energia elétrica foram diretamente atingidas pela pandemia, causadora de grande impacto no faturamento das empresas e dos serviços de fornecimento de energia pelas concessionárias.  
Pois bem.  
A tarifa de luz composta pela demanda contratada encontra suporte legal e tem por objeto a reserva de cota de potência para atividades de usuários enquadrados por grupos específicos definidos pela Resolução nº 456/2000 da ANEEL.  
Na modalidade de tarifa cobrada pela demanda contratada garantindo um nível razoável de previsibilidade para o consumidor e para a Distribuidora de forma a evitar déficit que poderia colocar em risco o bom funcionamento do sistema de distribuição de energia.  
Existem unidades no Sistema Elétrico Brasileiro que são ligadas direto na alta tensão.  
Essas unidades são denominadas de Grupo A, e são elas que precisam firmar um Contrato de Demanda com a Distribuidora.  
Importante não confundir demanda com consumo de energia.  
Os consumidores do Grupo A pagam tanto a demanda que contratam quanto o que consomem de energia de energia.  
Quando o valor da maior demanda medida ao longo de um determinado ciclo de faturamento for superior ao valor da demanda contratada no período, considerando a margem de tolerância, esse consumidor será multado com a tarifa de ultrapassagem de demanda sobre a diferença entre a demanda medida e a demanda contratada.  
No caso sob apreço, a alegação da existência de caso fortuito ou de força maior não constitui fundamento suficiente para alteração momentânea do modo de faturamento (refaturamento temporário), sendo certo que a Resolução Normativa da ANEEL 414/2010, que estabelece as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, não prevê a redução provisória de demanda contratada em situação de emergência, calamidade pública, caso fortuito ou força maior.  
Primeiramente porque não há risco de corte de energia, conforme dispõem os artigos 2º, I e 5º, III da Resolução Normativa nº 878/2020 da ANEEL, vedando a suspensão do fornecimento da energia elétrica às atividades definidas como essenciais pelo artigo 11, V e XI da sua Resolução Normativa nº 414/2010:  
(...) Art. 2º Fica vedada a suspensão de fornecimento por inadimplemento de unidades consumidoras:  
I - relacionadas ao fornecimento de energia aos serviços e atividades considerados essenciais, de que tratam o Decreto nº 10.282, de 2020, o Decreto nº 10.288, de 2020 e o art. 11 da Resolução Normativa nº 414, de 2010...  
Art. 5º As distribuidoras devem adotar as seguintes providências:...  
III - preservar e priorizar o fornecimento de energia aos serviços e atividades considerados essenciais, de que tratam o Decreto nº 10.282, de 2020, o Decreto nº 10.288, de 2020 e o art. 11 da Resolução Normativa nº 414, de 2010. A ANEEL vedou expressamente a suspensão do fornecimento de energia elétrica no caso de inadimplência das empresas que prestam serviços essenciais (Resolução nº 878/2020).  
Em segundo lugar porque o deferimento do refaturamento, importaria em supressão da contraprestação pecuniária a que fazem jus as Distribuidoras de energia elétrica, com impacto negativo em seu direito de crédito com reflexos jurídicos e contábeis relevantes, sem contar que as contas de luz são compostas por parcelas que representam além de custos, também de geração, transmissão e de tributos estaduais, federais e municipais, como ICMS, PIS, COFINS e Contribuição Municipal.  
Eventual interrupção dos pagamentos pode gerar uma inadimplência generalizada em toda a cadeia estatal, impactando na arrecadação tributária dos entes federativos, que contam com esses recursos no combate à pandemia.  
Por fim, há norma expressa na avença firmada entre as partes segundo a qual a disciplina do fortuito ou força maior exclui expressamente dificuldades econômicas ou alteração das condições de mercado.  
Assim a pretensão das autoras deve ser indeferida.  
Nesse sentido o julgado do E. TJRJ de 26/5/2020:  
AGRAVO DE INSTRUMENTO 0031265-20.2020.8.19.0000 AGRAVANTE: LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S.A. AGRAVADO: CONCESSIONÁRIA DO VLT CARIOCA S.A. RELATOR: DES. MARCO ANTONIO IBRAHIM Direito Regulatório. Direito Civil. Energia elétrica. Pandemia COVID-19. Concessionária de transporte de veículos leves sobre trilhos – VLT que firmou, com a agravante, Contrato de Uso do Sistema de Distribuição (CUSD) com cláusula de demanda contratada. Norma obrigacional que é encontrada em todos os contratos firmados por grandes consumidores e que é disciplinada pela Agência Reguladora – ANEEL. No sistema de demanda contratada (take or pay) o consumidor se obriga a pagar pela energia colocada à sua disposição, independentemente de consumi-la no todo ou em parte. Princípio da liberdade contratual. Deferimento de medida antecipatória de tutela em ação em que a autora, alegando expressiva queda de receita em razão da pandemia, pretende a revisão de seu faturamento para que seja considerado tão-somente o custo pela energia efetivamente consumida. Agravo de Instrumento. Concessão de efeito suspensivo ao recurso da ré, em juízo de mera cognição sumária. Inexistência de probabilidade do direito invocado. A Agência Reguladora – ANEEL já no início da pandemia expediu a Resolução Normativa nº 878/2020 vedando a suspensão do fornecimento de energia elétrica para o caso de inadimplência de empresas ligadas a atividades essenciais como aquela desenvolvida pela autora-agravada. Periculum in mora inverso. A concessionária ré constitui um dos elos de uma complexa estrutura de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica que, de forma interdependente, integra o Sistema Elétrico Brasileiro – SEB. O desarranjo econômico-financeiro de uma concessionária do porte da Light tem efetivo potencial de impactar substancialmente todo o Sistema. Não por outro motivo, a ANEEL já se posicionou a respeito da impossibilidade de flexibilização contratual, apontando um risco sistêmico para o setor, com efeitos nocivos ao equilíbrio econômico-financeiro das concessionárias e graves consequências para a continuidade da prestação dos serviços de fornecimento de energia elétrica, em todo o país. Não parece ocioso destacar, outrossim, que a regulamentação sobre energia elétrica é matéria constitucionalmente atribuída à União (artigo 22, IV da Constituição Federal) que por força do disposto no artigo 3º, I da Lei nº 9.427/96 delegou competência regulatória para a ANEEL. Assim, ex vi desta autorização legislativa, recentemente (19/05/2020) a Agência Reguladora, de forma unânime, exarando o

”

Despacho nº 1406, decidiu negar provimento ao pleito de consumidores do Grupo A (grandes consumidores), concluindo não ser possível a alteração do faturamento nos contratos de demanda contratada. No mais, embora o contrato firmado entre as concessionárias contenha previsão de suspensão de obrigação atingida por caso fortuito ou de força maior, isso não é fundamento bastante para o refaturamento temporário, tal qual albitrado na decisão de 1º grau. A uma porque a ANEEL vedou expressamente a suspensão do fornecimento de energia elétrica no caso de inadimplência das empresas que prestam serviços essenciais (Resolução nº 878/2020); depois porque o refaturamento deferido importaria em supressão da contraprestação pecuniária a que faz jus a concessionária ré, com impacto negativo em seu direito de crédito com reflexos jurídicos e contábeis relevantes; por fim, há norma expressa na avença firmada entre as partes segundo a qual a disciplina do fortuito ou força maior exclui expressamente dificuldades econômicas ou alteração das condições de mercado. Possibilidade da restrição contratual. Doutrina. Inteligência do disposto no artigo 393 do Código Civil. Em que pese se reconhecer que a autora enfrenta graves dificuldades, não se mostra razoável que o Judiciário possa intervir em contratos que integram um intrincado sistema de atividades interdependentes que contam com custos fixos de impossível avaliação por normas do Código Civil ou do Código de Defesa do Consumidor. Para purgar os efeitos desastrosos da pandemia na saúde financeira do empresariado, o Governo Federal criou, através do BNDES e Caixa Econômica Federal, linhas de crédito que podem evitar um colapso nas respectivas atividades. Efeito suspensivo concedido ao recurso. Artigo 995 do Código de Processo Civil.

O deferimento da pretensão liminar das autoras causaria verdadeiro desequilíbrio na relação contratual que mantém com as concessionárias de energia elétrica, o que afasta a aplicação ao caso presente da Teoria da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva.

Isso porque, nas precisas palavras de Nelson Rosevald (ROSENVALD, Nelson. Código civil comentado. Coord.: Cezar Peluso. 7ª ed. Barueri: Manole, 2013, p. 530.), a aplicação da teoria da imprevisão é resultante da necessidade de "atender ao princípio da justiça contratual, que impõe o equilíbrio das prestações nos contratos comutativos, a fim de que os benefícios de cada contratante sejam proporcionais aos seus sacrifícios".

A desoneração dos consumidores só pode ser implementada com a adequada composição com as concessionárias de energia elétrica, independentemente e sem prejuízo da análise do poder concedente e regulador da ANEEL.

É sabido que a dificuldade financeira alegada pelas autoras é temporária e que pendem muitos projetos de lei que cuidam do assunto objeto da lide. As associações que representam a indústria têm pedido flexibilização de pagamentos devidos a distribuidoras de energia pela chamada "demanda contratada", em iniciativa que visa reduzir custos em meio à esperada redução da atividade econômica e das receitas do setor depois da pandemia de coronavírus.

A ANEEL se manifestou em nota à imprensa dizendo que o pedido do segmento industrial 'foi internalizado e está em análise na agência'.

Admite-se redução da demanda contratada, desde que seja solicitada por escrito pelo consumidor com antecedência mínima de:

90 (noventa) dias da data prevista para sua aplicação, para os consumidores pertencentes ao subgrupo A4; ou

180 (cento e oitenta) dias da data prevista para sua aplicação, para os consumidores pertencentes aos demais subgrupos.

sendo atendidas cumulativamente as seguintes condições:

a) o novo valor contratual se situar no patamar e nas condições estabelecidas pela legislação para enquadramento na modalidade tarifária contratada;

b) inexistência de reduções de demanda em intervalo inferior a 12 (doze) meses;

c) houver possibilidade de cancelamento ou adiamento das obras do sistema elétrico da DISTRIBUIDORA programadas especificamente para atendimento da demanda contratada;

d) houver possibilidade de utilização da capacidade liberada no sistema elétrico local da DISTRIBUIDORA, resultante da redução, para melhoria de suas condições, de forma a propiciar a regularização de fornecimentos existentes ou atendimento a novos consumidores;

e) o consumidor pague à DISTRIBUIDORA a diferença de investimentos que não será amortizada em decorrência do novo valor de demanda ajustado;

f) celebração de termo aditivo, reservando-se a DISTRIBUIDORA o direito de estipular os prazos e limites para o atendimento, nos termos da Resolução ANEEL nº 414/2010.

Assim, há remédio administrativo para a tentativa de resolução da pretensão das autoras.

O disposto pelo parágrafo segundo do art. 6º da Resolução Normativa nº 878/2020, editada pela ANEEL, e invocada pelas autoras resta superada pela possibilidade de autoleitura do medidor de energia para clientes residenciais e a pequenos comércios durante a pandemia do coronavírus (nos moldes oferecidos pela Enel, distribuidora de energia elétrica que opera em quatro estados do Brasil, São Paulo, Rio de Janeiro, Ceará e Goiás).

Ressalto que as autoras não sofreram prejuízo com o indeferimento de seu pedido de tutela de urgência, em face do disposto pela Resolução Normativa nº 878/2020 da ANEEL que aprovou a suspensão por 90 dias de cortes do serviço de eletricidade por inadimplência para consumidores residenciais e serviços essenciais, entre eles, a exercida pelas autoras, conforme Decreto Presidencial nº 10.344/2020.

Importa consignar que eventual deferimento da medida pleiteada se reveste, ao contrário, em verdadeiro periculum in mora inverso, ou seja, em desfavor da Agência Nacional e das Distribuidoras, visto que a universalização da medida tem potencial de desregular todo Sistema Elétrico Brasileiro.

Registro que os Poderes Executivo e Legislativo estão adotando diversas medidas para a manutenção do emprego e renda dos trabalhadores, além de empréstimos e prorrogação de prazos para pagamento de determinados tributos pelas empresas, de forma a socorrê-las neste momento de diminuição do fluxo de capitais.

Veja que o Estado não está indiferente à grave crise econômica por que passam as empresas em decorrência do coronavírus, razão pela qual está adotando medidas gerais e coordenadas para minorar este impacto negativo causado pela pandemia.

Este é o caminho a ser seguido no Estado Democrático de Direito. Com efeito, o Legislativo e Executivo têm uma visão global do problema e podem adotar medidas estratégicas e gerais para contornar esta crise, sendo um exemplo o chamado 'orçamento de guerra' atualmente em discussão.

Por isso, não cabe ao Judiciário - ainda que este magistrado não seja insensível à difícil situação das autoras - criar benefício às empresas sem lei que os ampare e sem um estudo detalhado do impacto que referida medida trará ao complexo Sistema Elétrico Brasileiro. Certamente, por ser uma crise que afeta todos os países do globo, decisões casuísticas e atomizadas que interfiram no setor elétrico pode representar um prejuízo ainda maior à sociedade, pois poderá gerar como efeito colateral a desorganização do setor.

Neste sentido foi a recente decisão da ANEEL no Processo Administrativo nº 48500.001841/2020-81 que, em análise global do Setor Elétrico Brasileiro, não reconheceu a conveniência e o direito ao refaturamento de demanda de consumidores como as autoras. Sobre o ponto se manifestou o Relator SANDOVAL FEITOSA:

'Assim, apesar de entender a motivação dos setores atingidos pela crise para solicitar alterações na forma de faturamento da demanda, a ANEEL não poderia atender os pleitos, pois caso mudássemos a forma de faturamento da demanda, haveria ilegalidade nessas decisões, tendo em vista que o Regulador não poderia alterar o arcabouço regulatório de maneira que contrariasse o Decreto. A Agência não é insensível às necessidades pelas quais essas empresas estão passando. No entanto, além de ter sua ação, neste caso, restrita pelo comando do Decreto, o Regulador deve zelar por garantir o bom funcionamento, e principalmente o equilíbrio do sistema elétrico, atuando, portanto, dentro de suas competências legais. Sob a perspectiva das distribuidoras, o valor total arrecadado com demanda em 2019 foi de R\$ 13 bilhões. Desse total, aproximadamente R\$ 9 bilhões destinam-se a cobrir custos da infraestrutura da distribuidora (Parcela B). A parcela restante do faturamento da demanda refere-se a custos da infraestrutura de transmissão que são arrecadados pela distribuidora e repassados às transmissoras (Parcela A)[...] Essa redução de faturamento teria, pelo menos, três efeitos indesejáveis no setor: (i) reduziria, por comando regulatório, a capacidade das distribuidoras honrarem com suas obrigações; (ii) poderia provocar uma reação em cadeia no setor; e (iii) implicaria em pedido de reequilíbrio e aumento tarifário para todos os consumidores... Com efeito, a generalização da isenção dos contratos de demanda (ou sua flexibilização), se mantida a isonomia, impõe graves problemas, uma vez que prevê a concessão de um benefício de forma generalizada, o que pode impactar decisivamente no equilíbrio econômico financeiro das concessionárias e permissionárias de serviço público e, em consequência, pode inviabilizar a continuidade da prestação dos serviços de energia elétrica, inclusive para as unidades consumidoras com serviços e atividades essenciais e para a população mais vulnerável. Esse cuidado com a preservação estrutural do setor de energia elétrica tem sido, inclusive, tomado pelo Poder Judiciário em algumas decisões recentes, indeferindo pedidos de flexibilização do pagamento da demanda... Portanto, entendo que a ANEEL não pode atender aos pedidos de modificação da forma de faturamento da demanda desses consumidores pois: a. O Decreto nº 62.724, de 1968, estabelece explicitamente que a demanda faturada deve ser o maior valor entre a demanda medida e a contratada, não deixando espaço para que a regulação trate o assunto de maneira distinta; b. Uma mudança dessa natureza afeta princípios basilares do setor elétrico e impactaria os setores de transmissão e de geração, além da arrecadação dos encargos setoriais; c. eventual alteração para permitir a redução da demanda implicaria no aumento artificial do risco de mercado das distribuidoras, já impactadas pela redução de mercado e pelo aumento da inadimplência decorrentes da COVID-19, podendo levar a consequências graves no equilíbrio econômico financeiro das empresas e prejudicando a continuidade da prestação dos serviços de energia elétrica; d. A redução do faturamento das distribuidoras, pela adoção de algumas das alternativas, diferente da manutenção da regulamentação atual, teria de ser contemplada na discussão pelo MME e ANEEL de prover liquidez ao setor, havendo necessariamente o impacto na elevação das tarifas no futuro; e. Dada a natureza fixa de parte dos custos, a diminuição no faturamento presente da demanda contratada por esses consumidores implicaria em uma redistribuição de custos que levaria a aumento tarifário para todos os consumidores, podendo impactar mais severamente as contas de unidades consumidoras de caráter essencial, que não tiveram seu consumo reduzido (como hospitais, por exemplo).'

No mesmo sentido foi o voto-vista do Diretor Geral da ANEEL, André Pepitone da Nóbrega:

'Esses pleitos judiciais, caso acolhidos, provocarão tratamento assimétrico – e quiçá privilegiado – a determinados consumidores, e em detrimento da sustentabilidade econômica e financeira de todo o Setor Elétrico, pondo em risco a continuidade dos serviços públicos de distribuição, na medida em que o Setor Elétrico é igualmente afetado pela pandemia. Tratando-se a pandemia de fenômeno que acomete a todos os setores da economia, não se deve cogitar privilegiar o prejuízo de uma parte em detrimento da outra... Nesse sentido, a preservação econômica e financeira é tão relevante para as empresas do Setor Elétrico quanto é para os usuários da energia elétrica, sejam consumidores residenciais cujos empregos e rendimentos almeja-se preservar; sejam pessoas jurídicas, cuja preservação é elo essencial para sustentação dos demais. Assim, o oportuno comando emanado do Poder Concedente, buscando alçar uma medida possível e realista, entre tantas necessidades e parcos recursos'

Por estas razões, entendo, neste juízo de cognição sumária próprio das tutelas de urgência, não haver probabilidade do direito invocado pelas autoras. Entendo, ao contrário, que a concessão da liminar tem potencial de causar danos de difícil ou impossível reparação ao Sistema Elétrico Brasileiro acaso universalizada a revisão contratual na forma em que pleiteada pelas autoras.

Nestes momentos de crise é importante o resguardo da segurança jurídica, com observância da separação dos Poderes, razão pela qual entendo necessário, no caso sob análise, a autocontenção do Poder Judiciário de forma a possibilitar que os outros Poderes cumpram seu papel constitucional e estabeleçam normas gerais e planejamento estruturado para o enfrentamento da pandemia do coronavírus.

Por último, importante ressaltar que 'A interferência do Poder Judiciário em regras de elevada especificidade técnica do setor elétrico por meio de liminar configura grave lesão à ordem pública', conforme precedente do C. STJ no Agravo de Instrumento nº 0025473-32.2014.4.01.0000/DF.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de concessão da tutela de urgência requerido na inicial.

...

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)  
- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. 1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ. 2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF). 3. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir; não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013). (...)  
5. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. (...)  
IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes. (...)  
XII - Agravo Interno improvido." (AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Como bem ponderado pelo juízo a quo o pedido requerido não se mostra razoável, visto que pretende ordem judicial que determine a suspensão da cobrança das tarifas de energia elétrica tal como contratado, passando a ser cobrado pelo efeito consumo.

No entanto, na contramínuta, a ANEEL afirma que existem meios administrativos para a solução da questão.

Por outro lado, constata-se que a agravada, também prejudicada pela pandemia, vem implementando medidas para minimizar os efeitos deletérios da crise sanitária e econômica mundial, inclusive criando Gabinete de Monitoramento da Situação Elétrica (GMSE), como objetivo de coordenar as ações de enfrentamento dos efeitos da pandemia do COVID-19 no setor elétrico.

A agravada, informa que o referido Gabinete, com relação ao contrato por demanda, trabalhou em cenários e repercussões possíveis a fim de desenhar modelo que venha de fato a resguardar o sistema, levando-se em consideração a totalidade de fatores e agentes envolvidos e assevera, ainda, que realizou estudos, concluindo que a suspensão pura e simples dos contratos não constitui a melhor medida regulatória, remetendo-se o equacionamento da questão à negociação, diretamente entre as partes, dos termos do cumprimento do contrato (Despacho DG/ANEEL nº 1.406, de 19 de maio de 2020; doc. 07).

É certo que, nos termos da Constituição Federal a lei não excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça à direito".

No entanto, não se pode perder de vista que a situação atual impôs prejuízos a todos, de modo, que não obstante o Poder Judiciário esteja capacitado para analisar as questões quanto ao restabelecimento da equação econômica-financeira do contrato, nos termos do artigo 21, parágrafo único, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, deverá observar a proporcionalidade e a equanimidade, sem prejudicar os interesses gerais, sem impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que sejam anormais ou excessivos.

Desse modo, neste momento, entendo que deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE ENERGIA ELÉTRICA. COVID-19. CASO FORTUITO. FORÇA MAIOR. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos extermados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. O pedido requerido não se mostra razoável, visto que pretende ordem judicial que permita a suspensão a suspensão da cobrança das tarifas de energia elétrica tal como contratado, passando a ser cobrado pelo efeito consumo.

5. No entanto, da leitura da contraminuta da parte agravada, verifica-se que existem meios administrativos para resolver a controvérsia.
6. Por outro lado, constata-se que a agravada, também prejudicada pela pandemia, está tomando medidas, de acordo com os seus estudos técnicos, para mitigar os efeitos deletérios da crise sanitária e econômica mundial.
7. A situação atual impôs prejuízos a todos, de modo, que não obstante o Poder Judiciário esteja legitimado para analisar as questões quanto ao restabelecimento da equação econômica-financeira do contrato, nos termos do artigo 21, parágrafo único, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, deverá observar a proporcionalidade e a equanimidade, sem prejudicar os interesses gerais, sem impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que sejam anormais ou excessivos.
8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026969-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: NEVILLE DE OLIVEIRA - SP385487-A, RICARDO CHIAVEGATTI - SP183217-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026969-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: NEVILLE DE OLIVEIRA - SP385487-A, RICARDO CHIAVEGATTI - SP183217-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO SANTANDER BRASIL S/A contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" que, em sede de execução fiscal, não conheceu do pedido de recebimento do seguro judicial como garantia da execução fiscal.

O agravante narra que a Fazenda Nacional ajuizou execução fiscal em seu desfavor, em 09.01.2017, consubstanciada na Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.15.061503- 51, no valor de R\$11.900.952,00, tendo por origem multa fixada em decisão judicial que determinava a exibição de extratos das contas correntes mantidas por terceiros (clientes do banco) e que, supostamente, viriam a ser investigados em processo criminal.

Relata que, nos termos dos artigos 9º, II, §3º, e 16, I, da Lei 6.830/80, nomeou à penhora apólice de seguro garantia (fls. 45-58), para garantia da execução e oposição dos Embargos à Execução Fiscal nº 0020820-06.2017.4.03.6182.

Aduz que a Fazenda recusou a garantia oferecida (seguro), ao argumento de que já havia sido realizado o depósito do valor do débito nos autos da ação anulatória nº 0016079.43.2015.4.03.6100, na qual se discute a ilegalidade da medida.

Assevera que o juiz monocrático decidiu que eventual pedido de substituição da garantia deveria ser feito perante o juízo onde tramita a referida ação anulatória e onde foi realizado o depósito.

Entende que, nos termos do art. 15, inc. I, da Lei de Execuções Fiscais, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia ("em qualquer tempo") é atribuição do Juiz da execução fiscal, e não de outro processo qualquer.

Afirma que não há o que se falar em requerimento perante o Juízo da Ação Anulatória, pois é na presente Execução que se decide sobre a garantia do Juízo.

Saliente que, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (art. 835, I, do CPC/15), assim como passou-se a admitir a substituição da penhora pelo seguro-garantia, previsto no art. 835, §2º, do CPC/15.

Consigna que, em estrito cumprimento à legislação que indicou, para garantia do juízo e substituição do depósito, o seguro-garantia, a fim de que sejam recebidos e processados os embargos à execução (nº 0020820-06.2017.4.03.6182).

Comcontraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5026969-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: NEVILLE DE OLIVEIRA - SP385487-A, RICARDO CHIAVEGATTI - SP183217-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente destaco que a ação anulatória nº 0016079-43.2015.4.03.6100, onde foi garantida a importância em discussão, foi julgada improcedente.

Os depósitos referentes a tributos federais discutidos em ações judiciais ou processos administrativos são regidos, dentre outros diplomas, pela Lei n. 6.830/80 e pela Lei n. 9.703/98, cujos artigos 32 e 1º preceituam, respectivamente:

*“Art. 32 - Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos:*

*I - na Caixa Econômica Federal, de acordo com o Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, quando relacionados com a execução fiscal proposta pela União ou suas autarquias;*

*II - na Caixa Econômica ou no banco oficial da unidade federativa ou, à sua falta, na Caixa Econômica Federal, quando relacionados com execução fiscal proposta pelo Estado, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias.*

*§ 1º - Os depósitos de que trata este artigo estão sujeitos à atualização monetária, segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários federais.*

***§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente.”***

*“Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.*

*§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.*

***§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:***

***I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou***

***II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.***

*§ 4º Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.*

Conclui-se que, uma vez feito o depósito, o contribuinte perde a disponibilidade sobre os recursos, que somente podem ser movimentados por decisão da autoridade judicial ou administrativa após o encerramento da lide ou do processo, que determinará a sua devolução ao depositante e/ou sua transformação em pagamento definitivo da exação.

Por esta razão, o magistrado asseverou que havendo depósito na ação anulatória, deveria o executado requerer a substituição deste pelo seguro garantia.

Com efeito, a jurisprudência já se manifestou no sentido de que não é cabível a substituição da penhora em dinheiro por carta de fiança ou por seguro garantia, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORÁVEIS. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. O Tribunal a quo manteve decisão que autorizou a substituição de depósito judicial por seguro-garantia, com base em precedente segundo o qual o art. 15, I, da Lei 6.830/1980 permite que a penhora possa ser substituída, sem anuência do credor, quando o bem oferecido for dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia.
2. Conforme definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).
3. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que fiança bancária não possui o mesmo status que dinheiro, de modo que a Fazenda Pública não é obrigada a sujeitar-se à substituição do depósito (AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27/5/2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/9/2015; REsp 1.401.132/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2013).
4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF. A propósito, em precedente específico, não se admitiu a substituição de depósito em dinheiro por seguro-garantia, sem concordância da Fazenda Pública (AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2012).
5. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.
6. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 1592339/PR, Ministro Herman Benjamin, julgamento em 17/05/2016, publicado no DJ de 01/06/2016) (destaquei)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON LINE. SUBSTITUIÇÃO POR CARTA DE FIANÇA. EXIGÊNCIA DO ACRÉSCIMO DE 30% DO DÉBITO IMPOSTO PELO § 2º DO ART. 656 DO CPC. LEI 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO EM DINHEIRO POR FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80). Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki,

DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º

645.402/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003.

2. A execução fiscal, garantida por penhora sobre o dinheiro, inadmitte a substituição do bem por fiança bancária, por aquele a conferir maior liquidez ao processo executivo, muito embora a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80. Precedentes: REsp 1089888/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/03/2009; REsp 801.550/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08/06/2006

3. É princípio assente que a lei especial convive com outra da mesma natureza, porquanto a especificidade de seus dispositivos não ensejam incompatibilidade.

4. A novel redação do art. 656, §2º, do CPC, introduzida pela Lei n.º 11.382/06, estabelece a possibilidade de substituição da penhora, por fiança bancária, desde que essa nova garantia esteja acrescida em 30% ao valor do débito, verbis:

Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:

(...)

§ 2º A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento).

5. O novel dispositivo não afasta a jurisprudência sedimentada nesta Corte, notadamente porque a execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

6. Destarte, na execução fiscal, realizada a penhora em dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da LEF, porquanto a Execução Fiscal tem o seu regime jurídico próprio com prerrogativa fazendária pro populo.

...

11. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP 200800858951, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 01/06/2010, publicado no DJ de 17/06/2010) (destaquei)

É certo, todavia, que o e. Superior Tribunal de Justiça já permitiu a substituição ansiada pela agravada em casos de demonstrada e inequívoca dificuldade financeira capaz de colocar em risco a continuidade da empresa. Porém, no presente caso não vislumbro elementos que demonstrem tal periclitante situação.

Assim, não existem elementos que autorizem a substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia.

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

---

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SEGURO GARANTIA.

1. A jurisprudência já se manifestou no sentido de que não é cabível a substituição da penhora em dinheiro por carta de fiança.

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016405-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ZETTATECCK PROJETOS INDUSTRIAIS E AUTOMACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016405-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ZETTATECCK PROJETOS INDUSTRIAIS E AUTOMACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZETTATECCK PROJETOS INDUSTRIAIS E AUTOMOÇÃO LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste no diferimento do PIS, COFINS, IRPJ e CSLL devidos pela impetrante, com vencimento nos meses de abril a setembro de 2020, pelo prazo de até 180 (cento e oitenta) dias em relação a cada um dos vencimentos.

Em apertada síntese, a recorrente alega que, tendo em vista a situação de calamidade pública deflagrada pela pandemia decorrente do COVID-19, todas as atividades empresariais vêm sofrendo prejuízos.

Declara que a já conhecida Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012, ainda que tenha sido editada em momento específico e com intuito originário de tratar de calamidades de âmbito local (tal como também asseverado pelo juízo *a quo*, evoca posicionamento de suma importância, cujo raciocínio bem se presta à lide posta, já que o próprio Fisco Federal admite em caráter excepcional a postergação do pagamento dos tributos de sua competência.

Defende que a interpretação dada pelo Ministério da Fazenda deve ser compreendida de forma ampla, em conjugação ao Decreto Estadual nº 64.879/2020 (que reconhece o estado de calamidade pública, decorrente da pandemia do COVID-19, que atinge o Estado de São Paulo) e frente à atual situação de pandemia, porquanto muito severa e gravosa no cenário econômico mundial, devendo ser afastado o fundamento do magistrado de piso nesse tocante.

Assevera que estão presentes os requisitos para concessão da liminar.

Com contraminuta.

O d. Representante do Ministério Público Federal entende que não existe justificativa para sua atuação, razão pela qual pugna apenas pelo regular prosseguimento do feito, sem a sua intervenção.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016405-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ZETTATECK PROJETOS INDUSTRIAIS E AUTOMACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...  
Defiro à impetrante os benefícios da gratuidade de justiça, ante a comprovação da condição de hipossuficiência, tendo em vista o prejuízo apurado no ano de 2019. Anote-se. Quanto ao mérito do pedido liminar, passo à análise dos requisitos constantes do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009.  
É notória a situação emergencial vivenciada no cenário mundial em razão da luta contra a pandemia de COVID-19, provocada pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2). No Brasil a situação não é outra, e dentre as medidas para contenção da propagação do vírus está o isolamento social, que sem dúvidas vem causando forte impacto no cenário econômico.  
Ocorre que mesmo em momentos críticos, não cabe ao Poder Judiciário substituir os demais Poderes da República na busca de soluções que demandam a adoção de políticas públicas específicas, sobretudo pelo Poder Executivo, a quem compete precipuamente a prática de atos de governo e administração.  
A intervenção indevida do Poder Judiciário, em vez de solucionar situações, tão somente representaria ofensa ao mecanismo de freios e contrapesos constitucionalmente consagrado quando da tripartição dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.  
Assim, como dito, não é dado ao judiciário o direito de eleger quais políticas públicas adotar e executar, nem tampouco editar leis com essas finalidades, competindo a ele, dentro de seu espectro de atribuições, a análise da legalidade e legitimidade dos atos exercidos pelos outros poderes.  
Da análise da exordial, nota-se que a impetrante busca, com o pedido de postergação do prazo para pagamento dos tributos e parcelamentos federais, a obtenção de moratória tributária - que nada mais é do que a concessão, pelo credor, de ampliação de prazo para o pagamento de uma dívida - fundamentando o pedido nos efeitos econômicos derivados da pandemia causada pelo novo coronavírus.  
No caso, por ser tratar de pedido de prorrogação de prazo para pagamento de tributo, a hipótese vem contemplada no art. 151, inciso I, do Código Tributário Nacional, in verbis:  
'Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:  
I - moratória;  
II - o depósito do seu montante integral;  
III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;  
IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.  
V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)  
VI - o parcelamento.' (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)  
De seu turno, o artigo 152 estabelece quem pode concedê-la e o artigo 153 traz os seus requisitos, a saber:  
'Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:  
I - em caráter geral:  
a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refere;  
b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;  
II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.  
Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.  
Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:  
I - o prazo de duração do favor;  
II - as condições da concessão do favor em caráter individual;  
III - sendo caso:  
a) os tributos a que se aplica;  
b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;  
c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual'.  
Não se descarta que essa norma, a despeito de autorizar moratória em caráter individual, não afasta a necessidade de lei (ainda não editada) a discipliná-la, tampouco permite ao judiciário, por meio de análises casuísticas, se imiscuir neste mister.  
No que tange à Portaria 12/2012 MF ressalto que se, de fato, tivesse a abrangência pretendida pela impetrante, a atingir todos os devedores de tributos federais, em todos os municípios do país abrangidos por decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública, careceriam de interesse de agir, pois não haveria qualquer imposição de penalidade pela mora no pagamento por parte da autoridade coatora.  
É de se destacar, também, que a sobredita portaria foi editada em momento específico para contemplar calamidades naturais de âmbito restrito (local) e não um fenômeno que assola todo país.  
Como dito, sua ampla aplicação, sem autorização do poder concedente, para além de não garantir a preservação de empregos e a manutenção das atividades da empresa, inviabiliza a gestão macroeconômica do Poder Executivo nacional, pois vai retirando, através de decisões judiciais, a maior fonte de recursos da União que são tributos federais.  
No que toca às decisões do Supremo Tribunal Federal (Ações Cíveis Originárias n. 3.363/2020 e 3.365/2020) que se referem à prorrogação de obrigação contratual entre os Estados de São Paulo e Bahia com a União, destaco que tiveram como premissa maior a necessidade de os Estados investirem os seus recursos para atenuar os graves riscos à saúde de sua população decorrentes do COVID 19, preservando-se, em última análise, a vida, o que, por certo, deve prevalecer sobre qualquer outro direito e obrigação.  
Sobre o fundamento das decisões, destaco o trecho extraído da ACO 3.365/2020 MC/BA:  
'(...)  
A alegação do Estado da Bahia de que está impossibilitado de cumprir a obrigação com a União em virtude do atual momento extraordinário e imprevisível relacionado à pandemia do COVID-19 e todas as circunstâncias nele envolvidas é, absolutamente, plausível; estando, portanto, presente na hipótese, a necessidade de fiel observância ao princípio da razoabilidade, uma vez que, observadas as necessárias proporcionalidade, justiça e adequação da medida pleiteada e a atual situação de pandemia do COVID-19, que demonstra a imperatividade de destinação de recursos públicos para atenuar os graves riscos a

saúde em geral, acarretando a necessidade de sua concessão, pois a atuação do Poder Público somente será legítima, se presentes a racionalidade, a prudência, a proporção e, principalmente, nesse momento, a real e efetiva proteção ao direito fundamental da saúde

A medida pleiteada comprova ser patente a necessidade de medidas concretas para proteção da saúde pública e da vida dos brasileiros que vivem na Bahia, com a destinação prioritária do orçamento público.

Diante do exposto, presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, DEFIRO A MEDIDA LIMINAR requerida, para determinar a suspensão por 180 (cento e oitenta dias) do pagamento das parcelas relativas ao Contrato nº 006/97 STN/COAFI e seus aditivos, devendo, obrigatoriamente, o ESTADO DA BAHIA COMPROVAR QUE OS VALORES RESPECTIVOS ESTÃO SENDO INTEGRALMENTE APLICADOS NA SECRETARIA DA SAÚDE PARA O CUSTEIO DAS AÇÕES DE PREVENÇÃO, CONTENÇÃO, COMBATE E MITIGAÇÃO À PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19) grifei

Nota-se que o que se tutelou nestas decisões foram o direito à saúde e à vida, a justificar o afastamento de obrigação contratual, situação que não se revela no presente mandado de segurança.

Como efeito, neste momento, deve preponderar o interesse público e a manutenção das obrigações tributárias de acordo com a lei de regência de cada exação.

Nesse sentido decidiu o Egrégio TRF da 4ª Região em caso análogo:

'DECISÃO: Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de concessão de liminar em mandado de segurança, nos seguintes termos: '1- Trata-se de mandado de segurança visando 'a) seja CONCEDIDA A MEDIDA LIMINAR inaudita altera pars para permitir à impetrante: (i) postergação do vencimento dos tributos de competência da União Federal e administrados pela Receita Federal do Brasil (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, IPI, IRRF e Contribuição Previdenciária e outras Contribuições Previdenciárias destinados aos terceiros) e do parcelamentos mantidos perante à RFB e PGFN para o último dia útil do mês subsequente ao encerramento do Estado de Calamidade Pública previsto no Decreto Legislativo nº 6/10, e subsidiariamente, em face da decretação do Estado de Calamidade Pública pelo Estado de São Paulo, a postergação do vencimento dos mencionados tributos nos termos da Portaria MF 12/2012, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, IV do CTN, bem como para determinar que a Autoridade Coatora se abstenha de realizar quaisquer medidas de cobranças de tais débitos, inscrição no CADIN e impeça a emissão de Certidão Negativa com Efeitos de Negativa; (ii) a postergação do prazo de entrega de obrigações acessórias no âmbito da RFB para o último dia útil do mês subsequente ao encerramento do Estado de Calamidade Pública previsto no Decreto Legislativo nº 6/10, e subsidiariamente a postergação dos prazos de envio das declarações nos termos da IN 1243/13, bem como impedir a exigência de qualquer multa em virtude do atraso no envio das obrigações acessórias no mencionado período. (...) c) Seja Julgada procedente a ação para confirmar a liminar, concedendo a segurança para garantir o direito líquido e certo da impetrante de: (i) postergação do vencimento dos tributos de competência da União Federal e administrados pela Receita Federal do Brasil (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, IPI, IRRF e Contribuição Previdenciária e outras Contribuições Previdenciárias destinados aos terceiros) e do parcelamentos mantidos perante à RFB e PGFN para o último dia útil do mês subsequente ao encerramento do Estado de Calamidade Pública previsto no Decreto Legislativo nº 6/10, e subsidiariamente, em face da decretação do Estado de Calamidade Pública pelo Estado de São Paulo, a postergação do vencimento dos mencionados tributos nos termos da Portaria MF 12/2012, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, IV do CTN, bem como para determinar que a Autoridade Coatora se abstenha de realizar quaisquer medidas de cobranças de tais débitos, inscrição no CADIN e impeça a emissão de Certidão Negativa com Efeitos de Negativa; (ii) a postergação do prazo de entrega de obrigações acessórias no âmbito da RFB para o último dia útil do mês subsequente ao encerramento do Estado de Calamidade Pública previsto no Decreto Legislativo nº 6/10, e subsidiariamente a postergação dos prazos de envio das declarações nos termos da IN 1243/13, bem como impedir a exigência de qualquer multa em virtude do atraso no envio das obrigações acessórias no mencionado período.' (...)

Decido.

Se o Poder Judiciário concedesse prorrogação do pagamento dos tributos federais, não só estaria atuando como legislador positivo, uma vez que a moratória depende de lei (art. 153 do CTN), como também usurparia competência dos outros poderes, o que evidentemente não lhe é dado. Se as empresas integrantes do SIMPLES foram beneficiadas, o Poder Executivo optou por um critério que revela conveniência política, insuscetível de controle pelo Poder Judiciário. É possível, de acordo com interesses econômicos e sociais, estimular e beneficiar determinados setores da economia. Não vejo nisso ofensa aos princípios constitucionais da moralidade pública, da razoabilidade, da proporcionalidade e da capacidade contributiva. Não há similitude de situação que permita invocar o princípio da isonomia. Inaplicável a Portaria MF 12/2012, mesmo porque, no seu art. 3º, estabelece que a RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º. Essa regulamentação inexistente. Não há probabilidade no direito alegado. Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal. Intimem-se. Intime-se a agravada para resposta.' (TRF4, AG 5012017-33.2020.4.04.0000, SEGUNDA TURMA, Relator ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, juntado aos autos em 27/03/2020)

No mesmo sentido, em caso análogo, porém relativo a tributo estadual (ICMS), decidiu o Ministro Dias Toffoli, presidente do STF, nos autos da Suspensão de Segurança 5.363. Transcrevo abaixo trecho da aludida decisão:

'Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio estado, em suas diversas áreas de atuação.

Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia.

Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento.

Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais – repita-se – promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas.

Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa.

(...)

Além disso, a concessão dessa série de benesses de ordem fiscal a uma empresa denota quadro passível de repetir-se em inúmeros processos, pois todos os demais contribuintes daquele tributo poderão vir a querer desfrutar de benesses semelhantes.

(...)

Inegável, destarte, concluir-se que a decisão objeto do presente pedido apresenta grave risco de efeito multiplicador, o qual, por si só, constitui fundamento suficiente a revelar a grave repercussão sobre a ordem e a economia públicas e justificar o deferimento da suspensão pleiteada. (...)'

Todo o raciocínio exposto aplica-se também em relação aos parcelamentos realizados pela impetrante.

Ressalto que também não é aplicável ao caso em exame a Resolução 152/2020 do Comitê Gestor do Simples Nacional, que deferiu o pagamento das obrigações do Simples vencidas entre março, abril e maio para, respectivamente, outubro, novembro e dezembro de 2020. Isso, pois a medida tem destinatárias específicas: microempresas e empresas de pequeno porte, que notoriamente tem mais dificuldades para atravessar crises financeiras do que empresas mais robustas.

Diante disso, a extensão da norma para empresas que não se enquadram no Simples Nacional é que seria ofensiva à isonomia, na medida em que estar-se-ia conferindo tratamento igual a empresas estruturalmente muito diferentes umas das outras, ao menos sob a perspectiva que ensejou a edição de tal regime especial.

Para concluir, como a concessão de moratória depende de lei e que não cabe ao Poder Judiciário substituir o Poder Executivo definindo a destinação de recursos públicos oriundos dos tributos, não vislumbro, neste momento, a relevância dos fundamentos da impetração.

Ausente o primeiro requisito, desnecessário perquirir acerca do 'periculum in mora'.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

..."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

(...)

Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

**"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.**

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, Dje 4/4/2013).

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, Dje 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, Dje 31/10/2018)

Com relação à aplicação da disposição contida na Portaria MF nº 12/2002, não assiste razão à agravante, visto que o decreto estadual não indica os municípios que se encontram em calamidade pública, mas sim declara que todo o Estado de São Paulo encontra-se na referida condição.

Pontue-se que sequer pode ser aventada a aplicação do Decreto Legislativo nº 06/2020, visto que este de maneira expressa limitou, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o reconhecimento da ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020.

O art. 151, I, do CTN, declara que a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário.

A par disso, o art. 111, do CTN, estipula que interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário.

Assim, da análise da Portaria MF 12/2012 verifica-se que para a sua aplicação devem ser indicados os "municípios" abrangidos por decreto estadual que tenham reconhecido estado de calamidade pública.

No entanto, o teor do Decreto Estadual reconhece o estado de calamidade pública, decorrente da pandemia do COVID-19, que atinge o Estado de São Paulo, sem indicar nominalmente os municípios.

Desse modo, em aplicação ao disposto no art. 111, do CTN, não há como reconhecer a suspensão da exigibilidade almejada.

Assim, verifica-se que até o presente momento inexistiu disposição legal que permita o reconhecimento do pedido da agravante.

Destaque-se que o Poder Judiciário não está autorizado a agir como legislador positivo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.

Neste ponto, anoto que, sob a ótica da separação dos poderes e, sobretudo, em razão da declaração de pandemia de COVID-19, já há manifestação da Suprema Corte, com relação às discussões sobre questões tributárias.

Calha transcrever trecho da decisão monocrática proferida em suspensão de segurança:

"Decisão:

...

Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio estado, em suas diversas áreas de atuação. Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou mesmo do próprio Estado, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia.

Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento.

Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais - repita-se - promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas.

Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, por que ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa.

...

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender os efeitos da decisão que concedeu liminar nos autos do Agravo de Instrumento nº 2062467-83.2020.8.26.0000, até o trânsito em julgado do mandado de segurança a que se refere. Comuniquem-se com urgência. Publique-se. Brasília, 15 de abril de 2020. Ministro Dias Toffoli Presidente Documento assinado digitalmente

(SS 5363, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) DIAS TOFFOLI, julgado em 15/04/2020, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO Dje-095 DIVULG 20/04/2020 PUBLIC 22/04/2020)

Além disso, anote-se que o Governo Federal vem implementando medidas para minimizar, em relação às empresas, os efeitos econômicos deletérios relacionados à pandemia do coronavírus, tal como o caso do Simples Nacional e a publicação da Portaria ME nº 139/2020 e da Instrução Normativa RFB nº 1.932/2020.

Outrossim, é importante destacar que, o Decreto nº 7.247/2010 (que regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências) conceitua "estado de calamidade pública" como: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido.

Nesse sentido, os desastres mencionados no decreto têm direta relação com fenômenos naturais.

A situação retratada no presente momento não tem qualquer origem em desastre natural, mas sim trata-se, na verdade, de emergência sanitária.

Dessa forma, considerando o conceito legal de "estado de calamidade pública" depreende-se que este foi indevidamente utilizado no Decreto do Governo do Estado de São Paulo, sendo, portanto, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA MF 12/2012. DECRETO ESTADUAL N° 64.879/2020. DECRETO LEGISLATIVO N° 06/2020. COVID-19. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. O Decreto Estadual nº 64.879/2020 não indica os municípios que estão em calamidade pública, mas sim declara que todo o Estado de São Paulo encontra-se na referida condição.
5. Não pode ser aventada a aplicação do Decreto Legislativo nº 06/2020, visto que este limitou, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o reconhecimento da ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020.
6. O art. 151, I, do CTN, declara que a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário.
7. O art. 111, do CTN, estipula que se interpreta literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário.
8. Da análise da Portaria MF 12/2012 verifica-se que para a sua aplicação devem ser indicados os "municípios" abrangidos por decreto estadual que tenham reconhecido estado de calamidade pública.
9. Desse modo, em aplicação ao disposto no art. 111, do CTN, não há como reconhecer a suspensão da exigibilidade almejada.
10. Não pode o Poder Judiciário agir como legislador positivo, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes.
11. Atente-se que o Governo Federal vem implementando medidas para minimizar, em relação às empresas, os efeitos econômicos deletérios relacionados à pandemia do coronavírus, tal como o caso do Simples Nacional e a publicação da Portaria ME nº 139/2020 e da Instrução Normativa RFB nº 1.932/2020.
12. O Decreto nº 7.247/2010 (que regulamenta a Medida Provisória nº 494 de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências) conceitua "estado de calamidade pública" como: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido.
13. Os desastres mencionados no decreto têm direta relação com fenômenos naturais.
14. A situação retratada no presente momento não tem qualquer origem em desastre natural, mas sim trata-se, na verdade, de emergência sanitária.
15. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021650-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO UNIVERSAL SAO PAULO II LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MAICON RAFAEL SACCHI - SP234730, SURIELLIN BERTAO SUCUPIRA SACCHI - SP243773-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021650-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO UNIVERSAL SAO PAULO II LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MAICON RAFAEL SACCHI - SP234730, SURIELLIN BERTAO SUCUPIRA SACCHI - SP243773-A

## RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP em face da decisão que, em execução fiscal, determinou o desbloqueio dos valores constritos via BACENJUD, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em virtude de parcelamento dos valores em data anterior ao bloqueio realizado.

Em síntese, aduz que (...) o parcelamento administrativo posterior (homologado após a data do bloqueio de ativos financeiros) não tem o condão de desconstituir a penhora realizada nos autos, razão pela qual a decisão combatida merece ser reformada. (...).

Recurso processado sem a concessão do efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021650-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURA E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO UNIVERSAL SAO PAULO II LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MAICON RAFAEL SACCHI - SP234730, SURIELLIN BERTAO SUCUPIRA SACCHI - SP243773-A

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Peço vênia para reportar-me aos fundamentos da decisão proferida quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, a qual reproduzo como razões de decidir:

(...)

*Nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.*

*De outra parte, em consonância com a jurisprudência do C. STJ, a concessão de parcelamento não tem o condão de desconstituir a penhora anteriormente realizada, conforme apontam os recentes julgados:*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. ADESÃO A REGIME DE PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA. CABIMENTO.*

*I - É legítima a manutenção da penhora preexistente à concessão de parcelamento tributário, causa de suspensão da exigibilidade do crédito, mas sem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.*

*II - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. III - Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no REsp nº 1276433/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, julgado em 23.02.2016, publicado no DJe de 29.02.2016)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADESÃO DO CONTRIBUINTE AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL, INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. PRETENDIDA MANUTENÇÃO DOS BLOQUEIOS DOS ATIVOS FINANCEIROS, COM BASE NO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. DISCUSSÃO QUANTO AO MOMENTO EM QUE OCORREU O BLOQUEIO, SE ANTES OU DEPOIS DA ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. AFRONTA AO ART. 535, II, DO CPC CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. Na forma do posicionamento desta Corte, ocorre violação ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem deixa de enfrentar, expressamente, questões relevantes ao julgamento da causa, suscitadas, oportunamente, pela parte recorrente. Nesse sentido: STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 372.836/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETTI, TERCEIRA TURMA, DJe de 14/04/2014; AgRg no REsp 1.355.898/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014.*

*II. No caso dos autos, verifica-se que, conquanto a questão acerca da impossibilidade de desbloqueio dos ativos financeiros do devedor, com base no art. 11, I, da Lei 11.941/2009, ter sido articulada, desde a petição inicial do Agravo de Instrumento, interposto, pela Fazenda Nacional, nada foi apreciado, sob o referido enfoque, visto que o Tribunal de origem limitou-se a defender o entendimento de que, ante a adesão do contribuinte ao Programa de Parcelamento dos créditos tributários, a manutenção do bloqueio dos seus ativos financeiros afrontaria os princípios da razoabilidade e da menor onerosidade da execução.*

*III. Diante da ausência de apreciação da questão controversa, sob o enfoque apresentado pela Fazenda Nacional, é de se reconhecer que não houve a devida fundamentação do acórdão, sobretudo se se considerar a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a adesão do contribuinte ao parcelamento fiscal tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, VI, do CTN, mas não autoriza a desconstituição de penhora feita em Execução Fiscal, anteriormente ajuizada.*

*IV. Assim, afigura-se acertada a decisão ora agravada, que reconheceu a afronta ao art. 535, II, do CPC, especialmente porque, além de ser vedada, ao STJ, a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, quando do exame do Recurso Especial, a matéria suscitada pela parte recorrente, no particular, deve ter sido devidamente prequestionada, para que se viabilize o conhecimento do Recurso Especial. Eventual não conversão, em penhora, dos ativos financeiros - como sustenta a agravante - constitui matéria que deverá ser devidamente apreciada, pela instância ordinária, visto tratar-se de questão fática, intrinsecamente relacionada à violação, ou não, do art. 11, I, da Lei 11.941/2009.*

*V. Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no REsp nº 1561939/MG, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 03.12.2015, publicado no DJe de 15.12.2015)*

*Na hipótese dos autos, o MM. Juiz a quo bem analisou a questão posta em juízo, cujo fundamento da decisão acolho como razões de decidir, per relationem (STF: Rel 4416 AgR, Relator Ministro. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15.03.2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09.06.2016):*

(...)

*conforme documentos id. 21310053, o pedido de parcelamento com fundamento no artigo 37-B da Lei 10.522/2002 foi recebido na Procuradoria-Regional Federal da 3ª Região em 03/06/2019,*

*A decisão administrativa que concedeu o parcelamento (id. 22673460) foi proferida em 18/09/2019 e demonstra que a parte executada, no ato do pedido, preencheu todos os requisitos elencados nos parágrafos 1º ao 20 do mencionado artigo 37-B da lei 10.522/2002, bem como dos contidos no artigo 4º da Portaria PGF 419/2013; essenciais para concessão do acordo.*

*É bastante razoável concluir que, quando atendidos todos requisitos essenciais para concessão do acordo, o deferimento definitivo do parcelamento produz efeitos retroativos à data do pedido, ou seja efeitos provisórios como consequência do requerimento de inclusão formulado pelo sujeito passivo, evitando-se, assim, a realização de atos construtivos incompatíveis com o escopo do acordo. Caso contrário, a executada seria penalizada injustificadamente pela demora da administração em apreciar seu pedido, considerando que cumpriu todos os requisitos para concessão desde o protocolo do pedido.*

*Dessa forma, razão assiste à embargante, porque, embora o parcelamento tenha sido deferido em 18/09/2019 (id. 22673460), a executada protocolizou o pedido em 03/06/2019 (id. 21310053), portanto em data anterior ao bloqueio de ativos financeiros 23/07/2019 (id. 20441222), momento em que os atos de execução deveriam ter sido paralisados, até que o requerimento do acordo fosse apreciado pela administração.*

(...)

*Logo, a constrição se deu quando o crédito já estava com a sua exigibilidade suspensa, razão pela qual deve ser mantida a decisão que determinou o desbloqueio.*

*Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.*

(...)

Não havendo nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção do *decisum*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO VIA BACENJUD EM MOMENTO POSTERIOR À CONCESSÃO DE PARCELAMENTO.

1. Nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.
2. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, a concessão de parcelamento não tem o condão de desconstituir a penhora anteriormente realizada (AgRg no REsp nº 1276433/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, julgado em 23.02.2016, publicado no DJe de 29.02.2016; AgRg no REsp nº 1561939/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 03.12.2015, publicado no DJe de 15.12.2015).
3. Embora o parcelamento tenha sido deferido em 18/09/2019, a executada protocolizou o pedido em 03/06/2019, portanto em data anterior ao bloqueio de ativos financeiros 23/07/2019, momento em que os atos de execução deveriam ter sido paralisados, até que o requerimento do acordo fosse apreciado pela administração.
4. Logo, a constrição se deu quando o crédito já estava com sua exigibilidade suspensa, razão pela qual deve ser mantida a decisão que determinou o desbloqueio.
5. Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021955-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PEDRO PERES FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ZOLA PERES - SP175388

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021955-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PEDRO PERES FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ZOLA PERES - SP175388

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO PERES FERREIRA contra decisão que, em ação civil pública, recebeu a petição inicial.

Em suas razões recursais, o agravante sustenta que o *parquet* não apontou a efetiva fraude praticado pelo recorrente, tampouco o conluio, o enriquecimento ilícito e a lesão ao erário.

Narra que, como assessor jurídico do Município de Balsamo, elaborou parecer opinativo sobre a modalidade a ser feita, no caso, a inexigibilidade, nos termos do artigo 25, III, da Lei de Licitações.

Alega que a questão de haver ou não, documento que comprove que as contratações da dupla sertaneja "Chico Rey e Paraná" e "Banda Opus 6", eram consagradas pela opinião pública ou relevante no cenário nacional e regional, não era sua competência.

Atesta que o parecer foi proferido em procedimento de inelegibilidade, onde não havia a escolha de nenhuma empresa ainda e que seu pronunciamento foi somente no sentido da possibilidade de se utilizar a inelegibilidade, em observância ao inciso III do art. 25, da Lei nº 8.666/93.

Argumenta que o Ministério Público pede a condenação de todos os "supostamente" envolvidos, mas afirma que o objeto do convênio foi totalmente concluído.

A par disso, afirma que a devolução do valor pago, acrescido de multa civil, demandará em enriquecimento ilícito aos cofres públicos, vez que o Município de Balsamo/SP, foi beneficiado com os shows e agora estará sendo ressarcido muito além do valor gasto.

Acrescenta que seus bens foram bloqueados, sem que fosse provado o liame entre o fato, a conduta dolosa e o prejuízo ao erário.

Informa que teve bloqueada a quantia de R\$ 58.215,20 (em 15.08.2017), em sua conta do Banco do Brasil, assim como foram indisponibilizados seus imóveis de matrículas 20.102, 887 e 105.865 (num total dos bens imóveis de R\$ 820.000,00).

Defende que apenas possui função opinativa e que deve ser observada a inviolabilidade da sua função como advogado.

Pontua que o E. STF já teve por inúmeras vezes oportunidade de reconhecer a imunidade material do Advogado Geral da União, por pareceres ofertados no exercício de sua profissão.

Assevera que o advogado, (no caso assessor jurídico), na condição de parecerista não ordena despesas, não gerencia, arrecada, guarda, ou administra bens, dinheiro ou valor público, estando, pois, claro a ausência de tipificação no art. 10, da Lei de Improbidade Administrativa, com vententando enquadrá-lo erroneamente o MPF.

Defende que o advogado parecerista "opina", é evidente que opinar é diferente de decidir, o parecer não é um ato administrativo de cunho decisório, é apenas e tão-somente uma opinião que não cria nem extingue direitos, como sói acontecer com atos de conteúdo decisórios, razão pela qual o juízo do procurador não vincula a autoridade que tem poder decisório.

Frise que está respondendo o presente feito por ter assinalado em seu parecer jurídico manifestação favorável ao prosseguimento dos certames licitatórios, com a consequente contratação, pela Administração Pública Municipal, de empresas, que efetivamente prestaram serviços para Prefeitura de Balsamo/SP.

Ressalta que os pareceres jurídicos emitidos sempre se deram nos mesmos moldes, ou seja, após o preenchimento de alguns requisitos legais, dentre eles os seguintes: (a) pela verificação da legalidade e (b) pelos documentos exigidos pela Lei de Licitação, com estes quesitos manifestava-se pelo prosseguimento do processo licitatório.

Pondera que o parecerista não tem que se ater sobre o mérito da contratação administrativa, apenas precisa observar se o processo licitatório preenche os requisitos legais, assim, cabe ao parecerista analisar os documentos necessários para o prosseguimento do feito até a homologação do ato administrativo, tudo sob o comando que emana do artigo 38, parágrafo único, da Lei de Licitações, para a contratação pela Administração Pública, para atendimentos dos interesses do setor requisitante.

Observa que foi encartada nos autos originários, Carta de Exclusividade, subscrita pelos componentes da dupla sertaneja "Chico Rey e Paraná", com firma reconhecida, outorgando poderes para a empresa Forever Eventos Ltda.- ME- comercializar show da dupla no dia 13.11.2010, na cidade de Balsamo/SP.

Acrescenta que, da mesma forma, foi juntada Carta de Exclusividade fornecida pelo representante da "Banda Opus 6", para o show da 6ª Festa das Nações de Balsamo, no dia 14 de novembro de 2010.

Adverte que não há nem indícios mínimos de que o advogado redigiu o "parecer jurídico" com erro grosseiro ou má-fé, restando ausente também a demonstração de dolo ou culpa grave na conduta para direcionar uma possível indicação, como quer fazer crer o MPF.

Salienta que ele não pode ser responsabilizado, visto que, no caso concreto, a licitação foi regular, inexistindo ilegalidade no certame, bem como tendo os serviços efetivamente prestados pelos contratados.

Destaca que, segundo o artigo 133, da CF, o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Pontua que seu parecer é acobertado pelo manto constitucional e legal da inviolabilidade.

Anota que a dupla escolhida Chico Rey e Paraná, ganhou diversos discos de ouro, demonstrando a ausência de cultura nacional do autor da ação.

Por fim, aduz que houve excesso de bloqueio de valores e indisponibilidade de bens, visto que o C. STJ tem pacificado que o valor referente a multa civil não pode ser objeto de bloqueio ou indisponibilidade antes do início da execução.

Atenta que o *parquet* não individualizou a pena dos envolvidos e que, portanto, o valor global está sendo cobrado solidariamente.

Argumenta que o valor de duas vezes o valor do dano (como multa) somente pode ser aplicado após o curso de todo o processo, ou seja, depois da fase probatória.

Requer que seja aplicado o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, assim como observado o disposto nos artigos 525 e 805, do CPC.

Afirma que deve ser observada a divisibilidade proporcional do alegado dano entre os 06 requeridos.

Na contramão, o *parquet* anota que, na inicial, restou demonstrado documentalmente que não foram cumpridos os requisitos legais previstos no artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, visto que os dois contratos impugnados não foram precedidos da comprovação da singularidade subjetiva (exclusividade do contratado) e objetiva (qualificação dos artistas), constantes em lei.

Afirma que o conjunto probatório que acompanha a petição inicial demonstra a participação do agravante no curso do processo administrativo de inexigibilidade que integra o contexto fático da improbidade administrativa.

Atenta que a desconformidade da solução apresentada no parecer está amplamente demonstrada na inicial da ação civil pública, revelando a ilegalidade praticada, com a celebração ilegal de contratos administrativos, beneficiando os corréus, conforme exposto na exordial.

Assevera que a argumentação do agravante, fundada basicamente no exercício da advocacia e sua independência técnica, não é suficiente para afastar a possibilidade de sua responsabilização no sistema de improbidade administrativa, previsto no artigo 37, parágrafo 4º e regulado pela Lei nº 8.429/1992.

Ressalta que a alegação de que ao agravante estaria sendo imputado "delito de opinião" também não elide a sua responsabilidade, uma vez que a prática de ilegalidade, com violação frontal do disposto no artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, constitui ato de improbidade administrativa, arrolado no artigo 10 da LGIA.

Observa que a petição inicial relatou todas as circunstâncias fáticas relevantes do caso, e não se extrai dela nenhum desiderato de ofensa ao exercício da advocacia.

Argumenta que a circunstância de que o agravante não teria agido com dolo ou culpa ou erro grosseiro é matéria a ser objeto de regular instrução probatória, ao longo do prosseguimento da ação.

Frise que esta alegação não retira a base probatória da pretensão punitiva, que está regularmente estabelecida em documentação idônea.

Defende que na condição de parecerista no processo administrativo de contratação, o agravante tinha atribuição plena de realizar o exame de legalidade dos atos.

Relata que a documentação já existente nos autos demonstra que não havia comprovação adequada das exigências legais, mas que mesmo assim o agravante produziu, sem qualquer diligência, parecer jurídico obrigatório, que ensejou o prosseguimento do processo, com a celebração dos contratos ilegais, favorecendo os corréus indicados na exordial.

Acrescenta que sem razão o pedido quanto o rateio do valor total do ressarcimento, visto que em se tratando de responsabilidade por atos ilícitos, os devedores encontram-se em situação jurídica de solidariedade, sendo que o credor (no caso, o ente lesado pela improbidade) poderá exercer sua pretensão ressarcitória integral em face de quaisquer dos devedores, no momento da execução da futura condenação judicial.

Assim, afirma que a medida cautelar para assegurar o resultado útil do processo não pode ostentar um conteúdo parcial, ter o valor rateado entre os corréus, em benefício dos mesmos, em detrimento do Erário Público que visa resguardar.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...  
Trata-se de ação para responsabilização por atos de improbidade administrativa, cumulada com ressarcimento de danos ao erário, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. De acordo com a inicial, o primeiro réu, na qualidade de Prefeito de Bálamo, muito embora tenha declarado a inexigibilidade de licitação (por notória especialização), nos termos do art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93, com base no parecer emitido pelo assessor jurídico da prefeitura, segundo réu, efetuou a contratação da dupla “Chico Rey e Paraná” e da “Banda Opus 6”, através das empresas réis “Forever Eventos Ltda-ME” e “VGM Vídeo Produtora Ltda-ME”, representadas pelo dois outros réus - que teriam uma “reserva” (contratação com pagamento antecipado) para os aludidos artistas, nas datas do evento -, deixando de cumprir orientação já pacificada no âmbito do TCU (e que constava no convênio já mencionado), no sentido de que a contratação de artistas, sem licitação, teria que ser direta ou através de empresários exclusivos, sob pena de caracterizar flagrante irregularidade, com prejuízo ao erário. A inicial descreve pormenorizadamente a participação de cada um dos réus no ilícito.

### - VALOR DA CAUSA

Correta a fixação do valor da causa nos termos em que proposta pelo Ministério Público Federal, visto que, segundo o art. 292, § 3º do CPC, ele deverá corresponder ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor. Da leitura de seus incisos I e VI, conclui-se que, em ações de improbidade, havendo cumulação de pedidos de ressarcimento ao erário e aplicação de multa civil, o valor da causa deverá representar a soma do conteúdo econômico dos pedidos, sem que haja óbice ao cômputo do valor de sanções punitivas pecuniárias, consoante redação do inciso I do aludido dispositivo legal.

### - DESMEMBRAMENTO DO FEITO

O desmembramento do feito em casos de litisconsórcio facultativo é medida excepcional, a juízo de conveniência e oportunidade do Magistrado, aplicável quando a pluralidade de réus puder comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença (art. 113, § 1º do CPC), o que não se observa no presente caso, seja pelo número relativamente baixo de réus, seja pela harmonia entre as defesas, no que tange à negatividade dos fatos imputados e de suas consequências jurídicas. Em verdade, o litisconsórcio evidencia-se benéfico aos réus, no presente caso, já que as teses articuladas em defesa, acaso acolhidas, poderão vir a beneficiar os demais corréus. Registre-se, outrossim, que este Juízo poderá, se assim reputar necessário, desmembrar o feito em eventual fase de cumprimento de sentença.

### - PRESCRIÇÃO

A extinção da punibilidade de um dos réus em ação penal para apuração do mesmo fato, em razão de prescrição da pretensão punitiva, em nada interfere no marco prescricional da ação de improbidade, que se regula pelo art. 23 da Lei nº 8.429/92. Para réus que exerciam cargos por mandato eletivo ou em comissão, como no caso dos réus José e Pedro, as ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas na aludida lei podem ser propostas até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança (art. 23, I da LIA), marco este não extrapolado pelo ajuizamento da presente ação, que se deu em 10/08/2017, ao passo que o mandato do ex-prefeito, e ora réu, José, extinguiu-se em 31/12/2012.

Importa salientar, nesse ponto, que a prescrição das penas para atos de improbidade, no que tange aos particulares litisconsortes passivos da ação, regula-se pela mesma sistemática atribuída aos agentes públicos para fins de fixação do termo inicial da prescrição (art. 23 da LIA), consoante diversos precedentes do C. STJ: AgRg no REsp 1541598/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 05/11/2015, DJe 13/11/2015, REsp 1433552/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 05/12/2014, AgRg no REsp 1159035/MG, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 29/11/2013; REsp 1156519/RO, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28/06/2013; e AgRg no Ag 1300240/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 27/06/2012.

E nem poderia ser diferente a solução adotada em relação aos particulares envolvidos, haja vista que o extraneus, “por mais grave que seja o ilícito praticado, não estará sujeito ao regramento da Lei nº 8429/92 se agir de forma isolada, desvinculada de um agente público” (GARCIA, Emerson, Improbidade Administrativa / Emerson Garcia, Rogério Pacheco Alves – 8ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 759).

**- JUÍZO SUMÁRIO DE RECEBIMENTO DA AÇÃO**

A peça inicial da ação de improbidade administrativa deve guardar obediência não só aos ditames do Código de Processo Civil, mas também ao § 6º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), segundo o qual 'a ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade'. Nota-se que a lei contenta-se com a presença de meros indícios, não sendo necessária, *prima facie*, a apresentação de provas cabais dos alegados atos de improbidade, até mesmo porque, desse modo, estar-se-ia a cercear não só o direito de ação da parte autora, mas o de produzir provas das condutas lesivas ao patrimônio público, uma das facetas do devido processo legal.

Vigora, nesta fase de recebimento da ação, o princípio in *dubio pro societate*, inclusive para verificação da existência do elemento subjetivo, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público, consoante já decidido pelo C. STJ (AgRg no AREsp 794.725/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 19/04/2016, DJe 25/05/2016; AgRg no AREsp 706.071/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 09/03/2016; AgRg no REsp 1.466.157/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2015). A fundamentação do Magistrado, por tal razão, deve ser concisa nesse momento, até para que se evite um prejulgamento dos réus, num momento processual em que o juízo de delibação contenta-se com elementos indiciários.

Não obstante, a petição inicial não pode estar destituída de base razoável a justificar o ajuizamento da ação. Noutras palavras, mister que os documentos juntados ou a justificação trazida na inicial apontem, ainda que de forma indiciária, elementos mínimos e suficientes que permitam, num juízo sumário, vislumbrar o potencial cometimento pelos réus de condutas que se enquadrem como atos previstos na LIA como *improbos*. Busca-se, com isso, evitar o ajuizamento de ações temerárias baseadas em meras elucubrações concernentes às condutas e/ou condições pessoais dos réus.

Nessa toada, tenho por suficientemente instruída e justificada a inicial da presente ação com relação a todos os réus, pois acompanhada de indícios mínimos e razoáveis a justificar o processamento da ação, a fim de que as questões ventiladas pelas partes possam ser objeto de ampla instrução probatória, mostrando-se prematuro qualquer juízo de valor definitivo acerca do mérito nesse momento.

O Inquérito Civil Público nº 1.34.015.000743/2015-71 e demais documentos apresentados aos autos corroboram os fatos apontados na inicial, representando conjunto indiciário suficiente a autorizar o recebimento da demanda.

Cabe pontuar, ademais, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório não são aplicáveis na fase do inquérito civil, pois este tem natureza administrativa, de caráter pré-processual, que se destina à colheita de informações para proposição da ação civil pública, não havendo, portanto, que se falar em réu ou acusado, nessa fase investigativa' (STF - RE 481955, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 09/12/2009, publicado em DJe-021 DIVULG 03/02/2010 PUBLIC 04/02/2010), razão pela qual não se cogita, no caso, de nulidade do inquérito civil que embasa a denúncia.

Apenas a título ilustrativo, sem pretensão de esgotar todos os fatos envolvidos, sobretudo para não incorrer em prejulgamento da causa, passo a apontar alguns indícios suficientes a justificar o processamento da ação em face das aludidas pessoas físicas e jurídicas, sem prejuízo de que, ao final, elas venham a se mostrar isentas de responsabilidade.

Destaco, nesse particular, que o PARECER/CONJUR/MTur/Nº2031/2010, elaborado para análise jurídica da Minuta do Convênio nº 749925/2010, que viria a ser firmado entre União e Município da Balsamo-SP, já consignava, previamente à assinatura do convênio, o esclarecimento de que 'O Acórdão nº 96/2008 - Plenário do TCU dispõe, dentre outros, sobre a obrigatoriedade de algumas providências a serem tomadas pela Conveniente na execução do Convênio, as quais serão comprovadas quando da prestação de contas, sob pena de glosa dos valores envolvidos... quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/93, por meio de intermediários ou representantes; deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser ressaltado que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento' (g.n.) (id 2210114 - Pág. 1).

a) A mesma obrigatoriedade foi expressamente prevista pela cláusula 4ª. XXVII do Convênio nº 749925/2010, firmado pelo réu José, na condição de Prefeito Municipal (2208153 - Pág. 4).

No bojo do Processo Licitatório nº 442010 (id 2208172 - Pág. 1), aberto pelo Município para formalizar a dispensa de licitação para a contratação dos artistas, foi juntada a minuta do Convênio nº 749925/2010, com a previsão da cláusula 4ª. XXVII (id 2208228 - Pág. 4), minuta esta que, somada à documentação apresentada pelas empresas *corrés* (Forever e VGM Video), veio a servir de suporte documental para a elaboração do parecer firmado pelo réu Pedro (id 2208588 - Pág. 2). Não bastasse, o réu Pedro, em momento posterior, firmou, conjuntamente com os demais *corrés*, ambos os contratos de prestação de serviços pelas empresas *corrés* (id's 2209082 - Pág. 4 e 2209101 - Pág. 4), mostrando-se, portanto, sobremaneira precoce, qualquer juízo inicial de rejeição do processamento da ação quanto a este réu, o que obsta, neste exame sumário da ação, descartar com convicção sua participação nos atos de improbidade, ao menos em grau de culpa ou erro grosseiro.

Sobre o tema, o Tribunal Pleno do E. STF, decidiu em 09/08/2007, no bojo do MS 24631, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, acerca das repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico, firmando, dentre outras teses, que 'quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer... sendo lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa' (g.n.).

(fls. Ainda, apenas a título de reforço argumentativo, revela-se pertinente destacar um excerto do voto condutor proferido no Agravo de Instrumento interposto pelo réu Pedro perante o TRF da 3ª Região (id 22213708 - Pág. 10):

'Na contramínuta o agravado informa que no próprio convênio firmado entre a Prefeitura e a União constava cláusula que indicava a aplicação do artigo 25, III, da Lei de Licitação. Dessa forma, nesta análise superficial inerente ao agravo de instrumento, não se vislumbra relevância na alegação do agravante, visto que desde a assinatura do convênio entre os entes federativos já constava expressamente a exigência quanto à contratação de artista e da eventual dispensa de licitação, em aplicação ao artigo 25, da Lei de Licitação. Acrescente-se que o *parquet* menciona que, com relação à prestação de contas do referido convênio, foi emitida Nota Técnica e Realcálculo (nº 368/2012), na qual, embora tenha havido a aprovação da execução física, foi reconhecido, quanto à execução financeira, que as empresas contratadas atuaram como meras intermediárias dos serviços e não como empresários exclusivos, reprovando a execução financeira. Assim, os elementos existentes nos autos, até o presente momento, militam contra a tese defendida pelo recorrente de que não detinha competência ou responsabilidade quanto à questão da inexigibilidade da licitação. Ressalte-se que se a referida exigência já estava prevista desde o início da assinatura do convênio, não havendo razão na justificativa apresentada pelo recorrente de que como assessor jurídico apenas 'opinou' sobre a modalidade a ser feita de licitação, no caso, a inexigibilidade, nos termos do artigo 25, III, da Lei nº 8.666/93, sem analisar a documentação. Desse modo, entendo que, quanto à responsabilização do agravante, deve ser mantida a decisão agravada' (Agravo de Instrumento 5023536-37.2017.4.03.0000, Rel: Des. Fed. Marli Ferreira, TRF3 - 4ª Turma, DATA: 20/09/2011) (g.n.).

Sob o influxo destas ponderações, reputo que a abordagem desta questão tangencia a análise de mérito quanto ao elemento subjetivo do agente, sendo prudente, neste momento, receber a inicial para que se possa, após a devida instrução probatória, firmar juízo valorativo exauriente acerca da tese defensiva, sobretudo porque, no caso dos autos, o parecer emitido pelo réu era obrigatório, conforme disposto no artigo 38, VI, e par. único da Lei nº 8.666/93, que abaixo transcrevo:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

...  
VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

...  
Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. Frise-se que 'o parecer, no sentido da dispensa da licitação, não tem caráter meramente opinativo, dada sua obrigatoriedade decorrente de lei. Trata-se de situação que não guarda relação com as disposições do art. 133 da Constituição Federal ou com as prerrogativas previstas na Lei n.º 8.906/94, por não ser razoável admitir que a imunidade conferida aos advogados pelos referidos diplomas legislativos possa servir de salvaguarda absoluta, acarretando total irresponsabilidade pelos seus pareceres, sob pretexto da garantia do livre exercício da profissão' (Agravo de Instrumento - 471105 AI 0009528-19.2012.4.03.0000 Rel: Des. Fed. Nery Junior, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013).

Impende salientar, outrossim, que, ao contrário do alegado pelas defesas, apesar da aprovação inicial das prestações de contas, a Nota Técnica de Análise Financeira nº 173/2016, do Ministério de Turismo, reprovou a prestação de contas, com a glosa do valor de oitenta mil reais pago às empresas *rés*, justamente pela falta de contrato de exclusividade com os artistas contratados mediante dispensa de licitação (id 2209219 - Pág. 2). Não bastasse, a eventual aplicação das sanções previstas na lei de improbidade e condenação dos réus ao ressarcimento dos danos supostamente causados ao erário independe da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas (art. 21, II da LIA), o que, por outro lado, não impede que tais pareceres sejam oportunamente levados em consideração na valoração dos fatos controvertidos e do conjunto probatório.

Ademais, não vislumbro, pois, nas peças defensivas elementos suficientes para a rejeição da ação ajuizada pelo Ministério Público Federal (art. 17, §8º, da Lei 8.429/92). As justificativas apresentadas pelos réus não ilidem os indícios da prática do ato de improbidade administrativa, nem do dano ao erário e aos princípios que regem a administração pública, tal como demonstrado pelo MPF.

A improbidade administrativa não se caracteriza apenas quando existente o dolo (art. 9º da Lei nº 8.429/92) e o prejuízo, pois há casos (art. 10) em que basta a culpa, em sentido estrito, para a responsabilização do agente público, assim como existem condutas descritas na Lei de Improbidade Administrativa (art. 11) que não exigem o dano, nem enriquecimento ilícito por parte do agente estatal para caracterizar a prática de ato *improbo*.

Ademais, a LIA dispõe, em seu art. 3º, que suas disposições são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Importa dizer, para fins de recebimento da ação, que mesmo aqueles que potencialmente possam ter se beneficiado do ato, de forma direta ou indireta, devem, a princípio, responder à ação, para fins de eventual ressarcimento ou responsabilização, no que couber.

Nesse contexto, considerando que as informações constantes da petição inicial narram condutas em tese tipificadas como atos de improbidade administrativa, reputo não atendidas as condições necessárias para a rejeição liminar da pretensão deduzida por meio desta ação civil pública.

Os atos imputados aos réus, acompanhados dos documentos trazidos aos autos até o momento, configuram base indiciária potencialmente suficiente a autorizar o processamento da ação, a fim de que se possa, após a devida e exauriente instrução probatória, realizar o juízo de valor aprofundado acerca do cometimento ou não de atos de improbidade administrativa e da existência de lesão ao patrimônio público, bem como acerca do elemento subjetivo da conduta de cada réu.

As demais argumentações trazidas pelos réus em suas manifestações confundem-se com o mérito da ação e reclamam instrução probatória, pelo que serão oportunamente apreciadas. Por tal razão, ficam as partes advertidas, nesse particular, que eventual oposição de embargos de declaração com o intuito de procrastinar o feito vai de encontro aos princípios da boa-fé, da economia e da celeridade processual, sujeitando a parte à penalidade de multa, nos termos do artigo 1026 do CPC.

Portanto, diante do exposto, com fulcro no art. 17 e seus §§, da LIA, recebo a ação com relação aos réus JOSE SOLER PANTANO, PEDRO PERES FERREIRA, FOREVER EVENTOS LTDA - ME, FABIO ROGERIO CAMPANHOLO, VMG PRODUCOES LTDA - ME e OLEGARIO DE PAULA DO NASCIMENTO.

...  
..

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pelo agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Neste ponto, verifica-se a existência de indícios de atos que atentem contra os princípios da Administração Pública, hipótese de improbidade administrativa.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)  
- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (destaque)  
(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.  
1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.  
2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).  
3. Agravo interno a que se nega provimento."  
(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.  
1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).  
(...)

5. Agravo regimental não provido."  
(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.  
(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.  
(...)

XII - Agravo Interno improvido."  
(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Acréscia-se que neste juízo sumário de admissibilidade, o magistrado singular não está adstrito a rebater todas as questões trazidas nos autos, mas sim, verificar a plausibilidade do direito invocado pelo ora agravado e a existência de "indícios" da prática de atos que causaram prejuízos ao Erário.

Nesse sentido, calha transcrever os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMUL AÇÃO DE PRETENSÕES. POSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA.  
...

2. Não se configura inépcia da inicial se a petição contiver a narrativa dos fatos configuradores, em tese, da improbidade administrativa e, para o que importa nesta demanda, do prejuízo aos cofres públicos.  
3. Sob pena de esvaziar a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos nas ações de improbidade administrativa, a petição inicial não precisa descer a mimicas do comportamento de cada um dos réus. Basta a descrição genérica dos fatos e imputações.  
4. Na hipótese dos autos, a referida descrição é suficiente para bem delimitar o perímetro da demanda e propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa.  
5. Recurso Especial provido."  
(STJ, REsp 964920, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgamento em 28/10/2008, publicado no DJU 13/03/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO EXAUSTIVA. ART. 17, DA LEI N. 8.429/1992.  
Agravo regimental não conhecido porquanto foi protocolado intempestivamente. A Lei n. 8.429/1992, ao tratar dos requisitos para a propositura da ação, fala em "indícios suficientes da existência do ato de improbidade" (art. 17): "A peça inicial apresenta os fatos concretos que fundamentaram a ação, descrevendo as condutas de todos os envolvidos, em tópicos separados para cada um deles. Há relevante material probatório colhido durante as investigações, os quais subsidiam a imputação. Pretender que, em juízo inicial de admissibilidade da ação de improbidade, o Juízo externo, com convicção, todos os fundamentos para processar o réu, implicaria em verdadeira antecipação do próprio mérito da demanda. Precedentes do STJ e desta Corte. A possibilidade ou não de utilizar os interrogatórios dos demais réus, envolve questão que refoge de apreciação nesta fase processual postulatória, de cognição superficial dos fatos. Agravo de instrumento não provido."  
(TRF3, AI 348278, 3ª Turma, relator Des. Federal MÁRCIO MORAES, DJF 09.03.2010, pág. 91)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DA EXISTÊNCIA DO ATO CONFIGURADOS. AGRAVO DESPROVIDO.  
1. A Lei nº 8.429/92 prevê em seu art. 17, §6º que a petição inicial seja instruída com documentos ou justificação que contenham em si indícios suficientes da existência do ato de improbidade administrativa descrito na inicial ou que possua fundamentos que justifiquem a impossibilidade de oferecê-los nesse momento processual.  
2. Assim, além dos requisitos gerais previstos no art. 282 do CPC, aplicado subsidiariamente, a lei exige que nessa demanda, cuja admissibilidade se encontra sob o crivo do contraditório, a descrição da improbidade imputada ao agente público esteja acompanhada de fundamentos fáticos probatórios e jurídicos.  
3. No caso dos autos, a decisão agravada fundamentou a existência de elementos probatórios idôneos sobre a verossimilhança da ocorrência dos atos de improbidade narrados na inicial.  
4. Constatado que as alegações constantes da inicial e a documentação trazida aos autos cumpriram o objetivo proposto nesta fase preliminar, qual seja, de demonstrar a existência de indícios da prática de supostos atos de improbidade administrativa, motivo pelo qual, a decisão guerreada não merece qualquer reparo.  
5. Agravo de instrumento desprovido."  
(TRF3, AI 330500, 3ª Turma, Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF 07.04.2009, pág. 497)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMUL AÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. CABIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.  
...  
3. Diante da existência de elementos mínimos que sejam, a apontar à prática de suposto ato ímprobo, impõe-se o prosseguimento o feito, com o recebimento da inicial pelo juiz. Nesta fase processual, cabe tão-somente ao julgador a análise da plausibilidade jurídica das alegações imputadas ao requerido e da adequação da via eleita, sendo inviável o exame aprofundado das questões afetas ao mérito da causa.  
4. No caso vertente, a peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92. Há também indicação específica na exordial quanto à existência de farta documentação comprobatória, que embora não tenha sido carreada ao presente recurso, foi anexada aos autos principais, e, por certo, juntamente com a defesa prévia do demandado, serviram de subsídio ao magistrado para o recebimento da petição inicial.  
5. Precedentes do E. STJ.  
6. Matéria preliminar arguida em contramínuta rejeitada e agravo de instrumento improvido."  
(TRF3, AI 147525, 6ª Turma, relatora Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 07.07.2008)

Destaque-se que, como bem apontado pelo magistrado singular na decisão agravada, o parecer do Ministério do Turismo já alertava sobre a questão da contratação de artistas e a hipótese de inexigibilidade, informando que caso realizada por meio de intermediários ou representantes; deveria ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, sendo, ressaltado, ainda, que "o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento" (g.n.) (id 2210114 - Pág. 1).

A decisão agravada asseverou ainda que: "A mesma obrigatoriedade foi expressamente prevista pela cláusula 4ª, XXVII do Convênio nº 749925/2010, firmado pelo réu José, na condição de Prefeito Municipal (2208153 - Pág. 4)."

Assim, neste juízo de cognição sumária, não há como acolher as alegações do recorrente de que apenas atuou como "parecerista".

Neste ponto, mais uma vez como acertadamente afirmado na decisão agravada, conquanto inexistente elemento para se afirmar o intuito doloso do recorrente, o que certamente anteciparia o julgamento de mérito, lado outro, há indícios que a conduta (parecer) não observou as orientações "previamente" determinadas pelo Ministério do Turismo.

Por fim, deve ser ressaltado que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, devolvendo ao julgador *ad quem* apenas as questões analisadas pelo juízo *a quo*.

A par disso, verifica-se que a decisão agravada em nenhum momento analisou as questões referentes ao "rateio do valor total do ressarcimento", bem como quanto à fixação do valor da multa civil e, muito menos, quanto aos valores bloqueados e aos bens móveis/imóveis indisponibilizados.

Desse modo, não há como analisar as alegações do recorrente nesta parte, sobretudo, em razão da natureza do agravo de instrumento e, ainda, em aplicação ao duplo grau de jurisdição.

Por fim, demonstrada a existência de indícios suficientes, correta a decisão agravada que recebeu a petição inicial.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA INICIAL. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO. DEVOLUTIVIDADE RESTRITA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. A jurisprudência vem entendendo que havendo indícios de irregularidade a indicar a necessidade da produção de provas para o exame da questão controvertida em cognição exauriente é de rigor o seu recebimento.
5. O magistrado singular não está adstrito a rebater todas as questões trazidas nos autos, mas sim, verificar a plausibilidade do direito invocado pelo ora agravado e a existência de "indícios" da prática de atos que causaram prejuízos ao Erário.
6. Demonstrada a existência de indícios da prática de ato ímprobo, deve ser mantida a decisão agravada.
7. Como bem apontado pelo magistrado singular na decisão agravada, o parecer do Ministério do Turismo já alertava sobre a questão da contratação de artistas e a hipótese de inexigibilidade, informando que, caso realizada por meio de intermediários ou representantes; deveria ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório, sendo, ressaltado, ainda, que "o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento" (g.n.) (id 2210114 - Pág. 1).
8. A decisão agravada asseverou ainda que: "A mesma obrigatoriedade foi expressamente prevista pela cláusula 4ª, XXVII do Convênio nº 749925/2010, firmado pelo réu José, na condição de Prefeito Municipal (2208153 - Pág. 4)."
9. O agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, devolvendo ao julgador *ad quem* apenas as questões analisadas pelo juízo *a quo*.
10. A decisão agravada em nenhum momento analisou as questões referentes ao "rateio do valor total do ressarcimento", bem como quanto à fixação do valor da multa civil e, muito menos, quanto aos valores bloqueados e aos bens móveis/imóveis indisponibilizados.
11. Prejudicado o exame das questões não analisadas na decisão agravada.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÓNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014359-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

AGRAVADO: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014359-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

AGRAVADO: PRO-SAÚDE PLANOS DE SAUDE LTDA - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A

## RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta por massa falida de Pró-Saúde Planos de Saúde Ltda. para determinar que os juros sejam devidos até a decretação da liquidação extrajudicial, ficando condicionados à suficiência do ativo após a falência, devendo a parte exequente, ora agravante, providenciar a elaboração de cálculos aritméticos que espelhem o novo valor devido pela parte executada, para fins de prosseguimento da execução fiscal. Condenada a exequente, ora recorrente, ao pagamento de honorários advocatícios sobre o valor do proveito econômico obtido com a redução do débito, calculados no mínimo legal, com fundamento no artigo 85, § 3º, inciso I a V do CPC. O cálculo deverá realizar-se nos termos do § 5º do artigo 85 do CPC e ser atualizado com correção monetária e juros de mora nos termos da Resolução 134/10, alterada pela Resolução 267/2013 - CJF/Brasília.

*Aduz (...) que são devidos os juros moratórios incidentes antes da decretação de liquidação extrajudicial, sendo devidos os incidentes a posteriori, excepcionados, tão-somente, os casos em que o ativo apurado não for suficiente para pagar o passivo, o que não ocorre na espécie, uma vez que não foi juntado aos autos quaisquer documentos que comprovem a situação hipotética descrita como suporte fático para a referida exclusão. (...).*

*Sustenta que, (...) em incidente, não cabe a condenação em honorários, por inexistir previsão legal, sendo cabível apenas a determinação do pagamento das custas processuais, consoante inteligência do artigo 85, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*Diante disso, descabem honorários advocatícios no incidente de exceção de pré-executividade, pois não sendo ação, mas simples incidente processual, não ocorre o pressuposto da Sucumbência, quanto aos honorários, porque o provimento judicial não passa de uma decisão interlocutória, não conduz à condenação de honorários advocatícios, por tratar-se de mero incidente. (...).*

Com resposta da parte agravada (id 134052887).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014359-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

AGRAVADO: PRO-SAÚDE PLANOS DE SAUDE LTDA - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

No que tange aos juros moratórios, o artigo 124 da Lei nº 11.101/05 basicamente reproduz o teor do artigo 26 do artigo Decreto-Lei nº 7.661/45.

Em suma, estes devem ser calculados na forma do transcrito comando normativo, ou seja, exclui-se a massa falida da incidência de juros quando o ativo apurado não bastar para pagar integralmente os credores, vale dizer, **a incidência de juros de mora está condicionada à suficiência do ativo para o pagamento do principal.**

Nesse exato sentido trago a colação os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO E PEDIDO DE REDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUESTÕES ATRELADAS AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS E EXECUÇÃO. VERBAS HONORÁRIAS AUTÔNOMAS.*

*1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73.*

*2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).*

3. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte as empresas cuja falência foi decretada, cumpre a distinção entre as seguintes circunstâncias: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, desse modo, aplicável a taxa SELIC, que engloba índice de correção monetária e juros e; (b) após a decretação da falência, a incidência da taxa SELIC fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.

4. A orientação do STJ pacificou-se no sentido de que a execução e os embargos por serem ações distintas possuem arbitramento em honorários advocatícios de forma autônoma, considerada cada ação individualmente.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1035832/RJ, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017).

**PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CARACTERIZADA - FALÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - AFASTAMENTO - PRECEDENTES - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA APENAS SE O ATIVO FOR SUFICIENTE PARA O PAGAMENTO DO PRINCIPAL.**

Não ofende o art. 535, II, do CPC, acórdão que decide suficientemente o mérito da controvérsia.

A multa moratória constitui pena administrativa, sendo, portanto, vedada sua cobrança da massa falida. Precedentes.

A incidência de juros de mora está condicionada à suficiência do ativo para o pagamento do principal. Precedentes.

(STJ, REsp n.º 264.910/RS, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Primeira Turma, j. 01/03/2001, DJ de 09/04/2001 - pág. 333, destaquei)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. SÚMULA N.º 565/STF. PRECEDENTES.**

1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida. Aplicabilidade das Súmulas 192 e 565/STF.

2. Após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobre o ativo apurado para o pagamento do principal. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.029.150/SP, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, j. 06/05/2010, DJe de 25/05/2010, destaquei)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. LEI 11.101/2005. JUROS E MULTA DE MORA.**

1. Na vigência da Lei 11.101/2005, é devida a multa moratória na execução fiscal contra massa falida (artigo 83, VII), ao passo que os juros de mora, posteriores à quebra, podem ser excluídos caso a força do ativo não seja suficiente para fazer frente ao passivo, fato a ser apurado na liquidação dos créditos habilitados.

2. Provimento da apelação e remessa oficial, tida por submetida.

(TRF3, ApCiv 0016992-94.2017.4.03.9999, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017)

Verifica-se que a r. decisão agravada determinou que os juros sejam computados apenas até a data em que foi declarada a liquidação extrajudicial da sociedade executada, podendo reintegrar-se à cobrança apenas se houver saldo remanescente após o pagamento dos credores habilitados na massa falida.

A cobrança dos juros de mora se dá a partir da quebra e não liquidação extrajudicial, condicionada à suficiência do ativo da empresa falida.

Conforme restou assentado na r. decisão agravada, (...) o caso traz uma peculiaridade, tendo em vista que, após a decretação de liquidação extrajudicial, foi também decretada a falência da executada, em 04/04/2019 (...).

Os juros moratórios são indevidos a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, em consonância com o artigo 124 da Lei nº 11.101/05.

No tocante aos honorários advocatícios, é cabível a sua fixação em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional.

Nesse sentido, é a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A jurisprudência do STJ entende pela possibilidade de condenação da Fazenda ao pagamento dos honorários advocatícios no caso de acolhimento da exceção de pré-executividade com a consequente extinção da execução fiscal, tal como ocorreu na espécie, em que houve o reconhecimento da prescrição intercorrente. Precedentes: REsp. 1.185.036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 10.10.2010 (julgado mediante o rito do art. 543-C do CPC/1973); EDcl no AgInt nos EDcl nos AREsp. 1.298.516/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 30.8.2019; REsp. 1.695.228/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.10.2017.

2. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1833968/SC, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 23/03/2020, publicado no DJe de 26/03/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. CABIMENTO.**

1. Não havendo similitude entre o Recurso Especial n. 1.358.837/SP, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, e o presente caso, não há que se falar em suspensão do presente feito.

2. É pacífico o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que são devidos honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução fiscal, pelo acolhimento de exceção de pré-executividade. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1210229/RJ, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 27/08/2019, julgado no DJe de 06/09/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MASSA FALIDA. JUROS. LEI 11.101/2005. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. No que tange aos juros moratórios, o artigo 124 da Lei nº 11.101/05 basicamente reproduz o teor do artigo 26 do antigo Decreto-Lei nº 7.661/45 nos seguintes termos, exclui-se a massa falida da incidência de juros quando o ativo apurado não bastar para pagar integralmente os credores, vale dizer, a incidência de juros de mora está condicionada à suficiência do ativo para o pagamento do principal. Precedentes.
3. A cobrança dos juros de mora se dá a partir da quebra e não liquidação extrajudicial, condicionada à suficiência do ativo da empresa falida.
4. A decretação de liquidação extrajudicial, foi também decretada a falência da executada, em 04/04/2019.
5. Os juros moratórios são indevidos a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, em consonância com o artigo 124 da Lei nº 11.101/05.
6. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional. Precedentes do C. STJ.
7. Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011738-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A, MILENA DE JESUS MARTINS - SP250243-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011738-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A, MILENA DE JESUS MARTINS - SP250243-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

#### RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRÓ-SAÚDE PLANOS DE SAÚDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta.

Emsíntese, aduz ser indevida a exigência da multa administrativa, desde o decreto de liquidação extrajudicial.

Com contramínuta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011738-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

#### VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Nos termos dos enunciados das Súmulas nºs 192 e 565 do Colendo Supremo Tribunal Federal a multa fiscal moratória era descabida, em se tratando de execução contra a massa falida.

Todavia, com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível sua cobrança com respaldo no § 4º do art. 192 e art. 83, inciso VII, ambos da referida lei, *in verbis*:

"Art. 192. Esta Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945.

(...omissis...)

§ 4º Esta Lei aplica-se às falências decretadas em sua vigência resultantes de convolação de concordatas ou de pedidos de falência anteriores, às quais se aplica, até a decretação, o Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945, observado, na decisão que decretar a falência, o disposto no art. 99 desta Lei."

"Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

(...omissis...)

VII - as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;"

O Superior Tribunal de Justiça ao interpretar o art. 192 posicionou-se no sentido de que o marco para a incidência da Lei n. 11.101/05 é a data da decretação da falência, ou seja, da constituição da sociedade empresária como falida, consignando que a norma em questão deixa claro que, constituída a situação de falido antes da vigência do novo estatuto legal a disciplinar a falência, as normas que regerão o concurso serão aquelas constantes no DL n. 7.661/45 (REsp nº 1.096.674/MG, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 13/12/2011, DJe 01/02/2012).

Nestes autos, a decretação da falência ocorreu em abril de 2019, logo, na vigência da Lei n. 11.101/2005.

Tal fato enseja a incidência do art. 83, inciso VII, com respaldo no §4º do artigo 192 daquele estatuto legal, permitindo, destarte, a **cobrança de eventual multa moratória**.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO DE FALÊNCIA. LEI 11.101/2005. MULTA MORATÓRIA.

1. Nos termos dos enunciados das Súmulas nºs 192 e 565 do Colendo Supremo Tribunal Federal a multa fiscal moratória era descabida, em se tratando de execução contra a massa falida.
2. Com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa fiscal moratória com respaldo no § 4º, do art. 192 e art. 83, inciso VII, ambos da referida lei. O marco para a incidência da Lei n. 11.101/05 é a data da decretação da falência, ou seja, da constituição da sociedade empresária como falida (REsp nº 1.096.674/MG, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. 13/12/2011, DJe 01/02/2012).
3. A decretação da falência ocorreu em abril de 2019, logo, na vigência da Lei n. 11.101/2005.
4. Tal fato enseja a incidência do art. 83, inciso VII, com respaldo no §4º do artigo 192 daquele estatuto legal, permitindo, destarte, a cobrança de eventual multa moratória.
5. Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032445-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CALIBRATEC COME ASS TECN INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA LEITE ALENCAR DE OLIVEIRA - SP266677-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032445-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CALIBRATEC COM E ASS TECN INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA LEITE ALENCAR DE OLIVEIRA - SP266677-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CALIBRATEC COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE INSTRUMENTOS DE MEDIÇÃO LTDA. em face da decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido da União Federal de penhora sobre o faturamento mensal da sociedade executada, no percentual de 5% (cinco por cento) (id 108013898 - Pág. 2/4).

Sustenta que (...) *não há outra forma de garantia da presente Execução Fiscal em comento que não comprometa a atividade empresarial, senão o oferecimento do estoque rotativo (fls. 141/160 – Doc. 06) da empresa, cujo valor é suficiente para garantir o débito, nos termos do art. 170, da Constituição Federal (“CF”).*

10. *No caso em tela a recusa dos bens oferecidos pela AGRAVANTE é tanto impedir o exercício do direito, como infringir a pertencente ordem no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais e do artigo 835 do Código de Processo Civil, além de não assentir que a Execução Fiscal em comento tramite de forma menos onerosa à AGRAVANTE.*

11. *É justamente nesse sentido que, buscando proteger o executado contra eventuais abusos da Fazenda na busca pela satisfação a qualquer custo do crédito objeto do executivo fiscal, o Código de Processo Civil prevê a possibilidade de que a ordem preferencial da Lei nº 6.830/80 (...).*

*Alega que (...) tal medida é plenamente excepcional, tendo em vista que a AGRAVANTE possui bens suficientes para garantir o processo executivo. Bens estes que foram recusados infundadamente pela Fazenda motivando a penhora sobre a renda mensal da empresa. (...).*

*Assevera que (...) a penhora sobre o faturamento fica condicionada, no entanto, à comprovação da inexistência de bens livres e desembaraçados que possam ser penhorados, por constituir, sem dívida, modo mais gravoso de realizar a execução. (...).*

*Pontua que (...) não há provas concretas de que a Fazenda Nacional tenha esgotado todas as tentativas de localização de bens penhoráveis nos autos do processo executivo, logo, a penhora sobre o faturamento não seria possível na fase atual dos autos. (...).*

*Fundamenta que (...) superado o pedido de penhora online, a AGRAVADA requereu a penhora do faturamento sem diligenciar no sentido de localizar os demais bens previstos no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal e no artigo 835 do Código de Processo Civil, e mais, em razão do que foi exaustivamente demonstrado pela AGRAVANTE, é patente que a penhora do faturamento torna inviável o exercício da atividade empresarial.*

30. *Portanto, é evidente a inobservância dos requisitos autorizadores da penhora do faturamento da pessoa jurídica em execução fiscal, motivo pelo qual deve ser reformada a decisão de piso.*

31. *Por outro norte, em não sendo aceitos os fundamentos acima expostos, o que se admite apenas para fins de argumentação, a penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento da AGRAVANTE se mostra como medida extremamente excessiva. (...).*

*Pugna (...) o cancelamento da penhora sob o faturamento da empresa, tendo em vista a ausência dos pressupostos autorizadores da medida, bem como em razão de sua excepcionalidade;*

*(iii) subsidiariamente, requer seja reduzido o percentual fixado na decisão de primeiro grau, tendo em vista que a AGRAVANTE possui outros executivos fiscais com o mesmo pedido formulado pela D. Procuradoria da Fazenda Nacional; (...).*

Com contramínuta (id 120797255).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032445-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CALIBRATEC COM E ASS TECN INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA LEITE ALENCAR DE OLIVEIRA - SP266677-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De acordo com o princípio *favor debitoris* (art. 805 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não forem encontrados recursos financeiros em contas bancárias ou, ainda, não houver bens passíveis de penhora ou se os eventualmente oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

1. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa.

2. Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(REsp nº 623.903/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.4.2005, DJU 2.5.2005, p. 177).

No mesmo sentido, cito demais precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: AGA nº 597.300/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.4.2005, DJU 9.5.2005, p. 300; REsp nº 295.181/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 19.10.2004, DJU 4.4.2005, p. 238; AG nº 211.304/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.2.2005, DJU 11.3.2005, p. 338; AG nº 205.860/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 167 e AG nº 193.786/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.3.2004, DJU 23.4.2004, p. 387.

A fim de não comprometer as atividades empresariais, o C. STJ firmou o entendimento no sentido de ser possível a constrição recair sobre o percentual de 5% (cinco por cento), conforme apontam as seguintes ementas:

**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO. SEMEXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.

2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias.

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ de 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg na MC 19681/SC - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA TURMA - julgado em 11/12/2012 - publicado no DJe em 19/12/2012, destaquei)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 242970/PR - Ministro BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA - julgado em 13/11/2012 - publicado no DJe em 22/11/2012, destaquei)

In casu, os bens penhorados restaram insuficientes para garantir a execução, tomando frustradas as diversas tentativas de satisfação do crédito.

Por sua vez, a União Federal comprovou a inexistência de bens passíveis de constrição após a realização das diligências necessárias.

Desta feita, possível a constrição sobre o faturamento no percentual de 5% (cinco por cento), nos termos dos precedentes outrora apresentados.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032445-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CALIBRATEC COM E ASS TECN INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA LEITE ALENCAR DE OLIVEIRA - SP266677-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CALIBRATEC COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE INSTRUMENTOS DE MEDIÇÃO LTDA. em face da decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido da União Federal de penhora sobre o faturamento mensal da sociedade executada, no percentual de 5% (cinco por cento) (id 108013898 - Pág. 2/4).

Sustenta que (...) não há outra forma de garantia da presente Execução Fiscal em comento que não comprometa a atividade empresarial, senão o oferecimento do estoque rotativo (fls. 141/160 – Doc. 06) da empresa, cujo valor é suficiente para garantir o débito, nos termos do art. 170, da Constituição Federal (“CF”).

10. No caso em tela a recusa dos bens oferecidos pela AGRAVANTE é tanto impedir o exercício do direito, como infringir a pertencente ordem no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais e do artigo 835 do Código de Processo Civil, além de não assentir que a Execução Fiscal em comento tramite de forma menos onerosa à AGRAVANTE.

11. É justamente nesse sentido que, buscando proteger o executado contra eventuais abusos da Fazenda na busca pela satisfação a qualquer custo do crédito objeto do executivo fiscal, o Código de Processo Civil prevê a possibilidade de que a ordem preferencial da Lei nº 6.830/80 (...).

Alega que (...) tal medida é plenamente excepcional, tendo em vista que a AGRAVANTE possui bens suficientes para garantir o processo executivo. Bens estes que foram recusados infundadamente pela Fazenda motivando a penhora sobre a renda mensal da empresa. (...).

Assevera que (...) a penhora sobre o faturamento fica condicionada, no entanto, à comprovação da inexistência de bens livres e desembaraçados que possam ser penhorados, por constituir, sem dívida, modo mais gravoso de realizar a execução. (...).

Pontua que (...) não há provas concretas de que a Fazenda Nacional tenha esgotado todas as tentativas de localização de bens penhoráveis nos autos do processo executivo, logo, a penhora sobre o faturamento não seria possível na fase atual dos autos. (...).

Fundamenta que (...) superado o pedido de penhora online, a AGRAVADA requereu a penhora do faturamento sem diligenciar no sentido de localizar os demais bens previstos no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal e no artigo 835 do Código de Processo Civil, e mais, em razão do que foi exaustivamente demonstrado pela AGRAVANTE, é patente que a penhora do faturamento torna inviável o exercício da atividade empresarial.

30. Portanto, é evidente a inobservância dos requisitos autorizadores da penhora do faturamento da pessoa jurídica em execução fiscal, motivo pelo qual deve ser reformada a decisão de piso.

31. Por outro norte, em não sendo aceitos os fundamentos acima expostos, o que se admite apenas para fins de argumentação, a penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento da AGRAVANTE se mostra como medida extremamente excessiva. (...).

Pugna (...) o cancelamento da penhora sob o faturamento da empresa, tendo em vista a ausência dos pressupostos autorizadores da medida, bem como em razão de sua excepcionalidade;

(iii) subsidiariamente, requer seja reduzido o percentual fixado na decisão de primeiro grau, tendo em vista que a AGRAVANTE possui outros executivos fiscais com o mesmo pedido formulado pela D. Procuradoria da Fazenda Nacional; (...).

A eminente Desembargadora Federal Relatora votou por negar provimento ao agravo de instrumento.

Coma devida vênia, ouso divergir em parte da ilustre Relatora.

No âmbito da divergência, passo a fundamentar.

No tocante à penhora sobre o faturamento, saliento que a pretensão não consiste em simples penhora sobre determinada importância existente empoder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente.

Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige a observância das formalidades legais, especialmente a nomeação de administrador (CPC, artigo 869 do CPC) com as atribuições inscritas no artigo 863, §1º do CPC, ou seja, apresentação de forma de administração e esquema de pagamento.

Quanto ao percentual a incidir, entendo que deve ser fixado em 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal, devendo ser aplicado na totalidade das execuções fiscais que eventualmente possam ter.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.

2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não resai evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias.

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg na MC 19681/SC - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA TURMA - julgado em 11/12/2012 - publicado no DJe em 19/12/2012 - destaqui).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 242970/PR - Ministro BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA - julgado em 13/11/2012 - publicado no DJe em 22/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

De acordo com o princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo. Precedentes do C. STJ.

A fim de não comprometer as atividades empresariais, o C. STJ firmou o entendimento no sentido de ser possível a constrição recair sobre o percentual de 5% (cinco por cento).

Os bens penhorados restaram infutíferos para garantir a execução.

A União Federal comprovou a inexistência de bens passíveis de constrição, após a realização das diligências necessárias.

Agravo de instrumento parcialmente provido, para reduzir o percentual da penhora sobre o faturamento, para 5% (cinco por cento), à míngua de outros bens passíveis de garantir adequadamente a execução."

(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI nº 0028527-49.2014.4.03.0000, D.E. 20/05/2015, Relator(a): Desembargadora Federal Marli Ferreira).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não tome inviável o exercício da atividade empresarial.

- No que se refere a observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se da narrativa do caso que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, inclusive por meio BACENJUD. Esgotados os meios para satisfação do crédito, é possível a constrição do faturamento.

- De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%.

- Para não comprometer o regular funcionamento da empresa, fixo a penhora em 5% sobre o faturamento, percentual considerado adequado por esta 4ª Turma.

- O magistrado a quo deverá nomear o administrador, a quem incumbirá apresentar plano de pagamento.

- Recurso parcialmente provido para reformar a decisão agravada e estabelecer a penhora de 5% sobre o faturamento da executada."

(AI 0000431-92.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 4ª Turma, j. 13.12.2012, DE 16.01.2013).

Considerando o pedido da agravante para que seja reduzido o percentual fixado na decisão de primeiro grau, tendo em vista que possui outros executivos fiscais com o mesmo pedido formulado pela D. Procuradoria da Fazenda Nacional, entendo que a penhora sobre o faturamento deve ser aplicado no percentual de 5% (cinco por cento), sobre a totalidade das execuções fiscais.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a penhora sobre o faturamento seja aplicado no percentual de 5% (cinco por cento) sobre a totalidade das execuções fiscais que eventualmente possam ter.

É como voto.

**MARCELO SARAIVA**

Desembargador Federal

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

1. De acordo com o princípio *favor debitoris* (art. 805 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo. Precedentes do C. STJ.

2. A fim de não comprometer as atividades empresariais, o C. STJ firmou o entendimento no sentido de ser possível a constrição recair sobre o percentual de 5% (cinco por cento).

3. Os bens penhorados restaram insuficientes para garantir a execução.

4. A União Federal comprovou a inexistência de bens passíveis de constrição, após a realização das diligências necessárias.

5. Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votou a Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, que dava parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a penhora sobre o faturamento seja aplicado no percentual de 5% (cinco por cento) sobre a totalidade das execuções fiscais que eventualmente possam ter. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008503-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: HEDGE TOP FOFII 3 FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO (CNPJ/ME Nº 18.307.582/0001-19), HEDGE INVESTMENTS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. (CNPJ/ME Nº 07.253.654/0001-76)

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008503-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: HEDGE TOP FOFII 3 FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO (CNPJ/ME Nº 18.307.582/0001-19), HEDGE INVESTMENTS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. (CNPJ/ME Nº 07.253.654/0001-76)

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HEDGE TOP FOFII 3 FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO e outro que, em procedimento comum, indeferiu a tutela provisória de urgência cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade da cobrança de IR e IR-Fonte sobre o ganho que o FII Investidor auferir com a venda de cotas de FII Investimento.

Afirmam que, em relação às operações de alienação de cotas de FIIs, o artigo 16 da Lei nº 8.668/93 prevê a isenção de IR sobre ganhos de capital auferidos.

Explicam que, em complemento, o §1º do artigo 16-A, do mesmo diploma legal, prevê a não incidência de IR-Fonte sobre ganhos líquidos auferidos por FII em aplicações em outras FIIs cujas cotas possam ser exclusivamente negociadas em bolsas de valores ou no mercado de balcão organizado.

Sustentam que está indevidamente submetido à exigência de IR e IR-Fonte sobre o ganho que o FII auferir na operação de alienação de cotas aos demais FII, o que ensejou a propositura da ação originária, objetivando a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária.

Declararam que existe contradição entre os artigos 16 e 18, da Lei nº 8.668/93 e que deve prevalecer o critério de interpretação "in dubio pro contribuinte".

Argumentam que há um caso em que os artigos 18 e 16 da Lei nº 8.668/93 conflitam, qual seja, na hipótese em que um FII auferir ganho de capital com a venda de cotas de outro FII.

Observam que, em tal situação, por um lado, o artigo 18 seria aplicável porque o fato gerador é o ganho de capital auferido na alienação de cotas de FII. Por outro lado, o artigo 16 seria aplicável porque o beneficiário é um FII. Ou seja, mostram-se perfeitamente aplicáveis ambos os artigos, os quais, a despeito de plenamente vigentes e inicialmente compatíveis, incorporam caráter paradoxal no caso concreto.

Atentam que não podem ser utilizados os critérios cronológico (pois, os dispositivos foram introduzidos no mesmo ordenamento jurídico), hierárquico (pois, os dispositivos extraem sua força normativa da mesma lei ordinária) e da especialidade (visto que o artigo 16 não pode ser considerado norma especial que excepciona o artigo 18, e vice-versa).

Assim, sustentam que deve ser aplicado o critério de interpretação mais favorável, devendo, portanto, o artigo 16 prevalecer sobre o artigo 18, por ser mais benigno ao contribuinte.

Argumentam que não há de se falar que a norma jurídica é bilateral, tal que ao mesmo tempo atribui um direito a uma pessoa e impõe uma obrigação a outra pessoa, do que resulta que a interpretação a favor de um sujeito é ao mesmo tempo odiosa para o outro sujeito, e vice-versa, visto que tal argumento, embora aceito na interpretação de normas que regem relações entre particulares, não pode ser aceito na interpretação de normas que regem relações entre o Poder Público e particulares.

Anotam que o artigo 112, do CTN, positiva o *in dubio pro contribuinte*, segundo o qual a lei tributária que define infrações ou penalidades deve ser interpretada da maneira mais favorável ao acusado em caso de dúvida quanto ao fato, os efeitos do fato, à capitação do fato, à autoria e à penalidade.

Acrescentam que complementando a conclusão alcançada no tópico anterior, a mesma conclusão pode ser obtida por meio de uma interpretação sistêmica da regra de isenção de IR sobre ganhos auferidos por carteiras de fundos.

Pontuam que os artigos 803 e 816, do Decreto nº 9.580/18 preveem a isenção de IR sobre ganhos líquidos auferidos na alienação de títulos, aplicações financeiras e valores mobiliários integrantes das carteiras dos fundos de investimento nos mercados de renda fixa e variável.

Anotam que ambos dispositivos estão fundados no §1º do artigo 28 da Lei nº 9.532/97, que é norma vigente.

Assinalam que, da leitura dos referidos dispositivos, percebe-se que os ganhos auferidos na alienação de títulos, aplicações financeiras e valores mobiliários integrantes das carteiras dos fundos de investimentos são isentos de imposto sobre a renda. Assim, sustentam, que nessa mesma medida, deve-se entender pela isenção do IR sobre os rendimentos e ganhos de capital obtidos pelos Fundos de Investimento Imobiliário.

Advertem que a Receita Federal tem se esquivado da aplicação do artigo 16 da Lei nº 8.668/93, conforme se depreende do entendimento esposado na Solução de Consulta Cosit nº 181/14.

Asseveram que a omissão da Receita Federal não pode comprometer a vigência e a eficácia do artigo 16 da Lei nº 8.668/93, isso porque, nos termos do artigo 150, §6º da Constituição Federal, qualquer isenção só poderá ser concedida e regulada por lei específica.

Atentam que a Lei nº 8.668/93 é a lei específica que concede e regula a isenção de IR sobre rendimentos e ganhos de capital auferidos por FII.

A par disso, atestam que o ato de regular isenção cabe precipuamente à lei específica, não a atos administrativos, sendo descabido tentar desqualificar a aplicabilidade do artigo 16 da Lei nº 8.668/93 com base na falta de regulação dessa isenção nas Instruções Normativas nº 123/99, 25/01, 1.022/10 e 1.585/15.

Salientam que o artigo 16-A da Lei nº 8.668/93 prevê uma regra e uma exceção. Explica que, conforme o caput, a regra é a incidência de IR-Fonte sobre rendimentos e ganhos líquidos auferidos pelo FII em aplicações financeiras. Por outro lado, conforme o §1º, a exceção é a não incidência de IR-Fonte sobre rendimentos e ganhos líquidos auferidos pelo FII que aplique em FII listado.

Sustentam que a não incidência de IR-Fonte prevista no §1º do artigo 16-A da Lei nº 8.668/93 contempla tanto rendimentos quanto ganhos líquidos auferidos por FII que aplique em letras hipotecárias, certificados de recebíveis imobiliários, letras de crédito imobiliário e FII listado.

Acrescentam que o §1º da Lei nº 8.668/93 faz remissão expressa aos ativos de que tratamos incisos II e III do artigo 3º da Lei nº 11.033/04, não aos rendimentos de que tratamos dispositivos.

Destacam que a Solução de Consulta Cosit nº 181/14, expressamente reconhece que os ganhos líquidos estão contemplados pelo §1º do artigo 16-A da Lei nº 8.668/93.

Assim, aduzem que a remissão recai sobre os ativos, não sobre os rendimentos, nem sobre os sujeitos passivos de que tratamos incisos II e III do artigo 3º da Lei nº 11.033/04.

Dessa forma, afirmam que a própria Receita Federal reconheceu que a remissão engloba ganhos líquidos, e a própria Receita Federal deve reconhecer que a remissão deve englobar os casos em que o sujeito passivo seja FII.

Atestam que resta evidente a probabilidade do seu direito (*fumus boni juris*), que, com base no §1º do artigo 16-A da Lei nº 8.668/93 e na Solução de Consulta Cosit nº 181/14, faz jus à não incidência de IR e IR-Fonte sobre ganhos auferidos, ou que vierem a auferir, com a venda de cotas dos demais FIIs, devendo ser integralmente reformada a decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência antecipada antecedente.

Por fim, alegam que também está presente o *periculum in mora*.

Na contramínuta, a União Federal, preliminarmente, apontou a existência de erro no cadastro do polo ativo.

No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos para concessão da tutela provisória.

Ressalta que a legislação, no caso específico do investidor pessoa física em letras hipotecárias, certificados de recebíveis imobiliários e letras de crédito imobiliário, ou em fundos de investimento imobiliário, prevê o favorecimento pelas regras isentivas insculpidas nos incisos II e III do art. 3º da Lei nº 11.033/2004.

Adverte que não há contradição entre os artigos 16 e 18, da Lei nº 8.668/93.

Alerta que no presente caso trata da situação de um investidor que não é pessoa física, mas sim um Fundo de Investimento (CSHG FII).

Esclarece que a isenção posta no art. 16 da Lei 8.668/93 refere-se exclusivamente a ganhos auferidos pelo próprio Fundo, quando atua na condição de entidade responsável pela comunhão de investimentos de seus participantes.

A par disso, anota que, nesse caso, operando no interesse dos participantes, gerando rendimentos e ganho de capital pela compra e venda de ativos, a lei dispensa a tributação. Para tais hipóteses, o recolhimento somente se procederá, na fonte, evidentemente em nome do cotista, quando o Fundo lhe pagar rendimentos (art. 16-A da Lei 8.668/93).

Assim, aponta que a lei reguladora da tributação dos FII dividiu muito bem as duas figuras (FUNDO e do investidor).

A par disso, adverte que o agravante, como FUNDO, pretende se beneficiar dos benefícios fiscais previstos para o investidor.

Anota que fica evidente que na situação descrita na inicial deste recurso, o agravante está caracterizado como FII apenas de maneira formal. Isso porque, para as operações em que pretende a dispensa de tributação, sua atuação se dá na condição de investidor.

Desse modo, afirma que ainda que se entendesse por eventual antinomia na Lei 8.668/93, esta somente seria imaginável entre os arts. 16 e 16-A da norma, que tratam da tributação dos rendimentos. Nunca entre os arts. 16 e 18, na medida em que este último é claro ao mencionar a atividade de alienação das cotas de investimento.

Conclui que não há, desse modo, qualquer antinomia na Lei que reclame a invocação do art. 112 do Código Tributário Nacional, tal qual pleiteia o agravante.

Defende que a regra do § 1º do art. 16-A da Lei 8.668/93 somente pode excepcionar a disposição do caput do art. 16-A da mesma Lei.

No entanto, esclarece que como a pretensão se dirige a questionar a tributação do ganho de capital nas operações de alienação de cotas dos Fundos de Investimento, a disciplina da matéria fica por conta do art. 18 da Lei, que, obviamente, não comporta a excepcionalidade do art. 16-A, §1º.

Nesse ponto, conclui que, com supedâneo no art. 111 do Código Tributário Nacional, que impõe a interpretação restritiva das normas que determinam a exclusão do crédito tributário, outra conclusão não resta senão a de que, por qualquer ângulo que se examine a pretensão do agravante, esta não cabe prosperar.

Por fim, atesta que o tratamento legal diferenciado entre o investidor e o FII existe, justamente, para evitar a utilização dos fundos como instrumento de planejamento tributário.

Alerta que, neste tipo de situação, os Fundos de Investimento passam a exercer o papel de verdadeiras holdings empresariais, responsáveis pela aquisição e venda de participações em outras empresas, com a enorme vantagem de não recolherem o Imposto de Renda sobre o ganho de capital auferido nessas operações.

Por fim, afirma que inexistiu o *periculum in mora*, visto que a legislação de regência da tributação dos Fundos de Investimento Imobiliário data dos idos da década de 90, modificada no começo dos anos 2.000.

Pondera que ainda que tomemos apenas a data de publicação da Solução de Consulta que dá guarida ao entendimento do Fisco (25 de junho de 2014), também se tem um enorme espectro temporal apto a desconfigurar qualquer urgência em favor do contribuinte

Assim, declara que não é razoável falar-se em “perigo de dano” para uma possibilidade que já se encontra no horizonte do contribuinte há alguns anos.

No despacho ID Num. 142254301, foi determinada a intimação da agravante para que esclarecesse a divergência apontada pela União Federal.

Em resposta, a agravante informou que houve erro sistêmico, requerendo a retificação da autuação.

Retificada a autuação.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008503-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: HEDGE TOP FOFII 3 FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO (CNPJ/ME Nº 18.307.582/0001-19), HEDGE INVESTMENTS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA. (CNPJ/ME Nº 07.253.654/0001-76)

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...  
Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando (i) houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e (ii) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso em apreço, a parte Autora é entidade sem personalidade jurídica constituída enquanto fundo de investimento, nos termos da Lei nº. 8.668, de 25 de junho de 1993, que afirma deter cotas de outros entes de igual natureza, por meio de atividade de investimento chamada Fund of Fund – FOF. Dessa forma, pretende a aplicação da regra referida pelo artigo 16 do citado diploma legal, que prevê a isenção de imposto de renda sobre os ganhos de capital auferidos na operação.

A discussão trazida à apreciação deste Juízo Federal é pertinente, tendo em vista que a parte Requerente junta ao processo solução de consulta, por meio da qual se constata que o entendimento do Fisco federal é de que há incidência da tributação sobre a operação financeira referida. Destarte, conclui-se pela presença de interesse processual suficiente à provação da jurisdição.

Contudo, não constato, por ora, plausibilidade nas alegações a configurar o *fumus boni iuris* necessário à concessão da medida excepcional, salientando-se que a parte Autora tem a seu favor outros institutos referidos no artigo 151 do Código Tributário Nacional, bem assim aqueles enumerados pelo artigo 9º da Lei nº. 6.830, de 1980, com potencial de afastar a exigibilidade de exação que entende indevida, a fim de possibilitar sua discussão judicial, sem que sofra atos de constrição patrimonial ou de restrição de direitos.

Ademais, tenho que o pedido de medida de urgência carece de *periculum in mora*, pois não há demonstração de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo decorrentes da exação.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de tutela de urgência.

...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (...) - Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. 1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ. 2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF). 3. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013). (...) 5. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. (...) IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes. (...) XII - Agravo Interno improvido." (AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Ressalte-se que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, limitando o julgador *ad quem* ao exame apenas das questões analisadas pelo magistrado singular. Além disso, deve ser observado o princípio do duplo grau de jurisdição.

Depreende-se que a decisão agravada apenas analisando a questão sob a ótica dos requisitos para concessão da tutela (probabilidade do direito alegado e o perigo da demora), entendeu pela ausência dos elementos.

Do teor da decisão agravada, verifica-se que não houve exame da questão de mérito, o qual claramente cuida da alegada antinomia entre os artigos 16 e 18, da Lei nº 8.668/93.

Assim, no mesmo sentido da decisão agravada, não vislumbro a probabilidade do direito alegado.

Acresça-se que esta Corte analisando a questão quanto à antinomia dos artigos 16 e 18, da Lei nº 8.668/93, entendeu que "não se pode extrair do texto do art. 16-A, § 1º, da Lei nº 8.668, de 1993, sentido maior do que ali existe", em aplicação ao disposto no art. 111, do CTN: "...".

Calha transcrever o julgado:

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPETRAÇÃO VISANDO REFORMAR RESPOSTA DE CONSULTA ADMINISTRATIVA FORMULADA À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, PARA VER ASSEGURADO O SUPOSTO DIREITO DE, NA QUALIDADE DE ENTIDADE ADMINISTRADORA DE FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO, CUJAS COTAS SÃO ADMITIDAS A NEGOCIAÇÃO EXCLUSIVAMENTE EM BOLSA DE VALORES OU NO MERCADO DE BALCÃO ORGANIZADO, NÃO PROCEDER A RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (IRRF) NO PAGAMENTO DE RENDIMENTOS DESSE FUNDO QUANDO FEITO EM FAVOR DE OUTROS FUNDOS DE INVESTIMENTO - DISCUSSÃO SOBRE A EXEGESE DO § 1º DO ARTIGO 16-A DA LEI Nº 8.668/93 - SENTENÇA CONCESSIVA DO MANDAMUS - CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO PREVENTIVA PARA DISCUTIR RESPOSTA DE CONSULTA TRIBUTÁRIA, CONFORME ENTENDIMENTO DO STJ (COM RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR) - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA QUE NÃO SEJA ESTRITAMENTE AQUELA QUE RESPONDEU À CONSULTA (REMESSA OFICIAL PROVIDA PARA ESSE FIM) - EQUÍVOCO DA SENTENÇA APELADA: IMPOSSIBILIDADE DE INTELECÇÃO EXTENSIVA OU ANALÓGICA DE ISENÇÃO (ART. 111, II, CTN) - WRIT DENEGADO.

1. Mandado de segurança impetrado por Banco Ourinvest S/A em face do Superintendente Regional da Receita Federal da 8ª Região Fiscal em São Paulo e Delegado Especial das Instituições Financeiras no Estado de São Paulo - DEINF objetivando afastar a Solução de Consulta nº 489-SRRF08/Disit, para ver assegurado seu direito de, na qualidade de Administrador do FII-SDDP - Fundo de Investimento Imobiliário cujas cotas são admitidas a negociação exclusivamente em bolsa de valores ou no mercado balcão organizado, não proceder a retenção do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF no pagamento de rendimentos deste fundo quando feito a outros Fundos de Investimento Imobiliário, conforme permissão que entende existir no § 1º, do artigo 16-A, da Lei nº 8.668/93.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência assente no sentido de que a resposta negativa a consulta tributária ampara a impetração de mandado de segurança preventivo' (AgRg no AREsp 288.611/PI, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014). Ressalva do ponto de vista do relator.

3. A impetração não poderia ser formulada contra o DELEGADO ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DO ESTADO DE SÃO PAULO/DEINF, porquanto o ato impugnado - resposta a consulta feita à Administração Fiscal - não é de autoria dele, de modo que essa autoridade fiscal é estranha ao dissenso trazido perante o Judiciário pela empresa contribuinte; e a decisão judicial concessiva do mandamus não poderia vincular a posição de autoridade pública fiscal a uma posição favorável ao contribuinte, se tal autoridade nada teve a ver com o ato guerreado, ainda que a mesma tenha oferecido informações no writ depois de notificada a fazê-lo. Precedentes do STJ.

4. É incabível invocar-se a teoria da encampação na espécie, pois isso significaria atribuir responsabilidade a um agente público fora e além da competência administrativa-fiscal que a lei lhe impõe; no âmbito administrativo a competência não pode ser desempenhada fora da lei que a outorga, de modo que o Judiciário não pode - sequer por via transversa - imputar responsabilidades incogitadas pela lei que trata das atribuições do agente estatal.

5. Não se pode extrair do texto do art. 16-A, § 1º, da Lei nº 8.668, de 1993, sentido maior do que ali existe, ou seja, não se pode interpretá-lo para concluir que os ganhos líquidos auferidos por fundos de investimento imobiliário no mercado financeiro ajustado com outros fundos de investimento imobiliário estão isentos de imposto sobre a renda retido na fonte, porquanto a ampliação de uma regra que é desonerativa do encargo tributário conflitaria com a vedação trazida pelo art. 111, II, do CTN, que ordena a literalidade, na espécie. Destarte, a não incidência estabelecida pelo § 1º do art. 16-A da Lei nº 8.668/93, se restringe exclusivamente à tributação na fonte e a ganhos de pessoas físicas; não pode ir além disso, seja para amplamente isentar de imposto de renda acréscimos patrimoniais para os quais a tributação não se dá na fonte, seja para permitir isentar outrem que não seja a pessoa física.

6. A correta exegese da norma isentiva examinada não permite sua aplicação nos ganhos oriundos de relações econômicas perpetradas por meio de bolsa de valores ou mercado de balcão, entre Fundos de Investimento Imobiliário, já que ao se reportar aos incs. II e III da Lei nº 11.033/2004 a norma isentiva posta no § 1º do art. 16-A da Lei nº 8.668/93 implicitamente estendeu a desoneração tributária de imposto de renda retido na fonte apenas aos ganhos derivados de relações entre os fundos e a pessoa física."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 325689 - 0003108-02.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015)

Neste ponto, acrescento que contrariamente à tese da recorrente, que defende a aplicação da interpretação *in dubio pro contribuinte*, entendo que a legislação que trata de isenção de tributos deve ser interpretada literalmente, nos termos do artigo 111, do CTN.

Portanto, do mesmo modo que a decisão agravada, entendo que não restou demonstrada a probabilidade do direito alegado.

Por fim, não vislumbro o *periculum in mora* no argumento da exigibilidade indevida de tributo, uma vez que o E. STJ já declarou que: "...pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg no MC 20.630/MS).

Destaque-se que os argumentos sobre a eventual violação de princípios constitucionais têm direta relação com o mérito da controversia.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. NECESSÁRIOS A RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E O PERIGO DA DEMORA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO ÚLTIMO REQUISITO. RECURSO DESPROVIDO.

- Necessários o fundamento relevante e o perigo da demora para a concessão da liminar (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009). No que se refere ao último, o dano precisa ser atual e presente, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a exigibilidade indevida do tributo. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Dessa forma, ausente o perigo atual de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legítima a providência almejada.

Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AI N° 5029984-55.2019.4.03.0000, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, julgado em 30.04.2020)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE INVESTIMENTO. EXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA. ISENÇÃO. ARTIGO 111, DO CTN. INTERPRETAÇÃO LITERAL. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

4. O agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, limitando o julgador *ad quem* ao exame apenas das questões analisadas pelo magistrado singular.

5. Observância ao princípio do duplo grau de jurisdição.

6. A decisão agravada apenas analisou a questão sob a ótica dos requisitos para concessão da tutela (probabilidade do direito alegado e o perigo da demora).

7. Não se vislumbra a probabilidade do direito alegado. Aplicação do artigo 111, do CTN.

8. Ausente o periculum in mora, visto que "a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal" (AgRg na MC 20.630/MS).

9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020413-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: DIRPAM ADMINISTRADORA DE BENS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDY MALZONE DE GODOY PENTEADO - SP206918

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020413-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: DIRPAM ADMINISTRADORA DE BENS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDY MALZONE DE GODOY PENTEADO - SP206918

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIRPAM ADMINISTRADORA DE BENS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto na autorização de utilizar os seus créditos decorrentes dos seus prejuízos fiscais e da sua base negativa de CSLL, atualizados monetariamente pela aplicação da Taxa Selic acumulada do período, como forma de compensação dos seus débitos fiscais federais próprios, incluindo-se as contribuições sociais e previdenciárias, vencidos e/ou vincendos, e inscritos ou não em dívida ativa, nos termos do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, bem como na determinação da exibição do extrato do SAPLI em seu nome, de modo a comprovar a existência de prejuízos fiscais e da base negativa da CSLL acumulados em períodos passados.

Aduz que estão presentes os requisitos para concessão da liminar.

Salienta que o decidido no RE nº 344.994/PR pelo E. STF não se aplica ao caso em tela, visto que o seu pedido possui causa de pedir diversa.

Defende que a natureza jurídica para utilização de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL para pagamento de tributos e parcelamentos não é a de um benefício fiscal, mas sim de verdadeiro crédito fiscal, que resulta na diminuição dos respectivos saldos, não se tratando de uma forma de compensação.

Assim, afirma que é inaplicável o artigo 111, do CTN.

Assevera que a situação é mais grave ainda, se considerada a situação de pandemia de COVID-19.

Salienta que há necessidade da apresentação do SAPLI, uma vez que é documento imprescindível para o deslinde da causa, por se constituir uma prova irrefutável da existência dos créditos.

Argumenta que mesmo que tenha comprovado a existência de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSLL por meio de suas demonstrações financeiras/contábeis e exibição do LALUR, anexados em sua Exordial do mandamus de origem, mesmo assim se mostra de suma necessidade a exibição do extrato SAPLI pela Autoridade Coatora/Agravada, para fins de se comprovar todos os prejuízos fiscais e base negativa de CSLL existentes.

Alega que deve ser observado o disposto no art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 12.016/2009.

No mérito, em apertada síntese, defende que o prejuízo fiscal e a base negativa de CSLL geram créditos fiscais outorgados por lei aos contribuintes, como o são as subvenções governamentais e que o uso dos créditos do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL não pode estar restrito à apuração do IR e CSLL a pagar, nos termos dos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e art. 15 da Lei nº 9.065/95.

Acrescenta que também deve ser assegurada a aplicação do artigo 39, §1º da Lei n. 9.250/95 (SELIC), na correção monetária de seu crédito, de modo que o seu valor de face não seja corroído pela inflação do período.

Conclui que estão presentes os requisitos para concessão da liminar.

Na contramínuta, a União Federal explica que o SAPLI tempor finalidade auxiliar o acompanhamento pela RFB das informações sobre prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL declaradas pelos próprios contribuintes com base em suas escriturações fiscais.

Acrescenta que o sistema serve tão somente de apoio para a Receita Federal e que, portanto, os valores constantes do demonstrativo não gozam de presunção de certeza e liquidez, afastando pois, o direito à compensação, considerando que podem ser revistos em procedimentos de auditoria pela RFB a qualquer tempo, a partir da análise da situação fiscal dos contribuintes, tanto com relação aos montantes apurados, como da utilização dos supostos créditos de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL via compensações ou para liquidação de débitos consolidados em parcelamentos/programas especiais de quitação de débitos.

Ressalta que cabe ao contribuinte a obrigação de manter o controle dos seus créditos e débitos perante o Fisco.

Explica que o prejuízo fiscal deve ser controlado pelos contribuintes na parte do B do eLalur, "para compensação com lucros de mesma natureza apurados nos períodos subsequentes". (§ 7º do artigo 205 da IN RFB nº 1.700 de 2017 e artigo 277 do Decreto nº 9580 de 2018).

Anota que a base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido "compensável é a apurada na demonstração da base de cálculo da CSLL" (§3º do artigo 207 da IN RFB nº 1.700 de 2017). Igualmente controlada na parte B do e-Lalur.

Pontua que é possível a obtenção de cópias dos recibos de entrega de declarações por meio do Portal e-CAC, com acesso direto pelos Interessados por certificado digital ou código de acesso.

Adverte que pela gama de procedimentos a serem adotados, com necessidade, inclusive, de destacamento específico de servidor para realização dos trabalhos, tal situação amolda-se nas restrições previstas no art. 13 do Decreto Nº 7.724, de 16 de maio de 2012, o qual regulamenta a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, a qual preceitua que não serão atendidos pedidos de acesso à informação genéricos, desproporcionais ou desarrazoados.

No mérito, sustenta que a possibilidade de compensação dos prejuízos fiscais de períodos anteriores constitui um benefício fiscal, apenas podendo ser usufruído por intermédio de expressa autorização legal. Em relação a limitação quantitativa de 30% (trinta por cento) referente à compensação de prejuízos fiscais da pessoa jurídica, prevista nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, bem como nos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/95, a jurisprudência do STF há muito reconheceu a constitucionalidade.

Atenta que as compensações pretendidas de débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; de débitos consolidados em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal – SRF; e de débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) são expressamente vedadas pela Lei no 9.430/96 (com alterações).

Esclarece que não há margem para interpretação quanto às vedações supramencionadas, previstas em lei.

Ressalta, com relação à vedação à compensação via PER/DCOMP de estimativas mensais e com débitos previdenciários, que os créditos, relativos ao saldo negativo de IRPJ e CSLL, são anteriores à produção de efeitos da Lei n. 13.670/2018, de modo que não configura direito adquirido.

O d. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020413-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: DIRPAM ADMINISTRADORA DE BENS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDY MALZONE DE GODOY PENTEADO - SP206918

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...  
O Mandado de Segurança visa a proteger bens de vida em jogo, lesados ou ameaçados, por atos que se revelem contrários ao direito, seja por faltar à autoridade a competência legal para tanto, seja por desviar-se ela da competência que pela lei lhe é outorgada.  
No âmbito do exame da concessão das liminares requeridas verifica-se apenas se estão presentes os requisitos da relevância de fundamentos da impetração e se do ato impugnado pode resultar eventual ineficácia se concedida a ordem apenas ao final, após a necessária cognição exauriente.  
Neste exame superficial e pouco aprofundado, próprio das situações de aparência ou de probabilidades exigidas para o caso, ausentes os requisitos para a concessão da liminar pleiteada.  
Na esteira do que decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994, que julgou constitucional a limitação em 30% (trinta por cento) da compensação dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL acumulados em exercícios anteriores, para fins de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), prevista nos artigos 42 e 58, da Lei nº 8.981/1995, e 15 e 16 da Lei nº 9.065/1995, tem-se que a compensação de prejuízos é, em verdade, um benefício fiscal conferido ao contribuinte.  
Nessa qualidade, afigura-se imperiosa a aplicação da regra de exegese abrigada no artigo 111 do Código Tributário Nacional que impõe a interpretação literal dos benefícios fiscais, corroborando a premissa de que a utilização de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL para a extinção de outros tributos dependeria de autorização legislativa explícita – como, aliás, já se admitiu em programas de regularização fiscal, como o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) da Lei nº 13.496/2017 ou o Requerimento de Quitação Antecipada (RQA) previsto na Lei nº 13.043/2014.  
A mingua de autorização legal específica admitindo sua utilização para quitação de débitos tributários em geral do contribuinte, o aproveitamento de prejuízos fiscais (IRPJ) e bases de cálculo negativas de CSLL se restringe aos próprios tributos IRPJ e CSLL e deve observar as normas dos artigos 42 e 58, da Lei nº 8.981/1995, e 15 e 16 da Lei nº 9.065/1995, incluindo o limite de 30%, cuja constitucionalidade foi recentemente atestada pelo Supremo Tribunal Federal na apreciação do tema nº 117 da repercussão geral por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 591.340/SP, com publicação do acórdão em 03.02.2020, sendo fixada a seguinte tese:  
‘É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL’.  
Com efeito, não se pode olvidar que o Direito em geral e o Direito Tributário em particular se vale de diversas ficções para que possa ser operacionalizado.  
No que tange especificamente à tributação da renda, a rigor, só se poderia conceber se uma pessoa, física ou jurídica, apresentou efetivo acréscimo de patrimônio (“renda” ou “lucro”) com a sua morte ou encerramento de atividades, momento em que a apuração dos haveres e das dívidas permite aferir se houve, definitivamente, resultado positivo ou negativo.  
Como esse conceito extremado de lucro ou renda não é em nada útil ao Direito em geral e ao Direito Tributário em particular, estabelece-se um atributo temporal periódico inferior ao ciclo natural da vida ou econômico da atividade. No âmbito tributário, portanto, a hipótese tributária é auferir lucro ou renda em determinado período de apuração, e a base de cálculo é o montante auferido.  
Por tal motivo que a hipótese de incidência apresenta, ao lado da descrição fática e dos limites espaciais de aplicação, também um condicionante temporal, o qual, na tributação da renda, é o fim de determinado período de apuração.  
Conclui-se, portanto, que o acréscimo patrimonial relevante para a incidência tributária é aquele observado no período de apuração: a possibilidade de compensar prejuízos de períodos anteriores configura um benefício fiscal concedido pelo Legislador. Não se nega que definitivamente há lógica para que o ordenamento assim o faça, porém não sob o aspecto constitucional-tributário, mas eminentemente de conveniência política e econômica, tendo em vista outros objetivos caros à sociedade, como o incentivo à atividade econômica.  
Sendo um benefício fiscal, o Legislador pode impor limites à sua utilização, tal como o fez ao estabelecer a trava quantitativa dos artigos 42 e 58, da Lei nº 8.981/1995, e 15 e 16 da Lei nº 9.065/1995, a qual, conforme aludido supra, deve ser interpretada literalmente à luz do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional.  
Dessa forma, nada obstante as severas consequências da pandemia de covid-19 para os contribuintes em geral, inexistindo autorização legal, revela-se inviável o aproveitamento de prejuízos fiscais (IRPJ) e bases de cálculo negativas de CSLL para a quitação de todo e qualquer tributo administrado pela Receita Federal como pretende a impetrante.  
Por fim, reputo ausente perigo de dano em relação ao pedido de exibição de ‘Extrato Saplí’ da impetrante, que será analisado oportunamente com o julgamento.  
Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR pleiteada.  
...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

(...)  
- Reveste-se de plena legitimidade jurídica-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."  
(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

**"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.**  
1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.  
2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).  
3. Agravo interno a que se nega provimento."  
(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**  
1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configurando ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).  
(...)  
5. Agravo regimental não provido."  
(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATOS CONSUMADOS EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)  
IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)  
XII - Agravo Interno improvido."  
(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Emanálise ao pedido vertido no *mandamus*, verifica-se que a agravante requereu que a Receita Federal apresentasse o extrato SAPLI, para o fim de comprovar os seus "créditos" compensáveis, bem como "a autorização para utilizar os seus créditos".

O extrato SAPLI, na verdade, trata-se de controle interno da Receita Federal para acompanhamento das informações sobre prejuízo fiscal e base de cálculo negativa.

O referido extrato (que tem apenas função de controle interno) não tem o condão de ensejar o reconhecimento da existência dos referidos créditos, visto que podem ser revistos e atualizados diariamente, conforme a apuração da utilização dos referidos créditos pelo contribuinte.

Outro ponto importante, é que o contribuinte tem outros meios de provar a existência dos alegados créditos, visto que tem a "obrigação" de manter regular a escrituração dos seus livros fiscais.

Dessa forma, inaplicável o preceituado no artigo 6º, §§1º e 2º, da Lei nº 12.016/2009.

Quanto ao mérito, somada às razões de decidir da decisão agravada, deve ser ressaltado que não obstante o pedido formulado no *mandamus* refira-se a "autorização para utilizar de seus créditos", e não compensação, é certo que tais institutos, formalmente distintos, guardam grau de paridade no resultado contábil.

Destaque-se que o pedido de "utilização" dos valores encontra-se óbice, considerando o teor do artigo 7º, da Lei nº 12.016/2009, da Súmula 212 do STJ e o disposto no artigo 170-A do CTN, os quais declaram que a compensação tributária somente é possível após o trânsito em julgado da sentença, portanto, é vedada em sede de tutela antecipada ou liminar.

Nesse sentido, calha transcrever o julgado do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUTORIZAÇÃO POR MEDIDA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 212 DESTA CORTE SUPERIOR. 1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[a] compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória" (Súmula n. 212). Precedentes. 2. Agravo regimental não-provido."  
(STJ, SP 200800365596, 2ª Turma, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:16/02/2009)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APRESENTAÇÃO DO EXTRATO SAPLI. INDEVIDA. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS DECORRENTES DE PREJUÍZO FISCAL E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos extermados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. Verifica-se que o extrato SAPLI, na verdade, trata-se de controle interno da Receita Federal para acompanhamento das informações sobre prejuízo fiscal e base de cálculo negativa.
5. O contribuinte tem outros meios de provar a existência dos alegados créditos, visto que tem a "obrigação" de regular escrituração dos livros fiscais.
6. Dessa forma, inaplicável o preceituado no artigo 6º, §§1º e 2º, da Lei nº 12.016/2009.
7. O pedido de "utilização" dos valores encontra-se óbice, considerando o teor do artigo 7º, da Lei nº 12.016/2009, da Súmula 212 do STJ e o disposto no artigo 170-A do CTN, os quais declaram que a compensação tributária somente é possível após o trânsito em julgado da sentença, portanto, é vedada em sede de tutela antecipada ou liminar.
8. Não obstante o pedido formulado no *mandamus* refira-se a utilização, e não compensação, é certo que tais institutos, formalmente distintos, guardam grau de paridade no resultado contábil.
9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018059-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BIG DUTCHMAN BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: TATIANE GERMANN MARTINS - RS43338-A, MIGUELANGELO ETES MARTINS - RS34891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018059-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BIG DUTCHMAN BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: TATIANE GERMANN MARTINS - RS43338-A, MIGUELANGELO ETES MARTINS - RS34891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para determinar que a autoridade coatora analise os Pedidos de Restituição/Ressarcimento n.s 25574.87869.300119.1.2.02-4265 e 01235.45587.300119.1.2.03-4005, protocolados em 30.01.2019, no prazo de 30 (trinta) dias corridos, a contar de sua intimação, vedada a compensação ou retenção de ofício com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa.

Expõe que a impetrante possui débitos parcelados, sem garantia.

Assim, defende que é lícita a compensação de ofício e inaplicáveis os precedentes formados em momento anterior à alteração promovida pela lei.

Aduz que a compensação questionada encontra previsão legal no ordenamento jurídico, além de estar devidamente regulamentada.

Pontua que a nova lei deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, nos termos em que decidido no REsp nº 1.164.462.

Na decisão ID Num. 136789454, foi indeferida a tutela recursal.

Na contramínuta, a parte agravada afirma que não possui débitos parcelados com exigibilidade suspensa, mas débitos em fase administrativa de discussão, algo completamente diferente.

Acrescenta que não tem razão a União quanto à alegação de inaplicabilidade do entendimento consolidado no REsp nº 1.213.082 e quanto à aplicação da Lei nº 12.844/2013, na medida em que o STJ vem afastando a possibilidade de compensação de ofício de débitos com exigibilidade suspensa nas hipóteses do artigo 151 do CTN, mesmo depois da entrada em vigor da aludida lei, algo, aliás, muito bem apanhado pela decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O d. Representante do Ministério Público Federal deixou de se pronunciar sobre a questão de fundo, pugnano apenas pelo regular prosseguimento do feito, sem a sua intervenção.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018059-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BIG DUTCHMAN BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: TATIANE GERMANN MARTINS - RS43338-A, MIGUELANGELO ETES MARTINS - RS34891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora).

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

“...  
Examinando os documentos que instruem a Inicial, constato que os fatos narrados estão comprovados (33538938). Verdadeiramente, os pedidos de restituição/ressarcimento em debate não foram analisados pela SFRB, muito embora tenham sido protocolados há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias.  
O art. 24, da Lei n. 11.457/2007, é taxativo no sentido de que “é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte”. Tal dispositivo se aplica aos pedidos de restituição/ressarcimento tributários.  
Por aí se vê que a impetrante tem o direito líquido e certo de ver encerrada a análise dos pedidos de restituição/ressarcimento protocolados há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias, ou seja, de todos aqueles referidos na Inicial.  
E tal como se passa com a plausibilidade do direito invocado, o perigo na demora realizou demonstrado, na medida em que os valores envolvidos são altos, e por certo indispensáveis, ainda mais quando se considera a atual situação socioeconômica, pautada pela pandemia do COVID-19.  
Quanto ao pedido de limitação do direito do Fisco de proceder à compensação ou retenção de ofício, assiste razão à impetrante quando articula que débitos com a exigibilidade suspensa não podem ser compensados ou retidos. Tal matéria foi pacificada pelo STJ quando do julgamento do REsp. 1.213.082, feito submetido à sistemática dos recursos repetitivos.  
Do fundamentado:  
DEFIRO o pedido liminar formulado na Inicial para DETERMINAR que a autoridade coatora analise os Pedidos de Restituição/Ressarcimento n.s 25574.87869.300119.1.2.02-4265 e 01235.45587.300119.1.2.03-4005, protocolados em 30/01/2019, no prazo de 30 (trinta) dias corridos, a contar de sua intimação, vedada a compensação ou retenção de ofício com débitos cuja exigibilidade esteja suspensa. INTIME-SE COM URGÊNCIA e pela via mais expedita, servindo esta decisão como ofício.  
...”

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.  
(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes." (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. 1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ. 2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF). 3. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INSERÇÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013). (...)  
5. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. (...)  
IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes. (...)  
XII - Agravo Interno improvido." (AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Verifica-se que, embora a decisão agravada tenha tratado de duas questões (a análise dos pedidos de restituição - ultrapassado o prazo de 360 dias - e da compensação de ofício), é certo que a União Federal apenas apresentou argumentos quanto à questão da compensação de ofício.

Quanto ao referido ponto, mais uma vez saliento que ausente a relevância na fundamentação da agravante.

Frise-se que as alegações da União Federal quanto à inaplicabilidade do entendimento externado no REsp nº 1.213.082 e quanto à aplicação da Lei nº 12.844/2013, não se sustentam, haja vista que o E. STJ vem afastando a compensação de ofício quando os débitos estão com sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, do CTN, mesmo após a publicação da mencionada lei, conforme se afere do teor da decisão monocrática, proferida no REsp 1640295, de relatoria da Ministra REGINA HELENA COSTA e publicada no DJe de 19.12.2016:

...  
Trata-se de Recurso Especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região no julgamento de apelação e remessa oficial, assim emendado (fl. 219e): TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. DÉBITOS PARCELADOS. IMPOSSIBILIDADE. Inviável a compensação de ofício dos créditos reconhecidos à impetrante com débitos parcelados, ainda que sem garantia, pois estes se encontram com sua exigibilidade suspensa. ... Feito breve relato, decido. Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. Nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com os arts. 34, XVIII, b, e 255, II, ambos do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar provimento a recurso ou pedido contrário à tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral (arts. 1.036 a 1.041), a entendimento firmado em incidente de assunção de competência (art. 947), à súmula do Supremo Tribunal Federal ou desta Corte ou, ainda, à jurisprudência dominante acerca do tema, consoante Emissão da Súmula n. 568/STJ: O Relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. Não se pode conhecer a apontada violação ao art. 1.022, do Código de Processo Civil, porquanto o recurso cinge-se a alegações genéricas e, por isso, não demonstra, com transparência e precisão, qual seria o ponto omissis, contraditório ou obscuro do acórdão recorrido, bem como a sua importância para o deslinde da controvérsia, o que atrai o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável, por analogia, no âmbito desta Corte. ...

De outra parte, verifico que o acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte segundo o qual os créditos tributários parcelados, por estarem com a exigibilidade suspensa, são insuscetíveis à compensação de ofício. Nessa linha: TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PELA SECRETARIA DE RECEITA FEDERAL DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE PIS E COFINS A SEREM RESTITUÍDOS EM REPETIÇÃO DE INDEBITO, COM VALORES DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS CONSOLIDADOS NO PROGRAMA PAES. IMPOSSIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IN'S SRF 600/2005 E 900/2008. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR. 1. Os créditos tributários, objeto de acordo de parcelamento e, por isso, com a exigibilidade suspensa, são insuscetíveis à compensação de ofício, prevista no Decreto-Lei 2.287/86, com redação dada pela Lei 11.196/2005. (...) 8. Recurso especial desprovido. (REsp 1130680/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010); TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO E RESTITUIÇÃO. NÃO-OBRIgATORIEDADE DE PRÉVIA COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO COM DÉBITO PARCELADO. ILEGALIDADE DO ART. 34, §1o, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 600/2005. 1. O art. 7o, do Decreto-Lei n. 2.287/86, não diz que os débitos parcelados devem necessariamente ser objeto de compensação de ofício com valores a serem objeto de restituição ou ressarcimento. 2. Na compreensão desta Corte, se há a suspensão da exigibilidade na forma do art. 151, do CTN, não há previsão legal para impor a compensação de ofício ao contribuinte. Essa imposição somente abrange os débitos exigíveis. Sendo assim, o procedimento previsto no art. 34, §1o, da Instrução Normativa SRF n. 0/2005, que condiciona o ressarcimento à quitação do débito parcelado mediante compensação de ofício, transborda o disposto no artigos 73, da Lei n. 9.430/96, art. 7o, do Decreto-Lei n. 2.287/86, e art. 6o, do Decreto n. 2.138/97, apresentando-se ilegal. 3. Recurso especial não-provido. (REsp 1167820/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010) In casu, tendo o acórdão recorrido adotado entendimento pacificado nesta Corte, o Recurso Especial não merece prosperar pela incidência da Súmula 83/STJ.

Isto posto, com fundamento nos arts. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, b, e 255, II, ambos dos REISTJ, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Especial.

..."

Na mesma linha de entendimento, é a jurisprudência desta Corte, de acordo com os julgados ora transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA NECESSÁRIA. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. TESE FIRMADA PELO STJ NO JULGAMENTO DO RESP No 1.213.082, QUE NÃO É AFASTADA PELA NOVEL LEGISLAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 73 DA LEI No 9.430/96 EM CONSONÂNCIA COM O CTN. RECURSO IMPROVIDO. 1. Ao julgar o RESP 1.213.082, em sede de recurso repetitivo, o STJ sedimentou posicionamento pela legalidade da compensação de ofício e sua regulamentação, instaurando-se somente quanto à possibilidade de ser retida a restituição do tributo diante da existência de crédito tributário cuja exigibilidade encontra-se suspensa, por força do art. 151 do CTN, já que o direito da Administração de compensar de ofício eventuais créditos do contribuinte depende da possibilidade de cobrar débitos em seu nome. 2. Com a alteração promovida pela Lei no 12.844/13 e a inclusão do parágrafo único ao referido art. 73, passou-se a prever expressamente a necessidade da compensação de ofício no caso de débitos parcelados, desde que não assegurados por garantia (norma reproduzida pelo art. 61 da IN RFB no 1.300/12, com a redação dada pela IN RFB no 1.425/13). 3. A novel legislação, porém, não tem o condão de afastar o entendimento firmado pelo STJ. O art. 170 do CTN determina que a compensação tenha por objeto débitos tributários certos (quanto a sua existência), líquidos (quanto ao valor devido) e vencidos - considerados aqueles plenamente exigíveis pelo ente Fiscal. Nesta toada, suspensa a exigibilidade por qualquer das hipóteses do art. 151 do CTN, tal qual o parcelamento, veda-se a imposição da compensação de ofício, cumprindo-se interpretar o parágrafo único do art. 73 da Lei no 9.430/96 em consonância com o CTN, à luz do art. 146, III, b, da CF. 4. Agravo interno improvido." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5003374-83.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020) destaqui

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE RESSARCIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO. PRAZO. PORTARIA MF No 348/2010. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 73, DA LEI No 9.430/96. ALTERAÇÃO PELA LEI No 12.844/2013. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A questão vertida nos autos cinge-se à existência de prazo legal para decisão quanto ao cabimento da antecipação parcial de crédito no procedimento especial de ressarcimento formalizado pelo contribuinte no âmbito administrativo, bem como à possibilidade de compensação de ofício de créditos passíveis de restituição com débitos tributários que estejam com exigibilidade suspensa por força parcelamento. 2. Em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos, sendo de rigor a aplicação do prazo regulamentar de 30 dias estabelecido na Portaria MF no 348/10 para análise quanto ao cabimento da antecipação de crédito pretendida pela impetrante.

3. No tocante à compensação de ofício envolvendo débitos com exigibilidade suspensa, o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil (Tema 484), fixou entendimento quanto à ilegalidade do procedimento. 4. O art. 20 da Lei no 12.844/2013, que deu nova redação ao artigo 73 da Lei no 9.430/96, não foi capaz de alterar o entendimento esposado pelo E. STJ, que, frise-se, admite a legalidade dos procedimentos de compensação de ofício desde que os créditos tributários em que foi imputada a compensação não estejam com sua exigibilidade suspensa. 5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000573-34.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 06/07/2020, Intimação via sistema DATA: 08/07/2020)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. DEMORA. LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RESSARCIMENTO DE CRÉDITO ESCRITURAL. TAXA SELIC DESDE O EXAURIMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS. COMPENSAÇÃO, DE OFÍCIO. CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. VEDAÇÃO. 1. O processo administrativo deve observar os princípios do devido processo legal, da razoável duração do processo e da eficiência, sendo consolidado na jurisprudência o entendimento de que a demora injustificada no exame de pleitos administrativos fiscais, extrapolando o prazo previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2007, vulnera direito líquido e certo do contribuinte.

2. Sem embargo da atribuição da autoridade administrativa de avaliar a existência de créditos escriturais, relativos a PIS/COFINS não cumulativos, para efeito de ressarcimento, é certo que, se reconhecidos, sobre os valores respectivos deve incidir taxa SELIC desde o dia seguinte ao exaurimento do prazo fixado no artigo 24 da Lei 11.457/2007, conforme tese firmada no Superior Tribunal de Justiça (Tema 1.003): 'O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)' (RESP 1.767.945, RESP 1.768.060 e RESP 1.768.415).

3. Com a mesma ressalva quanto ao apontado no pedido de compensação, reconhece-se como indevida a imposição de compensação, de ofício, de créditos do contribuinte com débitos fiscais com exigibilidade suspensa. 4. Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5007455-12.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 04/06/2020, Intimação via sistema DATA: 08/06/2020)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA AFASTADA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. VEDAÇÃO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO VALOR A SER RESTITUÍDO. TAXA SELIC. 1. Preliminarmente, não há que se falar em ausência de legitimidade passiva da autoridade coatora, uma vez que, ainda que a parte impetrante possua seu domicílio em Curitiba/PR, o ato coator(notificação de retenção do valor da restituição) emanou do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo. II. Nessa esteira, o referido Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo possui legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação haja vista que o Processo Administrativo no 10880-737.827/2018-03 permanece sob sua responsabilidade

III. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é vedada a compensação de ofício de valores a serem restituídos ao contribuinte em repetição de indébito com o valor do crédito tributário que está com a exigibilidade suspensa.

IV. A atualização monetária do valor a ser restituído deverá incidir desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluí os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013 V. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas. Apelação da parte impetrante provida." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5003077-76.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal GISELLE DE AMARO E FRANCA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 02/06/2020)

Por fim, tal como asseverado pela parte agravada os valores discutidos estão com a exigibilidade suspensa (recurso administrativo), hipótese que afasta quaisquer argumentos quanto à ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. IMPOSSIBILIDADE.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. Embora a decisão agravada tenha tratado de duas questões (a análise dos pedidos de restituição - ultrapassado o prazo de 360 dias - e da compensação de ofício), é certo que a União Federal apenas apresentou argumentos quanto à questão da compensação de ofício.
5. Quanto ao referido ponto, sem razão a recorrente, haja vista que o E. STJ já declarou que não é possível a compensação de ofício quando os débitos estão com sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, do CTN, mesmo após a publicação da Lei nº 12.844/2013.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029413-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

AGRAVADO: SOCIEDADE RADIO CLUBE DE CORUMBA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029413-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

AGRAVADO: SOCIEDADE RADIO CLUBE DE CORUMBA LTDA - ME

---

## RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL em face de decisão que, em execução fiscal, vazada nos seguintes termos:

(...)

1. Observo que os arquivos referentes à digitalização dos autos físicos se encontram duplicados: ID 23435168, 23435313, 23435321, 23435413, 23434875, 23435183, 23435416 e 23435189. Assim, determino o desentranhamento dos referidos documentos.

2. Considerando que o pedido de redirecionamento da execução fiscal não foi apreciado pelo Juízo, determino a exclusão de Fause Anache do pólo passivo do feito, bem como indefiro todos os pedidos contidos na petição 2019.60000013053 de 22/04/2019, uma vez que o executado faleceu há mais de 11 (onze) anos, ao passo que o presente feito foi distribuído apenas há 8 (oito) anos, não podendo dessa forma, haver sucessão processual de pessoa já falecida anterior ao ajuizamento do processo.

3. Intime-se a exequente para se manifestar em termos de prosseguimento ou com a vinda da manifestação façam os autos conclusos.

4. Decorrido o prazo solicitado sem qualquer pedido efetivo para fins de prosseguimento da demanda, arquivem-se dentre os sobrestados nos termos da Lei 6.80/1980, artigo 40.

5. Novos pedidos de prazo não impedirão o cumprimento desta.

6. Intime-se.

(...)

Relata que (...) O encerramento irregular da empresa executada, fato que ensejou o pleito de redirecionamento da execução fiscal para o sócio gerente, conforme entendimento consolidado na Súmula 4353 do STJ, foi constatado no curso do processo de execução validamente proposto contra a empresa executada, conforme certidão de f. 73 dos autos, datada de 04.11.2015.

A decisão agravada, como já mencionado, indeferiu o pleito de redirecionamento da execução para o espólio de FAUSE ANACHE, ao entendimento de que não pode haver sucessão processual de pessoa falecida anteriormente ao ajuizamento do processo.

*Ao contrário do decidido, se o sócio-gerente faleceu anteriormente ao reconhecimento de sua responsabilidade nos autos da execução, o espólio deve responder pela dívida, na forma do art. 131, III, do CTN, art. 4º, III da Lei 6.830/80 e art. 1997 do CC, sob pena de enriquecimento sem causa dos herdeiros e sucessores, que desde o falecimento do executado, estão na posse dos bens do de cujos (art. 1784 do CC).*

*Vale destacar que a empresa executada foi citada nos autos (f.13), o que possibilita concluir, inclusive, que os sucessores de FAUSE ANACHE deram continuidade a exploração da empresa, até o seu encerramento irregular, constatado no curso do processo*

*A decisão recorrida, de forma equivocada, aplicou jurisprudência que trata da substituição do polo passivo da execução fiscal, quando o óbito do devedor principal precede ao ajuizamento, situação em que se considera que a execução não possa ser endereçada ao falecido e "redirecionada" ao espólio, por aplicação do entendimento consolidado na Súmula 392 do STJ (...).*

*Aduz que, (...) até mesmo em relação ao devedor principal, em sendo constatado o seu falecimento anterior ao ajuizamento da execução fiscal, o entendimento é pela regularização do polo passivo com o endereçamento da pretensão contra o espólio.*

*O caso dos autos é diferente. O motivo que enseja o redirecionamento foi constatado no curso da execução validamente proposta contra a empresa executada, de forma que, ainda que o sócio-gerente tenha falecido em data anterior ao reconhecimento de sua responsabilidade, o seu espólio deve responder pela dívida, o que evidencia que o redirecionamento foi corretamente pleiteado em face do espólio.*

*Entendimento contrário, possibilita que os herdeiros e sucessores do sócio-gerente falecido se apropriem do patrimônio social em detrimento das dívidas regularmente constituídas em face da empresa. (...).*

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não possuir advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029413-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

AGRAVADO: SOCIEDADE RADIO CLUBE DE CORUMBA LTDA - ME

#### VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio somente é possível quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da ação executiva, conforme apontam as seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1.....

*2. O redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva.*

*Precedentes do STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 555.204/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUTADO FALECIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ.*

*1. O redirecionamento contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado pela Fazenda Municipal faleceu antes mesmo da constituição do crédito tributário. Precedentes: REsp 1.222.561/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/05/2011; AgRg no REsp 1.218.068/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 08/04/2011; REsp 1.073.494/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/09/2010.*

2.....

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 524.349/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 14/10/2014)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA FISCAL APÓS O FALECIMENTO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR OS HERDEIROS/ESPÓLIO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Este egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que somente se admite o redirecionamento do executivo fiscal contra o espólio quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos.*

*2. Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 522.268/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 17/10/2014)*

Na hipótese dos autos, não ocorreu a citação do sócio da sociedade executada. Por essa razão, incabível o redirecionamento da execução contra o espólio, uma vez que não integrava a lide executiva quando do seu falecimento.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE ESPÓLIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio somente é possível quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da ação executiva.
2. Não ocorreu a citação do sócio da sociedade executada. Por essa razão, incabível o redirecionamento da execução contra o espólio, uma vez que não integrava a lide executiva quando do seu falecimento.
3. Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010639-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A, HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010639-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A, HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. contra decisão que indeferiu a tutela pleiteada, cujo objeto era o levantamento do depósito judicial, com a manutenção da suspensão da exigibilidade autorizando a substituição por seguro garantia, sob o fundamento da crise financeira diante das medidas adotadas pelo Poder Público para contenção da COVID-19.

Foi indeferida a tutela recursal (ID 131900718).

A União Federal apresentou contraminuta.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010639-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A, HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."*

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, não estavam presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela.

Com efeito, o depósito efetivado de forma integral na ação originária suspendeu a exigibilidade do crédito tributário e impediu a inscrição da dívida ativa ou o prosseguimento da execução.

Na obra Manual da execução, 16ª edição, Arakem de Assis se pronunciou nos seguintes termos sobre o assunto:

"...

Mas, como realça a Súmula 112 do STJ, 'o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro!'"

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que a suspensão da exigibilidade impede a inscrição da dívida ativa e o prosseguimento da execução, "in verbis":

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÔBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, A CASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.**

**1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública.**

(Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990)

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito:

a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação;

b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição;

c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade- execução.

4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis:

'Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito.

(...)

Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado'

(MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206).

6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78:

'A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora.'

7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis:

'O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação.

Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva.

Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente.'

8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindivável pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.

9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensão a exigibilidade do referido crédito tributário.

10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1140956, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 24/11/2010, publicado no DJe 03/12/2010) (destaque)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÔBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA A CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO RECURSO.**

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. Precedentes.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário é válida a partir do efetivo depósito, e não da ordem judicial que o autoriza' (REsp. 736328/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/03/2007, DJ 03/09/2008).

3. A suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito tributário, no bojo de ação anulatória, mandado de segurança ou ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, proposta anteriormente à execução fiscal, impede a lavratura do auto de infração, a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, é de ser extinta.

4. O descompasso entre o provimento jurisdicional recorrido e o inconformismo da recorrente quanto à condenação em honorários advocatícios, enseja o não conhecimento do recurso.

5. Agravo legal parcialmente conhecido e na parte conhecida, desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em agravo de instrumento nº 0028001-58.2009.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, julgamento em 30/07/2015, publicado no DJ em 10/08/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ÔBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO.

I. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. Esta E. Corte possui entendimento no sentido de que o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito exequendo - quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, - desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, possuindo o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajustamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

III. Agravo legal da ANS desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em apelação cível nº 0002285-18.2012.4.03.6113, Relator Desembargador Federal Antonio Cedeno, julgamento em 15/12/2016, publicado no DJ em 19/01/2017)

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que não é cabível a substituição da penhora em dinheiro por carta de fiança ou por seguro garantia, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORÁVEIS. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. O Tribunal a quo manteve decisão que autorizou a substituição de depósito judicial por seguro-garantia, com base em precedente segundo o qual o art. 15, I, da Lei 6.830/1980 permite que a penhora possa ser substituída, sem anuência do credor, quando o bem oferecido for dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia.

2. Conforme definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

3. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que fiança bancária não possui o mesmo status que dinheiro, de modo que a Fazenda Pública não é obrigada a sujeitar-se à substituição do depósito (AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27/5/2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/9/2015; REsp 1.401.132/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2013).

4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF. A propósito, não se admitiu a substituição de depósito em dinheiro por seguro-garantia, sem concordância da Fazenda Pública (AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2012).

5. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.

6. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 1592339/PR, Ministro Herman Benjamin, julgamento em 17/05/2016, publicado no DJ de 01/06/2016) (destaque)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON LINE. SUBSTITUIÇÃO POR CARTA DE FIANÇA. EXIGÊNCIA DO ACRÉSCIMO DE 30% DO DÉBITO IMPOSTO PELO § 2º DO ART. 656 DO CPC. LEI 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO EM DINHEIRO POR FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80). Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki,

DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º

645.402/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003.

2. A execução fiscal, garantida por penhora sobre o dinheiro, inadmita a substituição do bem por fiança bancária, por aquela conferir maior liquidez ao processo executivo, muito embora a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80. Precedentes: REsp 1089888/SC, Rel. Ministro TEORIALBINO ZAVASCKI, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/03/2009; REsp 801.550/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08/06/2006

3. É princípio assente que a lei especial convive com outra da mesma natureza, porquanto a especificidade de seus dispositivos não ensejam incompatibilidade.

4. A novel redação do art. 656, §2º, do CPC, introduzida pela Lei n.º 11.382/06, estabelece a possibilidade de substituição da penhora, por fiança bancária, desde que essa nova garantia esteja acrescida em 30% ao valor do débito, verbis:

Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:

(...)

§ 2º A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento).

5. O novel dispositivo não afasta a jurisprudência sedimentada nesta Corte, notadamente porque a execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

6. Deste modo, na execução fiscal, realizada a penhora em dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da LEF, porquanto a Execução Fiscal tem o seu regime jurídico próprio com prerrogativa fazendária pro populo.

...

11. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP 200800858951, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 01/06/2010, publicado no DJ de 17/06/2010) (destaque)

Com efeito, cumpre esclarecer que em nenhum momento o E. CNJ autorizou a medida pretendida, sobretudo por não dispor de competência jurisdicional a ponto de vincular as decisões jurisdicionais dos Órgãos do Poder Judiciário.

Demais disso, mesmo se baseando o pedido na crise relacionada à COVID-19, de rigor a adoção dos mesmos fundamentos da jurisprudência pacífica do E. STJ, sobretudo porque o Poder Judiciário não pode inovar a ordem jurídica criando hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.

1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.

4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019 - destaqui)

Desta forma, as alegações genéricas de que a crise de saúde pública e financeira autorizaria a concessão da medida não infirmam o entendimento acima alinhado, sobretudo porque cumpre tão somente aos Poderes Executivo e Legislativo, e não do Judiciário, a aprovação de medidas econômicas para minorar os efeitos financeiros da Pandemia.

Transcrevo trecho da bem lançada decisão agravada:

"Os depósitos referentes a tributos federais discutidos em ações judiciais ou processos administrativos são regradados, dentre outros diplomas, pela Lei n. 6.830/80 e pela Lei n. 9.703/98, cujos artigos 32 e 1º preceituam, respectivamente:

"Art. 32 - Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos:

I - na Caixa Econômica Federal, de acordo com o Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, quando relacionados com a execução fiscal proposta pela União ou suas autarquias;

II - na Caixa Econômica ou no banco oficial da unidade federativa ou, à sua falta, na Caixa Econômica Federal, quando relacionados com execução fiscal proposta pelo Estado, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias.

§ 1º - Os depósitos de que trata este artigo estão sujeitos à atualização monetária, segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários federais.

§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente."

"Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

§ 4º Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.

§ 5º A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos." (destacamos)

Conforme se extrai dos trechos grifados dos supracitados artigos, uma vez feito o depósito, o contribuinte perde a disponibilidade sobre os recursos, que somente podem ser movimentados por decisão da autoridade judicial ou administrativa após o encerramento da lide ou do processo, que determinará a sua devolução ao depositante e/ou sua transformação em pagamento definitivo da execução.

Essa indisponibilidade decorre da finalidade do instituto, uma vez que o depósito do tributo é hipótese de suspensão do crédito que se dá mediante garantia. Por meio dele, ambas as partes ficam acauteladas – o contribuinte porque, no êxito de sua ação, não se submeterá ao solve et repete; a Fazenda porque, no êxito de sua resistência, não se submeterá ao exercício de ação para haver o seu crédito acumulado – e nenhuma delas suportará efetivo prejuízo, haja vista que em caso de improcedência da ação, à autora não socorreria da disposição dos valores, e, diante de eventual procedência, a disponibilidade dos valores não socorreria à ré.

Dessa forma, realizado o depósito nos autos, salvo situação de equívoco em sua efetivação, a movimentação dos montantes depositados fica subordinada ao deslinde do feito, o que ainda não ocorreu no caso.

De sua parte, não se pode admitir a substituição do depósito realizado nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional por seguro-garantia.

O artigo 151 do Código Tributário Nacional apresenta um rol taxativo das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, entre elas, o depósito do seu montante integral:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento." (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

No caso dos autos, a autora pretende o oferecimento de fiança bancária para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente o depósito integral em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário, logo, o oferecimento de seguro-garantia ou fiança bancária, não implica na suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais, haja vista que o artigo 151 do Código Tributário Nacional é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para tanto.

Ora, o seguro-garantia e a fiança bancária não são equiparáveis ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Neste sentido, já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COMEFEITOS DE NEGATIVA. APRESENTAÇÃO DE SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 151, DO CTN. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO PROVIDO.

1. Pretende a Agravante suspender os efeitos da r. decisão agravada, que em sede de antecipação de tutela recursal, no bojo de ação de rito ordinário, aceitou o seguro garantia ofertado pela executada, ora Agravada, determinando a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal em seu favor, mesmo estando os créditos tributários apurados em seu desfavor, inscritos em Dívida Ativa.

2. Nos termos do art. 151, II, do CTN, somente o depósito integral do crédito tributário tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Nesse sentido, nenhuma outra garantia pode ser equiparada para o fim colimado no dispositivo mencionado.

3. De acordo com o art. 9º, da Lei n. 6.830/80, observa-se que o seguro garantia foi equiparado à fiança bancária para fins de garantia do crédito tributário executado e, nos termos do art. 206 do CTN, autorizar a expedição da Certidão de Regularidade Fiscal em nome do sujeito passivo. Importante ressaltar que a equiparação foi introduzida pela Lei n. 13.043/2014, promulgada em novembro do mesmo ano.

4. O entendimento sobre a matéria encontra-se uníssono no c. Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese fiança bancária) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte.

5. Por outro lado, nos termos da Portaria PGFN nº 164/2014, o seguro garantia passou somente a ser aceito quando ofertado nos autos de execução fiscal ou para garantir parcelamento feito no âmbito administrativo.

6. Destarte, admissível que o contribuinte se antecipe à propositura do executivo fiscal e ofereça, em Juízo, fiança bancária ou seguro garantia para fim de expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, sem que isso implique na suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

7. No caso dos autos, no entanto, a pretensão do executado, ora agravado, alcançada pela r. decisão combatida, é a apresentação do seguro garantia em sede de ação ordinária para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito em Dívida Ativa, objeto de execução fiscal em curso, situação inadmissível, conforme acima exposto.

8. Agravado de instrumento provido.”

(TRF-3, 4ª Turma, Agravo de Instrumento nº 0029937-11.2015.4.03.0000, rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, julg. 06.09.2017, e-DJF3 29.09.2017)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TUTELA DEFERIDA. OFERECIMENTO DE SEGURO-GARANTIA, ATÉ AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. INVIALIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. ART. 151, DO CTN. SÚMULA 112 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Concessão de antecipação de tutela, para assegurar o direito à autora de oferecer seguro-garantia, em relação aos débitos objeto do Processo Administrativo nº 53542.001877/2005 e, com isto, possibilitar a obtenção de certidão positiva de débitos com efeito de negativa e também inibir a inclusão de seu nome em cadastros de inadimplentes.

2. A decisão recorrida se opõe ao texto expresso da lei, pois o art. 38 da Lei 6.830/80 textualmente estabelece que (grifei) “a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos”; esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985) que o contribuinte que ajuíza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação a não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito.

3. O STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da Súmula 112/STJ. Precedentes desta Corte Regional.

4. A Lei 13.043/2014 não mudou essa ordem de coisas, pois um dispositivo de lei complementar (CTN) não pode ser mudado por lei ordinária, tal qual pretendido a partir da Lei 13.043/2014, no que alterou a Lei 6.830/1980, apenas para estabelecer, no inciso II do artigo 9º, que para garantia da execução fiscal pode ser ofertada fiança bancária ou seguro garantia, e no artigo 15, I, que é possível substituir penhora anterior por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia. Obviamente que se o art. 38 foi mantido íntegro, e também porque o CTN não pode ser alterado por lei ordinária, é evidente que carta de fiança ou seguro-garantia não podem ser manejados em ação anulatória de débito fiscal para obter-se a suspensividade desse crédito público.

5. Ainda, a expedição da certidão do art. 206 do CTN só se permite quando o débito está suspenso por alguma das situações permitidas no próprio CTN, art. 151, o que não é o caso pois essa lei complementar não cogita de carta de fiança/seguro garantia.

6. Agravado de instrumento provido, para reformar a decisão agravada e, assim, vedar o oferecimento do seguro-garantia com a finalidade pretendida, denegando a tutela antecipada.”

(TRF-3, 6ª Turma, Agravo de Instrumento nº 0017353-72.2016.4.03.0000, rel. Des. Fed. Johnsonsdi Salvo, julg. 06.07.2017, e-DJF3 18.07.2017).

É fato que a redação do artigo 9º, inciso II, da Lei nº 6.830/1980 contempla a hipótese de apresentação de fiança bancária como garantia da execução fiscal.

Ocorre que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a antecipação de garantia de futura execução fiscal são institutos jurídicos diversos, com consequências igualmente diversas para o fisco e embora ambas as providências garantam o direito da autora de expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (a antecipação de penhora, nos termos do artigo 206 do CTN, e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II c/c artigo 206, ambos do CTN), elas não se confundem, visto que na primeira hipótese, como o objetivo é garantir a futura execução, inexistente interrupção do *iter* para se chegar à execução propriamente dita, ou seja, não há obstáculo para inscrição em dívida ativa e ao aparelhamento da própria execução fiscal. Já quando se trata de suspensão de exigibilidade, todo este *iter* resulta prejudicado até o desfecho final da ação.

Ante o exposto, INDEFIRO A TUTELA pleiteada.”

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SEGURO GARANTIA. COVID.

1. A jurisprudência já se manifestou no sentido de que não é cabível a substituição da penhora em dinheiro por carta de fiança ou seguro garantia.

2. Mesmo se baseando o pedido na crise relacionada à COVID-19, de rigor a adoção dos mesmos fundamentos da jurisprudência pacífica do E. STJ, sobretudo porque o Poder Judiciário não pode inovar a ordem jurídica criando hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031834-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031834-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão que deferiu a tutela provisória, para determinar à ré que se **abstivesse de recusar a oferta** de Seguro-Garantia como finalidade de caucionar o débito objeto do presente feito que, se integral, surtirá os efeitos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, bem como impedir o réu de adotar quaisquer medidas punitivas contra a autora, como inscrição no CADIN e protesto.

O agravante narra que a NESTLÉ BRASIL LTDA. propôs ação de procedimento comum em seu desfavor, com escopo de anular os autos de infração mencionados na exordial.

Destaca que o artigo 151 do CTN exige depósito judicial do montante integral da dívida para suspender a exigibilidade do crédito tributário, o que demonstra que é impossível a suspensão da exigibilidade mediante a apresentação de seguro garantia.

Aduz que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 962.838-BA, pelo rito dos recursos repetitivos (CPC art. 543-C), definiu que numa ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não há como conceder a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Esclarece que a questão se encontra sumulada no STJ: a suspensão da exigibilidade do crédito tributário se dará como depósito integral e em dinheiro.

Assevera que, em que pese a natureza não tributária do crédito (multa por ato infracional) em debate, há muito a jurisprudência, por analogia, admite a suspensão da exigibilidade do crédito condicionada ao depósito judicial integral dos valores discutidos.

Adverte que o art. 38 da Lei 6.830/80 estabelece que "[a] discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Concedida a tutela recursal (ID 135466766).

Com contraminuta.

Irresignada, NESTLÉ BRASIL LTDA. opôs agravo interno.

O INMETRO apresentou resposta ao agravo interno.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031834-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Julgo prejudicado o agravo interno, haja vista que as razões nele contidas se confundem com as do agravo de instrumento.

De acordo com o art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."*

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, se encontram presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela.

A agravada propôs ação anulatória com escopo de declarar a nulidade das multas aplicadas.

Verifico que a referida ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, nem houve a ocorrência nenhuma das hipóteses do artigo 151 do CTN, o que impede a concessão da antecipação da tutela, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Na obra Manual da Execução, 16ª edição, Arakem de Assis se pronunciou nos seguintes termos sobre o assunto:

"...  
*Em realidade, a ausência de depósito não veda o acesso à justiça, nem obsta ao ajuizamento da ação anulatória, e, sim, não produz o efeito consagrado no art. 151, II, do CTN, que é a suspensão da exigibilidade do crédito. (...) Mas, como realça a Súmula 112 do STJ, 'o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro'."*

A jurisprudência vem se manifestando no sentido de que somente suspende a exigibilidade do crédito se se ocorrer uma das hipóteses do artigo 151 do CTN, "in verbis":

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL - PRESENÇA DE HIPÓTESE DO ARTIGO 151, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1- Deixo de pronunciar a nulidade na intimação, com fundamento no princípio da celeridade, considerando que a argumentação exposta pela parte prejudicada será analisada, na integralidade, no presente julgamento. 2- "O depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal" (REsp 962.838/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973). 3- Na ação anulatória, a suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional. 4- No caso concreto, o contribuinte objetiva anular crédito tributário de imposto de renda, sob o fundamento de fraude na alienação imobiliária que teria originado o suposto ganho de capital. 5- Nesse momento inicial e considerada a cognição superficial inerente à análise dos pedidos de antecipação de tutela, entendo presentes a plausibilidade jurídica do pedido bem como o perigo na demora. É cabível a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, independentemente do depósito judicial. 6- Agravo legal provido."

(TRF 3ª Região, AI 0027944-64.2014.4.03.0000, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/10/2018, publicado no DJ de 11/10/2018)

"AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL POR SEGURO GARANTIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente o depósito integral em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário, logo o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária, não implica a suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais, posto que o art. 151 do Código Tributário Nacional é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para tanto. 3. Vale dizer, o seguro garantia não consta do rol taxativo do artigo 151, do CTN, não sendo hábil a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo assim, a sua substituição por seguro garantia é inadequada para os fins propostos. 4. O seguro garantia e a fiança bancária não são equiparáveis ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/73. 5. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 0018666-82.2008.4.03.6100, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgamento em 20/06/2018, publicado no DJ de 12/07/2018),

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PREJUDICADO PELA APRESENTAÇÃO DO VOTO VENCIDO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU COM CLAREZA DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA EMBARGANTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. 1. Embargos de declaração parcialmente prejudicados por força da apresentação dos fundamentos do voto vencido. 2. No mais, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora. 3. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum calçados no entendimento segundo o qual o ato de litigar contra texto expresso da lei - art. 38 da LEF - configura litigância de má-fé, ensejando a imposição de multa de 1% do valor da causa. 4. O acórdão é claro no sentido de que o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, V, do CTN, se opõe ao texto expresso da lei, pois o art. 38 da Lei 6.830/80 textualmente estabelece que "a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandato de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". 5. O acórdão também é incisivo no sentido de que esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985 - RE 103.400, Relator Min. RAFAEL MAYER, Primeira Turma, DJ 01-02-1985) que o contribuinte que ajuza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação e não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito. Inclusive, aponta julgado do STJ, proferido na forma do art. 543-C do CPC/73. 6. Em remate, o acórdão ainda assenta que: "se o depósito prévio previsto no art. 38 da LEF não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, por outro lado é necessário para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário - nos termos do art. 151 do CTN - inibindo o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica que se formou no STJ de longa data (AgRg nos EDCI no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)". 7. Não há qualquer omissão quanto ao art. 150, V, do CTN e aos arts. 300 e 1.015, I, do CPC, sequer em relação ao princípio da isonomia."

(TRF 3ª Região, AI 0013010-33.2016.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgamento em 09/08/2018, publicado no DJ de 17/08/2018) (destaque)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário oriundo dos Processos Administrativos n.ºs 10880.949917/2012-41, 10880.951986/2012-15 e, 10880.951987/2012-60. 2. Como cedeção, a pretensão de desconstituição de atuação fiscal somente pode ser azeada em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão, uma vez que a atuação fiscal goza de presunção de legitimidade. Evidentemente toda atuação fiscal representa um ônus ao contribuinte, ante a iminente execução dos créditos inscritos em Dívida Ativa, contudo, a única possibilidade de suspensão da exigibilidade decorre do depósito em juízo dos valores nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN. 3. Afirma-se ter havido a extinção dos débitos objeto dos Processos Administrativos n.ºs. 10880.949917/2012-41, 10880.951986/2012-15, 10880.951987/2012-60, pela compensação administrativa não homologada pelo Fisco (fls. 166/175). Todavia, sequer se preocupou o agravante em colacionar aos autos a cópia dos Processos Administrativos listados nos autos e eventuais Impugnações e Recursos apresentados na esfera administrativa com sua respectiva análise, onde se pudesse aferir as razões pelas quais a compensação deixou de ser homologada, se pela inexistência de crédito ou por equívocos cometidos no preenchimento das DIPJs e DCTFs, como afirmou a agravante, elementos essenciais ao deslinde da questão. 4. Assim, na hipótese, em que pesem as afirmações da empresa autora não há como se aferir, ser indevida a exigência tributária, mormente porque a agravante não logrou êxito em comprovar a existência de efetivo crédito em seu favor, nem indicio de seu montante, nem servindo a cópia das guias DARF's colacionadas aos autos, aptas a comprovar a existência de eventual crédito, até porque segundo os Despachos Decisórios colacionados aos autos (folhas 166/175) verifica-se que após o processamento dos créditos - com as compensações declaradas pelo contribuinte - remanescem débitos em nome da empresa agravante, ao que tudo indica pela inexistência de crédito. 5. Portanto, a despeito dos argumentos expendidos no recurso, tenho que a matéria não prescinde de amplo debate, pois, qual consignado pelo magistrado, os documentos trazidos a exame não permitem inferir o crédito tributário, fazendo-se necessário o cotejo de elementos que somente são passíveis de aquisição após dilação probatória e contraditório. 6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AI 0007772-04.2014.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgamento em 18/07/2018, publicado no DJ de 03/08/2018)

"AGRAVO INTERNO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA ANULADA EM AÇÃO ANTERIOR À AÇÃO DE COBRANÇA. RECURSOS DE APELAÇÃO RECEBIDOS NO EFEITO DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida no feito subjacente em 13 de agosto de 2014, publicada no DJe 19/08/2014. De modo que se aplicam à hipótese dos autos o procedimento recursal previsto no CPC/1973, possibilitando a apreciação do feito à luz do art. 557. Precedentes. Preliminar rejeitada. 2. Para utilização da exceção de pré-executividade é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo. 3. Na presente hipótese, a ora agravante sustenta essencialmente a inexistência da cobrança, pois foi proferida sentença na Ação Anulatória que menciona, na qual foi declarada a nulidade da dívida ativa, que embasa a execução fiscal originária. 4. Ao que se extrai da consulta processual de primeiro grau, os recursos de apelação interpostos nos autos da referida ação anulatória foram recebidos nos efeitos devolutivo e suspensivo, os quais se encontram pendentes de julgamento nesta Corte Regional. 5. O simples ajuizamento de ação ordinária para discutir a inexistência de débitos constante em certidão de dívida ativa, sem o depósito integral dos valores discutidos não tem o condão de suspender a execução fiscal ou a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN e art. 38 da Lei nº 6.830/80. 6. Na hipótese dos autos, não restou comprovada qualquer causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário a obstar o prosseguimento da execução fiscal em exame. 7. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Os julgados colacionados ao agravo interno também em nada favorecem a agravante. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 8. Agravo Interno improvido."

(TRF 3ª Região, AI 0023488-71.2014.4.03.0000, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgamento em 05/07/2018, publicado no SDJ de 18/07/2018)

Destaco que para suspensão da exigibilidade do crédito tributário a fiança e o seguro garantia não são equiparáveis ao depósito.

Assim, já se manifestou a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTADO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 335, II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO EM TÍTULOS OU FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE. A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, SO E ADMISSÍVEL, MEDIANTE DEPÓSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70.

RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE.

(RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993)

TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA E LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9 E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFRE 1 E 2 DO TRF 3A. REGIÃO.

1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECÍFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38).

2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO.

3. RECURSO PROVIDO.

(REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis:

151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.

(Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) 4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis:

'Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.'

'Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor.'

5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: 'em os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.'

A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução.

Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis:

'À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN. '(grifos no original)

8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência.

No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança 'em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários.'

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equívocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. ”

(STJ, REsp 1156668/DF, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 24/11/2010, publicado no DJ de 10/12/2010)

“TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - RECOLHIMENTO A MAIOR - AUSÊNCIA DE RETIFICAÇÃO - PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO: INVÁLVEL - TAREFA ADMINISTRATIVA - PRINCÍPIO DA VERDADE REAL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE REPETIÇÃO.

1. A fiança e o seguro garantia não são equiparáveis ao depósito, para fins de suspensão da exigibilidade tributária.

2. No caso concreto, a União se opôs ao pedido (fls. 667/669). A substituição não é cabível.

3. A compensação de créditos é tarefa administrativa (artigo 170, do Código Tributário Nacional). Cabe ao Judiciário a análise de legalidade da decisão da autoridade fiscal relativa à compensação.

4. A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis.

5. No caso concreto, não há créditos compensáveis: a apelada não retificou as declarações de PIS e COFINS.

6. Sem a retificação das declarações de PIS e COFINS, a autoridade fiscal não poderia identificar saldo compensável do contribuinte.

7. Não realizada a compensação, os créditos de IRPJ e CSLL declarados em PERDCOMP são imediatamente exigíveis, nos termos da Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça.

8. O princípio da verdade real possibilitaria a restituição do indébito, se o pedido de repetição tivesse sido formulado no prazo.

9. No caso concreto, as declarações com apuração a maior de PIS e COFINS, constitutivas do crédito, foram transmitidas entre julho e agosto de 2003.

10. A ação anulatória foi ajuizada em 30 de outubro de 2008 (fls. 02).

11. Ocorreu a prescrição, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e da Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça.

12. Apelação e remessa oficial providas. Pedido de substituição do objeto de garantia indeferido. ”

(TRF 3ª Região, ApReeNec 0026732-51.2008.4.03.6100, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 09/08/2018, publicado no DJ de 17/08/2018)

E de minha relatoria:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. A propositura de ação de conhecimento em face da União perante Juízo Estadual caracteriza infringência à regra contida no art. 109, inciso I, e §2º, da CF, uma vez que a competência do Juízo Federal para apreciar e julgar a ação anulatória é absoluta, em razão da matéria, daí porque não se reúnem os processos pela conexão, ainda que, no caso como o dos autos, para o processamento da execução, o Juízo Estadual esteja investido da competência federal delegada. A ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, o que impede a concessão da antecipação da tutela. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, AI 00175327420144030000, julgamento em 13/11/2014, publicado no DJ de 24/11/2014)

Consigno que, de acordo com o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, a discussão da dívida ativa da Fazenda Nacional só é admitida em ação anulatória se precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos

Por fim, destaco que a garantia ofertada é válida apenas para o fim da expedição de certidão positiva com efeito negativo, não prestando para suspender a exigibilidade do débito como já asseverado anteriormente.

Assim, merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo interno e dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SEGURO GARANTIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

A ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, o que impede a concessão da antecipação da tutela.

Agravo interno prejudicado.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o agravo interno e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÓNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023005-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ITAESBRA INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023005-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ITAESBRA INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ITAESBRA INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA. contra decisão que indeferiu o pedido de substituição de depósito por seguro garantia.

A agravante alega, em síntese, que a substituição do depósito por seguro garantia se faz necessária em razão dos abalos financeiros ocasionado à sua atividade empresarial em razão da COVID-19.

Aduz que a r. decisão agravada não merece prosperar, haja vista que, com a alteração da redação da Lei de Execuções Fiscais promovida pela Lei nº 13.043/2014, seu artigo 15 passou a dispor que "em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz ao executado, a substituição da penhora por dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia", sem qualquer definição quanto à ordem de preferência.

Entende que o pedido de substituição do depósito por seguro garantia judicial encontra amparo em expressa disposição de lei.

Afirma que a aceitação do seguro garantia não traria absolutamente nenhum risco à UNIÃO FEDERAL, que, no caso de trânsito em julgado desfavorável à sua pretensão nos autos originários, poderia imediatamente converter o seguro garantia judicial em dinheiro.

Relata que, espontaneamente e antes mesmo da propositura de Execução Fiscal, ingressou com pedido de tutela cautelar para garantia prévia dos créditos tributários inscritos em Dívida Ativa da União, após o desfecho da discussão no âmbito do contencioso administrativo.

Consigna que, por mera liberalidade, optou pela realização de depósito judicial do montante integral dos valores que pretendia discutir judicialmente, de modo que sua conduta revela sua pretensão em manter-se em situação de regularidade perante o Fisco e, sobremaneira, sua boa-fé.

Adverte que vem sofrendo graves prejuízos de ordem econômica e financeira, visto que, se de um lado restou fortemente impactada pela crise sanitária, passando a ter, inclusive, dispêndios extras e urgentes em razão da nova realidade; redução da forma de trabalho e, ainda, colocando em risco o cumprimento de obrigações de naturezas diversas; de outro, se deparou com inúmeros pedidos de prorrogação de prazos de pagamentos encaminhados pelos seus clientes; aumento dos juros cobrados por instituições financeiras para liberação de linhas de crédito; tudo isso enquanto sua produção estava em declínio.

Foi indeferido a tutela recursal (ID 140896728).

Com contraminuta.

Contra a decisão ID 140896728, foi oposto agravo interno.

Foi apresentada resposta ao agravo interno.

É o relatório.

**MARLI FERREIRA**

**Relatora**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023005-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ITAESBRA INDUSTRIA MECANICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

EXMA. SRA. DRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente destaco que as razões do agravo interno se confundem com as do agravo de instrumento, razão pela qual julgo prejudicado o agravo interno.

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

*"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."*

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, não estavam presentes os requisitos necessários ao deferimento da suspensão da exigibilidade.

Com efeito, o depósito efetivado de forma integral na ação originária suspendeu a exigibilidade do crédito tributário e impediu a inscrição da dívida ativa ou o prosseguimento da execução.

Na obra Manual da execução, 16ª edição, Arakem de Assis se pronunciou nos seguintes termos sobre o assunto:

"...

Mas, como realça a Súmula 112 do STJ, 'o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro!'

Os depósitos referentes a tributos federais discutidos em ações judiciais ou processos administrativos são regrados, dentre outros diplomas, pela Lei n. 6.830/80 e pela Lei n. 9.703/98, cujos artigos 32 e 1º preceituam, respectivamente:

"Art. 32 - Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos:

I - na Caixa Econômica Federal, de acordo com o Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, quando relacionados com a execução fiscal proposta pela União ou suas autarquias;

II - na Caixa Econômica ou no banco oficial da unidade federativa ou, à sua falta, na Caixa Econômica Federal, quando relacionados com execução fiscal proposta pelo Estado, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias.

§ 1º - Os depósitos de que trata este artigo estão sujeitos à atualização monetária, segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários federais.

**§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente."**

"Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

**§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:**

**I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou**

**II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.**

§ 4º Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.

§ 5º A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos. " (destacamos)

Conclui-se que, uma vez feito o depósito, o contribuinte perde a disponibilidade sobre os recursos, que somente podem ser movimentados por decisão da autoridade judicial ou administrativa após o encerramento da lide ou do processo, que determinará a sua devolução ao depositante e/ou sua transformação em pagamento definitivo da exação.

Essa indisponibilidade decorre da finalidade do instituto, uma vez que o depósito do tributo é hipótese de suspensão do crédito que se dá mediante garantia. Por meio dele, ambas as partes ficam acauteladas – o contribuinte porque, no êxito de sua ação, não se submeterá ao solve et repete; a Fazenda porque, no êxito de sua resistência, não se submeterá ao exercício de ação para haver o seu crédito acumulado – e nenhuma delas suportará efetivo prejuízo, haja vista que em caso de improcedência da ação, a autora não socorreria da disposição dos valores, e, diante de eventual procedência, a disponibilidade dos valores não socorreria à ré.

Dessa forma, realizado o depósito nos autos, salvo situação de equívoco em sua efetivação, a movimentação dos montantes depositados fica subordinada ao deslinde do feito, o que ainda não ocorreu no caso da ação originária.

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que a suspensão da exigibilidade impede a inscrição da dívida ativa e o prosseguimento da execução, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÔBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

**1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública.**

(Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDCI no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990)

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito:

a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação;

b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição;

c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade- execução.

4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis:

'Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior; tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito.

(...)

Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado'

(MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206).

6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78:

*'A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora.'*

7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis:

*'O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação.*

Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva.

Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente.'

8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindivável pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.

9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.

10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1140956, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 24/11/2010, publicado no DJe 03/12/2010) (destaquei)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÔBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA A CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO RECURSO.**

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. Precedentes.

2. A 'suspensão da exigibilidade do crédito tributário é válida a partir do efetivo depósito, e não da ordem judicial que o autoriza' (REsp. 736328/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/03/2007, DJ 03/09/2008).

3. A suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito tributário, no bojo de ação anulatória, mandado de segurança ou ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, proposta anteriormente à execução fiscal, impede a lavratura do auto de infração, a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, é de ser extinta.

4. O descompasso entre o provimento jurisdicional recorrido e o inconformismo da recorrente quanto à condenação em honorários advocatícios, enseja o não conhecimento do recurso.

5. Agravo legal parcialmente conhecido e na parte conhecida, desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em agravo de instrumento nº 0028001-58.2009.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, julgamento em 30/07/2015, publicado no DJ em 10/08/2015)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ÔBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO.**

1. A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. Esta E. Corte possui entendimento no sentido de que o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito exequendo - quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, - desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, possuindo o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

III. Agravo legal da ANS desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em apelação cível nº 0002285-18.2012.4.03.6113, Relator Desembargador Federal Antonio Cedeno, julgamento em 15/12/2016, publicado no DJ em 19/01/2017)

Destaco que o artigo 151 do Código Tributário Nacional apresenta um rol taxativo das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, entre elas, o depósito do seu montante integral:

*"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

*VI - o parcelamento." (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)"*

Em outro giro, a jurisprudência já se manifestou no sentido de que não é cabível a substituição da penhora em dinheiro por carta de fiança ou por seguro garantia, "in verbis":

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORÁVEIS. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO.**

1. O Tribunal a quo manteve decisão que autorizou a substituição de depósito judicial por seguro-garantia, com base em precedente segundo o qual o art. 15, I, da Lei 6.830/1980 permite que a penhora possa ser substituída, sem anuência do credor, quando o bem oferecido for dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia.

2. Conforme definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

3. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que fiança bancária não possui o mesmo status que dinheiro, de modo que a Fazenda Pública não é obrigada a sujeitar-se à substituição do depósito (AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27/5/2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/9/2015; REsp 1.401.132/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2013).

4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF. A propósito, em precedente específico, não se admitiu a substituição de depósito em dinheiro por seguro-garantia, sem concordância da Fazenda Pública (AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2012).

5. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.

6. Recurso Especial provido."

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON LINE. SUBSTITUIÇÃO POR CARTA DE FIANÇA. EXIGÊNCIA DO ACRÉSCIMO DE 30% DO DÉBITO IMPOSTO PELO § 2º DO ART. 656 DO CPC. LEI 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO EM DINHEIRO POR FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da amênia da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80). Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki,

DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgrRg no REsp n.º

645.402/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003.

2. A execução fiscal, garantida por penhora sobre o dinheiro, inadmite a substituição do bem por fiança bancária, por aquela conferir maior liquidez, ao processo executivo, muito embora a penhora sobre qualquer outro bem pode ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80. Precedentes: REsp 1089888/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 21/05/2009; AgrRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/03/2009; REsp 801.550/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08/06/2006

3. É princípio assente que a lei especial convive com outra da mesma natureza, porquanto a especificidade de seus dispositivos não enseja incompatibilidade.

4. A novel redação do art. 656, §2º, do CPC, introduzida pela Lei n.º 11.382/06, estabelece a possibilidade de substituição da penhora, por fiança bancária, desde que essa nova garantia esteja acrescida em 30% ao valor do débito, verbis:

Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:

(...)

§ 2º A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento).

5. O novel dispositivo não afasta a jurisprudência sedimentada nesta Corte, notadamente porque a execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

6. Destarte, na execução fiscal, realizada a penhora em dinheiro, é incabível a sua substituição por outro bem, mesmo por fiança bancária, nos termos do art. 15, I, da LEF, porquanto a Execução Fiscal tem o seu regime jurídico próprio com prerrogativa fazendária pro populo.

...

11. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP 200800858951, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 01/06/2010, publicado no DJ de 17/06/2010) (destaquei)

Com efeito, cumpre esclarecer que em nenhum momento o E. CNJ autorizou a medida pretendida, sobretudo por não dispor de competência jurisdicional a ponto de vincular as decisões jurisdicionais dos Órgãos do Poder Judiciário.

Demais disso, mesmo se baseando o pedido na crise relacionada à COVID-19, de rigor a adoção dos mesmos fundamentos da jurisprudência pacífica do E. STJ, sobretudo porque o Poder Judiciário não pode inovar a ordem jurídica criando hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

É certo que o oferecimento do seguro garantia e da carta de fiança não suspende a exigibilidade, possibilitando apenas a expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

Destaco que o seguro garantia não pode ser equiparado a depósito do montante integral em dinheiro para fins de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

Nesse sentido a jurisprudência já se manifestou:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTADO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Simular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO EM TÍTULOS OU FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, SO E ADMISSÍVEL, MEDIANTE DEPÓSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70.

RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE.

(RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO. FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA ACOLHIDA E MLIIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS.

9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFRE 1 E 2 DO TRF /3A. REGIÃO.

1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECÍFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCÁRIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38).

2. SO O DEPÓSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

3. RECURSO PROVIDO.

(REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993) 2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp n.º 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento.'

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.

(Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) 4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: 'Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.' 'Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor.' 5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: 'tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.' A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nascem para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na fidejussória penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) 7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ-28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "A vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original) 8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decurso na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários." 9. O Tribunal a quo, perpetuo o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equívocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. MEDIDA CAUTELAR.

APRESENTAÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA DE DÉBITO, PARA FINS DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA.

DIVERGÊNCIA ENTRE A PARTE DISPOSITIVA DO VOTO CONDUTOR DO ACÓRDÃO E AS NOTAS TAQUIGRÁFICAS. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL APENAS PARA EXCLUSÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538 DO CPC/1973. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES, PARA ESCLARECER QUE O RECURSO ESPECIAL DO ENTE PÚBLICO FOI PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA AFASTAR A MULTA IMPOSTA COM BASE NO ART. 538, PARÁG. ÚNICO DO CPC/1973. 1. Nos termos do que dispõe o art. 535 do CPC/1973, são cabíveis os Embargos de Declaração para a modificação do julgado que se apresentar omissão, contraditório ou obscuro. 2. No caso dos autos, há necessidade de aclarar a parte dispositiva do voto condutor do julgado para constar com precisão o que ficou decidido, fazendo prevalecer as notas taquigráficas de fls. 1.580/1.593. 3. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional acolhidos, sem efeitos infringentes, tão somente, para esclarecer que o dispositivo do acórdão de fls. 1.459/1.478 passa a ter a seguinte redação: "Ex positis, dá-se parcial provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, pará. único do CPC/1973, mantido o efeito da prestação de fiança no tocante à garantia de futura Execução fiscal, para fins de expedição de certidão de regularidade fiscal.

4. Aplica-se a este julgamento a metodologia dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC/1973 e Res. 8/2008-STJ)."

(EDcl no REsp 1156668/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017, DJe 10/11/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. INVIABILIDADE. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

III - A 1ª Seção desta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual a movimentação de valores judicialmente depositados, em atendimento ao disposto no art. 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado da demanda à qual vinculados.

IV - Ausência de demonstração, em juízo de cognição sumária, do invocado periculum in mora.

V - O Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido."

Ainda, no mesmo sentido, julgado de minha relatoria:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO. A ação amulatória foi ajuizada sem o devido depósito, nem houve a ocorrência nenhuma das hipóteses do artigo 151 do CTN, o que impede a concessão da antecipação da tutela, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.*

*Para suspensão da exigibilidade do crédito tributário a fiança e o seguro garantia não são equiparáveis ao depósito. A garantia ofertada é válida apenas para o fim da expedição de certidão positiva com efeito negativo, não prestando para suspender a exigibilidade do débito. Agravo de instrumento a que se dá provimento.”*

(TRF 3ª Região, AI 500946-95.2019.403.0000, julgamento em 25/11/2019, e publicado no DJ de 28/11/2019)

Desta forma, as alegações genéricas de que a crise de saúde pública e financeira autorizaria a concessão da medida não infirmam o entendimento acima alinhado, sobretudo porque cumpre tão somente aos Poderes Executivo e Legislativo, e não do Judiciário, a aprovação de medidas econômicas para minorar os efeitos financeiros da Pandemia.

Transcrevo a bem lançada decisão agravada:

*“Trata-se de requerimento de substituição do depósito oferecido por meio de medida cautelar antecedente que deu origem aos presentes autos por seguro garantia.*

*Em Id. 35594347, a Fazenda Nacional rejeitou a substituição ofertada, ante expressa vedação da Portaria PGFN 164/2014.*

*Ademais, registro que há entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade da substituição de fiança bancária por seguro garantia com prazo de validade determinado, conforme o precedente que segue:*

*TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DE GARANTIA. SEGURO FIANÇA COM PRAZO DETERMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - Não se conhece do recurso especial com alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. Incidência do enunciado n. 284 da Súmula do STF.*

*II - O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, segundo o qual é impossível a substituição da carta-fiança por seguro-garantia com prazo de validade determinado. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.*

*III - A simples transcrição de ementas de acórdãos é inservível para a finalidade de comprovação da divergência jurisprudencial. Para esse fim, deve o insurgente demonstrar, mediante o devido cotejo analítico, a existência de similitude fática entre os julgados confrontados, bem como a aplicação de solução jurídica distinta nos casos supostamente assemelhados.*

*IV - Agravo interno improvido.*

(AgInt no AREsp 1044185/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

*O mesmo raciocínio pode ser aplicado, com maior razão, ao pleito de substituição do depósito por seguro-garantia, uma vez que o primeiro é a forma de garantia que conta com maior liquidez e, portanto, contemplado como preferencial entre as formas legalmente previstas.*

*Assim sendo, indefiro o pedido formulado pelo requerente em id 32796432.*

...”

Assim, não merece reforma a r. decisão atacada.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo interno e nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

#### DECLARAÇÃO DE VOTO

A fim de deixar consignadas as razões que me levaram a divergir da l. Relatora procedo a presente declaração de voto.

A questão atinente à possibilidade de o contribuinte garantir o juízo de forma antecipada, antes mesmo do ajuizamento do feito executivo, foi objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que obedeceu à sistemática prevista no art. 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que se consolidou o entendimento favorável ao cidadão, na medida em que entendimento diverso implicaria impor ao contribuinte que contra si teve ajuizada ação de execução fiscal, condição mais favorável do que aquele contra o qual ainda não houve o ajuizamento.

Confira-se a ementa do referido julgado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: “tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.” A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.*

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

7. (...).

8. (...).

9. (...).

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010 - grifei)

Cabe, portanto, analisar a possibilidade de se garantir o juízo por meio de seguro-garantia, com a produção de efeitos similares ao da penhora.

Com efeito, a respeito do tema, a Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), com as recentes alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, dispõe que:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

**II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia;** (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º - Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária, do seguro garantia ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros. (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014) Vigência

§ 3º - A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora. (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014)

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor. (grifei)

Deste modo, observa-se que, por expressa previsão legal, ao contribuinte é dada a possibilidade de garantir o juízo mediante apresentação de seguro-garantia.

De fato, o seguro-garantia tem a finalidade de assegurar a satisfação do crédito executando, mesmo antes do ingresso da execução por parte do Fisco. Nos termos do § 3º do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, produz os mesmos efeitos da penhora. Entretanto, sua aceitação exige o cumprimento de requisitos previstos na Portaria PGFN 164/2014, como bem observado pela decisão agravada.

Ainda, pertinente esclarecer que, conforme decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que obedeceu à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, a fiança bancária não se equipara ao depósito em dinheiro para fins de suspensão do crédito tributário (art. 151 do CTN), podendo, contudo, ser equiparada à penhora e, observado o quantum afiançado, consiste fundamento suficiente para expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010). O mesmo raciocínio se aplica ao seguro-garantia, vez que se trata de modalidade semelhante à fiança bancária, prevista no mesmo dispositivo legal e com a mesma finalidade.

Nesses termos, afigura-se viável a garantia da dívida em momento anterior ao ajuizamento da execução e, conforme adrede destacado, ela pode ser concretizada por meio de apresentação de seguro-garantia, ainda que não seja suficiente para suspensão da exigibilidade dos créditos.

Entretanto, para a correta aceitação do seguro garantia, ele deve preencher os requisitos elencados na Portaria PGFN 164/2014.

No tocante à suspensão da exigibilidade do crédito, esta pode ser concedida em razão de qualquer uma das hipóteses constantes do art. 151 do CTN.

O oferecimento de garantia em ação cautelar como fito de suspender a exigibilidade tem lugar quando indeferido o pedido liminar de suspensão ou quando reformada a decisão que concedeu a suspensão. Nesse sentido já decidiu o C. STJ, sob o rito dos recursos representativos de controvérsia:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDIÇÃO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

**1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".**

2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)

3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)

4. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)

(REsp nº 962838/BA, Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

De fato, uma vez obtida a suspensão da exigibilidade nos termos do art. 151, V do CTN, não é necessário que o contribuinte apresente o depósito integral do montante devido. Somente na hipótese de reversão da decisão que concedeu a suspensão é que o depósito deverá ser utilizado como o escopo de obstar o ajuizamento de uma execução fiscal ou o curso de uma que já esteja ajuizada.

Ressalte-se que, nos termos do Resp n. 962.838/BA (art. 5º, XXXV da CF), o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais não foi recepcionado pelo Constituição Federal, o que inclusive ensejou a elaboração da Súmula Vinculante n. 28.

In casu, o oferecimento de seguro-garantia somente não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito discutido na ação, tal situação apenas foi possibilitada pelo depósito judicial, vez que não preenchida outra hipótese do art. 151 do CTN. Todavia, considerando-se que a agravante deixou de perseguir tal suspensão de exigibilidade e que busca somente garantir a ação para que sejam emitidas futuras certidões de regularidade fiscal, é devido o levantamento dos valores pleiteados.

A recusa da União Federal em aceitar o seguro-garantia fundada no art. 5º da Portaria PGFN 164/14 não guarda correlação com a situação fática ora apreciada, vez que não há notícia da distribuição de execução fiscal em face da agravante. Tratando-se de oferecimento de garantia em antecipação à futura penhora mostra-se inviável a incidência do referido dispositivo na espécie.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, ressaltando que a garantia somente surtirá efeitos após atestada a regularidade da apólice pela União Federal, exceto no tocante ao art. 5º da Portaria 164/14, nos termos da fundamentação, prejudicado o agravo interno.

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SEGURO GARANTIA. COVID.

1. A jurisprudência já se manifestou no sentido de que não é cabível a substituição da penhora em dinheiro por carta de fiança.
2. Mesmo se baseando o pedido na crise relacionada à COVID-19, de rigor a adoção dos mesmos fundamentos da jurisprudência pacífica do E. STJ, sobretudo porque o Poder Judiciário não pode inovar a ordem jurídica criando hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
3. Agravo interno prejudicado e agravo de instrumento a que se nega provimento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora). E, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. Vencida a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, que dava provimento ao agravo de instrumento, ressaltando que a garantia somente surtirá efeitos após atestada a regularidade da apólice pela União Federal, exceto no tocante ao art. 5º da Portaria 164/14. Fará declaração de voto a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5015210-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5015210-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por NESTLE BRASIL LTDA da r. sentença de improcedência proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 5022430-50.2019.4.03.6182, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO.

Por decisão id 134278802, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo, decisão contra a qual a requerente interpôs agravo interno (id 135738093).

Contraminuta de agravo interno no id 138612858.

É o relatório.

---

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5015210-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Como relatado, trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença de improcedente proferida em sede de embargos à execução fiscal.

Ocorre que já processou-se o julgamento do recurso interposto nos autos do feito subjacente, processo nº 5022430-50.2019.4.03.6182, desaparecendo, por completo, a utilidade da medida incidental vindicada.

Dessa forma, resta prejudicada a discussão acerca do deferimento do pedido de efeito suspensivo objeto do presente recurso, haja vista que a decisão agravada de caráter provisório fica absorvida pelo julgamento de cognição exauriente.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA AMPLIAÇÃO DO EFEITO. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO APELO. PERDA DE OBJETO. PRECEDENTES. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO DE EFEITO SUSPENSIVO.*

*1. Na origem, cuida-se de agravo de instrumento manejado contra decisão que recebeu o recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo, com intuito de concessão ainda de suspensão da exigibilidade do lançamento do IPTU de 2009.*

*2. O Tribunal já julgou definitivamente a apelação, tendo negado provimento ao indigitado recurso, e rejeitado os embargos de declaração que se seguiram.*

*3. Não mais se verifica o interesse de agir por parte da recorrente quanto à concessão do efeito suspensivo à apelação, pois seu mérito já teve desfecho, configurando, por consequência, perda de objeto do especial.*

*4. Há perda de objeto de recurso especial, em que se pleiteia o recebimento do recurso de apelação também com efeito suspensivo, se realizado o superveniente julgamento, pela Corte de origem, da referida apelação. Precedentes (AgRg no Ag 1.149.803/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2011, DJe 15/6/2011).*

*5. O manejo de recurso especial da decisão que julgou definitivamente a apelação não afasta a perda de objeto, porquanto pacífico o entendimento no sentido de que o apelo nobre não é dotado de efeito suspensivo, cabendo ao interessado utilizar-se de medida cautelar para tal fim. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1477385/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 12/02/2015)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA SE APLICAR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO JULGADA - PERDA DE OBJETO.*

*1. Se a apelação a que se pretendia emprestar efeito suspensivo foi julgada pelo Tribunal a quo, perde objeto o recurso especial.*

*2. Recurso não conhecido."*

(REsp 960547/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 25/03/2009)

*"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.*

*1. Perda de objeto dos embargos de declaração contra acórdão que, em agravo de instrumento, atribui efeito suspensivo à apelação de sentença denegatória de mandado de segurança, vez que julgado, na mesma sessão, o mérito da impetração.*

*2. Embargos de declaração julgados prejudicados."*

(AI 0005914-64.2016.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA, DJF3:16/09/2016)

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.*

*O julgamento, nesta assentada, da apelação interposta na ação originária (AC nº 2015.61.06.003658-1) torna prejudicado o presente pedido, no qual se busca a atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso."*

(PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0012902-04.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 19/10/2018)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO.*

*1. Julgada a apelação, não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.*

*2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça."*

(AI 0036997-74.2011.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3:08/05/2015)

Ante o exposto, julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, por perda de objeto.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.

O julgamento da apelação interposta na ação originária (AC nº 5022430-50.2019.4.03.6182) toma prejudicado o pedido de efeito suspensivo àquele recurso.

Pedido de efeito suspensivo à apelação prejudicado ante a perda de objeto.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, por perda de objeto, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017452-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017452-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por NESTLE BRASIL LTDA da r. sentença de improcedência proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0007341-43.2017.4.03.6182, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO.

Por decisão id 136008445, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo, decisão contra a qual a requerente interpôs agravo interno (id 137417760).

Contraminuta de agravo interno no id 140915507.

É o relatório.

---

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017452-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Como relatado, trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença de improcedente proferida em sede de embargos à execução fiscal.

Ocorre que já processou-se o julgamento do recurso interposto nos autos do feito subjacente, processo nº 0007341-43.2017.4.03.6182, desaparecendo, por completo, a utilidade da medida incidental vindicada.

Dessa forma, resta prejudicada a discussão acerca do deferimento do pedido de efeito suspensivo objeto do presente recurso, haja vista que a decisão agravada de caráter provisório fica absorvida pelo julgamento de cognição exauriente.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA AMPLIAÇÃO DO EFEITO. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO APELO. PERDA DE OBJETO. PRECEDENTES. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO DE EFEITO SUSPENSIVO.*

*1. Na origem, cuida-se de agravo de instrumento manejado contra decisão que recebeu o recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo, com intuito de concessão ainda de suspensão da exigibilidade do lançamento do IPTU de 2009.*

*2. O Tribunal já julgou definitivamente a apelação, tendo negado provimento ao indigitado recurso, e rejeitado os embargos de declaração que se seguiram.*

*3. Não mais se verifica o interesse de agir por parte da recorrente quanto à concessão do efeito suspensivo à apelação, pois seu mérito já teve desfecho, configurando, por consequência, perda de objeto do especial.*

*4. Há perda de objeto de recurso especial, em que se pleiteia o recebimento do recurso de apelação também com efeito suspensivo, se realizado o superveniente julgamento, pela Corte de origem, da referida apelação. Precedentes (AgRg no Ag 1.149.803/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2011, DJe 15/6/2011).*

*5. O manejo de recurso especial da decisão que julgou definitivamente a apelação não afasta a perda de objeto, porquanto pacífico o entendimento no sentido de que o apelo nobre não é dotado de efeito suspensivo, cabendo ao interessado utilizar-se de medida cautelar para tal fim. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1477385/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 12/02/2015)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA SE APLICAR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO JULGADA - PERDA DE OBJETO.*

*1. Se a apelação a que se pretendia emprestar efeito suspensivo foi julgada pelo Tribunal a quo, perde objeto o recurso especial.*

*2. Recurso não conhecido."*

(REsp 960547/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 25/03/2009)

*"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.*

*1. Perda de objeto dos embargos de declaração contra acórdão que, em agravo de instrumento, atribuiu efeito suspensivo à apelação de sentença denegatória de mandado de segurança, vez que julgado, na mesma sessão, o mérito da impetração.*

*2. Embargos de declaração julgados prejudicados."*

(AI 0005914-64.2016.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA, DJF3:16/09/2016)

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.*

*O julgamento, nesta assentada, da apelação interposta na ação originária (AC nº 2015.61.06.003658-1) torna prejudicado o presente pedido, no qual se busca a atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso."*

(PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0012902-04.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 19/10/2018)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO.*

*1. Julgada a apelação, não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.*

*2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça."*

(AI 0036997-74.2011.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3:08/05/2015)

Ante o exposto, julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, por perda de objeto.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.

O julgamento da apelação interposta na ação originária (AC nº 0007341-43.2017.4.03.6182) torna prejudicado o pedido de efeito suspensivo àquele recurso.

Pedido de efeito suspensivo à apelação prejudicado ante a perda de objeto.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, por perda de objeto, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031150-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: TRIMBLE BRASIL SOLUCOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E S P A C H O**

Id. 149455931: apesar de requerer a juntada das custas recursais, não há comprovante de que tenham sido recolhidas. Assim, intime-se a agravante para que proceda à regularização no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022800-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: FABRISPUMA CS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRTA MARIA VALEZINI AMADEU - SP27564-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022800-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: FABRISPUMA CS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRTA MARIA VALEZINI AMADEU - SP27564-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**R E L A T Ó R I O**

Trata-se de embargos de declaração recebidos como agravo interno interposto por FABRISPUMA CS EIRELI contra decisão que julgou deserto o recurso, a teor do disposto na Resolução PRES nº 138/2017 e de acordo com os artigos 1007, §4º e 1017, §1º, do CPC.

A recorrente alega que o artigo 1.007, §3º, do CPC, estabelece que o agravo de instrumento que tramita por meio eletrônico é dispensado do recolhimento do porte de remessa e retorno.

Acrescenta que a Resolução PRES nº 138/2017 também dispensa o pagamento do porte de remessa e retorno no feito eletrônico.

Conclui que está dispensada do recolhimento do porte de remessa e retorno, devendo ser reconsiderada a decisão e processado o agravo de instrumento.

Com manifestação da União Federal.

No despacho ID Num. 143468780, foi determinada a intimação da recorrente para efetuar a complementação das razões recursais, em aplicação aos artigos 1.021, §1º e 1.024, §3º, do CPC.

O feito foi remetido por equívoco ao MPF, conforme se verifica da petição ID Num. 143899659.

Certificado o decurso do prazo *in albis* para recorrente realizar a complementação mencionada no despacho ID Num. 143468780.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022800-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: FABRISPUMA CS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIRTA MARIA VALEZINI AMADEU - SP27564-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Nos termos do artigo 1.021, do CPC, cabe agravo interno, para o respectivo órgão colegiado, contra decisão proferida pelo relator.

O referido artigo no §3º declara que é vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vêm sistematicamente afirmando que a motivação *per relationem* não enseja violação ao mencionado parágrafo nem tão pouco nulidade por ausência de fundamentação.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL, AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.  
2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.  
3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.  
4. Embargos de declaração rejeitados."  
(STJ, EDCI no AgRg nos Embargos de Divergência em REsp nº 1483155, relator Ministro OG FERNANDES, DJe 03.08.2016)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA - SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO 'PER RELATIONEM' - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."  
(RE 752519AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-10/02/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF.  
1. A deficiência na fundamentação do recurso, de modo a impedir a compreensão da suposta ofensa ao dispositivo legal invocado, obsta o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 284/STF).  
2. A jurisprudência desta Corte admite a fundamentação 'per relationem', que não importa em nulidade de decisão.  
3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.  
4. Somente em hipóteses excepcionais, quando infimo ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice para possibilitar a revisão. No caso, o valor estabelecido pelo Tribunal de origem não se mostra irrisório.  
5. A ausência do exame da matéria pelo Tribunal de origem impede o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, incidindo a Súmula n. 282/STF.  
6. Agravo regimental a que se nega provimento."  
(AgRg no AgRg no AREsp 630003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 19/05/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITO REFERENTE A PRECATÓRIO ALIMENTAR. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.  
1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Emília Correa de Almeida contra ato praticado pelo Juiz Conciliador da Central de Precatórios do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, consubstanciado na atualização monetária do crédito relativo ao precatório alimentar 747/2008.  
2. A jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou a pareceres do Ministério Público, ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes: a) do STF: RE 752.519 AgR, Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 10.2.2015; ARE 742.212 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.10.2014; e RE 614.967 AgR, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19.3.2013; e b) do STJ: EDCI no AgRg no AREsp 94.942/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.02.2011; e REsp 1.206.805/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 7.11.2014.  
3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que: "apenas aqueles direitos plenamente verificáveis sem a necessidade de qualquer dilação probatória é que ensejam a impetração do mandado de segurança, não se admitindo, para tanto, os direitos de existência duvidosa, decorrentes de fatos ainda não determinados. Em análise detida dos autos, constata-se a ausência de prova, de plano, da pretensão deduzida em juízo, apta ao manejo do mandado de segurança. Ora, as alegações trazidas na inicial pela impetrante no sentido de que a atualização de seu crédito foi feita de forma irregular, dependem de dilação probatória, não ensejando a conclusão de plano, da existência de direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança. Una-se a isso o fato de que a pretensão ventilada pela impetrante encontra óbice nas Súmulas n. 269 e 271 do STF, que impossibilitam a utilização da via estreita do mandado de segurança em substituição à ação de cobrança de diferenças creditórias. Com estas considerações, ACOLHO A PRELIMINAR SUSCITADA DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC." (fls. 189-190, e-STJ).  
4. A agravante não trouxe argumento capaz de infirmar os fundamentos da decisão recorrida e demonstrar a ofensa ao direito líquido e certo.  
5. Agravo Regimental não provido."  
(AgRg no RMS 47440/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 01/07/2015)

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DOAÇÃO. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. INCAPACIDADE. PERQUIRÇÃO ACERCA DA INTENÇÃO DO AGENTE. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS. FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA DE INTERDIÇÃO. NATUREZA DECLARATÓRIA E NÃO CONSTITUTIVA. NATUREZA DA INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PRÁTICO. RECURSO DESPROVIDO.  
1. A iterativa jurisprudência desta Corte admite a fundamentação per relationem, pela qual o julgador se vale de motivação contida em ato judicial anterior e, especialmente, em parecer ministerial, como razões de decidir.  
(...)  
9. Recurso especial conhecido em parte e não provido."  
(REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 07/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. USUCAPLÃO. FUNDAMENTAÇÃO 'PER RELATIONEM'. POSSIBILIDADE. ARTIGOS APONTADOS. PREQUESTIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 282/STF. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."  
(AgRg no AREsp 210.178/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 26/08/2014)

Conforme se verifica dos autos, a agravante interps agravo interno contra a decisão monocrática do relator. Ressalte-se que a finalidade do agravo interno ou nominado é, sobretudo, submeter a decisão proferida de modo singular acerca da matéria em discussão à apreciação do órgão colegiado, o qual poderá confirmá-la ou reformá-la.

Não há como acolher as alegações da recorrente.

Destaque-se que em nenhum momento a recorrente foi intimada para recolher o porte de remessa e retorno, mas sim, para regularizar o pagamento das custas recursais.

De fato, o pagamento do porte de retorno e remessa é dispensado no feito eletrônico.

No entanto, as custas recursais devem ser recolhidas, nos termos do Código de Processo Civil e da Resolução PRES 138/2017.

A par disso, conforme asseverado na decisão ora insurgida, a recorrente, na interposição do recurso (17.08.2020 - segunda-feira), não comprovou o pagamento das custas, conforme certificado pela Secretaria.

Dessa forma, foi intimada para comprovar ou realizar o pagamento das custas recursais, conforme disposto na Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, c/c o artigo 1007, § 4º, do CPC, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Em resposta, a recorrente anexou o pagamento das custas, realizado em 19.08.2020 (quarta-feira), pelo valor simples (RS 64,24).

Novamente, calha transcrever o teor do artigo 1.007, § 4º, do CPC:

"Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. ...  
§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.  
..."

Assim, descumprindo a parte a obrigação de recolher as custas corretamente, conforme previsão processual, mesmo após ser intimado para corrigir o vício, é insuficiente a mera invocação do princípio da instrumentalidade das formas para se eximir das consequências da irregular formação do feito.

Além disso, considerando que o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, entendo que está correta a decisão que julgou deserto o agravo de instrumento.

Dessa forma, diante da ausência de relevância nos argumentos apresentados pelo recorrente, é de rigor a manutenção da decisão monocrática.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DESERÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGOS 1.007, §4º, 1.017 E 932, III, DO CPC.

1. O recorrente não cumpriu a determinação contida no artigo 1.007, §4º do CPC, mesmo após ser dada a oportunidade para regularização nos termos do artigo 932, parágrafo único, do CPC.

2. O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos.

3. Diante da ausência do recolhimento das custas, conforme determinado na lei, o agravo de instrumento deve ser julgado deserto.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5009053-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5009053-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por NESTLE BRASIL LTDA da r. sentença de improcedência proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 5007040-74.2018.4.03.6182, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO.

Por decisão id 131048246, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo, decisão contra a qual a requerente interpôs agravo interno (id 132937196).

Contraminuta de agravo interno no id 136804720.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5009053-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Como relatado, trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença de improcedente proferida em sede de embargos à execução fiscal.

Ocorre que já processou-se o julgamento do recurso interposto nos autos do feito subjacente, processo nº 5007040-74.2018.4.03.6182, desaparecendo, por completo, a utilidade da medida incidental vindicada.

Dessa forma, resta prejudicada a discussão acerca do deferimento do pedido de efeito suspensivo objeto do presente recurso, haja vista que a decisão agravada de caráter provisório fica absorvida pelo julgamento de cognição exauriente.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA AMPLIAÇÃO DO EFEITO. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO APELO. PERDA DE OBJETO. PRECEDENTES. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO DE EFEITO SUSPENSIVO.*

*1. Na origem, cuida-se de agravo de instrumento manejado contra decisão que recebeu o recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo, com intuito de concessão ainda de suspensão da exigibilidade do lançamento do IPTU de 2009.*

*2. O Tribunal já julgou definitivamente a apelação, tendo negado provimento ao indigitado recurso, e rejeitado os embargos de declaração que se seguiram.*

*3. Não mais se verifica o interesse de agir por parte da recorrente quanto à concessão do efeito suspensivo à apelação, pois seu mérito já teve desfecho, configurando, por consequência, perda de objeto do especial.*

*4. Há perda de objeto de recurso especial, em que se pleiteia o recebimento do recurso de apelação também com efeito suspensivo, se realizado o superveniente julgamento, pela Corte de origem, da referida apelação. Precedentes (AgRg no Ag 1.149.803/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2011, DJe 15/6/2011).*

*5. O manejo de recurso especial da decisão que julgou definitivamente a apelação não afasta a perda de objeto, porquanto pacífico o entendimento no sentido de que o apelo nobre não é dotado de efeito suspensivo, cabendo ao interessado utilizar-se de medida cautelar para tal fim. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1477385/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 12/02/2015)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA SE APLICAR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO JULGADA - PERDA DE OBJETO.*

*1. Se a apelação a que se pretendia emprestar efeito suspensivo foi julgada pelo Tribunal a quo, perde objeto o recurso especial.*

*2. Recurso não conhecido."*

*(REsp 960547/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 25/03/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.*

*1. Perda de objeto dos embargos de declaração contra acórdão que, em agravo de instrumento, atribuiu efeito suspensivo à apelação de sentença denegatória de mandado de segurança, vez que julgado, na mesma sessão, o mérito da impetração.*

*2. Embargos de declaração julgados prejudicados."*

*(AI 0005914-64.2016.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA, DJF3:16/09/2016)*

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.*

*O julgamento, nesta assentada, da apelação interposta na ação originária (AC nº 2015.61.06.003658-1) torna prejudicado o presente pedido, no qual se busca a atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso."*

*(PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0012902-04.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 19/10/2018)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO.*

*1. Julgada a apelação, não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.*

*2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça."*

*(AI 0036697-74.2011.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3:08/05/2015)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, por perda de objeto.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.

O julgamento da apelação interposta na ação originária (AC nº 5007040-74.2018.4.03.6182) torna prejudicado o pedido de efeito suspensivo àquele recurso.

Pedido de efeito suspensivo à apelação prejudicado ante a perda de objeto.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, por perda de objeto, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5006879-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5006879-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por NESTLE BRASIL LTDA da r. sentença de improcedência proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 5002129-16.2019.4.03.6107, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO.

Por decisão id 128151302, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo, decisão contra a qual a requerente interpôs agravo interno (id 129333810).

Contraminuta de agravo interno no id 138346775.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5006879-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASILLTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Como relatado, trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença de improcedente proferida em sede de embargos à execução fiscal.

Ocorre que já processou-se o julgamento do recurso interposto nos autos do feito subjacente, processo nº 5002129-16.2019.4.03.6107, desaparecendo, por completo, a utilidade da medida incidental vindicada.

Dessa forma, resta prejudicada a discussão acerca do deferimento do pedido de efeito suspensivo objeto do presente recurso, haja vista que a decisão agravada de caráter provisório fica absorvida pelo julgamento de cognição exauriente.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA AMPLIAÇÃO DO EFEITO. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO APELO. PERDA DE OBJETO. PRECEDENTES. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO DE EFEITO SUSPENSIVO.*

*1. Na origem, cuida-se de agravo de instrumento manejado contra decisão que recebeu o recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo, com intuito de concessão ainda de suspensão da exigibilidade do lançamento do IPTU de 2009.*

*2. O Tribunal já julgou definitivamente a apelação, tendo negado provimento ao indigitado recurso, e rejeitado os embargos de declaração que se seguiram.*

*3. Não mais se verifica o interesse de agir por parte da recorrente quanto à concessão do efeito suspensivo à apelação, pois seu mérito já teve desfecho, configurando, por consequência, perda de objeto do especial.*

*4. Há perda de objeto de recurso especial, em que se pleiteia o recebimento do recurso de apelação também com efeito suspensivo, se realizado o superveniente julgamento, pela Corte de origem, da referida apelação. Precedentes (AgRg no Ag 1.149.803/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2011, DJe 15/6/2011).*

*5. O manejo de recurso especial da decisão que julgou definitivamente a apelação não afasta a perda de objeto, porquanto pacífico o entendimento no sentido de que o apelo nobre não é dotado de efeito suspensivo, cabendo ao interessado utilizar-se de medida cautelar para tal fim. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1477385/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 12/02/2015)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA SE APLICAR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO JULGADA - PERDA DE OBJETO.*

*1. Se a apelação a que se pretendia emprestar efeito suspensivo foi julgada pelo Tribunal a quo, perde objeto o recurso especial.*

*2. Recurso não conhecido."*

*(REsp 960547/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 25/03/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.*

*1. Perda de objeto dos embargos de declaração contra acórdão que, em agravo de instrumento, atribuiu efeito suspensivo à apelação de sentença denegatória de mandado de segurança, vez que julgado, na mesma sessão, o mérito da impetração.*

*2. Embargos de declaração julgados prejudicados."*

*(AI 0005914-64.2016.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA, DJF3:16/09/2016)*

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.*

*O julgamento, nesta assentada, da apelação interposta na ação originária (AC nº 2015.61.06.003658-1) torna prejudicado o presente pedido, no qual se busca a atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso."*

*(PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0012902-04.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 19/10/2018)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO.*

*1. Julgada a apelação, não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.*

*2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça."*

*(AI 0036997-74.2011.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3:08/05/2015)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, por perda de objeto.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.

O julgamento da apelação interposta na ação originária (AC nº 5002129-16.2019.4.03.6107) torna prejudicado o pedido de efeito suspensivo àquele recurso.

Pedido de efeito suspensivo à apelação prejudicado ante a perda de objeto.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, por perda de objeto, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017315-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017315-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) RECORRENTE: LARISSA MANZATTI MARANHÃO DE ARAÚJO - SP305507-A, CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por NESTLE BRASIL LTDA da r. sentença de improcedência proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 5017778-24.2018.4.03.6182, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO.

Por decisão id 135999309, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo, decisão contra a qual a requerente interpôs agravo interno (id 137409655).

Contraminuta de agravo interno no id 140915506.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017315-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) RECORRENTE: LARISSA MANZATTI MARANHÃO DE ARAUJO - SP305507-A, CELSO DE FÁRIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Como relatado, trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença de improcedente proferida em sede de embargos à execução fiscal.

Ocorre que já processou-se o julgamento do recurso interposto nos autos do feito subjacente, processo nº 5017778-24.2018.4.03.6182, desaparecendo, por completo, a utilidade da medida incidental vindicada.

Dessa forma, resta prejudicada a discussão acerca do deferimento do pedido de efeito suspensivo objeto do presente recurso, haja vista que a decisão agravada de caráter provisório fica absorvida pelo julgamento de cognição exauriente.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA AMPLIAÇÃO DO EFEITO. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO APELO. PERDA DE OBJETO. PRECEDENTES. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO DE EFEITO SUSPENSIVO.*

*1. Na origem, cuida-se de agravo de instrumento manejado contra decisão que recebeu o recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo, com intuito de concessão ainda de suspensão da exigibilidade do lançamento do IPTU de 2009.*

*2. O Tribunal já julgou definitivamente a apelação, tendo negado provimento ao indigitado recurso, e rejeitado os embargos de declaração que se seguiram.*

*3. Não mais se verifica o interesse de agir por parte da recorrente quanto à concessão do efeito suspensivo à apelação, pois seu mérito já teve desfecho, configurando, por consequência, perda de objeto do especial.*

*4. Há perda de objeto de recurso especial, em que se pleiteia o recebimento do recurso de apelação também com efeito suspensivo, se realizado o superveniente julgamento, pela Corte de origem, da referida apelação. Precedentes (AgRg no Ag 1.149.803/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2011, DJe 15/6/2011).*

*5. O manejo de recurso especial da decisão que julgou definitivamente a apelação não afasta a perda de objeto, porquanto pacífico o entendimento no sentido de que o apelo nobre não é dotado de efeito suspensivo, cabendo ao interessado utilizar-se de medida cautelar para tal fim. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1477385/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 12/02/2015)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA SE APLICAR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO JULGADA - PERDA DE OBJETO.*

*1. Se a apelação a que se pretendia emprestar efeito suspensivo foi julgada pelo Tribunal a quo, perde objeto o recurso especial.*

*2. Recurso não conhecido."*

(REsp 960547/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 25/03/2009)

*"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.*

*1. Perda de objeto dos embargos de declaração contra acórdão que, em agravo de instrumento, atribuiu efeito suspensivo à apelação de sentença denegatória de mandado de segurança, vez que julgado, na mesma sessão, o mérito da impetração.*

*2. Embargos de declaração julgados prejudicados."*

(AI 0005914-64.2016.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA, DJF3:16/09/2016)

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.*

*O julgamento, nesta assentada, da apelação interposta na ação originária (AC nº 2015.61.06.003658-1) torna prejudicado o presente pedido, no qual se busca a atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso."*

(PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0012902-04.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 19/10/2018)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO.*

*1. Julgada a apelação, não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.*

*2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça."*

(AI 0036997-74.2011.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3:08/05/2015)

Ante o exposto, julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, por perda de objeto.

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.

O julgamento da apelação interposta na ação originária (AC nº 5017778-24.2018.4.03.6182) torna prejudicado o pedido de efeito suspensivo àquele recurso.

Pedido de efeito suspensivo à apelação prejudicado ante a perda de objeto.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, por perda de objeto, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006429-12.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DE NORA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006429-12.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DE NORA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa às próprias contribuições, e que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006429-12.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DE NORA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

“EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.”

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.
2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:
  - 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
  - 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

(...)

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)"

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.

- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.

- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.

- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.

- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.

- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Assim, em razão do aqui explicitado, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a ordem e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

## EMENTA

### CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.

5. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001777-18.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: WEIDPLAS BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001777-18.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: WEIDPLAS BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa às próprias contribuições, e que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001777-18.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: WEIDPLAS BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observe que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

"EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória."

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas n's 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.

(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: ‘XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos’.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

(...)

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)”

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.

- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.

- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do ‘cálculo por dentro’.

- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.

- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.

- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida.”

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Assim, em razão do aqui explicitado, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a ordem e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

## EMENTA

### CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.

3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.

5. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005927-61.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TCA/HORIBA SISTEMAS DE TESTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005927-61.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TCA/HORIBA SISTEMAS DE TESTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa às próprias contribuições, e que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005927-61.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TCA/HORIBA SISTEMAS DE TESTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

"EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória."

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

"Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de questionamento. Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido."

(ARE 897.254 Agr/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS.

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(ARE 759.877 Agr/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.
2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:
  - 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
  - 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

(...)

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)"

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, *verbis*:

- "TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.
- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE n.º 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.
  - A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
  - No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.
  - Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.
  - Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.
  - A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento n.º 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.
  - O recente entendimento do STF firmado no RE n.º 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.
  - O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.
  - Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.
  - Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
  - A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.
  - A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
  - Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Assim, em razão do aqui explicitado, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a ordem e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

## EMENTA

### CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE n.º 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.
2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.

5. Apelação a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006611-83.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A

Advogados do(a) APELANTE: ARIEL DO PRADO MOLLER - RJ205511-A, RODRIGO FUX - RJ154760-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006611-83.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A

Advogados do(a) APELANTE: ARIEL DO PRADO MOLLER - RJ205511-A, RODRIGO FUX - RJ154760-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa às próprias contribuições, e que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subimos autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006611-83.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A

Advogados do(a) APELANTE: ARIEL DO PRADO MOLLER - RJ205511-A, RODRIGO FUX - RJ154760-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Em julgados análogos ao presente, tenho assinado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, verbis:

*“EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.”*

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

*“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.*

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897.254 Agr/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

*“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.*

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759.877 Agr/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, verbis:

*“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.*

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: ‘XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos’.
  2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:
    - 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 /SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
    - 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.
- (...)
3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, verbis:

*“TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*  
- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.  
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.  
- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.  
- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.  
- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.  
- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do ‘cálculo por dentro’.  
- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.  
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.  
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.  
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.  
- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.  
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.  
- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida.”

Assim, em razão do aqui explicitado, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a ordem e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

---

#### EMENTA

#### CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.
2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.
3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.
4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.
5. Apelação a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000870-72.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: EBP - INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000870-72.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: EBP - INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

##### A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa às próprias contribuições, e que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000870-72.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: EBP - INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

*“EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.”*

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

*“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.*

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

*“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS.*

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

*“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.*

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

(...)

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)”

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, verbis:

**"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tendo se manifestado no sentido da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.

- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.

- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.

- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.

- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.

- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Assim, em razão do aqui explicitado, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a ordem e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

#### EMENTA

#### CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.

5. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÓNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004981-97.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: REWALD ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME BARZAGHI HACKEROTT - SP283279-A, FELIPE CECCOTTO CAMPOS - SP272439-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004981-97.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: REWALD ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA GOMIDE DE OLIVEIRA - SP380677-A, GUILHERME BARZAGHI HACKEROTT - SP283279-A, FELIPE CECCOTTO CAMPOS - SP272439-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA(Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa às próprias contribuições, e que seja reconhecido o direito à respectiva restituição/compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004981-97.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: REWALD ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA GOMIDE DE OLIVEIRA - SP380677-A, GUILHERME BARZAGHI HACKEROTT - SP283279-A, FELIPE CECCOTTO CAMPOS - SP272439-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA(Relatora):**

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

*“EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.”*

*(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)*

*“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.*

- 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.*
- 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.*
- 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).*
- 4. Agravo regimental não provido.”*

*(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)*

*“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS.*

- 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.*
- 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.*
- 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”*

*(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)*

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.*

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

(...)

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)"

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. EXCLUSÃO DO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.*

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.

- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.

- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.

- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.

- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.

- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Assim, em razão do aqui explicitado, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a ordem e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

## EMENTA

### CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.

5. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001146-95.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NARDINI AGROINDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS FERNANDES GARCIA - SP247211-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id.147248643) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001453-43.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SANTOS BRASIL LOGISTICAS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: CINTHIA BENVENUTO DE CARVALHO FERREIRA - SP286493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

À vista decisão proferida no Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação 5022459-85.2020.4.03.0000, recebo a apelação (Id. 140054112) apenas no efeito devolutivo.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019301-37.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: SAO PAULO TRANSPORTE S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARIA AUZENI PEREIRA DA SILVA - SP174344-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Recebo a apelação (Id.147369095) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000447-17.2020.4.03.6131

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOSE ADRIANO FRASSON

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO LUIZ RIBEIRO - SP100474-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.147259263) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006504-39.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DIVENACOMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Recebo a apelação em mandado de segurança (Id146999978) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 10, § 1º, combinado com o artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001505-30.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS ROSAFELIPE LTDA, COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS ROSAFELIPE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

Recebo a apelação (Id.146854477) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000097-69.2019.4.03.6129

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

APELADO: ANA CARLA MARIA MUNIZ

OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

Intime-se o apelante para que proceda ao recolhimento das custas, nos termos da Resolução nº 138 (Tabelas de custas), de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003464-70.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: HILTI DO BRASIL COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BALANIN - SP220957-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Recebo a apelação (Id.146637590) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Leirº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003028-14.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: MED LIFE - ASSISTENCIA MEDICA S/S

Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003028-14.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: MED LIFE - ASSISTENCIA MEDICA S/S

Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MED LIFE - ASSISTÊNCIA MÉDICA S/S, em face da r. sentença que denegou a segurança pleiteada no sentido do reconhecimento do direito da impetrante de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como o direito de compensar os valores indevidamente pagos a tal título.

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de reforma da r. sentença, ante a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na suas próprias bases de cálculo, por não possuírem natureza jurídica de faturamento ou receita. Afirma que o direito de exclusão ora pleiteado pode ser reconhecido nos mesmos moldes em que reconhecido o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS nos autos do RE nº 574.706/PR.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003028-14.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: MED LIFE - ASSISTENCIA MEDICA S/S

Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Trata da exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O STJ enfrentou a questão da permissão da incidência de tributo sobre tributo, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ocasião em que se manifestou no sentido da permissão da inclusão do valor de um imposto em sua própria base de cálculo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção prevista no artigo 155, §2º, XI:

*RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.*

*1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".*

*2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:*

*2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.*

*2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.*

*2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.*

*2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp.n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp.N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.*

*2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.*

*3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.*

[...]

*(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)*

Restou assentado no voto que a Constituição Federal de 1988 somente veda taxativamente a inclusão de um tributo na base de cálculo de outro na situação prevista no artigo 155, §2º, XI, ao tratar da vedação da inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou comercialização, configure fato gerador dos dois impostos, de onde se conclui que, em casos diversos, possível a incidência de tributo sobre tributo.

Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

Em caso idêntico aos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, declarando a inconstitucionalidade e afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Portanto, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Não configurado o indébito fiscal, não há que se falar em compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação de MED LIFE - ASSISTÊNCIA MÉDICA S/S, consoante fundamentação.

É o voto.

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem relativa ao reconhecimento do direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como de compensar os valores indevidamente pagos a tal título.

A eminente relatora negou provimento ao apelo, porém discordo quanto ao mérito da questão e passo à análise.

Assiste razão à parte impetrante.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos.

A título de esclarecimento, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em causa. À vista de que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numérica que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalte-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativos a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base impositiva deles. Apenas com autorização expressa da Constituição pode-se fazer incidir tributo sobre tributo, seja porque o fato gerador deve ser sempre um evento econômico, seja porque constitui uma excessão cobrar tributo de quem recolhe tributo.

#### **- Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461**

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

*Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:*

*XII - cabe à lei complementar:*

*(...)*

*i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)*

#### **- Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação**

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 2020 e, portanto, aplicável o prazo prescricional quinquenal.

#### **- Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação**

No que tange à **pessoa jurídica**, a questão da **comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança foi objeto de nova análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça** (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), **que concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida**. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, **considerado o período quinquenal a ser compensado**, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

#### **- Compensação de valores indevidamente recolhidos**

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

*In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o eSocial (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Seguem as disposições normativas mencionadas, *litteris*:

Lei n. 11.457/07

*Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

*1 - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)*

IN 1.810/18

*Art. 2º A Instrução Normativa nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*Art. 65. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvada a compensação de que trata a Seção VII deste Capítulo. (trecho alterado)*

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2020, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

#### **- Correção monetária do indébito**

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de reconposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial nº 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

Ante o exposto, divirjo para dar provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do quantum recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação anteriormente explicitada.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE - DESEMBARGADOR FEDERAL

---

#### EMENTA

*TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. PIS COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.*

- O STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.

- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.

- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do "cálculo por dentro".

- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.

- Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram a Des. Fed. MARCELO SARAIVA, a Des. Fed. MARLI FERREIRA e o Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, bem como à compensação do quantum recolhido a maior, observado o prazo prescricional e consoante fundamentação explicitada. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017778-24.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017778-24.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela NESTLÉ BRASIL LTDA da r. sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO, ante as divergências encontradas entre o peso constante na embalagem de alguns produtos da marca Nestlé e o peso real desses. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em seu recurso alega, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de prova pericial para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica para confrontação com os resultados alcançados pela autarquia autuante, os quais, segundo alega, foram provenientes de coletas realizadas em pontos de venda, em contrariedade à Resolução CONMETRO 248/2008. Entende que a medição dos produtos deve ser feita no local onde são fabricados e não nos locais de venda. No ponto, ressalta que a perícia realizada na fábrica assegura o exame de produtos oriundos do mesmo lote.

Entende que a r. sentença monocrática incorreu em obscuridade quanto à suposta preclusão relativamente à ausência de regulamento para aplicação da multa administrativa à vista do art. 9º-A da Lei 9.933/99; bem como em omissão diante das nulidades evidenciadas no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades.

Alega que a r. sentença não apreciou matéria de ordem pública respeitante à margem de tolerância prevista na Portaria INMETRO nº 248/2008, sob a justificativa de que tal matéria restaria preclusa, de acordo com o art. 16, §2º da Lei de Execuções Fiscais e que deveriam ter sido suscitadas na exordial.

Defende que os formulários integrantes do “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades” não obedeceram aos requisitos previstos no artigo 9º da Lei nº 9.933/99, apresentando-se incorretos ou incompletos, em prejuízo à recorrente, pois implicou em majoração da penalidade.

Sustenta que, para o estabelecimento e quantificação da penalidade a ser aplicada em razão de irregularidades praticadas pela empresa recorrente, a autarquia não apresentou a base legal para a imputação da sanção em ato normativo próprio e específico, caracterizando arbitrariedade.

Demonstra que o auto de infração padece de nulidade também por não informar a espécie de pena a ser aplicada e, ainda, o valor da multa a ser-lhe atribuída, fato do qual decorre cerceamento de defesa e violação ao artigo 8º da Resolução nº 08/2006 do CONMETRO.

Destaca a ausência de motivação e afronta ao princípio da legalidade quanto à aplicação de penalidade em valor excessivo.

Afirma que há desproporcionalidade entre a suposta infração cometida e a sanção aplicada, ante a existência de quantidade ínfima das porcentagens e gramaturas. Acresce que não houve lesão aos consumidores vez que os produtos não foram comercializados.

Alega que obedece às margens de tolerância fixadas em regulamento metroológico, sendo o equipamento de pesagem da apelante programado com o “peso referencial” com uma margem superior a do “peso nominal” e que obedece a um rígido controle interno de produção e envasamento, fato que impossibilita a embalagem abaixo do peso.

Aduz que o montante aplicado a título de multa fere o princípio da razoabilidade, em desobediência à gradação da pena prevista no artigo 9º e §1º da Lei nº 9.933/99, sobretudo se considerado o desvio mínimo. No ponto, entende aplicável a circunstância de redução disposta no §3º, inciso II do artigo 9º da referida Lei, mesmo porque, segundo o entendimento da recorrente, não houve motivação adequada quanto à penalidade aplicada.

Por todas essas alegações, defende a necessidade de intervenção do Judiciário no poder discricionário da Administração

Pede, por fim, “...seja julgado procedente os Embargos à Execução, diante da inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos clientes da Apelante, bem como diante da ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa para que fosse aplicada penalidade de multa em valor arbitrário e excessivo, reconhecendo a ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e afastando a penalidade de multa imposta. Caso assim não se entenda, seja determinada a redução do valor aplicado a título de multa.”

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017778-24.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Tenho que a r. sentença monocrática merece ser mantida.

Cinge-se a controvérsia sobre a confecção de laudos de exames quantitativos realizados pelo Instituto de Metrologia, Qualidade e Tecnologia –INMETRO, nos quais foram reprovadas as amostras analisadas, resultando na lavratura dos autos de infração nºs 2738863 e 2738622 (processo administrativo nº 8273/2015), 2669205 (processo administrativo nº 24367/2014) e cominação de multa administrativa, objeto da execução fiscal nº 5010010-47.2018.4.03.6182.

Apurou a autoridade autuante que determinados produtos comercializados e expostos à venda pela autora foram reprovados em perícia quantitativa conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos elaborado pela autarquia embargante, constituindo infração ao disposto na Lei nº 9.933/99 e à Portaria INMETRO nº 248/2008.

As alegações de obscuridade e omissão entrosam-se como mérito da aporia e com este serão apreciadas.

Da alegação de cerceamento de defesa.

Entendo descabida a realização de perícia para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica da apelante para nova avaliação técnica de comparação, seja na esfera administrativa ou judicial.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Deveras, a perícia foi corretamente realizada nas embalagens encontradas com pesagem a menor, e não na linha de produção da empresa, mesmo porque não bastava que o produto saísse da fábrica com a pesagem correta, no limite mínimo, se, posteriormente, devido a condições climáticas ou de armazenagem supervenientes, o peso experimente diminuição, ficando aquém do estabelecido na embalagem.

Ademais disso, as autuações não são atuais. Assim, tal prova não retrataria a situação vigente à época da autuação, que pode ter sofrido alteração, além do fato de que a autuação se refere às embalagens flagradas com pesagem a menor nos estabelecimentos varejistas naquele ano, sendo que eventual verificação no processo produtivo atual da apelante, não excluiria a situação flagrada naquela época.

Nesse contexto, somente uma perícia nas próprias embalagens autuadas poderia afastar as conclusões da perícia feita pelo INMETRO. Esta, no entanto, é inviável, face ao desaparecimento do objeto periciando, presunindo-se a veracidade da prova pericial feita pelo INMETRO no bojo do processo administrativo.

Outrossim, sobre a perícia a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado. A propósito: AgInt no REsp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 22/08/2018; AgInt no AREsp 918766/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, DJe 08/08/2018; AgInt no AREsp 1125060/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 24/04/2018.

Sob esse enfoque, no que toca à alegação de nulidade do auto de infração por não lhe ter sido oportunizada a contraprova, ressalte-se que não há previsão legal que a albergue, inexistindo razões que justifiquem a realização de nova perícia. Não foi constatado qualquer vício ou incorreção no procedimento administrativo a amparar a pretensão da recorrente, sobretudo porque intimada a participar da perícia realizada em âmbito administrativo.

Com efeito, permite-se que a perícia seja presenciada por representante legal da empresa, justamente para apontar eventual irregularidade verificada no momento do exame. No caso concreto, a apelante foi devidamente comunicada da data e hora da perícia, conforme documento acostados aos autos, oportunidade em que a recorrente pode enviar representante para acompanhar o ato.

De outra banda, não há falar-se em violação à Portaria Inmetro nº 248, de 17/07/2008.

Essa Portaria aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, aplicável na verificação dos conteúdos líquidos dos produtos pré-medidos, com conteúdo nominal igual, expresso em massa ou volume nas unidades do SISTEMA INTERNACIONAL DE UNIDADES. (item 1.1). Bem de se ver, pois que esse regulamento obedece a normas internacionais.

Não há falar-se em infração a tal norma administrativa, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

No caso dos autos, foi realizada coleta de produtos pré-medidos em ponto de venda, obedecidos os conceitos técnicos definidos no Regulamento Técnico Metroológico, o qual distingue quando a verificação é realizada na fábrica. Significa dizer, a coleta de produtos no comércio varejista e na fábrica obedecem a critérios próprios e distintos.

Afasta-se, pois, a alegação de cerceamento de defesa.

No mais, a competência do INMETRO para o exercício do poder de polícia vem estabelecida na Lei n. 9.933/99, verbis:

"Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para:

I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;

II - elaborar e expedir regulamentos técnicos que disponham sobre o controle metroológico legal, abrangendo instrumentos de medição; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011);

III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal

IV - exercer poder de polícia administrativa, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, abrangendo os seguintes aspectos: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011):

a) segurança; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

b) proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

c) proteção do meio ambiente; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

d) prevenção de práticas enganosas de comércio; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de metrologia legal e de avaliação da conformidade compulsória por ele regulamentadas ou exercidas por competência que lhe seja delegada; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - atuar como órgão acreditador oficial de organismos de avaliação da conformidade; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - registrar objetos sujeitos a avaliação da conformidade compulsória, no âmbito de sua competência; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VIII - planejar e executar atividades de pesquisa, ensino e desenvolvimento científico e tecnológico em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

IX - prestar serviços de transferência tecnológica e de cooperação técnica voltados à inovação e à pesquisa científica e tecnológica em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

X - prestar serviços visando ao fortalecimento técnico e à promoção da inovação nas empresas nacionais; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XI - produzir e alienar materiais de referência, padrões metroológicos e outros produtos relacionados; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XII - realizar contribuições a entidades estrangeiras congêneres, cujos interesses estejam amparados em acordos firmados entre si ou entre os respectivos países, como uma única ação; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XIII - designar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de caráter técnico nas áreas de metrologia legal e de avaliação da conformidade, no âmbito de sua competência regulamentadora; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XIV - atuar como órgão oficial de monitoramento da conformidade aos princípios das boas práticas de laboratório; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XV - conceder bolsas de pesquisa científica e tecnológica para o desenvolvimento de tecnologia, de produto ou de processo, de caráter contínuo, diretamente ou por intermédio de parceria com instituições públicas ou privadas; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XVI - estabelecer parcerias com entidades de ensino para a formação e especialização profissional nas áreas de sua atuação, inclusive para programas de residência técnica; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XVII - amiar no processo de importação de produtos por ele regulamentados que estejam sujeitos a regime de licenciamento não automático ou a outras medidas de controle administrativo prévio ao despacho para consumo; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XVIII - representar o País em foros regionais, nacionais e internacionais sobre avaliação da conformidade. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§1º Para o exercício da competência prevista no inciso V do caput, o Inmetro poderá celebrar, com entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, convênios, termos de cooperação, termos de parceria e outros instrumentos contratuais previstos em lei. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§2º As bolsas de que trata o inciso XV do caput poderão ser concedidas para estrangeiros que preencham os requisitos legais para a permanência no País. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011)."

Sobre a penalidade aplicada, destaque-se os seguintes dispositivos legais:

"Art. 8º. Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que tiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.”

“Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º. Para a graduação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 4º. Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º. Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.”

Observe-se que a Lei nº 9.933/99, em seu art. 9º, estabelece que a multa aplicada ao infrator pode variar entre R\$100,00 e R\$1.500.000,00.

No caso, foram aplicadas à recorrente multas que totalizam o montante de R\$ 28.252,50 (vinte e oito mil, duzentos e cinquenta e dois reais e cinquenta centavos).

Ao contrário do sustentado pela apelante, entendo que a aplicação em tal patamar não é dezarrazoada, pois observa os critérios estabelecidos pelo § 1º do art. 9º, especialmente o fato de a autuada ser reincidente, sendo certo que a Administração, conforme se apura da decisão administrativa, levou em consideração a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e, principalmente, seus antecedentes, assim como, o prejuízo causado para o consumidor.

Por outro lado, a questão da diferença a menor apurada ter sido mínima não tem o condão de reduzir-lhe a penalidade, pois, apesar de pequena, ultrapassou a margem de tolerância. Assim, do histórico da apelante, aliado à previsão do §2º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, conclui-se que a penalidade aplicada é adequada e conforme os ditames legais.

É certo que a Portaria Inmetro nº 248/2008 prevê uma margem aceitável de tolerância para menos entre o conteúdo efetivos (quantidade de produto realmente contida no produto pré-medido) e o conteúdo nominal (quantidade líquida indicada na embalagem do produto), considerando as características físico-químicas dos produtos embalados e postos à venda.

Entretanto, no caso dos autos, os produtos da apelante ultrapassaram o mínimo tolerável, conforme laudos de “exame quantitativo de produtos pré-medidos” constantes dos autos.

Portanto, uma vez demonstrada a comercialização do produto em quantidade inferior à tolerada pelos exames metroológicos, levando em conta o peso indicado na embalagem, resta configurada infração passível de penalidade.

Desse sentir a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. MULTA. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial em que se discute a legalidade de sanção aplicada em razão de infrações à Lei 9.933/1999.

2. Hipótese em que a multa foi fixada no valor de R\$ 9.331,20 (nove mil, trezentos e trinta e um reais e vinte centavos), entre os limites legais de R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valores referentes às infrações leves.

3. A sistemática da Lei 9.933/1999 possui, como objetivo maior, o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. Nesse sentido: REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009.

4. A penalidade obedeceu os limites legais e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tendo o Tribunal de origem fixado a multa em razão das peculiaridades do caso e do processo administrativo que aplicou a multa, reformar o acórdão encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 719758/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/08/2015)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Dessarte, como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte.

2. No caso, o Tribunal de origem, com base no acervo probatório dos autos, concluiu pela motivação da multa administrativa imposta pelo INMETRO, pela proporcionalidade e razoabilidade da sanção aplicada, em virtude da vantagem auferida, da condição econômica do infrator, e do prejuízo causado ao consumidor. Assim, alteração das conclusões adotadas pela Corte local, ensejaria o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 598847/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 03/02/2015)

Outrossim, não há de se alegar violação ao artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO por ausência de descrição da infração.

Deveras, à vista dos autos de infração, todos esses requisitos foram efetivamente observados, constando, ao contrário do alegado pela recorrente, a descrição das infrações.

De outro lado a identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, à apelante fora oportunizado aferir os produtos fiscalizados.

No que toca aos formulários DIMEL (Diretoria de Metrologia Legal), esclareça-se que destinam-se, dentre outras coisas, a apontar o local da coleta dos produtos fiscalizados, as especificações e o número de unidades analisadas, os critérios de análise, a conclusão a que se chegou, etc. No, conforme consta do processo administrativo já constante dos autos, todas as informações necessárias constam do respectivo PA, de forma que nada há de irregular, inclusive, com relação a essa questão, sobretudo porque a apelante exerceu seu pleno direito de ampla defesa e contraditório.

Relativamente aos Quadros Demonstrativos para Estabelecimento de Penalidades, documento que se faz presente nos processos administrativos, foram considerados os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei 9.933/99. Ressalte-se, ainda, que referidos Quadros revelam motivação suficiente e a teor do §1º, do art. 50, da Lei nº 9.784/99, parte integrante do ato que instituiu a penalidade de multa.

Ainda que esse quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades venha a apresentar algum erro, tal quadro constitui apenas um indicador para a fixação da multa.

Ademais, infere-se do relatório de homologação do auto de infração que se leva em conta não apenas o referido quadro demonstrativo para a fixação da penalidade, mas todo conteúdo do processo administrativo, incluindo a defesa administrativa apresentada pela autuada.

Na verdade, as imperfeições noticiadas pela recorrente em nada prejudicaram a sua defesa, razão pela qual o excesso de formalismo deve ser mitigado.

Não há, pois, qualquer irregularidade formal nos autos de infração impugnados, tampouco nos processos administrativos em deslinde.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo, resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Com efeito, a quantia estipulada obedece aos valores estabelecidos no art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99, estando, inclusive, muito mais próxima do mínimo (R\$ 100,00) do que do valor máximo permitido (R\$ 1.500.000,00).

Depreende-se, pois, que as multas foram fixadas dentro da razoabilidade e proporcionalidade, obedecida a gradação constante do artigo 9º da Lei nº 9.933/99, razão pela qual também não comporta redução.

Assim, havendo discrepância entre o conteúdo nominal indicado no invólucro e o conteúdo constatado em exame técnico, que não atingiu o mínimo tolerável de acordo com as normas técnicas, deve haver a aplicação das sanções previstas.

Nesse sentido, vem decidindo este Tribunal, *litteris*:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIACÃO DE PESO. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato.

Não há falar-se em infringência à Portaria Inmetro nº 248/2008, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

O valor fixado a título de multa não é desarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida.”

(AC nº 5000742-97.2018.4.03.6107, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 08/09/2020)

“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA DECORRENTE DA DIVERGÊNCIA ENTRE O PESO EFETIVO DO PRODUTO COMERCIALIZADO E AQUELE REGISTRADO NA EMBALAGEM. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. POSSIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO VERIFICADA. RECURSO DESPROVIDO.

- A discussão sobre o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso nestes autos e no processo n.º 5031609-27.2019.40.03.0000 está prejudicado à vista do julgamento do apelo, razão pela qual resta prejudicada a análise dos embargos de declaração.

- Nos termos do artigo 464 do CPC, a prova pericial é despicienda nas hipóteses em que a comprovação do fato não depende de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, a realização de novo exame, especificamente na fábrica da empresa, não serviria à desconstituição daquela efetuada pela autarquia, porque a averiguação seria feita em produtos de lotes distintos daqueles apreendidos. Assim, não houve cerceamento de defesa ou violação ao artigo 5º, inciso LV, da CF.

- Ao contrário do alegado, verifica-se que não houve o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o quadro demonstrativo de penalidades e integram o auto de infração, bem como a ausência de informação sobre a origem do produto que compôs a amostra examinada, porque o documento traz todas as informações relativas à origem do produto, inclusive com a juntada da embalagem na qual constam o número do lote e a data de validade.

- Descabida a alegação de falta de fundamentação do auto de infração, porque consta a indicação dos elementos determinantes para a verificação da gravidade do ato e da sanção a ser aplicada. Assim, não há que se falar em nulidade ou mesmo cerceamento de defesa, pois a apelante exerceu plenamente o seu direito ao contraditório com acesso a decisão devidamente fundamentada proferida pela administração.

- Não é possível a substituição da pena pecuniária pela de advertência ou mesmo a alteração do valor fixado, porquanto a autarquia atendeu aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos estabelecidos pelos artigos 2º da Lei n.º 9.784/99, 8º, inciso 1, 9º, inciso 1, §§1º e 2º, da Lei n.º 9.933/99. Além disso, a reincidência e a possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores demonstram a gravidade da conduta.

- A ausência do regulamento previsto no artigo 9º-A da referida lei, não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência, na medida em que a ele cabe apenas a esclarecer os dispositivos legalmente previstos.

- Embargos de declaração prejudicados. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.”

(AC nº 5001234-29.2018.4.03.6127, Rel. Desemb. Fed. ANDRÉ NABARRETE, DJF3 25/09/2020)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INMETRO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA. RECURSO DESPROVIDO.

- A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. A Portaria 248/2008 do INMETRO aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.

- Os Termos de Coleta de Produtos Pré-Medidos nº 1612411, 1430539 e 1431080 exibem todas as informações legalmente previstas e necessárias ao exercício da ampla defesa, porquanto fazem referência ao produto, à marca, à embalagem, à quantidade amostral, ao valor nominal, ao lote, à validade e à condição dos produtos analisados.

- De outra feita, os Laudos de Exame Quantitativo evidenciam o número de produtos analisados, sujeitos aos parâmetros de controle ali especificados, de tal sorte que restou incontroversa a variação a menor no peso dos produtos, abaixo do valor mínimo aceitável.

- A aplicação de multa consiste em ato discricionário da Administração Pública, cujo mérito administrativo não comporta revisão judicial a menos que o ato esteja eivado de vício de legalidade.

- No presente caso, a multa observou os limites mínimo e o máximo aplicáveis para a infração, nos termos do art. 9º da Lei 9.933/99, de modo que não feriu os princípios da legalidade, da razoabilidade ou da proporcionalidade, sendo vedado ao Poder Judiciário interferir no mérito administrativo do ato, sob pena de violar a garantia constitucional da separação dos poderes.

- Apelação desprovida.”

(AC nº 5000744-07.2018.4.03.6127, Rel. Desemb. Fed. MÔNICA NOBRE, DJF3 15/09/2020)

“ADMINISTRATIVO. INMETRO. MULTA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO E PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE AFASTADA. CRITÉRIOS PARA QUANTIFICAÇÃO DA MULTA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EMBALAGEM ABAIXO DO PESO. ALEGAÇÃO QUE NÃO INFIRMA O AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO. MULTA. VALOR. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IV - Também a Lei nº 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas.

V - As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor, independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.

VI - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

VII - No que tange à alegação de necessidade da produção de prova pericial em produtos coletados na fábrica da empresa executada, também não assiste razão à apelante.

VIII - O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao exame da causa, tendo o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios.

IX - O auto de infração em tela considerou as amostras analisadas à época, que se apresentavam fora dos padrões determinados pelo INMETRO.

X - Não há justificativa para perícia em outras mercadorias em sua fábrica, de forma aleatória, posto não terem relação com as amostras já analisadas. A prova pericial requerida pela embargante afigura-se claramente impertinente, por pretender a apuração do peso em outros produtos em sua fábrica, e não a produção de contraprova relativa àqueles efetivamente analisados pelos fiscais da autarquia embargada e que levaram à imposição de multa.

XI - Ainda que se fizesse perícia em produtos coletados em sua fábrica, a fim de comprovar o rígido controle de volume e que os produtos da empresa estão em conformidade com as normas regulamentares, constatando-se a regularidade do peso constante da embalagem com aquele efetivamente verificado, esse fato não infirmaria a análise verificada nas amostras anteriormente coletadas nos pontos de venda.

XII - Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.

XIII - Ademais, o fato de a embargante possuir rígido controle de qualidade pode diminuir, mas não eliminar, a possibilidade de erro.

XIV - Por sua vez, não há na legislação pertinente à matéria exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante, que foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.

XV - Cumpre observar que a autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudo de Exame Quantitativo das amostras coletadas e medidas, que detalham os valores de medição apurados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

XVI - Devidamente intimada acerca da autuação, a apelante não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, não havendo qualquer irregularidade formal no ato administrativo, que observou as exigências previstas na Resolução CONMETRO nº 08/06, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

XVII - A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor; sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, as amostras que originaram a imposição de multa estavam com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, inclusive por se tratar de empresa reincidente.

XVIII - Consoante a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.

XIX - Para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, devendo a Administração Pública se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XX - Conforme consignado pelo MM. Juízo a quo, a fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

XXI - Para infrações leves, conforme o art. 9º, I, da Lei nº 9.933/99, os valores se encontram entre R\$ 100,00 (mínimo) e R\$ 1.500.000,00 (máximo), sendo que, na hipótese, foi fixada a multa em R\$ 8.775,00.

XXII - A escolha da penalidade a ser aplicada é atribuição ínsita à discricionariedade da Administração, no caso o INMETRO, a quem incumbe avaliar o caso concreto e aplicar a sanção cabível dentre as previstas na norma legal, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

XXIII - A multa, no caso em comento, foi aplicada levando-se em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.

XXIV - Recurso de apelação improvido. ”

(AC nº 5000849-32.2018.4.03.6111, Rel. Desemb. Fed. MARCELO SARAIWA, DJF3 11/09/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIAÇÃO DE PESO. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADUAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

Não há falar-se em infringência à Portaria Inmetro nº 248/2008, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

O valor fixado a título de multa não é desarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportuno o aferimento dos produtos fiscalizados.

Descabida ainda a tentativa de imputação de responsabilidade à empresa comerciante, à vista do contido no art. 5º da Lei nº 9.933/99.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008632-12.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO

Advogado do(a) APELANTE: EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008632-12.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO

Advogado do(a) APELANTE: EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

A Exm. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada - Superintendente do INSS no Estado de São Paulo - que se abstenha de impedir a impetrante, advogada, de protocolizar mais de um benefício ou qualquer requerimento inerente ao livre exercício da advocacia previdenciária por atendimento, bem como de obrigarem o protocolo apenas por meio de atendimento com hora marcada.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, recorre a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito, ante a inexistência de interesse público ou social a justificar a intervenção do órgão ministerial.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008632-12.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 277.065, manifestou entendimento no sentido de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia, *in verbis*:

"INSS - ATENDIMENTO - ADVOGADOS.

Descabe impor aos advogados, no mister da profissão, a obtenção de ficha de atendimento. A formalidade não se coaduna sequer com o direito dos cidadãos em geral de serem atendidos pelo Estado de imediato, sem submeter-se à peregrinação verificada costumeiramente em se tratando do Instituto."

(RE 277.065/RS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, j. 08/04/2014, DJe 13/05/2014)

Ocorre, porém, que a Excelsa Corte, em sede de exame de repercussão geral no RE 769.254, por meio de seu Plenário, decidiu que o tema envolvendo as restrições ao atendimento dos advogados nas agências do INSS não é de índole constitucional e, por tal motivo, não seria dotado de repercussão geral. Eis a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Tem natureza infraconstitucional a controvérsia a respeito da conformação das prerrogativas do exercício da advocacia, originada que está na Lei 8.906/94, cujo art. 7º assegura ao advogado, dentre outros direitos, o livre exercício da profissão em todo o território nacional, o livre ingresso em repartições públicas para a prática de ato ou colheita de prova ou de informação útil ao exercício da atividade profissional, o exame, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo ou da Administração Pública em geral, de autos referentes a processos findos ou em andamento e a vista de processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, bem como sua retirada pelo prazo legal. Portanto, não há questão constitucional a ser analisada.

2. A norma constitucional que preconiza a harmonia e independência entre os Poderes da União, pela sua generalidade, é insuficiente para infirmar o específico juízo formulado pelo acórdão recorrido no caso. Incidência do óbice da Súmula 284/STF.

3. Incabível, em recurso extraordinário, apreciar violação ao art. 5º, II, da CF/88, que pressupõe intermediário exame e aplicação de normas infraconstitucionais pertinentes (AI 796.905-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 21.5.2012; AI 622.814-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 08.3.2012; ARE 642.062-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe de 19.8.2011).

4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009).

5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC".

(RE 769.254/SP, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, j. 12/06/2014, DJe 31/07/2014)

Em suma, sinalizou o E. STF às instâncias judiciais a quo que a solução do tema não necessita passar pelas normas constitucionais, sendo suficiente, portanto, que o juiz examine e decrete seu veredito com base nos textos legais pertinentes ao caso.

Desse modo, tem-se por inaplicável, na espécie, como razão de decidir, o posicionamento adotado pelo E. STF nos autos do RE 277.065, alhures mencionado, justamente porque suas bases repousam na questão constitucional, tendo a Excelsa Corte frisado, repita-se, por seu órgão Plenário, que a solução do tema não requer o emprego das normas da mais alta hierarquia do sistema jurídico.

E, em termos legislativos, a Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), no art. 7º, naquilo que interessa ao deslinde da questão, preceitua que:

"Art. 7º - São direitos do advogado :

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

(...)

VI - ingressar livremente:

(...)

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;

(...)

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;

(...)

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais".

É bem sabido que as atividades da advocacia não se resumem ao campo judiciário, ao contrário, vão além desse tipo especial de atuação. Nesse sentido, entram em cena, por exemplo, a advocacia consultiva e a administrativa, essa última exercida em nome do constituinte perante órgãos da Administração Pública.

Da leitura do art. 7º em epígrafe verifica-se que a lei pretendeu conferir ao advogado certas prerrogativas (que não se confundem com privilégios) no sentido de permitir e facilitar o exercício de sua profissão.

A única interpretação possível é que a lei conferiu uma prerrogativa aos advogados, prerrogativa essa que se revela na não imposição de obstáculos excessivos no atendimento perante as repartições públicas, sempre que o profissional atue na representação de alguém.

Entretanto, revê meu entendimento quanto a presente questão no sentido de que a determinação do INSS, exposta em norma infralegal, se mostra legítima ao prever a necessidade de prévio agendamento, bem como de limitação do número de requerimentos, tendo por objetivo conferir maior racionalização à atividade administrativa, eis que proporciona ao agente público certa previsibilidade em torno da carga de trabalho demandada, com isso podendo alocar a mão de obra segundo as necessidades mais prementes.

Ora, é preciso convir que isso proporciona uma maior eficiência aos serviços prestados pela Administração, o que, em última análise, nada mais significa do que a prevalência do interesse público sobre o individual, o que não pode ser simplesmente desconsiderado aqui.

Nesse sentido, destaco julgados desta Corte, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INOCORRÊNCIA. INSS. AGENDAMENTO PRÉVIO. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE REQUERIMENTOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. SENTENÇA REFORMADA.

- Não merece acolhimento a preliminar de inadequação da via eleita, visto que a documentação juntada afigura-se suficiente para o deslinde da causa. A alegação de ausência de liquidez e certeza do direito diz respeito ao mérito.

- O agendamento prévio, obrigação da qual pretende exonerar-se a impetrante, bem como a limitação do número de requerimentos, constituem medidas de organização interna estabelecidas pela administração com vistas à racionalização, operacionalização e viabilização do atendimento ao público e não se afiguram ofensivos à normatização mencionada tampouco restritivos à atividade do advogado. Essa é a melhor interpretação a ser aplicada, ao considerar-se a situação concreta e a legislação (arts. 2º, § 3º, 6º, parágrafo único, e 7º, incisos I, VI, letra "c", XI, XIII, XIV e XV, da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), visto que é notório o fato de que a demanda pelos serviços prestados pela autarquia é extremamente elevada, o que torna imprescindível que haja regulamentação que confira aos segurados em geral o mínimo de eficiência ao serem atendidos, no menor tempo possível. O deferimento aos advogados da possibilidade de terem um tratamento privilegiado não encontra respaldo na Lei n.º 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia). Tal situação acabaria por distorcer o sistema. Devem, portanto, ser observadas todas as regras operacionais para atendimento do impetrante, entendimento que vai ao encontro do artigo 3º, parágrafo único, inciso I, da Lei n.º 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

- Frise-se, ademais, que dar preferência ao casuístico acarretaria evidente prejuízo àqueles que não querem ou não podem fazer uso dos seus serviços, os quais constituem a maior parcela do público que busca atendimento nas agências da Previdência Social. Desse modo, o agendamento configura uma eficaz forma de preservação do direito de inúmeros segurados que, em situação de escassez de recursos financeiros, sequer podem constituir procurador para intermediar seus interesses, que, como sabido, ostentam caráter alimentar. Cabe observar também que a outorga de procuração faz do outorgado, no caso o advogado, unicamente representante do segurado e não lhe dá prerrogativas nos respectivos processos administrativos senão aquelas garantidas a todos os beneficiários. Precedentes.

- A exigência de agendamento prévio para atendimento concretiza e dá efetividade ao que preconizam os artigos 1º, inciso III, 37, caput, e 230, caput, da Lei Maior. A medida não impede o livre exercício da advocacia e não viola os artigos 5º, incisos II, III, XXXIV e LV, da CF/88. Inversamente, a concessão do privilégio à impetrante/apelante afrontaria o artigo 5º, inciso LXIX, ao determinar tratamento diferenciado, com evidente violação ao princípio da isonomia, o que não se pode admitir, bem como ao interesse de toda a coletividade.

- Destaque-se que a 4ª Turma deste tribunal, em sede de mandado segurança coletivo impetrado pela OAB-SP contra a Superintendente Regional da Circunscrição de São Paulo do INSS com o objetivo de fosse concedida segurança para que, por prazo indeterminado, pudessem todos os advogados inscritos praticar os atos inerentes ao exercício livre da profissão, inclusive protocolar requerimentos de benefícios previdenciários, obter certidões com procuração, vista e carga dos autos dos processos administrativos em geral fora da repartição apontada pelo prazo de 10 dias e ter acesso irrestrito à repartição, independentemente da quantidade de atividades, tudo sem a necessidade de prévio agendamento, senhas limitativas e filas injustificadas, manteve a sentença de improcedência.

- Nesse contexto, merece reforma a sentença. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ex vi do disposto nas Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

- Reexame necessário e recurso de apelação a que se dá provimento."

(Apel/ReeNeces 5005698-65.2018.4.03.6105, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 18/07/2019, D.E. 06/09/2019)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. OAB. ATENDIMENTO PELO INSS: NOS POSTOS DO INSS, TANTO BENEFICIÁRIOS COMO ADVOGADOS, SUJEITAM-SE À RETIRADA DE SENHA E FILA DE ESPERA; OU AGENDAMENTO PELA INTERNET OU TELEFÔNICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO SOBRE O AGENDAMENTO REFERIR-SE A MAIS DE UM PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - O desempenho das funções administrativas da Autarquia Previdenciária é pautado na legalidade, de forma a se sujeitar às normas legais assecuratórias de atendimento, tanto aos segurados, ao público, aos advogados e, o prioritário previsto no artigo 3º do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741/03, bem como quanto aos deficientes, gestantes, pessoas com criança no colo, tudo previsto no art. 1º da Lei 10.048/2000, prioridade extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (art. 71, § 3º).

2 - A par disto, o artigo 6º, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/94, assegura aos advogados condições adequadas de desempenho da profissão no atendimento perante as Agências do INSS, sem lhes obstar ou exasperar o exercício de sua atividade.

3 - O julgado do C. STF (RE 277065) indicado pela apelante não se trata de recurso submetido aos termos do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, não sendo vinculativo. Ainda, consoante se dessume do acórdão e do inteiro teor do julgado em epígrafe, o caso analisado pelo C. STF refere-se a sentença e acórdão mantidos que assentaram o direito de os advogados serem recebidos diariamente nos postos do INSS, durante o horário de expediente, independentemente de distribuição de fichas, em lugar próprio ao atendimento, estabelecendo, outrossim, incumbir ao Instituto aparelhar-se para atender, a tempo e a modo, não só os advogados que adentrem o recinto, mas também todos os segurados e ao público em geral. Portanto, não se amolda integralmente ao caso dos autos, em que a impetrante requer que advogados inscritos na OAB/SP possam protocolar requerimentos de benefícios sem agendamento, obter certidão, vista dos autos, carga dos autos por dez dias, sem restrição de atendimentos e sem submissão a senhas ou filas.

4 - Os pedidos de vista e de carga dos autos também devem ser atendidos, porquanto o procedimento é necessário para otimização dos expedientes administrativos e para localização dos feitos em tramitação.

5 - Mantem-se o agendamento pessoal, com observância da retirada de senha (prioritárias e normais) e respeito à fila de chegada no Posto da Agência do INSS, pois é forma democrática e isonômica para atendimento de todos.

6 - Inexistência de direito líquido e certo ao agendamento de mais de um cliente por vez, já que implicaria violação ao tratamento isonômico, porquanto conferiria aos advogados benesse que não se estende aos demais cidadãos, além de não estar prevista em lei. Ademais, não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, estabelecendo critérios como o proposto (dez agendamentos por vez), ou o número de pedidos viáveis, porquanto implicaria violação ao princípio constitucional da separação dos poderes, de tal forma que inviável a imposição dessa medida, abrangida pela discricionariedade administrativa.

7 - Apelação improvida."

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 0002602-84.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 16/04/2015, D.E. 18/08/2015)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO PRÉVIO PARA ATENDIMENTO EM AGÊNCIAS DO INSS. LIMITAÇÃO À QUANTIDADE DE REQUERIMENTOS DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO AO PLENO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. A previsão de regra "interna corporis" de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos a serem protocolizados, insere-se no âmbito discricionário do Poder Público, para melhor ordenação dos trabalhos com vistas à priorização do interesse público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, sem que ninguém "se lembre" deles.

2. A regulamentação tem por escopo adequar o horário de funcionamento e atendimento das agências da Previdência Social, garantindo a todos, em igualdade de condições, o acesso a seus serviços, observando-se a impessoalidade a que está adstrita a Administração Pública e numa clara tentativa de levar eficiência ao serviço público, em prestígio aos princípios fundamentais consagrados no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

3. O que Lei n.º 8.906/94 assegura ao advogado, em seu artigo 6º, é o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de atendimento e à limitação quanto ao número de protocolos de que trata a norma interna da repartição pública, não representa afronta ao livre exercício da profissão ou ao seu eficiente desempenho, ao revés, garante observância ao princípio da isonomia no atendimento aos segurados, bem como à igualdade de acesso, à impessoalidade da Administração Pública e à eficiência administrativa."

(AC - 0011780-67.2008.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 31/07/2014, D.E. 12/08/2014)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

---

---

## EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INSS. ATENDIMENTO. ADVOGADOS.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 277.065, manifestou entendimento no sentido de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia (Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, j. 08/04/2014, DJe 13/05/2014).
2. Certo, porém, que a Excelsa Corte, em sede de exame de repercussão geral no RE 769.254, por meio de seu Plenário, decidiu que o tema envolvendo as restrições ao atendimento dos advogados nas agências do INSS não é de índole constitucional e, por tal motivo, não seria dotado de repercussão geral (Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, j. 12/06/2014, DJe 31/07/2014). Em suma, sinalizou o E. STF às instâncias judiciais a quo que a solução do tema não necessita passar pelas normas constitucionais, sendo suficiente, portanto, que o juiz o examine e decrete seu veredito com base nos textos legais pertinentes ao caso.
3. Inaplicável, portanto, como razão de decidir, o posicionamento adotado pelo E. STF nos autos do RE 277.065, justamente porque suas bases repousam na questão constitucional, tendo a Excelsa Corte frisado, repita-se, por seu órgão Plenário, que a solução do tema não requer o emprego das normas da mais alta hierarquia do sistema jurídico.
4. O art. 7º da Lei nº 8.906/94 conferiu ao advogado certas prerrogativas (que não se confundem com privilégios) no sentido de permitir e facilitar o exercício de sua profissão.
5. A questão no sentido de que a determinação do INSS, exposta em norma infralegal, se mostra legítima ao prever a necessidade de prévio agendamento, bem como de limitação do número de requerimentos, tendo por objetivo conferir maior racionalização à atividade administrativa, eis que proporciona ao agente público certa previsibilidade em torno da carga de trabalho demandada, com isso podendo alocar a mão de obra segundo as necessidades mais prementes.
6. Tal procedimento - prévio agendamento - proporciona uma maior eficiência aos serviços prestados pela Administração, o que, em última análise, nada mais significa do que a prevalência do interesse público sobre o individual, o que não pode ser simplesmente desconsiderado aqui. Precedente.
7. Apelação improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001690-34.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: LUIZ CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001690-34.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: LUIZ CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por LUIZ CARLOS DE SOUZA, objetivando a paralisação imediata das atividades relativas ao TERMO DE INTIMAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA/2002, até que fosse plenamente garantido seu direito de acesso aos autos, bem como o de obter cópia de todos os documentos que o materializam.

O impetrante sustenta ter sido intimado, por diversas vezes, a apresentar documentos à Receita Federal, especificamente comprovantes de despesas médicas, a fim de cumprir o Termo de Intimação referente à Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física Exercício 2002, Ano-calendário 2001.

Sustenta que requereu vistas dos autos que deram ensejo ao referido Termo de Intimação, objetivando a extração de cópias dos documentos que o materializam, pedido este que foi denegado pela autoridade impetrada, sob o fundamento de que "hos procedimentos de malha PF não são formalizados processos administrativos".

Aduz que a ausência de materialização de autos no procedimento administrativo em questão impede o exercício de seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

A liminar pleiteada foi indeferida (ID 84696250 – Fls.33/34).

A autoridade coatora prestou informações de ID 84696250 – Fls. 45/48).

Ao agravo de instrumento interposto pelo impetrante foi negado seguimento.

O MM. Juiz a quo denegou a segurança almejada, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil/73 (ID 84696250 – Fls.90/94).

Inconformado, apela o impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, que para se estabelecer o contraditório e exercitar a ampla defesa, é necessário que a parte interessada tenha ciência dos atos praticados pela parte contrária e pelo juiz da causa, mas que no caso, esse direito não foi concedido ao impetrante, pois não obteve acesso aos autos que ensejaram o termo de intimação, sob o argumento de que não existe a formalização de um processo administrativo.

Sustenta que o impedimento de acesso aos autos do procedimento administrativo fere os princípios administrativos da legalidade, publicidade, vinculação administrativa e motivação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O MPF opinou pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001690-34.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: LUIZ CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à validade do Termo de Intimação para apresentação de esclarecimentos/documentos expedido pela Secretaria da Receita Federal, em razão do mesmo não advir de autos formalizados.

Sobre o tema, o art. 73 do Regulamento do Imposto de Renda, instituído pelo Decreto nº 3.000/99, vigente à época do procedimento, preceitua que:

*Art. 73: Todas as deduções estão sujeitas a comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 11, § 3º).*

Por sua vez, o artigo 835 do RIR assim dispõe sobre a revisão da declaração de ajuste anual, verbis:

*Art. 835. As declarações de rendimentos estarão sujeitas a revisão das repartições lançadoras, que exigirão os comprovantes necessários (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 74).*

*§ 1º A revisão poderá ser feita em caráter preliminar, mediante a conferência sumária do respectivo cálculo correspondente à declaração de rendimentos, ou em caráter definitivo, com observância das disposições dos parágrafos seguintes.*

*§ 2º A revisão será feita com elementos de que dispuser a repartição, esclarecimentos verbais ou escritos solicitados aos contribuintes, ou por outros meios facultados neste Decreto (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 74, § 1º).*

*§ 3º Os pedidos de esclarecimentos deverão ser respondidos, dentro do prazo de vinte dias, contados da data em que tiverem sido recebidos (Lei nº 3.470, de 1958, art. 19).*

*§ 4º O contribuinte que deixar de atender ao pedido de esclarecimentos ficará sujeito ao lançamento de ofício de que trata o art. 841 (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 74, § 3º; e Lei nº 5.172, de 1966, art. 149, inciso III).*

Ora, o enunciado do mencionado artigo é claro no sentido de que as declarações de rendimentos estarão sujeitas a revisão das repartições lançadoras, não se exigindo Mandado de Procedimento Fiscal, nem termo de início de fiscalização.

Tratando-se de pedido de esclarecimentos fundado em declarações do próprio contribuinte a respeito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, não há necessidade de instauração de processo administrativo fiscal que demande defesa, razão pela qual não há falar-se em cerceamento de defesa do contribuinte.

O Auditor-Fiscal responsável pela revisão interna da declaração do IRPF poderá intimar o contribuinte a prestar esclarecimentos sobre sua declaração de ajuste anual. Trata-se de revisão interna de declaração e possui natureza inquisitorial. É, portanto, procedimento, prévio, que não se confunde com o processo administrativo fiscal. As garantias do contraditório e ampla defesa são próprias do processo administrativo fiscal.

*In casu*, o Fisco, a fim de exercer devidamente seu dever fiscalizatório, instaurou procedimento administrativo fiscal em face do contribuinte, objetivando intimá-lo a apresentar esclarecimentos/documentação hábil que comprovasse a realização das despesas médicas utilizadas para deduções em sua declaração de imposto de renda do exercício de 2002.

Desse modo, competia ao impetrante prestar as informações solicitadas, nos moldes estabelecidos nos artigos 927 e 928 do Decreto 3.000/99.

Ressalte-se que em tal momento, ainda não se tinha atuado lançamento, que é o ato que instaura o contencioso administrativo.

Ao contrário do que alega o apelante, não há formalização de autos no procedimento administrativo que busca revisar a declaração de ajuste anual, com base em esclarecimentos prestados pelo contribuinte, exigindo apenas comprovação acerca das informações prestadas na Declaração de Impostos de Renda, as quais, como preceitua o art. 73 do Regulamento do Imposto de Renda, devem ser objeto de prova documental sempre que solicitado pela Secretaria da Receita Federal.

O termo de Intimação expedido pela autoridade fiscal não notifica o lançamento de créditos ou penalidades aplicadas. Assim, não há que se falar em contraditório numa fase meramente investigatória, em que o contribuinte é chamado a prestar esclarecimentos acerca de suas próprias declarações de imposto de renda.

Ademais disso, o único documento de que dispunha o Fisco para efetivar a revisão da declaração do contribuinte era a própria declaração de rendimentos apresentada, pois, como já mencionado, se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação, fundado em declarações do próprio contribuinte.

Como bem observado na r. sentença, ora recorrida, cujo excerto agrego como razões de decidir:

*" (...) Assim, por se tratar de procedimento fiscal que apenas apura as informações prestadas pelo próprio contribuinte, não há que se falar em formação de autos, uma vez o termo de Intimação expedido pela autoridade fiscal não comunica o lançamento de créditos apurados ou penalidades aplicadas, mas sim, repita-se, exige esclarecimentos por parte do contribuinte acerca de divergências existentes em sua declaração. Inexiste, portanto, no caso em tela, decisão que comporte um direito de defesa por parte do contribuinte.*

*Outrossim, quanto à violação dos princípios da legalidade e da vinculação administrativa, entendo que a mesma inexistente.*

*Isto porque as intimações, objetivando a apresentação por parte do impetrante de recibos comprobatórios das despesas médicas declaradas, foram efetuadas nos estritos termos do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, sendo desnecessária a formalização de autos para tanto, conforme já explicitado.*

*O mesmo se diga em relação à alegada violação dos princípios da publicidade e motivação, uma vez que os termos de intimação expedidos (fis. 20 e 28) possibilitaram a plena ciência dos esclarecimentos a serem prestados à autoridade fiscal, a qual, no bojo dos referidos termos, exarou de forma clara os motivos que ensejaram o ato. Por consequência, forçoso reconhecer a ausência de violação dos dispositivos constantes da Lei nº 9.784/99, os quais teriam aplicação no caso de eventual instauração de processo administrativo fiscal. (...) "*

Ora, a exigência dos documentos que comprovem as informações declaradas pelo contribuinte trata-se de mero procedimento fiscal, não havendo que se falar em formação de autos. Ressalto que não se vislumbra qualquer cerceamento de defesa capaz de ensejar a nulidade do Termo de Intimação, ainda porque poderia o contribuinte, querendo, impugnar eventual lançamento de ofício.

Assim, não há comprovação de que a autoridade impetrada tenha atuado ilegal ou abusivamente, tendo sido respeitado o princípio do devido processo legal, contraditório e seus corolários, não tendo violado o princípio da legalidade, publicidade, vinculação administrativa e motivação, e quaisquer outros preceitos da Constituição Federal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PROCEDIMENTO FISCAL. FORMALIZAÇÃO DE AUTOS. DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. ART. 73 E 835 DO REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. REVISÃO INTERNA. ESCLARECIMENTOS. DEDUÇÕES SUJEITAS A COMPROVAÇÃO OU JUSTIFICAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA PRESERVADOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos do artigo 835 do Regulamento do Imposto de Renda, as declarações de rendimentos estarão sujeitas a revisão das repartições lançadoras, não se exigindo Mandado de Procedimento Fiscal, nem termo de início de fiscalização.

2. O Auditor-Fiscal responsável pela revisão interna da declaração do IRPF poderá intimar o contribuinte a prestar esclarecimentos sobre sua declaração de ajuste anual. Trata-se de revisão interna de declaração e possui natureza inquisitorial. É, portanto, procedimento, prévio, que não se confunde como processo administrativo fiscal. As garantias do contraditório e ampla defesa são próprias do processo administrativo fiscal.

3. *In casu*, o Fisco, a fim de exercer devidamente seu dever fiscalizatório, instaurou procedimento administrativo fiscal em face do contribuinte, objetivando intimá-lo a apresentar esclarecimentos/documentação hábil que comprovasse a realização das despesas médicas utilizadas para deduções em sua declaração de imposto de renda do exercício de 2002. Desse modo, competia ao impetrante prestar as informações solicitadas, nos moldes estabelecidos nos artigos 927 e 928 do Decreto 3.000/99.

4. Ao contrário do que alega o apelante, não há formalização de autos no procedimento administrativo que busca revisar a declaração de ajuste anual, com base em esclarecimentos prestados pelo contribuinte. Como preceitua o art. 73 do Regulamento do Imposto de Renda, as informações prestadas na Declaração de Impostos de Renda devem ser objeto de prova documental sempre que solicitado pela Secretaria da Receita Federal.

5. O termo de Intimação expedido pela autoridade fiscal não notifica o lançamento de créditos ou penalidades aplicadas. Assim, não há que se falar em contraditório numa fase meramente investigatória, em que o contribuinte é chamado a prestar esclarecimentos acerca de suas próprias declarações de imposto de renda, ainda porque poderia o contribuinte, querendo, impugnar eventual lançamento de ofício.

6. Ademais disso, o único documento de que dispunha o Fisco para efetivar a revisão da declaração do contribuinte era a própria declaração de rendimentos apresentada, pois se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação, fundado em declarações do próprio contribuinte.

7. Não há comprovação de que a autoridade impetrada tenha atuado ilegal ou abusivamente, tendo sido respeitado o princípio do devido processo legal e seus corolários.

8. Apelação desprovida

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001031-13.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: LUIZ CARLOS VENTURA

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANO FERRARI VIEIRA - SP176640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001031-13.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: LUIZ CARLOS VENTURA

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANO FERRARI VIEIRA - SP176640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de ação ajuizada por LUIZ CARLOS VENTURA, objetivando a declaração de nulidade da CDA nº. 80.1.11.065576-01 relativa à cobrança de imposto de renda pessoa física do exercício 2009/ano-calendário 2008, pelo não pagamento de tributo declarado, referente à remessa de dinheiro recebida do exterior.

O autor afirma que foi surpreendido com a citação de uma ação de execução fiscal, em trâmite perante a 4ª Vara da Justiça Federal de Presidente Prudente/SP, processo nº. 0008331-60.2011.403.6112.

Alega que referido lançamento pautou-se em valores inexistentes. Afirma, para tanto, que jamais recebeu qualquer quantia em sua conta corrente capaz de acarretar na cobrança do IRPF ora em questão. Assevera que em 06/02/2001 teve seus documentos furtados e teme que tenham sido clonados e utilizados indevidamente por terceiros.

Por fim, pede o cancelamento do débito fiscal descrito na CDA nº. 80.1.11.065576-01.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, julgando improcedente o pedido. Não houve condenação em verba honorária, porquanto o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Irresignado, apela o autor, requerendo a reforma do julgado.

Defende que nunca recebeu qualquer valor proveniente do exterior, e desconhece o débito ora combatido, não sendo devido, portanto, o valor exigido na ação de execução proposta pela União Federal.

Sustenta que é pessoa simples, honesta, trabalhadora e jamais ganhou qualquer quantia que pudesse incidir na cobrança de IRPF. Teme que seus documentos tenham sido clonados e utilizados indevidamente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001031-13.2012.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: LUIZ CARLOS VENTURA

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANO FERRARI VIEIRA - SP176640-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Exm. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Vejamos. Aduz o autor que o lançamento é indevido, pois nunca recebeu quaisquer valores provenientes do exterior que deram ensejo ao imposto de renda em questão. No entanto, tais alegações não merecem prevalecer.

Infere-se dos documentos acostados aos autos que a Receita Federal, ao processar a Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física, exercício de 2009 constatou, consoante informação prestada pelo contribuinte, valores devidos a título de imposto de renda, os quais não foram recolhidos.

O próprio autor juntou aos documentos iniciais cópia do recibo de entrega da declaração IRPF 2009/2008 nº 0848436642 (ID 89846856 – Fl. 13).

Ora, é obrigação acessória do contribuinte a entrega de declaração de ajuste anual, correta e devidamente preenchida, vez que é através das informações ali constantes que o Fisco realiza a apuração do imposto devido.

Ocorre que o autor, apesar de declarar ter recebido mensalmente no ano de 2008 do exterior, a quantia de R\$ 5.600,00 (cinco mil e seiscentos reais), não recolheu o imposto devido, o que ensejou o lançamento de ofício e a inscrição do débito em Dívida Ativa (ID 89846856 – Fls. 50/51).

Ressalto que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do CTN.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. STJ, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte. (RTJ, 103/221)."*

Tratando-se de cobrança fundada em declarações do próprio contribuinte a respeito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, não há necessidade de instauração de procedimento administrativo fiscal que demande notificação, visto que o tributo ora questionado decorreu das informações prestadas pelo próprio sujeito passivo.

Desse modo, tendo ocorrido a constituição do crédito com a entrega da declaração de rendimentos pelo contribuinte, sem o devido pagamento do imposto de renda, a União procedeu ao ajuizamento da execução fiscal, objetivando a cobrança do referido imposto.

Ademais, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, conforme artigo 3º da Lei nº. 6.830/80. Esta presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

No entanto, a parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar, nos termos do artigo 373, I do CPC, fato constitutivo de seu direito. Não trouxe aos autos documentos que refutassem a declaração de renda prestada anteriormente.

Ora, as manifestações apresentadas pelo contribuinte não se constituem em prova, mas sim, meras alegações, incapazes de ilidir a presunção de certeza e liquidez da cobrança, ora questionada.

No caso concreto, observo que na Certidão de Dívida Ativa constam todos os elementos essenciais para a inscrição da dívida ativa, nos moldes do artigo 202 do CTN e § 5º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

Assim, não há comprovação de que a autoridade impetrada tenha atuado ilegal ou abusivamente, tendo sido respeitado o princípio do devido processo legal e seus corolários.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SÚMULA 436 DO E. STJ. VERBAS RECEBIDAS DO EXTERIOR. DEVER DE DECLARAR E DE RECOLHER O RESPECTIVO IRPF. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO REFUTADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Infere-se dos documentos constantes dos autos que a Receita Federal, ao processar a Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física, exercício de 2009, ano-calendário 2008 constatou, consoante informação prestada pelo contribuinte, valores devidos a título de imposto de renda, os quais não foram recolhidos.

2. O próprio autor acosta aos documentos iniciais cópia do recibo de entrega da declaração IRPF 2009/2008 nº 0848436642 (ID 89846856 – Fl. 13).

3. Ocorre que o autor, apesar de declarar ter recebido mensalmente no ano de 2008, do exterior, a quantia de R\$ 5.600,00 (cinco mil e seiscentos reais), não recolheu o imposto devido, o que ensejou o lançamento de ofício e a inscrição do débito em Dívida Ativa (ID 89846856 – Fls. 50/51).

4. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do CTN. Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. STJ, que dispõe:

5. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, conforme artigo 3º da Lei nº. 6.830/80. A parte autora não se desincumbiu do ônus de comprovar, nos termos do artigo 373, I do CPC, fato constitutivo de seu direito. Não trouxe aos autos documentos que refutassem a declaração de renda prestada anteriormente.

6. Não há comprovação de que a autoridade impetrada tenha atuado ilegal ou abusivamente, tendo sido respeitado o princípio do devido processo legal e seus corolários.

7. Apelação não provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRÉ e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5027155-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

REQUERENTE: COSTA CAFE COMERCIO EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA

Advogado do(a) REQUERENTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Pedido de tutela de evidência e antecipação da tutela recursal formulado por COSTA CAFÉ COMERCIO EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA., com fundamento nos artigos 299, parágrafo único, e seguintes do Código de Processo Civil, à vista da verossimilhança das alegações e do perigo de dano irreparável e de difícil reparação, para que seja determinada a suspensão da exigibilidade dos débitos tributários discutidos ou, alternativamente, autorizado o depósito judicial dos valores (Id. 143399027).

Trata-se na origem de ação ordinária, com pedido de tutela de urgência, ajuizada com o objeto de (Id. 141916247):

"b.1) decretação de nulidade da decisão administrativa que glosou os créditos oriundos das operações em comento e, por consequência não homologou as compensações perpetradas pela Autora, por contrariar expressamente o entendimento dominantes nos Tribunais Superiores;

b.2) determinar o reprocessamento dos processos administrativos, com o cancelamento das glosas e apuração dos créditos para, homologar os pedidos de compensação neles contidos, exigindo eventuais débitos não compensados e ressarcindo, em moeda, na forma da lei, eventuais saldos credores;

b.3) inexistência dos débitos referentes aos Processos Administrativos de nº 13941.000212/2005-50, 13841.000404/2005-85 e 13841.000405/2004-20 ora exigidos"

O pedido de tutela antecipada foi deferido para "suspender a exigibilidade das exações, objeto destes autos (Processos Administrativos 13941.000212/2005-50, 13841.000404/2005-85 e 13841.000405/2004-20)" (Id. 13365814 - fls. 193/194 do feito de origem). Processado o feito, sobreviu sentença que julgou improcedente o pedido e revogou a tutela concedida, nos seguintes termos (Id. 36961216 dos autos principais):

"Ante o exposto, **julgo improcedentes** os pedidos da autora, nos termos do art. 487, I, CPC, e extingo o processo com julgamento de mérito.

**Fica imediatamente sem efeito a decisão de id 13365814 - Pág. 193/194, que deferiu a tutela de urgência em favor da autora.**

Custas ex lege.

Nos termos do art. 85, §3º, II, condeno a autora no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 8% sobre o valor atualizado da causa.

P. R. I".

Sustenta, em síntese, que:

a) o valor total das compensações não homologadas é de R\$ 1.121.396,07 e o valor dos créditos glosados é de R\$ 1.667.552,72, o que demonstra que ainda que revertidas as glosas consideradas ilegais, contará com créditos em seu favor;

b) as glosas decorreram de suposta declaração de inidoneidade de empresas com as quais negociava, entretanto, as operações que originaram o crédito foram realizadas no 3º semestre de 2004 e 1º semestre de 2005 e as declarações de inaptidão foram publicadas no diário oficial somente em janeiro de 2010;

c) o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1148444/MG, na sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que a declaração de inidoneidade tem efeitos "ex nunc", ou seja, após a referida declaração. Nesse sentido, foi editada a Súmula 509/STJ que, não obstante trate do ICMS, analisa a questão da possibilidade de aproveitamento de crédito de notas fiscais declaradas inidôneas;

d) o CARF tem aplicado em seus acórdãos o entendimento do STJ e declarado a obrigatoriedade de respeito à súmula;

e) o Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem entendimento pacificado sobre a presunção de boa-fé do contribuinte que negocia com empresa aparentemente regular e de que cabe ao fisco a comprovação da conduta fraudulenta;

f) deve ser concedida a tutela de evidência, nos termos do artigo 311, inciso II, do CPC, em decorrência da aplicação do entendimento consolidado na Súmula 509 do STJ;

g) estão presentes os requisitos para o deferimento da tutela de urgência, com fundamento no artigo 300 do CPC;

h) é flagrante a probabilidade do direito invocado aduzido nas razões recursais, notadamente pelo fato de que a orientação do STJ corrobora o direito postulado, no sentido de que a declaração de inidoneidade da documentação fiscal da empresa, após operações comerciais com contribuinte de boa-fé, somente pode gerar efeitos com anterior publicidade do ato de declaração, o que não ocorreu no caso concreto;

i) a Fazenda Nacional não sofrerá prejuízo com o depósito em juízo da exação porquanto, se houver decisão desfavorável no processo originário, a requerida poderá levantar todo o valor depositado, com os devidos acréscimos proporcionados pelo sistema financeiro.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que:

i) é evidente o risco de dano a que se encontra submetida, bem como ao resultado útil do processo, visto que sem a tutela de urgência, que possibilite o depósito judicial dos débitos, deverá recolher os valores indevidos aos cofres públicos para, somente ao final da lide, submeter-se ao penoso rito dos precatórios para ser restituída do quanto recolhido indevidamente;

ii) caso opte por simplesmente deixar de recolher a exigência indevida, sujeitar-se-á aos perniciosos efeitos da inadimplência fiscal, com inscrição de seu nome em cadastros de devedores e do crédito tributário na dívida ativa, como consequente ajuizamento de execução fiscal e expropriação patrimonial;

iii) a Constituição Federal assegura medidas preventivas para evitar abusos (artigo 5º, XXXV, CF) como o desembolso de indevidos valores para, posteriormente, obter o ressarcimento (*solve et repete*);

iv) sem a medida pleiteada que autorize o depósito judicial, estarão caracterizados o *solve et repete*, rechaçado pela doutrina e jurisprudência, e ofensa ao direito constitucional de propriedade, legalidade estrita e moralidade administrativa, porquanto a Fazenda Municipal, ao glosar os créditos de PIS e COFINS a que faz jus, invade injustificadamente o patrimônio do particular.

É o relatório.

**Decido.**

A antecipação da tutela de evidência encontra fundamento no artigo 311 da nova lei processual civil, que assim estabelece:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Leonardo Ferres da Silva Ribeiro, ao discorrer sobre tutela de evidência, faz a seguinte observação: "trata-se de uma tutela provisória, mas não de urgência, porquanto fundada exclusivamente na evidência do direito, não se exigindo, para sua concessão, a demonstração do *periculum in mora*. O caput traz, desde logo, esse conceito ao referir que a tutela de evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo" (Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência: do CPC 1973 ao CPC/2015. 3.ed. rev. e atual. – São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. Coleção Liebman/Coordenação Teresa Aruade Alvim Eduardo Talamini, p. 195).

Conclui-se, assim, que a concessão da tutela de evidência exige a demonstração da probabilidade do direito, mediante comprovação documental das alegações e a existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DISTRATO. 1. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL PORVENTURA VIOLADO OU OBJETO DE INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. 2. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. RETENÇÃO FIXADA EM 20% POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ANÁLISE DE CLÁUSULAS E REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. 3. TUTELA DE EVIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CUMULATIVOS. 4. REQUERIMENTO DA PARTE AGRAVADA DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO § 4º DO ART. 1.021 DO CPC/2015. DESCABIMENTO. 5. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ OU INTUITO PROTRELATÓRIO PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CABÍVEL. 6. AGRAVO IMPROVIDO.

(...) 3. Conforme o disposto no inciso I do art. 311 do CPC/2015, a tutela de evidência será concedida quando ficar caracterizado abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. No inciso II do mesmo dispositivo, é assegurada a tutela quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante. Contudo, sendo esses requisitos cumulativos, não se aplicam ao caso concreto.

(...) 6. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1393461/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 06/05/2019)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EX-FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.** O art. 300 do CPC estabelece como requisitos à concessão de tutela provisória de urgência, de natureza antecipada ou cautelar, a simultânea presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Já a tutela de evidência está prevista no art. 311 do CPC e, embora não exija demonstração do perigo de dano, requer o forte e ponderado juízo de probabilidade, com a demonstração documental suficiente dos fatos. A pretensão de imediata implementação do pagamento da complementação de aposentadoria, nos termos das Leis n.ºs 8.186/91 e 10.478/02, não perfaz tais requisitos, uma vez que a análise do caso deve ser aprofundada. Mantida a decisão agravada, sem prejuízo de posterior reexame, pelo juiz da causa, já que tudo é provisório. Caso o agravante vença a demanda, ele terá sua situação plenamente recomposta. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 4ª Região, 6ª TURMA ESPECIALIZADA, AG - Agravo de Instrumento - Agravos - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0000530-45.2019.4.02.0000, Rel. Desembargador Federal GUILHERME COUTO DE CASTRO, data da decisão: 28/06/2019, data de disponibilização 02/07/2019).

Segundo o requerente, o presente caso deve ser alinhado ao entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 503, *verbis*: "É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda", para possibilitar o reconhecimento da irregularidade da glosa efetuada de créditos de PIS e COFINS decorrente de declaração de inidoneidade posterior às operações. Entretanto, as situações jurídicas são similares, mas não idênticas. O artigo 1.036 do CPC, que trata dos procedimentos previstos para o julgamento de recursos repetitivos, estabelece que os temas serão afetados sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais que digam respeito a idênticas questões de direito, e não semelhantes.

Na citada súmula, a questão foi centrada na possibilidade de aproveitamento de créditos de ICMS de notas fiscais declaradas inidôneas, nos casos em que a declaração for posterior às operações e desde que comprovada a boa-fé do adquirente e demonstrada a veracidade das operações, ao passo que, no caso concreto, discute-se a legalidade da glosa de compensações realizadas com créditos de PIS/PASEP e COFINS decorrentes de aquisição de mercadorias junto a empresas declaradas inidôneas. Não obstante as situações tratem de tributos diversos, numa análise perfunctória, em sede de cognição sumária, não é possível certificar as alegações de mérito acerca da boa-fé do apelante.

A aplicação do paradigma a casos similares é autorizada apenas por ocasião do julgamento de apelação, em cognição exauriente, momento em que há a análise aprofundada das razões recursais, mas não para fins de concessão de tutela de urgência, pois a decisão é proferida em juízo de cognição sumária, na qual é verificada tão somente a presença dos requisitos autorizadores, previstos no artigo 300 do CPC. Portanto, para tais casos, é exigida a identidade das matérias.

Desse modo, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria tratada nos autos (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

A antecipação da tutela de urgência encontra fundamento no artigo 300 da lei processual civil, que assim estabelece:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela de urgência recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido, destaco:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.**

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Municípe contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.

II - Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

III - Pois bem, *prima facie*, ainda que se possa constatar a presença do *fumus boni iuris*, o fato é que o *periculum in mora* não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: "Ademais, o decisum objurgado tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de lhe ser mantido o benefício da justiça gratuita, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o decisum acoimado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, conseqüentemente, desprovido o presente agravo interno."

IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)

No que se refere ao *periculum in mora*, afirma que sem a medida pleiteada será compelida a recolher os valores aos cofres públicos para, posteriormente, ser restituída por meio de precatórios e caso opte por não pagar os débitos exigidos, estará sujeita à inscrição do seu nome no cadastro de inadimplentes e do crédito tributário em dívida ativa, como conseqüente ajuizamento da execução fiscal e expropriação patrimonial.

O dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que as alegações são genéricas e abstratas e não há especificação de fato concreto para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

**AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.**

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: *AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).*

3. *A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.*

4. *Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).*

5. *Agravo Interno não provido.*

*(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)*

Destaca-se que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora.

Cabe ressaltar que o depósito do montante integral do débito suspende a sua exigibilidade, como estabelece o inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional, e é direito conferido ao contribuinte que independe de concordância do credor ou autorização judicial. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. IPI. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, DO CTN. DIREITO DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. SÚMULA 83/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.*

2. *Nos termos da jurisprudência do STJ o "depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade" (REsp 252.432/SP, Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 28/11/2005.), "sendo desnecessário o ajuizamento de ação cautelar específica para a providência, porque pode ser requerida na ação ordinária ou em mandado de segurança, mediante simples petição." (AgRg no REsp 835.067/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 12/6/2008).*

3. *A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. 4. Recurso Especial de que não se conhece.*

*(STJ, REsp 1703966/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017)*

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. *De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

2. *Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.*

3. *Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.*

4. *Agravo interno a que se nega provimento.*

*(grifo nosso)*

*(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.*

I - *Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

II - *Ausentes os requisitos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.*

III - *A agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.*

IV - *Agravo Interno improvido.*

*(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)*

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, **INDEFIRO OS PEDIDOS DE TUTELA DE EVIDÊNCIA E ANTECIPAÇÃO DA TUTELA DE RECURSAL.**

Publique-se. Intime-se.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos do Procedimento Comum Cível nº 0001731-02.2016.4.03.6127.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquite-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007341-43.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007341-43.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela NESTLÉ BRASIL LTDA da r. sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO ante as divergências encontradas entre o peso constante nas embalagens de produtos da marca Nestlé e o peso real desses. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Pugna, preliminarmente, pela nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a alegação de necessidade de prova pericial com a coleta de produtos semelhantes na fábrica para fins de demonstração que eventual variação entre o peso constante da embalagem e o peso real do produto fabricado pela recorrente decorre do inadequado armazenamento ou, ainda, incorreta medição pelo agente do INMETRO.

Entende que a r. sentença incorreu em violação ao artigo 1.022 do CPC, ante a alegação de omissão e obscuridade quanto às nulidades existentes, seja quanto à ilegitimidade verificada nos autos; ao preenchimento irregular do Quadro de Penalidades, bem como dos critérios utilizados para dosimetria da multa administrativa.

Sustenta a inocorrência de preclusão quanto ao argumento formulado atinente à margem de tolerância prevista na Portaria INMETRO nº 248/2008, por entendê-la matéria de ordem pública.

No que toca aos processos administrativos nºs 654/2014 e 1992/2014, entende caracterizada a ilegitimidade passiva *ad causam*, sob a alegação de que a responsabilização pela suposta diferença de peso deverá ser atribuída à pessoa jurídica que embalou ou envasou o produto periciado e reprovado no ato da fiscalização, no caso, a Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda, e a DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA, empresas distintas da apelante as quais ostentam CNPJ, razão social, objeto e patrimônio próprios.

Alerta que houve preenchimento incorreto e inadequado dos campos obrigatórios constantes nos "quadros demonstrativos para estabelecimento de penalidades", razão pela padecem de nulidade absoluta, nos termos dos arts. 11, parágrafo único e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO, devendo, por consequência, ser declarada a insubsistência deles.

Defende a nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos objeto desses autos, à míngua das informações essenciais ou preenchimento incorreto, dificultando a identificação, pela apelante, da efetiva ocorrência de problema quando da fabricação ou envase do produto.

Afirma que há desproporcionalidade entre a suposta infração cometida e a sanção aplicada, ante a existência de quantidade ínfima das porcentagens e gramaturas.

Em seu recurso alega que, para o estabelecimento e quantificação da penalidade a ser aplicada em razão de irregularidades praticadas pela empresa recorrente, a autarquia não apresentou a base legal para a imputação da sanção em ato normativo próprio e específico, caracterizando ausência de motivação e afronta ao princípio da legalidade.

Sustenta que o montante aplicado a título de multa fere o princípio da razoabilidade, em desobediência à gradação da pena prevista no artigo 9º e §1º da Lei nº 9.933/99, sobretudo se considerado o desvio mínimo. No ponto, entende aplicável a circunstância de redução disposta no §3º, inciso II do artigo 9º da referida Lei, mesmo porque, segundo o entendimento da recorrente, não houve motivação adequada quanto à penalidade aplicada.

Finalmente, anota a recorrente que o auto de infração padece de nulidade também por não informar a espécie de pena a ser aplicada e, ainda, o valor da multa a ser-lhe atribuída.

Pede, portanto, a reversão do julgado ou, subsidiariamente a conversão das multas em advertência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007341-43.2017.4.03.6182

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cinge-se a controvérsia sobre a confecção de laudos de exames quantitativos realizados pelo Instituto de Metrologia, Qualidade e Tecnologia –INMETRO, nos quais foram reprovadas as amostras analisadas, resultando na lavratura dos autos de infração nºs 2621681; 2621209; 2620849; 2619253; 2560075; 2620845; 2618271; 2626187; 2623219; e 2662885 e cominação de multa administrativa, objeto da execução fiscal nº 0064140-7.2015.4.03.6182.

Apurou a autoridade autante que determinados produtos comercializados e expostos à venda pela autora foram reprovados em perícia quantitativa conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos elaborado pela autarquia embargante, constituindo infração ao disposto na Lei nº 9.933/99 e à Portaria INMETRO nº 248/2008.

Não subsiste a alegação de nulidade da sentença por violação ao artigo 1.022 do CPC.

O ilustre magistrado de 1º grau fundamentou suficientemente a sua decisão, dispondo suas razões de decidir, pelas quais concluiu pela improcedência da ação.

Consigne-se que a fundamentação contrária à pretensão do autor não representa defeito ou ausência de fundamentação.

Nesse sentido, a seguinte decisão do STF:

*"Fundamentação do acórdão recorrido. Existência. Não há falar em ofensa ao art. 93, IX, da CF, quando o acórdão impugnado tenha dado razões suficientes, embora contrárias à tese da recorrente" (AI 426.981-Agr, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 05.10.2004, 1ª T., DJ de 05.11.2004).*

Outrossim, ressalte-se que ao julgador não se impõe responder questões impertinentes levantadas pela parte, incapazes de infirmar a conclusão adotada no julgado, mormente quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar sua decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos de fato e de direito indicados por ela e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV, 37, CAPUT, § 4º, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR. AUSÊNCIA DE JUÍZO DEFINITIVO DE CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA Nº 735/STF. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*1. Inexiste violação do art. 93, IX, da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento. Enfrentadas todas as causas de pedir veiculadas pela parte capazes de, em tese, influenciar o resultado da demanda, fica dispensado o exame detalhado de cada argumento suscitado, considerada a compatibilidade entre o que alegado e o entendimento fixado pelo órgão julgador.*

(...)

*5. Agravo interno conhecido e não provido."*

*(ARE 1258737 Agr-segundo, Rel. ROSA WEBER, DJe-13-08-2020)*

*"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 6.9.2016. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXPULSÃO DE MILITAR. CONTEXTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 279 DO STF. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA - ARE 748.371. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CF. INOCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

(...)

*3. Ao julgar o AI-QO-RG 791.292, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe de 13.08.2010, o Plenário desta Corte assentou a repercussão geral do tema 339 referente à negativa de prestação jurisdicional por ausência de fundamentação e reafirmou a jurisprudência segundo a qual o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucinta mente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento, com majoração de honorários advocatícios, com base no art. 85, §11, do CPC, e aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC."*

*(ARE 915289 Agr/MG, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe-19-12-2016)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU TODA A CONTROVÉRSIA MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF.*

*1. Tendo a instância de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em argumentos suficientes para embasar a decisão, como no caso concreto, não há falar em omissão no acórdão estadual; não se deve confundir fundamentação sucinta com ausência desta.*

*2. O Tribunal não fica obrigado a examinar todos os artigos de lei invocados no recurso, desde que decida a matéria questionada sob fundamento suficiente para sustentar a manifestação jurisdicional; é dispensável a análise dos dispositivos que pareçam, para a parte, significativos, mas que, para o julgador, senão irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar.*

*3. No que se refere à não aceitação do imóvel indicado à penhora, verifica-se que o recurso especial não impugnou fundamento basilar que ampara o acórdão recorrido, qual seja, o de que o executado não teria demonstrado a necessidade do afastamento da ordem legal dos bens penhoráveis. Aplicação da Súmula 283/STF.*

*4. Agravo interno a que se nega provimento."*

*(AgInt no REsp 1847857/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 31/08/2020)*

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 339/STF. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA. PREENCHIMENTO. MATÉRIA DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 248/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Consoante a jurisprudência consolidada do Pretório Excelso, reafirmada no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do AI-RG-QO 791.292/PE, a teor do disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, as decisões judiciais devem ser motivadas, ainda que de forma sucinta, não se exigindo o exame pormenorizado de cada alegação ou prova trazida pelas partes, tampouco que sejam corretos os seus fundamentos (Tema 339/STF).*

*2. Consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, a matéria referente aos pressupostos de admissibilidade da ação rescisória não possui repercussão geral por estar tal discussão restrita ao plano infraconstitucional (Tema n. 248/STF) 3. Agravo interno não provido."*

*(AgInt no RE nos EDcl na AR 4.712/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 15/06/2020)*

Por outro lado, a recorrente alega ser parte ilegítima para responder pelas autuações constantes dos processos administrativos nºs 654/2014 e 1992/2014, eis que não seria responsável pelo envasamento dos produtos, realizado pela Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda. e Dairy Partners Americas Brasil LTDA, empresas distintas da autuada.

Tal alegação, no entanto, não prospera à vista do contido nos artigos 1º a 5º da Lei nº 9.933/99, dos quais se depreende que todos os integrantes da cadeia de circulação de produtos, seja o fabricante, seja o transportador ou o distribuidor, são corresponsáveis pela observância das normas metroológicas, notadamente quanto à obrigação de prestar as informações necessárias sobre a quantidade e qualidade das mercadorias postas à disposição do consumidor.

Dispõem mencionados dispositivos:

*"Art. 1º. Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor."*

*"Art. 5º. As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro."*

Outrossim, não olvidemos que o e. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que as violações aos deveres de transparência quantitativa também representam ilícitos administrativos de consumo, os quais podem ser penalizados pelo INMETRO.

Sob esse enfoque, anote-se que essa mesma Corte Superior tem reconhecido a solidariedade entre todos aqueles que contribuem para a disponibilização do produto ou serviço no mercado de consumo.

Assim, não há dúvida de que a recorrente pode ser responsabilizada por ilícitos administrativos concernentes à relação de consumo, não tendo o condão de afastar a sua responsabilidade pelas multas em comento, o mero argumento de que não envasou as mercadorias.

Portanto, malgrado a existência de duas pessoas jurídicas formalmente distintas, este fato é indiferente ao reconhecimento do consumidor ou mesmo para o órgão administrativo autuante, pois ambas pertencem ao mesmo grupo econômico e se apresentam como entidade única.

Reforça a tese o Código de Defesa do Consumidor:

*"Art. 39 - É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...)*

*VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO;"*

E o art. 3º do mesmo diploma esclarece:

*"Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços."*

Assim, deve o titular de direitos de exploração econômica de um produto responder por vícios de qualidade e quantidade desse perante órgãos de fiscalização e perante o consumidor na esfera cível.

De fato, quando o produto é inserido no mercado com vício de qualidade ou quantidade, não se isenta de culpa o detentor dos direitos de explorar economicamente a marca (NESTLÉ BRASIL), que não fiscalizou adequadamente, o que justifica o direcionamento da infração metroológica contra este.

Afasta-se, pois, a prejudicial de ilegitimidade passiva *ad causam*.

Da alegação de cerceamento de defesa.

Entendo descabida a realização de perícia para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica da apelante para nova avaliação técnica de comparação, seja na esfera administrativa ou judicial.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Deveras, a perícia foi corretamente realizada nas embalagens encontradas com pesagem a menor, e não na linha de produção da empresa, mesmo porque não bastava que o produto saísse da fábrica com a pesagem correta, no limite mínimo, se, posteriormente, devido a condições climáticas ou de armazenagem supervenientes, o peso experimente diminuição, ficando aquém do estabelecido na embalagem.

Ademais disso, as autuações não são atuais. Assim, tal prova não retrataria a situação vigente à época da autuação, que pode ter sofrido alteração, além do fato de que a autuação se refere às embalagens flagradas com pesagem a menor nos estabelecimentos varejistas naquele ano, sendo que eventual verificação no processo produtivo atual da apelante, não excluiria a situação flagrada naquela época.

Nesse contexto, somente uma perícia nas próprias embalagens autuadas poderia afastar as conclusões da perícia feita pelo INMETRO. Esta, no entanto, é inviável, face ao desaparecimento do objeto periciando, presumindo-se a veracidade da prova pericial feita pelo INMETRO no bojo do processo administrativo.

Outrossim, sobre a perícia a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado. A propósito: AgInt no REsp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 22/08/2018; AgInt no AREsp 918766/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, DJe 08/08/2018; AgInt no AREsp 1125060/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 24/04/2018.

Sob esse enfoque, no que toca à alegação de nulidade do auto de infração por não lhe ter sido oportunizada a contraprova, ressalte-se que não há previsão legal que a albergue, inexistindo razões que justifiquem a realização de nova perícia. Não foi constatado qualquer vício ou incorreção no procedimento administrativo a amparar a pretensão da recorrente, sobretudo porque intimada a participar da perícia realizada em âmbito administrativo.

Com efeito, permite-se que a perícia seja presenciada por representante legal da empresa, justamente para apontar eventual irregularidade verificada no momento do exame. À espécie, a apelante foi devidamente comunicada da data e hora da perícia, conforme documento acostados aos autos, oportunidade em que a recorrente pode enviar representante para acompanhar o ato.

No mais, tenho que não prospera a alegação de violação a atos normativos do CONMETRO nº 248/2008.

Estabelece a Portaria Inmetro nº 248, de 17/07/2008:

*"(...)*

**2.2. PRODUTO PRÉ-MEDIDO DE CONTEÚDO NOMINAL IGUAL** É todo produto embalado e/ou medido sem a presença do consumidor, com conteúdo nominal igual e predeterminado na embalagem durante o processo de fabricação.

*"(...)"*

Essa Portaria aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, aplicável na verificação dos conteúdos líquidos dos produtos pré-medidos, com conteúdo nominal igual, expresso em massa ou volume nas unidades do SISTEMA INTERNACIONAL DE UNIDADES. (item 1.1). Bem de se ver, pois que esse regulamento obedece a normas internacionais.

Não há falar-se em infração a tal norma administrativa, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

No caso dos autos, foi realizada coleta de produtos pré-medidos em ponto de venda, obedecidos os conceitos técnicos definidos no Regulamento Técnico Metroológico, o qual distingue quando a verificação é realizada na fábrica. Significa dizer, a coleta de produtos no comércio varejista e na fábrica obedecem a critérios próprios e distintos.

Quanto à suposta irregularidade no preenchimento do "quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidade", anote-se desde logo, que tal é feito pelo fiscal baseado em fatos observados durante a ação fiscalizatória, orientações e registros previamente conhecidos pelas equipes de fiscalização.

Ademais, a par de não ser obrigatório por força da Resolução Conmetro nº 08/2006, as informações constantes do quadro não são determinantes para a fixação da penalidade, a qual deve se girar de acordo com os critérios dispostos no §1º do artigo 9º da Lei nº 9.933/99, vale dizer, reincidência, condição econômica do infrator, a vantagem auferida e o prejuízo causado ao consumidor.

Afasta-se, pois, quaisquer alegações de cerceamento de defesa.

No mais, a competência do INMETRO para o exercício do poder de polícia vem estabelecida na Lei n. 9.933/99, *verbis*:

*"Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei n° 5.966, de 1973, é competente para:*

*I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;*

*II - elaborar e expedir regulamentos técnicos que disponham sobre o controle metroológico legal, abrangendo instrumentos de medição; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011);*

*III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal*

IV - exercer poder de polícia administrativa, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, abrangendo os seguintes aspectos: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#);

a) segurança; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

b) proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

c) proteção do meio ambiente; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

d) prevenção de práticas enganosas de comércio; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de metrologia legal e de avaliação da conformidade compulsória por ele regulamentadas ou exercidas por competência que lhe seja delegada; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

VI - atuar como órgão acreditador oficial de organismos de avaliação da conformidade; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

VII - registrar objetos sujeitos a avaliação da conformidade compulsória, no âmbito de sua competência; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

VIII - planejar e executar atividades de pesquisa, ensino e desenvolvimento científico e tecnológico em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

IX - prestar serviços de transferência tecnológica e de cooperação técnica voltados à inovação e à pesquisa científica e tecnológica em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

X - prestar serviços visando ao fortalecimento técnico e à promoção da inovação nas empresas nacionais; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XI - produzir e alienar materiais de referência, padrões metrológicos e outros produtos relacionados; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XII - realizar contribuições a entidades estrangeiras congêneres, cujos interesses estejam amparados em acordos firmados entre si ou entre os respectivos países, como uma única ação; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XIII - designar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de caráter técnico nas áreas de metrologia legal e de avaliação da conformidade, no âmbito de sua competência regulamentadora; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XIV - atuar como órgão oficial de monitoramento da conformidade aos princípios das boas práticas de laboratório; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XV - conceder bolsas de pesquisa científica e tecnológica para o desenvolvimento de tecnologia, de produto ou de processo, de caráter contínuo, diretamente ou por intermédio de parceria com instituições públicas ou privadas; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XVI - estabelecer parcerias com entidades de ensino para a formação e especialização profissional nas áreas de sua atuação, inclusive para programas de residência técnica; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XVII - amiar no processo de importação de produtos por ele regulamentados que estejam sujeitos a regime de licenciamento não automático ou a outras medidas de controle administrativo prévio ao despacho para consumo; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XVIII - representar o País em foros regionais, nacionais e internacionais sobre avaliação da conformidade. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

§1º Para o exercício da competência prevista no inciso V do caput, o Inmetro poderá celebrar, com entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, convênios, termos de cooperação, termos de parceria e outros instrumentos contratuais previstos em lei. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

§2º As bolsas de que trata o inciso XV do caput poderão ser concedidas para estrangeiros que preencham os requisitos legais para a permanência no País. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#)."

Sobre a penalidade aplicada, destaque-se os seguintes dispositivos legais:

"Art. 8º. Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

VI - suspensão do registro de objeto; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

VII - cancelamento do registro de objeto. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública."

"Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

§ 1º. Para a graduação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

I - a gravidade da infração; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

II - a vantagem auferida pelo infrator; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

V - a repercussão social da infração. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

I - a reincidência do infrator; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

II - a constatação de fraude; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

I - a primariedade do infrator; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

§ 4º. Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º. Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Observe-se que a Lei nº 9.933/99, em seu art. 9º, estabelece que a multa aplicada ao infrator pode variar entre R\$100,00 e R\$1.500.000,00.

No caso, restaram aplicadas à recorrente multas que totalizam o montante de R\$159.624,54 (cento e cinquenta e nove mil, seiscentos e vinte e quatro reais e cinquenta e quatro centavos).

Ao contrário do sustentado pela apelante, entendo que a aplicação em tais patamares não é desarrazoada, pois observa os critérios estabelecidos pelo § 1º do art. 9º, especialmente o fato de a autuada ser reincidente, sendo certo que a Administração, conforme se apura da decisão administrativa, levou em consideração a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e, principalmente, seus antecedentes, assim como, o prejuízo causado para o consumidor.

Por outro lado, a questão da diferença a menor apurada ter sido mínima não tem o condão de reduzir a penalidade, pois, apesar de pequena, ultrapassou a margem de tolerância. Assim, do histórico da apelante, aliado à previsão do §2º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, conclui-se que a penalidade aplicada é adequada e conforme os ditames legais.

Portanto, uma vez demonstrada a comercialização do produto em quantidade inferior à tolerada pelos exames metroológicos, levando em conta o peso indicado na embalagem, resta configurada infração passível de penalidade.

Desse sentir a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. MULTA. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial em que se discute a legalidade de sanção aplicada em razão de infrações à Lei 9.933/1999.

2. Hipótese em que a multa foi fixada no valor de R\$ 9.331,20 (nove mil, trezentos e trinta e um reais e vinte centavos), entre os limites legais de R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valores referentes às infrações leves.

3. A sistemática da Lei 9.933/1999 possui, como objetivo maior, o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. Nesse sentido: REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009.

4. A penalidade obedeceu os limites legais e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tendo o Tribunal de origem fixado a multa em razão das peculiaridades do caso e do processo administrativo que aplicou a multa, reformar o acórdão encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 719758/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/08/2015)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Dessarte, como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte.

2. No caso, o Tribunal de origem, com base no acervo probatório dos autos, concluiu pela motivação da multa administrativa imposta pelo INMETRO, pela proporcionalidade e razoabilidade da sanção aplicada, em virtude da vantagem auferida, da condição econômica do infrator, e do prejuízo causado ao consumidor. Assim, alteração das conclusões adotadas pela Corte local, ensejaria o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 598847/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 03/02/2015)

Não há falar-se em violação ao artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO por ausência de descrição da infração.

Deveras, à vista dos autos de infração, todos esses requisitos foram efetivamente observados, constando, ao contrário do alegado pela recorrente, a descrição das infrações.

De outro lado a identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado ou não representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, à apelante fora oportunizado aferir os produtos fiscalizados.

No que toca aos formulários DIMEL (Diretoria de Metrologia Legal), esclareça-se que destinam-se, dentre outras coisas, a apontar o local da coleta dos produtos fiscalizados, as especificações e o número de unidades analisadas, os critérios de análise, a conclusão a que se chegou, etc. No caso concreto, à vista do processo administrativo juntado autos, verifica-se que constam todas as informações necessárias, de forma que nada há de irregular, sobretudo porque não prejudicou o exercício pela apelante de seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Não há, pois, quaisquer irregularidades formais nos autos de infração impugnados, tampouco nos processos administrativos em deslinde.

Já no que concerne ao valor das multas aplicadas, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo, resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Com efeito, as quantias estipuladas obedecem aos valores estabelecidos no art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99, estando, inclusive, muito mais próximas do mínimo (R\$ 100,00) do que do valor máximo permitido (R\$ 1.500.000,00).

Depreende-se, pois, que as multas foram fixadas dentro da razoabilidade e proporcionalidade, obedecida a gradação constante do artigo 9º da Lei nº 9.933/99, razão pela qual também não comportam redução.

Assim, havendo discrepância entre o conteúdo nominal indicado no invólucro e o conteúdo constatado em exame técnico, que não atingiu o mínimo tolerável de acordo com as normas técnicas, deve haver a aplicação das sanções previstas.

Nesse sentido, vem decidindo esta e. Turma:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIACÃO DE PESO. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato.

Não há falar-se em infringência à Portaria Inmetro nº 248/2008, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

O valor fixado a título de multa não é desarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida.”

(AC nº 5000742-97.2018.4.03.6107, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 08/09/2020)

“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA DECORRENTE DA DIVERGÊNCIA ENTRE O PESO EFETIVO DO PRODUTO COMERCIALIZADO E AQUELE REGISTRADO NA EMBALAGEM. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. POSSIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO VERIFICADA. RECURSO DESPROVIDO.

- A discussão sobre o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso nestes autos e no processo n.º 5031609-27.2019.40.03.0000 está prejudicado à vista do julgamento do apelo, razão pela qual resta prejudicada a análise dos embargos de declaração.

- Nos termos do artigo 464 do CPC, a prova pericial é despicienda nas hipóteses em que a comprovação do fato não depende de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, a realização de novo exame, especificamente na fábrica da empresa, não serviria à desconstituição daquela efetuada pela autarquia, porque a averiguação seria feita em produtos de lotes distintos daqueles apreendidos. Assim, não houve cerceamento de defesa ou violação ao artigo 5º, inciso LV, da CF.

- Ao contrário do alegado, verifica-se que não houve o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o quadro demonstrativo de penalidades e integram o auto de infração, bem como a ausência de informação sobre a origem do produto que compôs a amostra examinada, porque o documento traz todas as informações relativas à origem do produto, inclusive com a juntada da embalagem na qual constam o número do lote e a data de validade.

- Descabida a alegação de falta de fundamentação do auto de infração, porque consta a indicação dos elementos determinantes para a verificação da gravidade do ato e da sanção a ser aplicada. Assim, não há que se falar em nulidade ou mesmo cerceamento de defesa, pois a apelante exerceu plenamente o seu direito ao contraditório com acesso a decisão devidamente fundamentada proferida pela administração.

- Não é possível a substituição da pena pecuniária pela de advertência ou mesmo a alteração do valor fixado, porquanto a autarquia atendeu aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos estabelecidos pelos artigos 2º da Lei n.º 9.784/99, 8º, inciso I, 9º, inciso I, §§1º e 2º, da Lei n.º 9.933/99. Além disso, a reincidência e a possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores demonstram a gravidade da conduta.

- A ausência do regulamento previsto no artigo 9º-A da referida lei, não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência, na medida em que a ele cabe apenas a esclarecer os dispositivos legalmente previstos.

- Embargos de declaração prejudicados. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.”

(AC n.º 5001234-29.2018.4.03.6127, Rel. Desemb. Fed. ANDRÉ NABARRETE, DJF3 25/09/2020)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INMETRO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA. RECURSO DESPROVIDO.

- A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. A Portaria 248/2008 do INMETRO aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.

- Os Termos de Coleta de Produtos Pré-Medidos n.º 1612411, 1430539 e 1431080 exibem todas as informações legalmente previstas e necessárias ao exercício da ampla defesa, porquanto fazem referência ao produto, à marca, à embalagem, à quantidade amostral, ao valor nominal, ao lote, à validade e à condição dos produtos analisados.

- De outra feita, os Laudos de Exame Quantitativo evidenciam o número de produtos analisados, sujeitos aos parâmetros de controle ali especificados, de tal sorte que restou incontroversa a variação a menor no peso dos produtos, abaixo do valor mínimo aceitável.

- A aplicação de multa consiste em ato discricionário da Administração Pública, cujo mérito administrativo não comporta revisão judicial a menos que o ato esteja eivado de vício de legalidade.

- No presente caso, a multa observou os limites mínimo e o máximo aplicáveis para a infração, nos termos do art. 9º da Lei 9.933/99, de modo que não feriu os princípios da legalidade, da razoabilidade ou da proporcionalidade, sendo vedado ao Poder Judiciário interferir no mérito administrativo do ato, sob pena de violar a garantia constitucional da separação dos poderes.

- Apelação desprovida.”

(AC n.º 5000744-07.2018.4.03.6127, Rel. Desemb. Fed. MÔNICA NOBRE, DJF3 15/09/2020)

“ADMINISTRATIVO. INMETRO. MULTA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO E PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE AFASTADA. CRITÉRIOS PARA QUANTIFICAÇÃO DA MULTA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EMBALAGEM ABAIXO DO PESO. ALEGAÇÃO QUE NÃO INFIRMA O AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO. MULTA. VALOR. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei n.º 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de produtos industriais.

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n.º 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IV - Também a Lei n.º 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas.

V - As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor; independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.

VI - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei n.º 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

VII - No que tange à alegação de necessidade da produção de prova pericial em produtos coletados na fábrica da empresa executada, também não assiste razão à apelante.

VIII - O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao exame da causa, tendo o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios.

IX - O auto de infração em tela considerou as amostras analisadas à época, que se apresentavam fora dos padrões determinados pelo INMETRO.

X - Não há justificativa para perícia em outras mercadorias em sua fábrica, de forma aleatória, posto não terem relação com as amostras já analisadas. A prova pericial requerida pela embargante afigura-se claramente impertinente, por pretender a apuração do peso em outros produtos em sua fábrica, e não a produção de contraprova relativa àqueles efetivamente analisados pelos fiscais da autarquia embargada e que levaram à imposição de multa.

XI - Ainda que se fizesse perícia em produtos coletados em sua fábrica, a fim de comprovar o rígido controle de volume e que os produtos da empresa estão em conformidade com as normas regulamentares, constatando-se a regularidade do peso constante da embalagem com aquele efetivamente verificado, esse fato não infirmaria a análise verificada nas amostras anteriormente coletadas nos pontos de venda.

XII - Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.

XIII - Ademais, o fato de a embargante possuir rígido controle de qualidade pode diminuir, mas não eliminar, a possibilidade de erro.

XIV - Por sua vez, não há na legislação pertinente à matéria exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante, que foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.

XV - Cumpre observar que a atuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudo de Exame Quantitativo das amostras coletadas e medidas, que detalham os valores de medição apurados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

XVI - Devidamente intimada acerca da atuação, a apelante não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, não havendo qualquer irregularidade formal no ato administrativo, que observou as exigências previstas na Resolução CONMETRO n.º 08/06, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

XVII - A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor; sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, as amostras que originaram a imposição de multa estavam com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, inclusive por se tratar de empresa reincidente.

XVIII - Consoante a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei n.º 9.933/99.

XIX - Para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor; devendo a Administração Pública se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XX - Conforme consignado pelo MM. Juízo a quo, a fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

XXI - Para infrações leves, conforme o art. 9º, I, da Lei n.º 9.933/99, os valores se encontram entre R\$ 100,00 (mínimo) e R\$ 1.500.000,00 (máximo), sendo que, na hipótese, foi fixada a multa em R\$ 8.775,00.

XXII - A escolha da penalidade a ser aplicada é atribuição insita à discricionariedade da Administração, no caso o INMETRO, a quem incumbe avaliar o caso concreto e aplicar a sanção cabível dentre as previstas na norma legal, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

XXIII - A multa, no caso em comento, foi aplicada levando-se em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da atuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.

XXIV - Recurso de apelação improvido.”

Ante o exposto, nego provimento à apelação para o fim de manter a r. sentença monocrática.

É como voto.

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. CERCEAMENTO DE DEFESA E ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM AFASTADAS. VARIAÇÃO DE PESO. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

Inocorrência de violação ao artigo 1.022 do CPC, vez que a negativa de prestação jurisdicional nos embargos declaratórios somente se configura quando, na apreciação do recurso, o órgão julgador insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi. No caso dos autos o magistrado a quo enfrentou a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, o e. STJ tem reconhecido a solidariedade entre todos aqueles que contribuem para a disponibilização do produto ou serviço no mercado de consumo. Assim, não há dúvida de que a recorrente pode ser responsabilizada por ilícitos administrativos concernentes à relação de consumo, não tendo o condão de afastar a sua legitimidade para responder pela multa em comento, o mero argumento de que não envasou as mercadorias.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato. Portanto, não há cerceamento de defesa quando a prova indeferida é impertinente e irrelevante para o deslinde da controvérsia.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há falar-se em infingência à Portaria Inmetro nº 248/2008, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

A par de não ser obrigatório por força da Resolução Conmetro nº 08/2006, as informações constantes do "quadro demonstrativo do estabelecimento de penalidades" não são determinantes para a fixação da penalidade, a qual deve se girar de acordo com os critérios dispostos no §1º do artigo 9º da Lei nº 9.933/99, vale dizer, reincidência, condição econômica do infrator, a vantagem auferida e o prejuízo causado ao consumidor.

O valor fixado a título de multa não é dezarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor das multas aplicadas, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024878-41.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AC CORREACIALTDA

Advogado do(a) APELADO: ALOISIO MASSON - SP204390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0024878-41.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AC CORREACIALTDA

Advogado do(a) APELADO: ALOISIO MASSON - SP204390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de ação ordinária em que se busca o provimento jurisdicional no sentido de determinar a exclusão, relativa à base de cálculo das contribuições correspondentes ao PIS - Importação e da COFINS - Importação, do montante relativo ao ICMS, bem como que autorize a consequente restituição/compensação. Valor atribuído à causa: R\$ 94.966,59, em dezembro/2016.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a exclusão dos valores de ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS-Importação e à COFINS-Importação, bem como autorizou a respectiva compensação nos termos da legislação de regência.

Irresignada, apelou a União, alegando, em apertada síntese, acerca da constitucionalidade da cobrança das exações nos moldes efetuados, bem como invocando possível modulação a ser aplicada pelo C. STF à sua decisão e, afinal, assinalando a necessidade de observância à Lei nº 12.973/14.

Com contrarrazões, onde a autora requer que a União seja condenada no pagamento dos honorários advocatícios a ser arbitrados em 20%, considerando-se a fase inicial (art. 85, §§2º e 3º, inciso I, do NCPC) e a fase recursal (art. 85, §11, do NCPC), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0024878-41.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AC CORREACIALTDA

Advogado do(a) APELADO: ALOISIO MASSON - SP204390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Sem razão a União Federal.

Inicialmente, importa anotar que o sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais.

Assim, há que haver necessária e obrigatória compatibilidade entre os princípios inscritos na Constituição Federal e na legislação que compõe esse arcabouço tendente a organizar e dinamizar a arrecadação tributária.

Na hipótese dos autos, conforme já referido em outras assentadas sobre a matéria em tela, não se pode olvidar o disposto no artigo 149, § 2º e seus incisos, que conferem o tratamento jurídico constitucional às denominadas contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico.

Comefeito, assimdispõe a Constituição Federal, no § 2º, do mencionado dispositivo, verbis:

"Art. 149 - Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção do domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, §6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

**§2º-As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:**

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

**III - poderão ter alíquotas:**

**a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação o valor aduaneiro;**

(...)"

(destacou-se)

Nesse compasso, oportuno observar que, a fulminar qualquer discussão sobre o tema, o E. Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do antigo Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da indigitada inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação, nos exatos termos do seguinte aresto, verbis:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, RE nº 559.937/RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Relator para acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, j. 20/03/2013, DJe 16/10/2013; destacou-se)

Sobre a questão de possível modulação, também invocada pela União, tal pretensão restou fulminada pelo julgamento dos embargos de declaração, nos termos do seguinte aresto, verbis:

"EMENTA Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade de parte do inciso I do art. 7º da Lei 10.865/04. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade.

1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema que somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contém indicação concreta, nem específica, desse risco.

2. Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos.

3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal.

4. Embargos de declaração não acolhidos."

(RE 559.937 ED/RS, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 17/09/2014, DJe 14/10/2014)

Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, tenho que igual sorte lhes é reservada, uma vez que restou firmado que o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017), cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Finalmente, quanto à verba advocatícia pugnada pela autora em suas contrarrazões à presente apelação, considerando o valor atribuído à causa - R\$ 94.966,59, em dezembro/2016 -, fixo-a em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no artigo 85, § 3º, do CPC, e seguindo entendimento desta E. Tuma julgadora em casos análogos ao presente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, fixando os honorários advocatícios na forma aqui explicitada e mantida a r. sentença em seus demais e exatos termos.

É como voto.

EMENTA

**CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS. STF RE. 559.937/RS. LEI Nº 12.973/14. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais.
2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do antigo Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação, nos seguintes termos: "*Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01."*
3. Sobre a questão de possível modulação, também invocada pela União, tal pretensão restou fulminada pelo julgamento dos embargos de declaração no referido RE 559.937/RS, onde restou assentado que "*A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema que somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contém indicação concreta, nem específica, desse risco"*, e que "*Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos."* - RE 559.937 ED/RS, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 17/09/2014, DJe 14/10/2014.
4. Quanto ao argumento tecido pela União, que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que restou firmado que o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017), cujo voto da Relatora, a Exmª Ministra CARMEN LÚCIA analisa a matéria abrangendo, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.
5. Finalmente, quanto à verba advocatícia pugnada pela autora em suas contrarrazões à presente apelação, considerando o valor atribuído à causa - R\$ 94.966,59, em dezembro/2016 -, resta esta fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no artigo 85, § 3º, do CPC, e seguindo entendimento da Turma julgadora em casos análogos ao presente.
6. Apelação, interposta pela União Federal, a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003572-74.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: OCEAN NETWORK EXPRESS (LATIN AMERICA) AGENCIA MARITIMA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716-A, RAFAELA SALANI NOGUEIRA - PR81348-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Apelação interposta por OCEAN NETWORK EXPRESS (LATIN AMERICA) AGÊNCIA MARÍTIMA LTDA., com pedido de antecipação da tutela de urgência recursal, à vista da relevância da fundamentação e demonstração do perigo na demora da prestação jurisdicional. (Id. 145619166).

Trata-se na origem de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado com o objetivo de obter provimento judicial para que seja determinada: "*a desunitização das cargas e a devolução da(s) unidade(s) de carga contêiner(es) objeto desta mandamus e que está(ão) depositada(s) no terminal BRASIL TERMINAL PORTUÁRIO - BTP"* e, sucessivamente, "*a imediata desunitização da unidade de carga, ante o descumprimento dos prazos elencados no Regulamento Aduaneiro para a destinação final das mercadorias, visto o decurso de mais de (260) dzentos e sessenta dias desde a data da descarga do(s) equipamento(s) acima, sem qualquer obediência aos procedimentos específicos previstos na legislação aplicável"* (Id. 145619133).

O pedido de liminar foi indeferido (Id. 145619151). Contra referida decisão foi interposto agravo de instrumento (5019199-97.2020.4.03.0000) e o pedido de efeito suspensivo foi recusado. Processado o feito, a segurança foi denegada nos seguintes termos (Id. 145619161):

"(...) I - É inviável a desunitização, quando houver: a) mero abandono pelo importador; b) registro de meras exigências no bojo do despacho aduaneiro; c) determinação de devolução ao exterior da carga, desde que amparada na legislação brasileira; d) quando pendente inspeção ou cumprimento de ato determinado por autoridade sanitária ou outra autoridade administrativa diversa da aduaneira.

II - Cabe desunitização e devolução da unidade de carga ao armador, quando houver ato estatal formal sobre a carga impondo: a) retenção; b) apreensão ou c) perdimento.

III - Não cabe bloqueio do contêiner pela autoridade aduaneira após o desembaraço da carga.

Diante da fundamentação supra, passo a analisar as situações fáticas em que se encontram as cargas, ancorado no detalhado relatório trazido pela autoridade impetrada.

Inexistindo ato de autoridade que impeça o prosseguimento do despacho aduaneiro, resta inviabilizada a devolução do contêiner NYKU 518.898-6 (mercadorias abandonadas, sem aplicação de pena de perdimento).

Em face do exposto, resolvo o mérito do processo, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e **DENEGO A SEGURANÇA** pleiteada.

Sem honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Custas a cargo da impetrante.

Com o trânsito em julgado, considerando inexistirem valores depositados e bens acautelados em depósito, ao arquivo, com as formalidades de praxe.

P. R. 1ª.

Sustenta, em síntese, que:

- a) está clara a ocorrência de lesão irreparável ao direito da apelante, porquanto a unidade de carga está sujeita à deterioração, causada pela ação do tempo, por não receber a manutenção necessária à sua conservação;
- b) a retenção acarreta vultosos prejuízos à apelante;
- c) é transportadora marítima e atualmente há um número reduzido de navios que operam com carga solta, salvo nos casos de mercadorias a granel;
- d) está privada de atingir a consecução de seus fins sociais, porquanto os navios são preparados para receber mercadorias em container, que está retido injustamente pela autoridade coatora;
- e) a retenção obriga a apelante a socorrer-se de contratos de *leasing* de outras unidades para atender a demanda de exportação de mercadorias;
- f) a situação é agravada pela notória falta de containers vazios no mercado de fretes no país, o que impede a impetrante de efetuar o transporte de mercadorias, gerar fretes e, conseqüentemente, atingir seus fins sociais e atender seus clientes;
- g) sofre prejuízo com a demora na prestação do poder público e não pode aguardar o provimento final da prestação jurisdicional.

É o relatório.

## Decido.

A antecipação da tutela de urgência encontra fundamento no artigo 300 da lei processual civil, o qual prevê a possibilidade de concessão de tutela de urgência nas situações em que estiver evidenciada a probabilidade do direito e houver elementos que possam caracterizar *perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*, nos seguintes termos:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela de urgência recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PEDIDO DE SUSPENSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. SOMENTE CABÍVEL EM SITUAÇÕES EXTREMADAS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INCABÍVEL A CONCESSÃO.*

*I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado pela parte Municípe contra ato tido por ilegal atribuído à juíza de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Joinville, a qual determinou a antecipação de honorários periciais por parte do ente federativo municipal. No Tribunal de origem, a ordem foi denegada. No Superior Tribunal de Justiça, após a interposição de recurso ordinário, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência.*

*II - Para a concessão da tutela de urgência pleiteada se faz necessária a presença dos dois costumeiros requisitos centrais à liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.*

*III - Pois bem, prima facie, ainda que se possa constatar a presença do *fumus boni iuris*, o fato é que o *periculum in mora* não se antevê, na medida em que assim considerou a instância ordinária: "Ademais, o *decisum objurgado* tampouco implica em prejuízo irreparável, posto que, ao final do feito, caso o ente federativo municipal reste vencedor, caberá à parte contrária, ou ao Estado de Santa Catarina no caso de *lhe ser mantido o benefício da justiça gratuita*, o ônus de arcar com os honorários periciais. Por tais motivos, entendo que a hipótese não comporta a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que a petição inicial merece ser indeferida e o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil [...]. Por tais fundamentos, sendo passível de recurso o *decisum* acimado de ilegal e abusivo, não se está diante de hipótese que comporte a excepcionalidade necessária para o cabimento do mandado de segurança, de modo que merece ser mantido o indeferimento da exordial e a extinção do feito nos termos do art. 10, da Lei n. 12.016/2009 e do art. 485, inciso I, do CPC, e, conseqüentemente, desprovido o presente agravo interno."*

*IV - Importa ainda ressaltar que a pretensão liminar goza de caráter satisfativo, o qual só é cabível em situações extremadas, o que não é o caso.*

*V - Agravo interno improvido.*

*(STJ, AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 05/12/2019)*

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que foi genérica e abstratamente suscitado que a retenção do contêiner acarreta risco de lesão grave e prejuízo financeiro, pela deterioração do bem causada pela ação do tempo e necessidade de contratação de outras unidades para atender a demanda de exportação, o que impacta negativamente a consecução dos seus fins sociais, sem a indicação de situação concreta e específica para fins de exame da urgência e sem a comprovação da concretização dos atos atribuídos à executada. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

*AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.*

*1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).*

*1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.*

*1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.*

*2. Agravo interno desprovido.*

*(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.*

*2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).*

*3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.*

*4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).*

*5. Agravo Interno não provido.*

*(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)*

Cabe ressaltar que o ressarcimento de eventuais prejuízos sofridos com a inércia do importador na nacionalização de suas cargas está assegurado pelos instrumentos contratuais firmados, como mencionado na sentença (Id. 145619137 e 145619143).

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inviável a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. DESPESAS COM FOLHA DE PAGAMENTO. ADEQUAÇÃO AO LIMITE DOS GASTOS COM DESPESAS DE PESSOAL DO PODER EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PRETENDIDA. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. De acordo com o exposto no art. 300 do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*2. Ausente um dos requisitos deve ser indeferida a concessão da tutela de urgência.*

3. Hipótese em que não foi possível identificar de plano a probabilidade do direito invocado, ante as peculiaridades constantes na Legislação Complementar estadual n. 127/1994 que em seu art. 3º dispõe que as despesas serão empenhadas pelo Poder Executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(grifo nosso)

(AgInt no RMS 60.238/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NA TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. AUSÊNCIA DA PROBABILIDADE DO DIREITO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Ausentes os requisitos do art. 300, caput, do Código de Processo Civil, porquanto não se verifica, em cognição sumária, suficiente relevância na fundamentação a ensejar a concessão da tutela de urgência pretendida.

III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no TP 1.486/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, à vista da ausência dos requisitos autorizadores, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL** e recebo a apelação (Id. 145619166) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011019-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CASA DE SAUDE SANTA MARCELINA

Advogados do(a) APELANTE: ELIZA YUKIE INAKAKE - SP91315-A, LILIAN HERNANDES BARBIERI - SP149584-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011019-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CASA DE SAUDE SANTA MARCELINA

Advogados do(a) APELANTE: ELIZA YUKIE INAKAKE - SP91315-A, LILIAN HERNANDES BARBIERI - SP149584-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Trata-se de procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, ajuizada por CASA DE SAÚDE SANTA MARCELINA, em face do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando obter provimento judicial que declare indevido o auto de infração nº TI314054, desconstituindo a multa aplicada.

Alega que, em 21/06/2017, foi lavrado o auto de infração nº 314054, sob o argumento de que o dispensário de medicamentos estaria funcionando sem a presença de farmacêutico. Relata que, diante do indeferimento do recurso interposto contra a autuação, foi aplicada multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), tendo sido notificada de sua inscrição no CADIN em 23/11/2017, em razão da referida multa.

Requer a procedência da ação, para declarar indevido o auto de infração de nº TI314054 e, por consequência, a desconstituição da multa e a condenação do Conselho Réu ao pagamento das custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais, decorrentes da sucumbência. Deu à causa o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

O pedido de tutela de urgência foi parcialmente deferido.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a Autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Réu, os quais fixou em 10% (dez por cento), sobre o valor atribuído à causa, os quais não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão da Justiça Gratuita. Determinou o pagamento de custas *ex lege*.

Alega a Apelante, em síntese, que, a farmácia hospitalar forneceria medicamentos industrializados, tão somente para os pacientes internados ou atendidos no pronto socorro, mediante prescrição médica feita nos prontuários dos pacientes.

Sustenta que a medicação seria administrada por profissionais de enfermagem, os quais teriam formação técnica e treinamento para tal função, o que reduziria consideravelmente o risco para o paciente, uma vez que não faria uso domiciliar, por sua conta, da medicação, mas sim em ambiente controlado por profissionais da saúde, médicos, enfermeiros e técnicos de enfermagem, capacitados para realizar e acompanhar a administração da medicação.

Assevera que sua situação seria distinta das farmácias e drogarias que vendem medicamentos para uso domiciliar, pelo próprio paciente/usuário, o qual deve ser orientado por farmacêutico quanto à forma de uso, posologia e horários da medicação.

Anota que, dentro do hospital, seja de pequeno, médio ou grande porte, a medicação seria dispensada de acordo com a prescrição médica ao profissional que faria a administração daquela, e não prestaria, o farmacêutico nessas condições, qualquer assistência farmacêutica, apenas separaria e entregaria a medicação, função que seria facilmente realizada por técnico de farmácia.

Sustenta que a questão da quantidade de leitos não deveria ser levada em consideração para exigência de farmacêutico de forma ininterrupta, ou seja, 24 (vinte e quatro) horas, pois seria disso que trataria a autuação e a presente ação, e não da ausência de responsável técnico pela farmácia.

Alega que a decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, suscitada pelo MM. Juízo *a quo* para fundamentar a sua decisão de improcedência, em razão do número de leitos do hospital Apelante, não trataria da permanência de farmacêutico ininterruptamente em farmácia hospitalar, mas sim da necessidade de responsável técnico farmacêutico para as unidades de pequeno porte, consideradas aquelas com no máximo 50 (cinquenta) leitos.

Requer, assim, a reforma da r. sentença recorrida, para que seja julgada procedente a ação e declarada nula a autuação do Conselho, com a condenação do Apelado ao pagamento das custas, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Com contrarrazões, remeteram-se os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011019-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CASA DE SAUDE SANTA MARCELINA

Advogados do(a) APELANTE: ELIZA YUKIE INAKAKE - SP91315-A, LILIAN HERNANDES BARBIERI - SP149584-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O provimento vergastado decidiu a questão vertida nestes autos nos seguintes termos:

"(...)

Consoante se extrai dos fatos narrados na inicial, pretende a impetrante a concessão de provimento jurisdicional que desconstitua a multa aplicada no auto de infração nº T1314054.

Examinado o feito, especialmente a documentação trazida à colação, tenho que não assiste razão à autora.

Em vigor desde setembro de 2014, a Lei 13.021/2014 estabelece em seu artigo 3º:

"Art. 3º Farmácia é uma unidade de prestação de serviços destinada a prestar assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva, na qual se processe a manipulação e/ou dispensação de medicamentos magistrais, oficinais, farmacopeicos ou industrializados, cosméticos, insumos farmacêuticos, produtos farmacêuticos e correlatos. Parágrafo único. As farmácias serão classificadas segundo sua natureza como:

I - farmácia sem manipulação ou drogaria: estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

II - farmácia com manipulação: estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica."

A mesma Lei, em seu art. 5º, determina que as "farmácias de qualquer natureza requerem, obrigatoriamente, para seu funcionamento, a responsabilidade e a assistência técnica de farmacêutico habilitado na forma da lei".

A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido da inexigibilidade de profissional farmacêutico responsável em dispensários de medicamentos privativos de pequena unidade hospitalar ou equivalente, no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/73.

No entendimento da Corte Superior, o artigo 15 da Lei nº 5.991/73 somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como a inscrição do estabelecimento no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias.

Após a entrada em vigor da Lei nº 13.021/2014, o Conselho Regional de Farmácia passou a exigir a presença de profissional de farmácia em dispensários de medicamentos localizados em unidades hospitalares, sob o argumento de que a citada lei haveria ampliado o conceito de farmácia, abrangendo os dispensários de medicamentos.

Contudo, analisando a legislação em destaque, observo que foram vetados os artigos 9º e 17, que tratariam especificamente dos dispensários de medicamentos, que dispunham:

"Art. 9º Somente as farmácias, observado o disposto no art. 3o, podem dispensar medicamentos, cosméticos com indicações terapêuticas, fórmulas magistrais, oficinais e farmacopeicas e produtos fitoterápicos."

"Art. 17. Os postos de medicamentos, os dispensários de medicamentos e as unidades volantes licenciados na forma da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, e em funcionamento na data de publicação desta Lei terão o prazo de 3 (três) anos para se transformarem em farmácia, de acordo com sua natureza, sob pena de cancelamento automático de seu registro de funcionamento."

Os dispositivos em destaque foram vetados pelas razões expostas na mensagem nº 232, de 8 de agosto de 2014: "As restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas. Além disso, o texto utiliza o conceito de 'cosméticos com indicações terapêuticas', que não existe na nossa legislação sanitária e poderia causar dúvidas quanto à abrangência de sua aplicação." Assim, revejo entendimento anterior acerca do tema, curvando-me à reiterada jurisprudência no sentido de que a Lei nº 13.021/2014 não modificou o tratamento conferido aos dispensários de medicamentos pela Lei 5.991/73.

Acerca da alteração legislativa, o artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro dispõe que "a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior", não se enquadrando a Lei nº 13.021/2014 em nenhuma dessas situações.

Nesse sentido, confira-se o teor dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PRESEÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE DOS MUNICÍPIOS. DESNECESSIDADE. OBRIGATORIEDADE APENAS EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.991/73. LEI Nº 13.021/2014. NÃO SE APLICA A DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O cerne da presente demanda gravita sobre a legalidade da atuação realizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face do Município de Pratânia/SP, por este não manter responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos em uma das Unidades Básicas de Saúde, sob sua responsabilidade. 2. De fato, a manutenção de um responsável técnico farmacêutico é desnecessária em se tratando de dispensários de medicamentos. 3. Entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente". 4. Assim, segundo esta Lei nº 5.991/1973, os dispensários de medicamentos não estão legalmente obrigados a manter profissional farmacêutico vinculado ao CRF/SP, sendo tal obrigatoriedade apenas às farmácias e drogarias, consoante a interpretação dos artigos 15 e 19 do referido diploma legal. 5. Por sua vez, o artigo 15, "caput", da citada lei prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei". 6. Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º do diploma legal acima mencionado. 7. A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos. 8. O Superior Tribunal de Justiça fixou orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.110.906/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. Precedentes: STJ, REsp nº 1.110.906/SP, processo: 2009/0016194-9, MINISTRO HUMBERTO MARTINS, data do julgamento: 23/5/2012 e STJ, AGARESP - 515890, processo: 201401106061, Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:26/08/2014. 9. Por fim, cumpre ressaltar que consoante o disposto no art. 2º, §§ 1º e 2º, da LINDB, a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior; a menos que aquela declare a revogação expressamente; seja com a anterior incompatível; ou, regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. 10. No caso dos autos, muito embora o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP) argumente que a Lei nº 13.021/2014 alterou o regime dado às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a tais estabelecimentos, a referida lei não se aplica aos dispensários de medicamento. A uma porque não houve revogação expressa quanto à denominação e definição de "dispensário de medicamentos"; e, a duas porque não se enquadrando o dispensário na definição de farmácia, não a que se falar da necessidade de técnico farmacêutico, nesse tipo de estabelecimento. 11. Assim, para as unidades hospitalares em que há apenas dispensário de medicamento, permanece o entendimento da súmula 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (repetitivo tema 483), não podendo o CRF regular o funcionamento. 12. Apelação desprovida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem e negar provimento à apelação do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2262839 0002046-18.2016.4.03.6131, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017... FONTE: REPUBLICACAO...)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO. FARMACÊUTICO. PRESEÇA OBRIGATÓRIA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. UNIDADE HOSPITALAR DE PEQUENO PORTE. ENQUADRAMENTO JURÍDICO. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DAS PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça, no âmbito de sua Primeira Seção, consolidou a orientação de que "não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes" (REsp 1.110.906/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23/5/2012, DJe 7/8/2012). 2. Conforme bem destacado no acórdão recorrido, a entrada em vigor da Lei Federal n. 13.021/2014 "não revogou as disposições que, até então, regulavam os dispensários de medicamentos em pequena unidade hospitalar ou equivalente". 3. No caso, concluiu o Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, que a recorrida possui somente 35 (trinta e cinco) leitos, e, por isso, enquadra-se no conceito de pequena unidade hospitalar. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, o que é inviável, na via eleita, nos termos do enunciado sumular n. 7/STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Francisco Falcão (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. (AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1697211 2017.02.20981-7, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/04/2018...DTPB:.)

Todavia, no caso ora em apreço, conquanto afastada a aplicação da Lei nº 13.021/2014 aos dispensários de medicamentos, os documentos acostados aos autos revelam que o estabelecimento fiscalizado não se enquadra no conceito de pequena unidade hospitalar; consoante destacado pelo CRF em sua defesa.

O documento ID 76714333 comprova que o Hospital Santa Marcelina Cidade Tiradentes possui o total de 228 leitos, excedendo o limite fixado pelo E. STJ no julgamento do REsp 1.110.906/SP.

Por conseguinte, entendo ser devida a exigência de profissional de farmácia responsável durante todo o período de funcionamento, haja vista que a unidade hospitalar da impetrante se enquadra na hipótese de farmácia, conforme inciso X, do art. 4º, da Lei nº 5.991/73, e não no inciso XIV, do mesmo artigo, in verbis:

Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;"

Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, julgando extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do réu, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado. Custas ex lege."

(...)"

Após a interposição de embargos de declaração por parte da Autora, o MM. Juízo a quo, ao acolher o recurso, suprimiu a omissão apontada, passando o dispositivo da r. sentença a vigorar com a seguinte redação:

"Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do réu, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado, os quais não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão da Justiça Gratuita. Custas ex lege."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Destarte, os dispensários de medicamentos, nos termos do disposto pelo artigo 4º, da Lei nº 5.991/73, são utilizados como setor de fornecimento de medicamentos industrializados privativos, tão somente de pequena unidade hospitalar ou equivalente, não sendo, nesse caso, obrigatória a presença de profissional farmacêutico.

A questão foi objeto de Recurso Repetitivo no Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento de Recurso Repetitivo no REsp nº 1.110.906, de relatoria do Ministro Humberto Martins, publicado em 23/05/2012, o qual firmou o entendimento acerca da inexigibilidade da presença de profissional farmacêutico, devidamente habilitado, em tais estabelecimentos, em virtude do disposto no artigo 4º, inciso XIV, da Lei nº 5.991/73, **bem como de que a Súmula 140/STF deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos**, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico

Certo, ainda, que o recurso apresentado pela Apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual, de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.

Acresça-se, apenas, que o argumento contido em razões de apelação no sentido de que a característica, ou desenvolvimento das atividades, da farmácia hospitalar, esteja ela inserida em hospital com mais ou com menos de 50 (cinquenta) leitos não se alteraria, e que não poderia haver tratamento desigual para atividades idênticas, não possui sustentação, ante a iterativa jurisprudência desta E. Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Registre-se, por fim, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento *per relationem* -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)*".

Confrimam-se, nesse sentido, os seguintes julgados do Excelso Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO - CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

- *Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.*" (grifo nosso)

(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. *Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.*

2. *Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*" (grifo nosso)

(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).*

(...)

5. *Agravo regimental não provido.*" (grifo nosso)

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

**IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal.** A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.

(...)

XII - Agravo Interno improvido." (grifo nosso)

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Nesse sentido, trago os arestos deste Egrégio Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO. EMPRESA. FINALIDADE DIVERSA À NUTRIÇÃO. REGISTRO. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

2. O entendimento externado no provimento recorrido encontra-se conforme a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores e deste Tribunal, no sentido de que somente estão obrigados a se registrar no Conselhos Regionais de Nutricionistas as empresas que tenham a área de Nutrição como atividade fim, o que não é o caso dos autos.

3. O recurso apresentado pela apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos. Acresça-se, apenas, que o argumento contido em razões de apelação no sentido de que a impetrante deve se cadastrar perante os quadros do Conselho Regional de Nutrição, por força das disposições da Resolução CFN nº 378/2005, não comporta acolhimento, considerando que tal previsão, não encontra amparo legal. Não cabe à norma infralegal impor obrigações não previstas em lei.

4. Registre-se, por fim, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

5. Apelação improvida." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002806-04.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/09/2020, Intimação via sistema DATA: 04/09/2020)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS DE UNIDADE HOSPITAL COM MAIS DE CINQUENTA LEITOS. SÚMULA 140/TFR. LEIS 3.820/1960, 5.991/1973 E 13.021/2014. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO REGISTRADO. PRESENÇA EM TODO O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO.

1. A exigência de responsável técnico farmacêutico, com registro no CRF, em atuação durante todo o período de funcionamento da farmácia ou drogaria encontra previsão legal (artigos 24 da Lei 3.820/1960, 15, § 1º, da Lei 5.991/1973 e 6º, I, da Lei 13.021/2014).

2. Aplica-se a exigência da legislação aos dispensários de medicamentos em unidades hospitalares desde que possuam capacidade superior a cinquenta leitos, nos termos da Súmula 140/TFR e RESP 1.110.906, Rel. Mm. HUMBERTO MARTINS (rito do artigo 543-C, CPC/1973).

3. Tratando-se, no caso, de dispensário de medicamento de unidade hospitalar com mais de cinquenta leitos, a falta de responsável técnico com cobertura de atuação durante todo o período de funcionamento respectivo, de acordo com a apuração documentada nos autos, configura ofensa à legislação e autoriza a lavratura de auto de infração pelo CRF, nos termos do artigo 10, "e", da Lei 3.820/1960 e Súmula 561/STJ.

4. Apelação desprovida." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020405-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 13/08/2020)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta.

É o voto.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS DE UNIDADE HOSPITALAR COM MAIS DE CINQUENTA LEITOS. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO REGISTRADO. PRESENÇA EM TODO O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. JULGAMENTO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.
2. A exigência de responsável técnico farmacêutico, com registro no CRF, em atuação durante todo o período de funcionamento da farmácia ou drogaria encontra previsão legal (Lei nº 5.991/73 e Lei nº 13.021/14).
3. Aplica-se a exigência da legislação aos dispensários de medicamentos em unidades hospitalares, desde que possuam capacidade superior a cinquenta leitos, nos termos da Súmula 140/TFR e RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS (rito do artigo 543-C, CPC/1973).
4. O recurso apresentado pela Apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.
5. Acresça-se, apenas, que o argumento contido em razões de apelação, no sentido de que a característica, ou desenvolvimento das atividades da farmácia hospitalar, em hospital com mais ou com menos de cinquenta leitos não se alteraria, não possui sustentação, ante a iterativa jurisprudência desta E. Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
6. Tratando-se, no caso, de dispensário de medicamento de unidade hospitalar com mais de cinquenta leitos, a falta de responsável técnico com cobertura de atuação durante todo o período de funcionamento respectivo, configura ofensa à legislação e autoriza a lavratura de auto de infração pelo CRF.
7. Registre-se, por fim, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento *per relationem* -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)*". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
8. Apelação improvida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001484-41.2013.4.03.6122

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CASTRO AUTO POSTO TUPA LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ADRIEL DORIVAL QUEIROZ CASTRO - SP232557

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001484-41.2013.4.03.6122

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CASTRO AUTO POSTO TUPA LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ADRIEL DORIVAL QUEIROZ CASTRO - SP232557

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta por **Castro Auto Posto Tupã Ltda.** em face de sentença que julgou improcedente seu pedido para declarar a nulidade do Auto de Infração 160.202.2010.34.3033.65 e condenou-a em honorários advocatícios equivalentes a 10% do valor dado à causa, "*unicamente atualizado (sem juros moratórios)*".

Alega a recorrente, preliminarmente, cerceamento de defesa ao lhe ser indeferido seu pedido de produção de provas.

No mérito, insiste que a simples constatação de que o custo do biodiesel é superior ao custo do óleo diesel comprova que a recorrente não tem qualquer responsabilidade sobre o fato ocorrido e que se o produto estava alterado, ele foi remetido assim pela distribuidora.

Pede, ao final, a nulidade do julgado por cerceamento de defesa, ou a reforma da decisão de primeiro grau, a fim de que seja anulado o auto de infração, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões da ANP, defendendo a manutenção da sentença, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001484-41.2013.4.03.6122

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CASTRO AUTO POSTO TUPALTD. - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ADRIEL DORIVAL QUEIROZ CASTRO - SP232557

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A apelação que ora se examina foi interposta antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual será apreciada de acordo com a forma prevista no CPC de 1973, "com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado nº 2 do E. STJ).

A sentença não merece reparos.

Consta do Documento de Fiscalização anexada à pág. 85 do id 83361154:

"2- AUTO DE INFRAÇÃO: Em ação fiscal realizada no dia 12/11/2009, conforme DF N° 302058, cópia anexa, no Posto Revendedor (PR) supracitado, foi feita a coleta de amostra que foi analisada por um laboratório autorizado pela ANP e, a partir dos resultados encontrados, foi constatado que: o produto Óleo Diesel, presente na amostra N° 80270, não estava em conformidade com as especificações estabelecidas na legislação vigente, por apresentar teor de biodiesel fora das especificações da ANP, conforme Boletim de Análise N° 812/09, cópia anexa. Tal fato constitui infração ao Inciso II do Art. 10 da Portaria ANP N° 116/2000, e ao Regulamento Técnico N° 02/2006 aprovado pelo Art. 1° da Resolução ANP N° 15/2006, que vedam e punem a prática de tal conduta na condição de normas administrativas integradoras do tipo infracional genericamente descrito e apenado na norma integrada contida no Art. 3° da Lei N° 9.847/1999, por expressa previsão legal constante dos Art. 7°, caput, e 8°, caput e incisos I e XV, da Lei N° 9.478/1997." (destaquei)

Afasto, inicialmente, a alegação de cerceamento de defesa invocada pela apelante, uma vez que cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado (arts. 130 e 131, CPC/73).

Na hipótese, ao indeferir a produção de provas requeridas pela apelante, justificou o magistrado *a quo* (pág. 51, id 83357756):

"(...)

Eventuais autuações da empresa distribuidora, por igual razão, não infirmaria o auto de infração em discussão por ausência de nexos causal. Já a prova testemunhal é desnecessária (art. 400, II, do CPC), pois só por perícia poderia a empresa autora contestar o resultado apurado pela ANP.

Ainda em relação ao requerimento de produção de provas, convém esclarecer que a empresa autora, de forma indubitosa nos autos, não guardou amostra-testemunha, assim tida a fração colhida do veículo transportador por ocasião da entrega do combustível para o revendedor varejista, circunstância que afasta a possibilidade de perícia. (...)"

Portanto, não há falar-se em cerceamento de defesa quando o Juiz, em decisão adequadamente fundamentada, indefere a produção de outras provas.

No mérito, tampouco assiste razão à recorrente. Ainda que o custo do biodiesel seja superior ao custo do óleo diesel (o que, a princípio, inviabilizaria a mistura em maior proporção), como afirmado pela recorrente, tal fato, por si só não a exime da responsabilidade pela qualidade do produto ofertado ao consumidor.

Na hipótese, apenas a análise da amostra-testemunha teria o condão de comprovar que o produto teria sido recebido da distribuidora já adulterado.

Ressalte-se, que a alegada complexidade dos testes para aferição da pureza do combustível só reforça a necessidade da coleta e guarda da amostra-testemunha, justamente para se possibilitar a defesa do revendedor varejista no caso de eventual fiscalização. É o que prevê o art. 7° da Resolução ANP nº 9 de 07/03/2007:

"Art. 7° As amostras-testemunha poderão ser utilizadas, posteriormente à ação de fiscalização, como instrumento de prova em defesa administrativa ou judicial desde que as amostras tenham sido coletadas segundo os procedimentos contidos no Regulamento Técnico."

Deixando de coletar ou de guardar as amostras-testemunha, a empresa implicitamente assume a responsabilidade por eventuais adulterações do combustível posto à venda, como ocorreu na hipótese dos autos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. ANP. COMBUSTÍVEL ADULTERADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMOSTRA-TESTEMUNHA. RESPONSABILIDADE DO REVENDEDOR.

1. A autora foi autuada em razão do produto Óleo Diesel, presente na amostra coletada pela fiscalização, encontrar-se em desconformidade com as especificações estabelecidas na legislação vigente, por apresentar teor de biodiesel fora das especificações da ANP.
2. Não há falar-se em cerceamento de defesa quando o Juiz, em decisão adequadamente fundamentada, indefere a produção de outras provas.
3. Deixando de coletar ou de guardar as amostras-testemunha, a empresa implicitamente assume a responsabilidade por eventuais adulterações do combustível posto à venda, como ocorreu na hipótese dos autos.
4. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5033130-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BGL - BERTOLOTO & GROTTALTD

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANNE JOYCE ANGHER - SP155945-A, DENIS CHEQUER ANGHER - SP210776-A, LAERCIO SILAS ANGARE - SP43576-A

AGRAVADO: DELEGADO RECEITA FEDERAL LIMEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por BGL - BERTOLOTO & GROTTA LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetivava a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, dos valores relativos à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), bem como a declaração do direito de proceder à restituição ou compensação dos valores recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, que tenham como base de cálculo a CPRB (Id. 149185884 - Pág. 2/4).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de carga tributária indevida.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

*“Nesse contexto, o perigo da demora está configurado na própria exigência do tributo, uma vez que a Agravante é obrigada a suportar carga tributária maior do que a devida. E não é singela a alegação da exigência a maior de um tributo inconstitucional, a exação fere o princípio da capacidade contributiva além de afetar a própria existência da empresa, uma vez que suporta carga tributária além do que é devida.”*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente de carga tributária indevida. Note-se que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001255-73.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ELEVADORES OTIS LTDA., SERAL OTIS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ELEVADORES OTIS LTDA., SERAL OTIS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001255-73.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ELEVADORES OTIS LTDA., SERAL OTIS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ELEVADORES OTIS LTDA., SERAL OTIS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

ELEVADORES OTIS LTDA ajuizou ação ordinária, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a repetição dos valores indevidamente pagos em razão da majoração da taxa de utilização do SISCOMEX, devidamente atualizada, por força da Portaria MF 257/2011, que alega inconstitucional.

Citada, a União Federal pugnou a extinção do feito sem resolução de mérito, por entender que a pretensão já teria sido albergada no mandado de segurança nº 5009091-98.2018.403.6104, bem assim o reconhecimento da prescrição dos valores recolhidos há mais de 05 (cinco) anos da propositura da ação.

Processado o feito, sobreveio sentença (integrada pela decisão id 143458912) julgando parcialmente procedente o pedido para condenar a União Federal (Fazenda Nacional) à devolução do valor recolhido indevidamente, observado o prazo prescricional de cinco anos. Em consequência, condenou apenas a ré em honorários advocatícios fixados na forma do artigo 85, §3º do CPC, sob o fundamento de que a autora sucumbiu de parcela mínima do pedido, *ex vi* do artigo 86 do CPC.

Dessa sentença ambas as partes recorreram

A União Federal (Fazenda Nacional) restringe-se a requerer o afastamento de sua condenação em honorários advocatícios, sob a alegação de que não se pronunciara sobre o mérito da ação, do que se depreende o reconhecimento do pedido, a incidir o artigo 19, §1º, I da Lei nº 10522/02; ou, sucessivamente o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Por sua vez, pretende a autora a reforma parcial da sentença para o fim de condenar a União Federal (Fazenda Nacional) à restituição do indébito indicado na inicial, afastando-se a atualização pelo INPC entre a diferença entre o valor cobrado e pago com base na Portaria MF nº 257/2011 e a quantia resultante da atualização monetária.

Com contrarrazões apresentadas pelas partes, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

Em 16/10/2020 a autora atravessa a petição id 144677710 pleiteando a desistência do recurso de apelação interposto.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001255-73.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ELEVADORES OTIS LTDA., SERALOTIS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ELEVADORES OTIS LTDA., SERALOTIS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Desistência do recurso

Inicialmente, tendo em conta que o pedido de desistência da autora está subscrito por advogado credenciado mediante procuração da qual consta, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

No mais, a r. sentença monocrática (id 14345804), integrada pela decisão id 143458912 foi proferida nos seguintes termos:

“(…)

*Passo a fundamentar e decidir:*

*Dos embargos de declaração e da decisão id. 33491267*

*Inicialmente, reconsidero a decisão de id. 33491267 para indeferir a prova pericial pleiteada, com fundamento no artigo 370, parágrafo único do Código de Processo Civil – CPC.*

*Isso porque a apuração exata do quantum a ser restituído a título de repetição de indébito em razão de eventual reconhecimento da inconstitucionalidade da taxa ora impugnada é matéria a ser resolvida em fase de liquidação de sentença. Assim que tal diligência, neste momento processual, se revela inútil ao deslinde da causa.*

*Assim sendo, julgo prejudicados os embargos declaratórios opostos pela parte ré, ante a reconsideração da decisão embargada, e procedo ao julgamento antecipado do pedido, nos termos do artigo 355, I do CPC, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas.*

*Das questões preliminares e prejudiciais ao mérito*

*Preliminarmente, alega a União carecer a parte autora de interesse processual, ante a ausência de trânsito em julgado da decisão concessiva de segurança proferida nos autos n. 50009091-98.2018.4.03.4104, que, segundo informa, pendem de julgamento de apelação perante o egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

*Tal alegação não merece acolhida.*

*A este respeito, é importante salientar que o presente feito não pode ser confundido com eventual pretensão executória de decisão proferida nos autos da ação mandamental referida.*

*Isso porque o mandado de segurança, ao se orientar à proteção do direito líquido e certo da parte impetrante, visa fazer cessar o ato coator com efeitos prospectivos. Assim que no caso de mandado de segurança em matéria tributária, a decisão concessiva não tem o condão de abranger as parcelas já recolhidas de tributos indevidos, devendo o contribuinte, quanto aos valores pretéritos, valer-se da via administrativa ou de ação judicial autônoma.*

*Nesse sentido, os enunciados n. 269 e 271 da Súmula do Supremo Tribunal Federal:*

*Súmula 271: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.*

*Súmula 269: O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.*

*Também não prejudica a análise do mérito da presente ação o texto do artigo 170-A do CTN, que assim dispõe:*

*Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)*

*Como se vê, o que o artigo 170-A veda é a compensação mediante aproveitamento de tributo objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo antes do trânsito em julgado.*

*Tal medida não se confunde, em absoluto, com o ajuizamento de ação de conhecimento para fins de declaração de inconstitucionalidade de determinado aspecto de uma exação tributária com a consequente determinação de restituição dos valores indevidamente recolhidos.*

*Como se vê, a vedação do artigo 170-A não se aplica ao caso em tela, em que a parte autora optou por ingressar com Mandado de Segurança para que pudesse passar a recolher a taxa em questão no valor que entende devido e, em seguida, com ação autônoma de conhecimento para atingir valores pretéritos, não abrangidos pela ação mandamental em razão de sua própria natureza.*

*Nesses termos, afasto a alegação preliminar defensiva.*

*Em tempo, observo que não há litispendência ou conexão a serem reconhecidas no presente caso. O presente feito visa à restituição dos valores já recolhidos em razão da majoração da Taxa Siscomex cuja constitucionalidade é questionada. Já o MS n. 50009091-98.2018.4.03.4104 se presta a impedir as futuras cobranças a serem realizadas a este título.*

*A sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança em questão (id. 29672847) se limita a conceder a segurança pleiteada apenas para afastar a majoração da taxa ora impugnada, não fazendo qualquer menção às parcelas já recolhidas em momento anterior pelo então impetrante, objeto do presente feito.*

*Dessa forma, embora a causa de pedir seja a mesma – a inconstitucionalidade da taxa Siscomex – é certo que os pedidos são notadamente diversos, de modo que não há litispendência, nem mesmo parcial, a ser reconhecida nos presentes casos.*

*Ademais, é de se salientar que já foi proferida sentença na ação mandamental em questão, o que atrai a incidência do artigo 55, §1º do CPC e do enunciado n. 235 da Súmula do STJ, que determinam que não haverá reunião de processos se um deles já foi julgado.*

*Por fim, passo à análise da prejudicial de prescrição subsidiariamente alegada pela parte ré.*

*A esse respeito, verifico que não há divergência, certo que no próprio pedido inicial a parte autora reconhece que o direito à restituição do pagamento indevido na forma como garantida pelo artigo 165, I do Código Tributário Nacional – CTN abrange os últimos 5 anos contados do ajuizamento da ação.*

*Neste sentido, dispõe o artigo 168, I do CTN:*

*Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*

*I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art 3 da LCP nº 118, de 2005)*

*Do mérito*

*O artigo 3º da Lei n. 9.716/98, além de instituir a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior – Siscomex, previu expressamente seus valores e a possibilidade de reajuste anual mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no Siscomex. Confira-se:*

*Art. 3o Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.*

*§1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de: (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)*

*I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;*

*II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.*

*§ 2o Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.*

*§ 3o Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.*

*§ 4o O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo art. 6o do Decreto-Lei no 1.437, de 17 de dezembro de 1975.*

*§ 5o O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1o de janeiro de 1999.*

*A Portaria 257/2011 foi editada com fundamento no §2º de referido dispositivo e com o exposto propósito de reajustar a taxa em questão, nos seguintes termos:*

*O MINISTRO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem o artigo 87, parágrafo único, incisos I e II, da Constituição Federal, considerando o disposto no artigo 6º, do Decreto-Lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975, ratificado pelo Decreto Legislativo nº 22, de 27 de agosto de 1990, e no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998, resolve:*

*Art. 1º Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:*

*I - R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;*

*II - R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).*

*Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.*

*Como se vê, ante a ausência de balizas legais expressas a pautar a atuação do Poder Executivo no mister de reajustar a Taxa de Utilização do Siscomex, a norma infra legal editada a este pretexto elevou de R\$ 30,00 (trinta reais) a R\$ 185,00 o valor a ser recolhido por Declaração de Importação, e de R\$ 10,00 (dez reais) para R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) o valor referente a cada adição de mercadorias à declaração de importação, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).*

*O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do AgrR em RE 1.095.001 reconheceu a incompletude da delegação legal contida no artigo 3º, §2º da Lei n. 9.716/98 e a consequente violação ao princípio constitucional da legalidade tributária por parte da alteração efetuada pela Portaria em análise, em acórdão assim ementado:*

*EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Taxa SISCOMEX. Majoração. Portaria. Delegação. Artigo 3º, § 2º, Lei nº 9.716/98. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Princípio da Legalidade. Violação. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade em matéria de delegação legislativa, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. 2. Diante dos parâmetros já traçados na jurisprudência da Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal. 3. Esse entendimento não conduz a invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados na lei, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência da Corte. 4. Agravo regimental não provido. 5. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais.*

*(RE 1095001 AgrR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli. Julgamento: 06/03/2018. Publicação: 28/05/2018.)*

É de se ressaltar, neste contexto, que a Suprema Corte não procedeu ao reconhecimento de invalidade da Taxa de Utilização do Siscomex em si, mas apenas à alteração de seu valor por meio da Portaria MF 257, ante a ausência de balizas legislativas expressas.

Resta, por fim, analisar a questão da possibilidade ou não de atualização monetária das quantias fixadas no artigo 3º da Lei 9.716.

Com efeito, é de se reconhecer que o princípio da legalidade tributária, nos termos em que garantido pelo artigo 150, I da CF/88, impede que se exija ou aumente um tributo sem previsão legal.

Uma vez contemplado o tributo em termos e valores expressos por dispositivo de natureza legal, como ocorre com a Taxa de Utilização do Siscomex, a mera atualização monetária não implica exigência ou aumento indevido, mas simples compensação da perda de valor da moeda, com a manutenção de seu montante real, e não meramente nominal, pelo que não se vislumbra ofensa ao princípio da legalidade nesse aspecto.

Nesse sentido é a própria previsão do artigo 97, II do CTN, ao dispor que não constitui majoração de tributo a atualização o valor monetário da respectiva base de cálculo.

Com efeito, não é outro o entendimento do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a exemplo dos julgados a seguir:

**E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. REAJUSTE DE VALORES POR ATO INFRALEGAL. PORTARIA MF Nº 257, DE 2011. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. ÍNDICE ATUALIZAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS.** - A Portaria MF nº 257/2011 viola ao princípio da legalidade, pois estabeleceu por meio de ato normativo infralegal a majoração da Taxa de Utilização do SISCOMEX quando a Lei nº 9.716/98 não fixou balizas mínimas para eventuais reajustes da referida taxa. A Portaria elevou a taxa de utilização do SISCOMEX de R\$ 30,00 para R\$ 185,00 por declaração de importação e de R\$ 10,00 para R\$ 29,50 para cada adição de mercadorias à DI, de forma que tal majoração extrapola claramente a mera atualização dos valores pelos índices oficiais de correção monetária. - Precedentes do C. STF e desta E. Corte. - Quanto à atualização da taxa SISCOMEX, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária, e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período: (RE 1095001 e RE 1111866). - Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. - Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011). - A impetrante comprovou a condição de contribuinte, ficando autorizada, administrativamente, a apresentar outros documentos que sejam considerados necessários e/ou imprescindíveis, ficando a cargo da autoridade administrativa a fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem restituídos e a exatidão dos números. - A compensação dos valores pagos indevidamente, pode ser realizada com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, conforme o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação da Lei nº 10.637, de 2002, observando-se ainda o disposto no parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007, bem como o disposto no art. 170-A do CTN. - Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97). - Remessa oficial e apelação UF improvidas. (ApReeNec 5025833-16.2018.4.03.6100, Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 16/12/2019.)

**E M E N T A TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO PREVISTA NA PORTARIA MF 257/2011. ILEGITIMIDADE DO AUMENTO TÃO SEMENTE NO QUE ULTRAPASSAR OS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, PROVIDA PARCIALMENTE. APELO DA UNIÃO PROVIDO.** - Remessa oficial. Conhecimento parcial. Considerada a manifestação da União no sentido de que se encontra dispensada de contestar e de recorrer no que toca à matéria relativa à declaração de inconstitucionalidade da majoração da taxa SISCOMEX prevista na Portaria MF Nº 257/2011, não conheço da remessa oficial quanto a essa parte, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002. - Majoração prevista na Portaria MF n. 257/2011. Considerada a validade da taxa, passa-se à análise da Portaria MF n. 257/11, a qual estabeleceu a alteração dos valores desse tributo. Do ponto de vista da constitucionalidade, assim dispõe o artigo 150, inciso I, da CF/88, verbis: Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça. Dessa forma, o que é vedado constitucionalmente é a instituição ou o aumento de tributo sem esteio em lei, no entanto, não há que se confundirem os vocábulos "reajuste" e "majoração". O primeiro (caso dos autos) diz respeito à atualização monetária e não ao seu efetivo aumento, o que inclusive está previsto no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional. Assim, tem-se permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais, tese inclusive ratificada pelo Supremo Tribunal Federal (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018, RE 1130979 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-064 DIVULG 29-03-2019 PUBLIC 01-04-2019) - Prazo prescricional. A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Assim, dado que o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, aplicável o prazo prescricional quinquenal ao caso dos autos, uma vez que a propositura se deu em 19.02.2018 - Id. 57307364. - Necessidade de comprovação do recolhimento para fins de compensação. Em relação ao pleito de restituição, tem-se que foram juntados aos autos pela autora documentos hábeis a demonstrar a efetiva existência de valores jurídica entre as partes no que tange às contribuições em comento (artigo 333, inciso I, do CPC/73). Dessa forma, considerado o período quinquenal a ser compensado (ajuizamento em 19.02.2018), os valores efetivamente a serem considerados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior, inclusive os relativos aos recolhimentos posteriores ao ajuizamento da demanda. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. - Compensação de valores indevidamente recolhidos. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda. In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012). - Artigo 170-A do Código Tributário Nacional. A matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. - Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliente que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009). - Honorários advocatícios. Quanto à verba sucumbencial, mantenho-a nos moldes em que explicitada pelo juízo a quo (a fazenda foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação, em percentual a ser estabelecido com a liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil), uma vez que, à vista do presente entendimento, o quantum resultante da condenação (a ser restituído ao contribuinte por meio de compensação ou repetição) somente será aferido no momento da liquidação. - Remessa oficial parcialmente conhecida e, nessa parte, dado-lhe parcial provimento, assim como integralmente ao apelo da União, para reformar a sentença a fim de reconhecer a invalidade da taxa SISCOMEX tão somente naquilo que superar os índices oficiais de correção monetária, conforme fundamentação. (ApReeNec 5000172-12.2018.4.03.6140, Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 03/12/2019.)

**E M E N T A DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. ACLARAR DECISÃO.** - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II). - Quanto à taxa SISCOMEX, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei para a referida taxa em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária, e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período: (RE 1095001 e RE 1111866). - Nos termos em que explicitado no RE 1.111.866, a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2001 foi de 131,60% e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. - Dessa forma, enquanto não sobrevier novo ato Executivo fixando os novos valores da taxa Siscomex, é possível apenas sua correção pelo índice oficial da inflação (ficando restrita a legalidade à exigência do reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011). - Não há que se falar em contradição na medida em que o próprio STF reconheceu a possibilidade da aplicação de índices já fixados pelo Executivo quando divulgado o índice oficial da inflação. Assiste razão, em parte, à embargante. - Os créditos ficam sujeitos à atualização pela taxa SELIC a partir do mês seguinte ao do pagamento indevido (art. 39, §4º, da Lei 9.250/95 c/c o art. 73 da Lei 9.532/97). - Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de questionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de declaração acolhidos. (ApCiv 5001864-46.2017.03.6119, TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Monica Autran Machado Nobre. Publicação: 27.11.2019.)

Assim que, conforme sedimentado na Jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade da elevação da Taxa Siscomex pela Portaria MF 257/2011, os valores inicialmente estabelecidos na Lei n. 9.716/98 comportam atualização monetária segundo o índice INPC, entre janeiro de 1999 (edição da lei) e abril de 2011 (edição da Portaria 257), e não segundo a taxa Selic como pretende a parte autora.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos da inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito com fundamento no artigo 487, inciso I, alínea 'a', do Código de Processo Civil, para condenar a ré à restituição do quanto recolhido indevidamente, consistente na diferença entre o valor cobrado e pago com base na Portaria MF 257 e a quantia resultante da atualização monetária (a partir do INPC) dos valores previstos na Lei n. 9.716, observado o prazo prescricional de cinco anos e as disposições legais e infralegais correlatas.

O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido.

Em que pese a parcial procedência, deixo de condenar a parte autora em honorários com fundamento no artigo 86 do CPC, tendo em vista que sucumbiu em parte mínima do pedido.

Condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo dentre aqueles elencados pelos incisos do art. 85, §3º do CPC, que corresponda ao valor apurado quando da liquidação, aplicados sobre o proveito econômico obtido pela parte autora.

(...)"

No que tange ao mérito, não há reparos a fazer na r. sentença monocrática, posto que restou decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal a ilegalidade do reajuste da taxa de utilização do sistema integrado de comércio exterior (SISCOMEX) determinado pela Portaria do Ministro da Fazenda 257/2011 em valor superior à variação do INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011 (131,60%).

De fato, tal entendimento foi firmado no julgamento do RE 1.258.934/SC com repercussão geral reconhecida (Tema 1085), em que se elaborou a seguinte tese: “A inconstitucionalidade de majoração excessiva de taxa tributária fixada em ato infralegal a partir de delegação legislativa defeituosa não conduz à invalidade do tributo nem impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados em lei de acordo com percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária”.

Assim, deve ser declarada a invalidade parcial do reajuste aplicado pela Portaria nº 257, mantido tal reajuste apenas até o limite da variação de preços medida pelo INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011, ou seja, 131,60%.

Vencido o mérito, remanesce a questão dos honorários advocatícios.

Dispõe o §1º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002, com a redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004:

“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...)”

§ 1º. Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.”

Da leitura desse artigo, depreende-se que no caso de reconhecimento da procedência do pedido por ocasião da contestação do feito, a Fazenda Nacional está isenta do pagamento de honorários advocatícios.

No caso dos autos, no entanto, não houve reconhecimento do pedido.

Tal como decidido pelo magistrado de piso na sentença id 143458912, “...a ré não apenas deixou de reconhecer expressamente a procedência do pedido - como exige o dispositivo legal - como opôs resistência à pretensão autoral, alegando carência de ação por ausência do interesse de agir. Assim sendo, a despeito de o objeto principal do feito abordar tema a respeito do qual a Procuradoria da Fazenda está legalmente dispensada de contestar, fato é que, na hipótese, houve resistência da ré ao pedido autoral, até mesmo com protesto por produção de provas, o que, à toda evidência, não se compatibiliza com o reconhecimento de procedência do pedido”.

De acordo com o dispositivo legal transcrito, somente quando presente o reconhecimento da procedência do pedido de forma ampla e irrestrita para as hipóteses legalmente permitidas, não há falar em condenação da Fazenda em verba honorária de sucumbência.

Desse sentir, os seguintes julgados:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. O ART. 19, § 1º DA LEI 10.522/2002 PREVÊ O AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUANDO A FAZENDA PÚBLICA RECONHECE EXPRESSAMENTE A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Preceitua o art. 19 da Lei 10.522/2002 que, para que a Fazenda não sofra condenação em honorários advocatícios, é preciso que reconheça expressamente a procedência do pedido quando citada para apresentar resposta, sem que haja pretensão resistida.

2. No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte, de que o art. 19, §1º da Lei 10.522/2002 prevê o afastamento da condenação em honorários advocatícios quando a Fazenda Pública reconhecer expressamente a procedência do pedido (AgRg no REsp. 1.389.810/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18.9.2013). 3. Ressalta-se, ainda, que o STJ, ao julgar o REsp. 1.202.551/PR (Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 8.11.2011), firmou entendimento segundo o qual, havendo resistência à pretensão deduzida por parte da Fazenda Nacional ao apresentar Contestação impugnando o pedido formulado pela parte autora, impõe-se o afastamento da norma do art. 19, § 1º, I da Lei 10.522/2002. 4. Na hipótese dos autos, houve o acolhimento total do pedido do autor sem resistência por parte da Fazenda, que apenas apresentou Contestação a fim de informar que a questão foi solucionada no âmbito administrativo, de forma que não cabe a condenação em honorários, conforme disposto no art. 19 da Lei 10.522/2002. Precedentes: REsp. 1.645.066/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.4.2017; REsp. 1.551.780/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19.8.2016).

5. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 437.958/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 01/04/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PRETENSÃO RESISTIDA. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O acórdão recorrido consignou: “Ressalte-se que a União apresentou resistência ao pedido da agravante, uma vez que, na resposta à exceção de pré-executividade, reconheceu a procedência do pedido somente no referente à prescrição. Ao manifestar-se acerca do redirecionamento, finalizou nos seguintes termos: ‘Assim, perfeitamente possível o redirecionamento no caso’. Além disso, concordou com a prescrição somente depois de interposta a exceção de pré-executividade. Dessa forma, inaplicável ao caso o art. 19 da Lei 10.522”.

3. Preceitua o art. 19 da Lei 10.522/02 que, para que a Fazenda não sofra condenação em honorários advocatícios, é preciso que reconheça expressamente a procedência do pedido quando citada para apresentar resposta, sem que haja pretensão resistida.

4. A Fazenda reconheceu apenas parcialmente o pedido, razão pela qual, no caso dos autos, é cabível a condenação em honorários advocatícios.

5. Agravo Interno não provido.”

(AgInt no REsp 1577588/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 25/05/2016)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, INDEPENDENTEMENTE DO RECONHECIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO, EM RELAÇÃO AO MÉRITO DA CAUSA PROPRIAMENTE DITO, QUANDO A FAZENDA NACIONAL OFERECE CONTESTAÇÃO, NA QUAL ALEGA, COMO QUESTÃO PRELIMINAR, A AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. HIPÓTESE EM QUE TAL QUESTÃO PRELIMINAR FOI RECONHECIDA COMO IMPROCEDENTE, NA SENTENÇA. INAPLICABILIDADE DO ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. De acordo com o art. 19, caput e inciso II, da Lei 10.522/2002 - com a redação dada pela Lei 11.033/2004, em vigor à época da contestação apresentada nesta ação, antes da alteração do aludido inciso, pela Lei 12.844/2013 -, “fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda”. Nas matérias de que trata este artigo, o seu § 1º, com a redação vigente à época da contestação, antes da alteração promovida pela citada Lei 12.844/2013, previa que “o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários”.

II. Na interpretação do dispositivo legal acima, a 2ª Turma do STJ firmou o entendimento de que, se for oferecida contestação, na qual venham a ser suscitadas matérias de defesa rejeitadas pelo órgão julgador, então será cabível, nessa situação, a condenação em honorários. Com efeito, configurada a resistência à pretensão deduzida na inicial, é inaplicável o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002. Precedentes da 2ª Turma: REsp 1.050.180/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 04/03/2009; AgRg no REsp 1.389.810/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 18/09/2013; AgRg no AREsp 436.146/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 20/02/2014; AgRg no REsp 1.473.078/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 28/10/2014; AgRg no REsp 1.506.470/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe de 13/03/2015.

III. A 1ª Turma do STJ, ao julgar o REsp 1.202.551/PR (Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 08/11/2011), também proclamou que, quando a Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta contestação, impugnando o pedido da autora, resta configurada a hipótese de pretensão resistida, o que, ante a procedência do pedido, impõe sua condenação em honorários de advogado.

IV. Nos presentes autos, o Tribunal de origem consignou, no acórdão recorrido, que, no prazo de resposta, a União não reconheceu, na íntegra, a procedência do pedido formulado na petição inicial, porquanto defendera, preliminarmente, a suposta inexistência de documentos essenciais à propositura da ação. É incontroverso que, na sentença, fora rejeitada a arguição preliminar de inépcia da petição inicial, por suposta ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, arguição que havia sido feita, pela União, em sua contestação.

V. Portanto, ao considerar inaplicável o disposto no § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002, o Tribunal de origem decidiu em perfeito alinhamento à jurisprudência desta Corte. Logo, em relação à alegada ofensa ao art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, incide, na espécie, a Súmula 83 do STJ, aplicável, também, aos Recursos Especiais fundados na alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

VI. Agravo Regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1507405/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 19/08/2015)

Inaplicável ao caso, pois, o art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002.

Quanto ao pedido subsidiário, melhor sorte não assiste à União Federal (Fazenda Nacional).

No caso concreto a parte autora sucumbiu em parcela mínima do pedido, uma vez que a maior parte dos pleitos formulados na inicial restou contemplada, vale dizer, glosa do aumento das taxas de utilização do sistema SISCOMEX, instituído pela Portaria 257/2011, bem como a repetição do indébito dos últimos cinco anos contados da propositura da ação, restando vencida apenas quanto ao INPC.

Vencida a União na fase recursal, devem ser majorados os honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §11, do CPC. Tendo a fixação dos honorários advocatícios sido postergada para a fase de execução, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC, caberá ao juízo de origem observar a necessidade de majoração recursal, em um ponto percentual.

Ante o exposto, voto por homologar a desistência quanto à apelação da parte autora e negar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) para o fim de manter a r. sentença monocrática.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR (SISCOMEX). REAJUSTE. ART. 19, §1º, DA LEI 10.522/2002. INAPLICABILIDADE. PRETENSÃO RESISTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

O C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a ilegalidade do reajuste da taxa de utilização do sistema integrado de comércio exterior (SISCOMEX) determinado pela Portaria do Ministro da Fazenda 257/2011 em valor superior à variação do INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011 (131,60%), entendimento consagrado no julgamento do RE 1.258.934/SC com repercussão geral reconhecida (Tema 1085), firmando-se a seguinte tese: "A inconstitucionalidade de majoração excessiva de taxa tributária fixada em ato infralegal a partir de delegação legislativa defeituosa não conduz à invalidade do tributo nem impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados em lei de acordo com percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária".

Deve ser declarada, pois a invalidade parcial do reajuste aplicado pela Portaria nº 257, mantido tal reajuste apenas até o limite da variação de preços medida pelo INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011, ou seja, 131,60%.

Nos termos do artigo 19, §1º da Lei nº 10.522/2002, somente quando presente o reconhecimento da procedência do pedido de forma ampla e irrestrita para as hipóteses legalmente permitidas, afasta-se a condenação da Fazenda em verba honorária de sucumbência.

No caso concreto a União Federal (Fazenda Nacional) além de não reconhecer expressamente a procedência do pedido, opôs resistência à pretensão da autora, alegando carência de ação por ausência do interesse de agir, até mesmo protesto por produção de provas, ato incompatível com o reconhecimento do pedido, à evidência.

A sucumbência mínima da autora deve ser mantida tal como fixado na r. sentença monocrática, uma vez que a maior parte dos pleitos formulados na inicial restou contemplada, vale dizer, glosa do aumento das taxas de utilização do sistema SISCOMEX, instituído pela Portaria 257/2011, bem como a repetição do indébito dos últimos cinco anos contados da propositura da ação, restando vencida apenas quanto ao INPC.

Vencida a União na fase recursal, devem ser majorados os honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §11, do CPC. Tendo a fixação dos honorários advocatícios sido postergada para a fase de execução, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC, caberá ao juízo de origem observar a necessidade de majoração recursal, em um ponto percentual.

Pedido de desistência do recurso formulado pela autora homologado.

Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) improvida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu homologar a desistência quanto à apelação da parte autora e negar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031265-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MAYCON WILLIAM GEMAQUE VIEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: VICTOR AUGUSTO SILVA DE MEDEIROS - PA30929, THIAGO PEREIRA DE CARVALHO - PA19303, FELIPE FADULLIMA - PA017682

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em ação cautelar, deferiu em parte a tutela provisória para determinar à fazenda que efetue a reserva de vaga ao requerente para a próxima etapa do certame, até decisão final da ação (Id. 41542467 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de afastar a decisão agravada, à vista do prejuízo aos princípios do maior interesse público e ao da estrita legalidade.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

*"Pelos motivos supra expendidos, resta incontestado que a não alteração da decisão ora combatida poderá causar lesão grave ao princípio do maior interesse público e ao da estrita legalidade, os quais regem a Administração Pública."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo aos princípios do maior interesse público e ao da estrita legalidade. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001093-36.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SINTEQUIMICA DO BRASILLIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: MANUEL DE FREITAS CAVALCANTE JUNIOR - PE22278-A, ANDRE DOS PRAZERES - PE18830-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001093-36.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SINTEQUIMICA DO BRASILLIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: MANUEL DE FREITAS CAVALCANTE JUNIOR - PE22278-A, ANDRE DOS PRAZERES - PE18830-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa às próprias contribuições, e que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001093-36.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SINTEQUIMICA DO BRASIL LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: MANUEL DE FREITAS CAVALCANTE JUNIOR - PE22278-A, ANDRE DOS PRAZERES - PE18830-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

*“EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.”*

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

*“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.*

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

*“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS.*

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

*“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.*

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: 'XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos'.

2. *A contrario sensu* é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. *Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 /SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.*

2.2. *Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.*

(...)

3. *Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.*

(...)"

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Independentemente da pendência de julgamento de aclaratórios no RE n° 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- **No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.**

- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.

- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.

- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento n° 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.

- O recente entendimento do STF firmado no RE n° 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.

- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.

- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Assim, em razão do aqui explicitado, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a ordem e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

## EMENTA

### CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".

3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.

4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.

5. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÓNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032314-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MENTA MAQUINAS AGRICOLAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE ARCHETTI MAGLIO - SP125665-A, BRUNO CALIXTO DE SOUZA - SP229633-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por MENTA MAQUINAS AGRICOLAS LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias destinadas a terceiros (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) na parte que exceder a 20 salários mínimos, com base art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 (Id. 148414873 - Pág. 2).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízos financeiros com o pagamento indevido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

*“O perigo de dano, no caso presente, está evidenciado uma vez que a Agravante vem sendo injusta e indevidamente onerada ao arcar com mais tributos do que constitucional e legalmente exigidos, o que implica verdadeira tributação de seus patrimônios, além de alterar indevidamente os resultados operacionais obtidos.”*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízos financeiros com o pagamento indevido. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031473-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: PLURI SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA e outro contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para assegurar o direito da parte impetrante de não recolher as contribuições sociais destinadas a terceiros: INCRA, SEBRAE, APEX, ABDI, “Sistema S” (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT), e o salário-educação, que tenham como base de cálculo a folha de salários (Id. 41050314 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo ao interesse público.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, os recorrentes desenvolvem os seguintes argumentos:

*Acrescente-se que a eventual manutenção da tutela parcialmente antecipada deferida pelo juízo de piso causa prejuízos ao SESI e ao SENAI, na execução de suas finalidades institucionais relacionadas à aprendizagem industrial e à educação do trabalhador; o que acarreta, conseqüentemente, prejuízo ao interesse público.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ao interesse público. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032624-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: J. BUENO E MANDALITI SOCIEDADE DE ADVOGADOS, J. BUENO E MANDALITI SOCIEDADE DE ADVOGADOS, J. BUENO E MANDALITI SOCIEDADE DE ADVOGADOS, MANDALITI ADVOGADOS, MANDALITI ADVOGADOS, MANDALITI ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por J. BUENO E MANDALITI SOCIEDADE DE ADVOGADOS contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetava afastar da base de cálculo da contribuição previdenciária cota patronal, RAT e das contribuições para o SESC, SENAC, SEBRAE, FNDE e INCRA as verbas relativas aos valores retidos a título de INSS e IR de seus empregados/trabalhadores, já que não há autorização constitucional para tais cobranças, base de cálculo não prevista na Constituição Federal e leis de regência (Id. 41951559 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente em razão dos pagamentos indevidos das exações impugnadas.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

*“No que tange, o “periculum in mora” é ainda mais evidente, tendo em vista que sem amparo em provimento jurisprudencial que autorize a exclusão do INSS e IRRF do empregado da composição da base de cálculo para a tributação patronal, as Impetrantes estão sujeitas a constrições, caso pare de realizar o pagamento sobre a base em objeto, a qual julga inconstitucional e ilegal.”*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão dos pagamentos indevidos das exações impugnadas. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011220-39.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SETERADVANCE SERVICOS DE PRESERVACAO PATRIMONIAL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011220-39.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SETERADVANCE SERVICOS DE PRESERVACAO PATRIMONIAL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa às próprias contribuições, e que seja reconhecido o direito à respectiva compensação quinquenal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou a impetrante, reproduzindo, em apertada síntese, os argumentos expendidos à inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011220-39.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: SETERADVANCE SERVICOS DE PRESERVACAO PATRIMONIAL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, verbis:

**“EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.”**

(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)

**“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas nºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.**

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.
2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.
3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).
4. Agravo regimental não provido.”

(ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)

**“EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS.**

1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.
2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.
3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”

(ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, verbis:

**“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.**

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: ‘XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos’.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

(...)

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)”

(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, verbis:

**“TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- Independentemente da pendência de julgamento de acórdãos no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.

- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.

- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do ‘cálculo por dentro’.

- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.

- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.

- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida.”

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Assim, em razão do aqui explicitado, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença que denegou a ordem e assegurou a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

#### CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.
2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.
3. Nesse exato sentido, O. C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.
4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 15/01/2020.
5. Apelação a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000892-57.2019.4.03.6135

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON TADEU GAETA

Advogado do(a) APELADO: KELREN MUNIZ BRAGA - SP399051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000892-57.2019.4.03.6135

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON TADEU GAETA

Advogado do(a) APELADO: KELREN MUNIZ BRAGA - SP399051-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por NILSON TADEU GAETA em face do Sr. Chefe da Agência de Caraguatuba/SP do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, para que a autoridade impetrada decidisse no procedimento administrativo de requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição no prazo de 10 (dez) dias, fixando-se penalidade de multa para caso de descumprimento da obrigação.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada procedesse a análise e conclusão do requerimento administrativo da parte impetrante em até 45 dias a contar da intimação da sentença, devendo deferir-lo, indeferir-lo ou requisitar os documentos necessários a sua conclusão, conforme a situação concreta do requerimento.

Inconformado, recorre o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, requerendo a reforma do julgado.

Sustenta, em síntese, que o atendimento da demanda de modo que lhe convém implicará na paralisação de parte das atividades da Autarquia para atender prontamente sua pretensão, o que prejudicará o interesse público, uma vez que a atividade administrativa não estará sendo exercida para atender indistintamente todas as pessoas, em nítida ofensa ao princípio da impessoalidade.

Por fim, alega inexistência de legalidade na demora da apreciação por parte da Autoridade impetrada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal em ID 142243680 opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000892-57.2019.4.03.6135

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON TADEU GAETA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de Benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, protocolado em 07/06/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 30/07/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Pois bem

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

“(…)

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. (…)

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e em face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.

2. De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.

3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463. 5. Mandado de Segurança parcialmente concedido.”

(MS 24.141-DF, Relator Ministro HERMAN BEJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.

1. Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.

2. Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltado nos autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.

3. O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.

4. Nos termos da certa lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constringida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite” (Curso de direito constitucional positivo, 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).

5. A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do Documento: 70288144 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/03/2017 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

6. Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994.”

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, de rigor a concessão da segurança pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. *Mandamus* impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pedido de Benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, protocolado em 07/06/2019 e não apreciado até a data da presente impetração, em 30/07/2019.

2. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: “Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

3. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, conforme alhures mencionado.

4. Neste contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a concessão da segurança pleiteada. Precedentes do C. STJ.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000959-22.2009.4.03.6115  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
APELANTE: ADRIANA TOMAZINI PEREIRA  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIUS MILORI - SP95112  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000959-22.2009.4.03.6115  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
APELANTE: ADRIANA TOMAZINI PEREIRA  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIUS MILORI - SP95112  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de ação ajuizada por ADRIANA TOMAZINI PEREIRA, objetivando a anulação do lançamento formalizado através do Processo Administrativo nº. 18088-000.037/2007-65, referente a IRPF do ano-calendário 2001, por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Alega a autora que as movimentações bancárias consistiam em recursos financeiros da empresa CONSTRUMARPE LTDA, da qual era sócia. Sustenta que, eventualmente, cheques recebidos pela CONSTRUMARPE eram depositados em sua conta corrente, pois a empresa não possuía, à época, disponibilidade de talonários de cheques.

Afirma que, após compensados os cheques, o dinheiro foi devolvido ao caixa da empresa para que esta pudesse honrar seus compromissos. Dessa forma, entende que não há que se falar em omissão de receitas, pois a origem dos valores foi comprovada.

Ademais, assevera que não possuía a "disponibilidade" mencionada pelo artigo 43 do CTN, haja vista que o dinheiro era da empresa, fator imprescindível para a caracterização do imposto de renda, razão pela qual o presente débito fiscal deve ser cancelado por evidente desrespeito às normas Constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório.

Por fim, alega ausência de indicação de motivos quanto à infração, em contrariedade ao disposto na Lei nº. 9.784/99, bem como abusividade da multa fixada.

O MM. Juiz a quo indeferiu a tutela antecipada requerida (ID 85461378 – Fls. 08/09).

A r. sentença de ID 85461378 - Fls. 21/29 julgou improcedente o pedido.

Em razão da sucumbência, a parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC/73, visto que o patrocínio da demanda não envolveu grandes dificuldades, em especial porque a contestação se fundamentou na decisão proferida na seara administrativa.

Inconformada, apela a autora, requerendo a reforma do julgado.

Alega, em síntese, ser ilegítimo o lançamento do IR com base apenas em extratos ou depósitos bancários e que desde o início da fiscalização deixou claro que os valores questionados se originaram de pagamentos em favor de pessoa jurídica, da qual era sócia e que passava por grandes dificuldades financeiras.

Afirma, ainda, que o lançamento é carente de motivação, requisito de validade do ato jurídico, pois se negou a cumprir diligências solicitadas por ela solicitadas, como o de requisitar à 4ª Vara Cível de São Carlos os livros fiscais comprobatórios de sua alegação.

Alega que para incidir o imposto sobre renda, nos termos do artigo 43 do CTN, é preciso que se comprove o nexo de causalidade entre o depósito e o fato que represente omissão de rendimentos, o que não ocorreu no caso, pois não podia dispor daquele dinheiro.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000959-22.2009.4.03.6115  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
APELANTE: ADRIANA TOMAZINI PEREIRA  
Advogado do(a) APELANTE: MARCIUS MILORI - SP95112  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cinge-se a controvérsia na validade do lançamento formalizado através do Processo Administrativo nº. 18088-000.037/2007-65, referente a IRPF do ano-calendário 2001/Exercício 2002, decorrente da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem comprovada.

Destaque-se, inicialmente, que a constatação da omissão de receita decorre de uma presunção legal no sentido de que eventuais valores creditados em conta ou depósito mantidos junto à instituição financeira são considerados pertencentes ao seu titular.

*In casu*, em que pese a apelante afirmar que figurou como espécie de "interposta pessoa", sob a alegação de que todos os dados bancários utilizados pela autoridade fiscal referem valores destinados à empresa da qual era sócia, não se desincumbiu de provar que a origem dos recursos creditados na sua conta eram provenientes de movimentação dessa última.

Visto que não comprovou a utilização por interposta pessoa, conduz à presunção de ser ela a titular dos depósitos bancários em sua conta.

Ora, nos termos do art. 373, inciso I do CPC, é ônus processual da parte autora demonstrar o fato constitutivo do seu direito, que, à espécie, se resume a comprovar, por meio de prova documental, a origem dos depósitos bancários.

Por sua vez, o art. 42 da Lei nº 9.430/96 prevê expressamente que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda.

Essa presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos.

Assim, identificando o Fisco a existência de valores creditados em contas bancárias que não tenham sido declarados, caberá ao contribuinte comprovar a sua origem e que deles não resultou acréscimo patrimonial, afastando, dessa forma, a possibilidade de incidência de imposto de renda.

Não o fazendo, reputa-se válida a inclusão de tais valores dentre os rendimentos tributáveis do contribuinte.

Nesse contexto, depois de devidamente intimada a esclarecer a origem dos depósitos, passou a ser da recorrente o ônus dessa comprovação, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores com os depósitos bancários.

Inservíveis como prova argumentos genéricos, que não estabeleçam correlação inequívoca entre os depósitos e as origens indicadas.

Isto porque, frise-se, milita em favor do fisco a presunção *juris tantum* de que houve omissão de receita, cabendo à apelante a prova inequívoca em contrário.

Inferre-se da análise dos documentos acostados aos autos, em especial, dos Termos de Início de Fiscalização de ID 85462993 – Fls. 95, 141, 145/146 e 212/215 que a apelante foi intimada pela Receita Federal por diversas vezes a apresentar cópia de seus extratos bancários de todas as contas-correntes, poupanças e investimentos, mantidos em seu nome e de seus dependentes, no Brasil e no exterior, no ano-calendário de 2001, bem como Cópia do "CONTRATO PARTICULAR DE COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA: VALOR DE R\$ 125.000,00 firmado em 12 de junho de 2001, referente a compra de UM TERRENO SEM BENEFITÓRIAS NA VILA MARINA.

Em esclarecimentos de ID 85462993 – Fls. 143/144 e 148/150, a contribuinte limitou-se a informar que os negócios imobiliários eram feitos por seu marido, MARCOS ANTONIO PEREIRA, sendo certo que, eventuais documentos e explicações deveriam ser tratados diretamente com ele e ainda, que embora titular da conta bancária, a mesma foi utilizada para movimentação de recursos financeiros da empresa CONSTRUMARPE LTDA, da qual ela e seu esposo eram sócios titulares.

A apelante, em sua impugnação ao auto de infração lavrado, reiterou as alegações de que os valores movimentados em suas contas dizem respeito a valores pagos à pessoa jurídica da qual era sócia, mas não anexou qualquer elemento comprobatório do alegado.

Conforme salientou o acórdão 17-30.836, proferido pela 8ª Turma da DRJ/SPOII que decidiu pela procedência do auto de infração, ora questionado, "conforme se verificou do TERMO DE DESCRIÇÃO COMPLEMENTAR DOS FATOS, a contribuinte não encaminhou qualquer prova ou elemento que desse suporte às suas alegações de que os recursos movimentados na sua conta corrente pertenciam à empresa CONSTRUMARPE LTDA, da qual ela e seu cônjuge eram sócios titulares, que os depósitos efetuados eram de clientes da empresa e que os valores mencionados na intimação foram emitidos pela Prefeitura Municipal de São Carlos, sua principal cliente. Da mesma forma, deixou de apresentar qualquer comprovação de que solicitou as cópias dos livros fiscais que afirmou estarem em poder da 4ª Vara Cível de São Carlos".

Ora, as manifestações apresentadas pela contribuinte não se constituem em prova, mas sim, meras alegações.

Como bem observado na r. sentença, ora recorrida, cujo excerto agrego como razões de decidir:

*"Observo que, seja no procedimento administrativo, seja nestes autos, a autora não apresentou qualquer documento a indicar que a movimentação bancária que fundamentou o lançamento do crédito tributário era da sociedade empresária, da qual igualmente não foi apresentado qualquer documento.*

*Em regra, a pessoa jurídica deve manter livro caixa, no qual deve ser escriturada toda sua movimentação financeira. Caso não mantenha livro caixa, a pessoa jurídica fica obrigada a manter escrituração contábil, nos termos da legislação comercial (artigo 45, da Lei 8.981/95). Ora, se a movimentação bancária era da sociedade empresária, incumbia à autora, na qualidade de sócia que cedeu sua conta pessoal, apresentar documentação contábil e fiscal comprobatória do alegado."*

A par da apelante, no bojo do processo administrativo, ter amplo conhecimento do procedimento fiscal, no qual lhe fora concedida a oportunidade de apresentar, na fase de instrução do processo, os documentos no sentido de demonstrar a inexistência de infrações à legislação tributária, não o fez, assim como em âmbito judicial.

Frise-se, milita em favor do fisco a presunção *juris tantum* de que houve omissão de receita, cabendo à apelante a prova inequívoca em contrário.

Cabe anotar que o E. Superior Tribunal de Justiça reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de elidir a presunção de renda omitida, litteris:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI 9.430/1996. LEGALIDADE. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN.**

**1. Não se conhece da alegada ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte se limita a apresentar alegações genéricas, sem demonstrar a razão pela qual a apreciação de determinados dispositivos legais seria obrigatória no âmbito do Tribunal a quo e sem explicitar a relevância deles para o deslinde da controvérsia. Aplicação analógica da Súmula 284/STF.**

**2. Não comprovado o pagamento antecipado do tributo, incide a regra do art. 173, I, do CTN, em detrimento do disposto no art. 150, § 4º, consoante orientação assentada em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009).**

**3. A análise de todo o teor do acórdão recorrido revela que a causa não foi decidida, sequer implicitamente, à luz dos arts. 332 do CPC e 6º da LINDB. A falta de prequestionamento impede o conhecimento do recurso quanto a esse ponto (Súmula 211/STJ).**

**4. A jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de elidir a presunção de que se trata de renda omitida (AgRg no REsp 1.467.230/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014; AgRg no AREsp 81.279/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.3.2012).**

**5. Agravo Regimental não provido."**

(AgRg no AREsp 664675/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 21/05/2015) \_ Destaquei

**"RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADES. SÚMULA 7/STJ. MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS NÃO INFORMADAS NA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90.**

**1. Não há falar em inépcia da inicial acusatória tampouco em nulidade da sentença condenatória, sob alegação de vício no procedimento administrativo fiscal. No caso, o Tribunal a quo, lastreado no acervo probatório dos autos, assegura a regularidade do contencioso fiscal e da constituição do débito tributário. Rever, no ponto, as conclusões do acórdão recorrido é inviável na via eleita, a teor da Súmula 7 desta Corte.**

**2. Este Superior Tribunal firmou posicionamento segundo o qual a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual e valores movimentados no ano-calendário caracterizam a presunção relativa de omissão de receita, que pode ser afastada por prova em contrário do contribuinte, ônus do qual não se desincumbiu o Recorrente.**

**3. De acordo com o posicionamento desta Corte, o dolo se manifesta na conduta dirigida à apresentação de declaração de imposto de renda sem informar a respectiva movimentação financeira, culminando com a omissão de receita e redução do IRPF.**

**4. Recurso especial conhecido em parte, nessa extensão, negado-lhe provimento."**

(REsp 1326034/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 09/10/2012) \_ Destaquei

Também não prospera a alegação da apelante de que o Fisco não expôs de forma clara os motivos que ensejaram a infração.

Isso porque consta no Auto de Infração de ID 85462993 - fls. 83/94, a descrição dos fatos e enquadramento legal, demonstrando que o lançamento foi efetuado por omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida em instituição financeira em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Também constou da Notificação que, caso a contribuinte não concordasse com o lançamento, poderia, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar impugnação. Dessa forma, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Ora, em análise aos documentos que instruem o procedimento administrativo, constata-se que foram observadas as garantias de contraditório, ampla defesa e motivação.

Desse modo, não tendo a parte autora infirmado a presunção de omissão de receitas, incide o imposto de renda sobre os valores creditados em suas contas bancárias cuja origem ela não logrou comprovar.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. IRPF. OMISSÃO DE RECEITA. LEI Nº 9.430, ARTIGO 42. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO JUSTIFICADOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A constatação da omissão de receita decorre de uma presunção legal no sentido de que eventuais valores creditados em conta ou depósito mantidos junto à instituição financeira são considerados pertencentes ao seu titular. No entanto, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, tal presunção não é absoluta e pode ser afastada por documentação hábil e idônea apresentada pelo contribuinte.

2. No caso concreto, em que pese a apelante afirmar que figurou como espécie de "interposta pessoa", sob a alegação de que todos os dados bancários utilizados pela autoridade fiscal referem valores destinados à empresa da qual era sócia, não se desincumbiu de provar que a origem dos recursos creditados na sua conta eram provenientes de movimentação dessa última.

3. A par da apelante, no bojo do processo administrativo, ter amplo conhecimento do procedimento fiscal, no qual lhe fora concedida a oportunidade de apresentar, na fase de instrução do processo, os documentos no sentido de demonstrar a inexistência de infrações à legislação tributária, não o fez, assim como em âmbito judicial.

4. Milita em favor do fisco a presunção *juris tantum* de que houve omissão de receita, cabendo à apelante a prova inequívoca em contrário.

5. A jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida.

6. Consta no Auto de Infração de ID 85462993 - fls. 83/94, a descrição dos fatos e enquadramento legal, demonstrando que o lançamento foi efetuado por omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida em instituição financeira em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

7. Em análise aos documentos que instruem o procedimento administrativo, constata-se que foram observadas as garantias de contraditório, ampla defesa e motivação.

8. Apelação não provida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000005-34.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: NIPOBRAS INDUSTRIA PLASTICA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000005-34.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: NIPOBRAS INDUSTRIA PLASTICA LTDA

#### RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada como objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

Ante o encerramento definitivo do processo de falência, o MM. Juiz *a quo* julgou extinta a presente execução, por ausência de pressuposto essencial ao desenvolvimento do feito, com base no art. 485, inciso IV, c/c art. 771, parágrafo único, ambos do CPC, e art. 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80.

Em apelação, o IBAMA aduz que a (...) *responsabilidade do sócio e sua inclusão no polo passivo da execução fiscal permanece e está resguardada pelos artigos 134 e 135, do Código Tributário Nacional, c/c artigo 4º, da Lei nº 6.830/80, e artigo 568, V do Código de Processo Civil.*

*O artigo 134 acima referido prevê que compete aos administradores de bens de terceiros responderem solidariamente pelas dívidas devidas por estes, na hipótese de impossibilidade do cumprimento da obrigação principal pelo devedor. A responsabilidade de terceiros pressupõe, portanto, que o devedor não possa cumprir sua obrigação, ou seja, trata-se de responsabilidade subsidiária. (...).*

Sustenta que (...) *o encerramento da falência não põe fim à obrigação do falido, a extinção da ação, antes do transcurso do prazo de cinco anos do inciso III do artigo 158 da Lei nº 11.101/05 (inciso III do artigo 135 da extinta Lei de Falência), pode configurar um patente prejuízo aos interesses da entidade exequente, por não ter havido ainda a extinção plena do direito de crédito.*

*A falência encerrou em 29/8/2013 e presente demanda foi ajuizada em 08/11/2016, dentro do prazo previsto. (...).*

Requer (...) *seja conhecido e provido o presente recurso, reformando-se integralmente a r. sentença, a fim de determinar o prosseguimento da demanda executiva, com a inclusão dos sócios. (...).*

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000005-34.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: NIPOBRAS INDUSTRIA PLASTICA LTDA

#### VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A falência não autoriza o redirecionamento automático para o sócio-gerente, porque a empresa foi extinta com o aval da Justiça, de forma lícita, portanto.

Nesse sentido, colho os seguintes os precedentes do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ENCERRAMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL EM MOMENTO ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER, INFRAÇÃO À LEI OU AO ESTATUTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL NÃO PROVIDO.*

1. *É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que, ocorrendo dissolução da sociedade empresária pela via da falência, não há falar em irregularidade na dissolução, e de que somente é possível o redirecionamento para o patrimônio dos sócios gerentes, acaso comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei (REsp. 1.768.992/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.11.2018).*

2. *Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos (AgRg no AREsp. 509.605/RS, Rel. Min. MARGA TESSLER, DJe 28.5.2015).*

3. *Dessa forma, a abertura de processo falimentar, após o encerramento da atividade empresarial, não autoriza a responsabilização dos sócios caso fique comprovado que o administrador não concorreu para a dissolução irregular mediante a prática de atos lesivos, nos termos do art. 135 do CTN.*

4. *Agravo Interno do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento.*

*(AgInt nos EDcl no AREsp 620397/RS, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 18.05.2020, publicado no DJe de 25.05.2020)*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS E O ESPÓLIO DO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os sócios só respondem pelo não recolhimento de tributo quando a Fazenda Pública demonstrar que agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou ainda na hipótese de dissolução irregular da empresa, não sendo este o caso da falência.*

2. *Ressalta-se que "a falência não configura modo irregular de dissolução de sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos. (...) Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos" (AgRg no AREsp nº 128.924/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 03/09/2012).*

3. *O Tribunal de origem prestou jurisdição completa, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada a questão controvertida. Não se justifica o provimento do recurso especial por deficiência na prestação jurisdicional, sem que tenha havido omissão acerca de fato relevante ou prova contundente de dissolução irregular em período anterior à falência.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no AREsp 509605/RS, Relatora Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), Primeira Turma, julgado em 21.05.2015, publicado no DJe 28.05.2015)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. EXIGUIDADE DE BENS. REDIRECIONAMENTO.*

1. *No STJ o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

2. *A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos.*

3. *Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 128924/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 28.08.2012, publicado no DJe de 03.09.2012)*

A demonstração das condições previstas no art. 135 do CTN é imprescindível, **cabendo ao Fisco a prova**, conforme a jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 572175/PR, DJ 05/11/2007, rel. Min. Humberto Martins; EDcl no REsp 361656/SP, DJ 11/04/2006, rel. Francisco Peçanha Martins).

*In casu*, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão dos sócios na lixeira executiva, tendo em vista o encerramento da falência da empresa executada, em 29.08.2013 (id 134786536).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A falência não autoriza o redirecionamento automático para o sócio-gerente, porque a empresa foi extinta com o aval da justiça.
2. A demonstração das condições previstas no art. 135 do CTN é imprescindível, cabendo ao Fisco a prova, conforme a jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 572175/PR, DJ 05/11/2007, rel. Min. Humberto Martins; EDcl no REsp 361656/SP, DJ 11/04/2006, rel. Francisco Peçanha Martins).
3. Em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio na lide executiva, tendo em vista o encerramento da falência da empresa executada, em 29.08.2013 (id 134786536).
4. Apelação desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002129-16.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002129-16.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela NESTLÉ BRASIL LTDA da r. sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO ante as divergências encontradas entre o peso constante nas embalagens de produtos da marca Nestlé e o peso real desses. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em seu recurso alega, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de prova pericial para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica para confrontação com os resultados alcançados pela autarquia autuante, os quais, segundo alega, foram provenientes de coletas realizadas em pontos de venda, em contrariedade à Resolução CONMETRO 248/2008. Entende que a medição dos produtos deve ser feita no local onde são fabricados e não nos locais de venda. No ponto, ressalta que a perícia realizada na fábrica assegura o exame de produtos oriundos do mesmo lote.

Ainda em preliminar, invoca a nulidade da sentença, por ofensa ao artigo 1.022 do CPC, posto que obscura em relação à existência de regulamentação para quantificação da multa administrativa e nulidade do quadro de penalidades.

Entende que, para o estabelecimento e quantificação da penalidade a ser aplicada em razão de irregularidades praticadas pela empresa recorrente, a autarquia não apresentou a base legal para a imputação da sanção emato normativo próprio e específico, caracterizando arbitrariedade.

Defende a apelação que os formulários integrantes do "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades" não obedeceram aos requisitos previstos no artigo 9º da Lei nº 9.933/99, apresentando-se incorretos ou incompletos, portanto em desacordo com o estabelecido na Resolução 08/2006 do CONMETRO.

Aduz que o auto de infração padece de nulidade também por não informar a espécie de pena a ser aplicada e, ainda, o valor da multa a ser-lhe atribuída, fato do qual decorre cerceamento de defesa e viola o artigo 10, inciso IV do Decreto nº 70.235/72.

Afirma que há desproporcionalidade entre a suposta infração cometida e a sanção aplicada, ante a existência de quantidade ínfima das porcentagens e gramaturas. Acresce que não houve lesão aos consumidores vez que os produtos não foram comercializados.

Alega que obedece às margens de tolerância fixadas em regulamento metrológico, sendo o equipamento de pesagem da apelante programado com o "peso referencial" com uma margem superior a do "peso nominal" e que obedece a um rígido controle interno de produção e envasamento, fato que impossibilita a embalagem abaixo do peso.

Sustenta que o montante aplicado a título de multa fere o princípio da razoabilidade, em desobediência à gradação da pena prevista no artigo 9º e §1º da Lei nº 9.933/99, sobretudo se considerado o desvio mínimo. No ponto, entende aplicável a circunstância de redução disposta no §3º, inciso II do artigo 9º da referida Lei, mesmo porque, segundo o entendimento da recorrente, não houve motivação adequada quanto à penalidade aplicada.

Conclui, portanto, que a hipótese impõe a intervenção do Poder Judiciário no poder discricionário da Administração.

No tópico, acresce que foram editadas normas pela Diretoria de Metrologia – DIMEL regulamentadoras do procedimento de autuação dos produtos pré-medidos, dentre essas os formulários de preenchimento obrigatório, os quais, contudo, relativamente ao auto de infração em comento, não identificam pormenorizadamente os produtos examinados. Tais deficiências, segundo alega, dificultam a defesa da embargante.

Pede, por fim, "...seja julgado procedente os Embargos à Execução, diante da inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos clientes da Apelante, bem como diante da ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa para que fosse aplicada penalidade de multa em valor arbitrário e excessivo, reconhecendo a ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e afastando a penalidade de multa imposta. Caso assim não se entenda, seja determinada a redução do valor aplicado a título de multa."

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002129-16.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cinge-se a controvérsia sobre a confecção de laudos de exames quantitativos realizados pelo Instituto de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO, nos quais foram reprovadas as amostras analisadas, resultando na lavratura do auto de infração nº 2336154 e cominação de multa administrativa, objeto da execução fiscal nº 5001057-91.2019.4.03.6107.

Apurou a autoridade autuante que determinados produtos comercializados e expostos à venda pela autora foram reprovados em perícia quantitativa conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos elaborado pela autarquia embargante, constituindo infração ao disposto na Lei nº 9.933/99 e à Portaria INMETRO nº 248/2008.

Não subsiste a alegação de nulidade da sentença por violação ao artigo 1.022 do CPC.

O ilustre magistrado de 1º grau fundamentou suficientemente a sua decisão, dispondo suas razões de decidir, pelas quais concluiu pela improcedência da ação.

Consigne-se que a fundamentação contrária à pretensão do autor não representa defeito ou ausência de fundamentação.

Nesse sentido, a seguinte decisão do STF:

*"Fundamentação do acórdão recorrido. Existência. Não há falar em ofensa ao art. 93, IX, da CF, quando o acórdão impugnado tenha dado razões suficientes, embora contrárias à tese da recorrente" (AI 426.981-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 05.10.2004, 1ª T., DJ de 05.11.2004).*

Outrossim, ressalte-se que ao julgador não se impõe responder questões impertinentes levantadas pela parte, incapazes de infirmar a conclusão adotada no julgado, mormente quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar sua decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos de fato e de direito indicados por ela e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV, 37, CAPUT, § 4º, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR. AUSÊNCIA DE JUÍZO DEFINITIVO DE CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA Nº 735/STF. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*1. Inexiste violação do art. 93, IX, da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento. Enfrentadas todas as causas de pedir veiculadas pela parte capazes de, em tese, influenciar o resultado da demanda, fica dispensado o exame detalhado de cada argumento suscitado, considerada a compatibilidade entre o que alegado e o entendimento fixado pelo órgão julgador.*

(...)

*5. Agravo interno conhecido e não provido."*

(ARE 1258737 AgR-segundo, Rel. ROSA WEBER, DJe-13-08-2020)

"*Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. INTERPOSIÇÃO EM 6.9.2016. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXPULSÃO DE MILITAR. CONTEXTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 279 DO STF. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA - ARE 748.371. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CF. INOCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

(...)  
3. Ao julgar o AI-QO-RG 791.292, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe de 13.08.2010, o Plenário desta Corte assentou a repercussão geral do tema 339 referente à negativa de prestação jurisdicional por ausência de fundamentação e reafirmou a jurisprudência segundo a qual o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucinta mente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Agravo regimental a que se nega provimento, com majoração de honorários advocatícios, com base no art. 85, §11, do CPC, e aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC."

(ARE 915289 AgR/MG, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe-19-12-2016)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU TODA A CONTROVÉRSIA DIANTE FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF.

1. Tendo a instância de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em argumentos suficientes para embasar a decisão, como no caso concreto, não há falar em omissão no acórdão estadual; não se deve confundir fundamentação sucinta com ausência desta.

2. O Tribunal não fica obrigado a examinar todos os artigos de lei invocados no recurso, desde que decida a matéria questionada sob fundamento suficiente para sustentar a manifestação jurisdicional; é dispensável a análise dos dispositivos que pareçam, para a parte, significativos, mas que, para o julgador, são irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar.

3. No que se refere à não aceitação do imóvel indicado à penhora, verifica-se que o recurso especial não impugnou fundamento basilar que ampara o acórdão recorrido, qual seja, o de que o executado não teria demonstrado a necessidade do afastamento da ordem legal dos bens penhoráveis. Aplicação da Súmula 283/STF.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1847857/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 31/08/2020)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 339/STF. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA. PREENCHIMENTO. MATÉRIA DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 248/STF. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. Consoante a jurisprudência consolidada do Pretório Excelso, reafirmada no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do AI-RG-QO 791.292/PE, a teor do disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, as decisões judiciais devem ser motivadas, ainda que de forma sucinta, não se exigindo o exame pormenorizado de cada alegação ou prova trazida pelas partes, tampouco que sejam corretos os seus fundamentos (Tema 339/STF).

2. Consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, a matéria referente aos pressupostos de admissibilidade da ação rescisória não possui repercussão geral por estar tal discussão restrita ao plano infraconstitucional (Tema n. 248/STF) 3. Agravo interno não provido."

(AgInt no RE nos EDcl na AR 4.712/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 15/06/2020)

Da alegação de cerceamento de defesa.

Entendo descabida a realização de perícia para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica da apelante para nova avaliação técnica de comparação, seja na esfera administrativa ou judicial.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Deveras, a perícia foi corretamente realizada nas embalagens encontradas com pesagem a menor, e não na linha de produção da empresa, mesmo porque não bastava que o produto saísse da fábrica com a pesagem correta, no limite mínimo, se, posteriormente, devido a condições climáticas ou de armazenagem supervenientes, o peso experimente diminuição, ficando aquém do estabelecido na embalagem.

Ademais disso, as autuações não são atuais. Assim, tal prova não retrataria a situação vigente à época da autuação, que pode ter sofrido alteração, além do fato de que a autuação se refere às embalagens flagradas com pesagem a menor nos estabelecimentos varejistas naquele ano, sendo que eventual verificação no processo produtivo atual da apelante, não excluiria a situação flagrada naquela época.

Nesse contexto, somente uma perícia nas próprias embalagens autuadas poderia afastar as conclusões da perícia feita pelo INMETRO. Esta, no entanto, é inviável, face ao desaparecimento do objeto periciando, presumindo-se a veracidade da prova pericial feita pelo INMETRO no bojo do processo administrativo.

Outrossim, sobre a perícia a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado. A propósito: AgInt no REsp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 22/08/2018; AgInt no AREsp 918766/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, DJe 08/08/2018; AgInt no AREsp 1125060/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 24/04/2018.

Sob esse enfoque, no que toca à alegação de nulidade do auto de infração por não lhe ter sido oportunizada a contraprova, ressalte-se que não há previsão legal que a albergue, inexistindo razões que justifiquem a realização de nova perícia. Não foi constatado qualquer vício ou incorreção no procedimento administrativo a amparar a pretensão da recorrente, sobretudo porque intimada a participar da perícia realizada em âmbito administrativo.

Com efeito, permite-se que a perícia seja presenciada por representante legal da empresa, justamente para apontar eventual irregularidade verificada no momento do exame. À espécie, a apelante foi devidamente comunicada da data e hora da perícia, conforme documento acostados aos autos, oportunidade em que a recorrente pode enviar representante para acompanhar o ato.

No mais, tenho que não prospera a alegação de violação a atos normativos do CONMETRO nº 248/2008.

Estabelece a Portaria Inmetro nº 248, de 17/07/2008:

"(...)

2.2. PRODUTO PRÉ-MEDIDO DE CONTEÚDO NOMINAL IGUAL É todo produto embalado e/ou medido sem a presença do consumidor, com conteúdo nominal igual e predeterminado na embalagem durante o processo de fabricação.

(...)"

Essa Portaria aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, aplicável na verificação dos conteúdos líquidos dos produtos pré-medidos, com conteúdo nominal igual, expresso em massa ou volume nas unidades do SISTEMA INTERNACIONAL DE UNIDADES. (item 1.1). Bemde se ver, pois que esse regulamento obedece a normas internacionais.

Não há falar-se em infração a tal norma administrativa, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

No caso dos autos, foi realizada coleta de produtos pré-medidos em ponto de venda, obedecidos os conceitos técnicos definidos no Regulamento Técnico Metroológico, o qual distingue quando a verificação é realizada na fábrica. Significa dizer, a coleta de produtos no comércio varejista e na fábrica obedecem a critérios próprios e distintos.

Quanto à suposta irregularidade no preenchimento do "quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidade", anote-se desde logo, que tal é feito pelo fiscal baseado em fatos observados durante a ação fiscalizatória, orientações e registros previamente conhecidos pelas equipes de fiscalização.

Ademais, a par de não ser obrigatório por força da Resolução Conmetro nº 08/2006, as informações constantes do quadro não são determinantes para a fixação da penalidade, a qual deve se girar de acordo com os critérios dispostos no §1º do artigo 9º da Lei nº 9.933/99, vale dizer, reincidência, condição econômica do infrator, a vantagem auferida e o prejuízo causado ao consumidor.

Afasta-se, pois, quaisquer alegações de cerceamento de defesa.

No mais, a competência do INMETRO para o exercício do poder de polícia vem estabelecida na Lei n. 9.933/99, verbis:

"Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para:

I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;

II - elaborar e expedir regulamentos técnicos que disponham sobre o controle metroológico legal, abrangendo instrumentos de medição; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011);

III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal

IV - exercer poder de polícia administrativa, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, abrangendo os seguintes aspectos: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#);

a) segurança; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

b) proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

c) proteção do meio ambiente; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

d) prevenção de práticas enganosas de comércio; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de metrologia legal e de avaliação da conformidade compulsória por ele regulamentadas ou exercidas por competência que lhe seja delegada; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

VI - atuar como órgão acreditador oficial de organismos de avaliação da conformidade; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

VII - registrar objetos sujeitos a avaliação da conformidade compulsória, no âmbito de sua competência; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

VIII - planejar e executar atividades de pesquisa, ensino e desenvolvimento científico e tecnológico em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

IX - prestar serviços de transferência tecnológica e de cooperação técnica voltados à inovação e à pesquisa científica e tecnológica em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

X - prestar serviços visando ao fortalecimento técnico e à promoção da inovação nas empresas nacionais; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XI - produzir e alienar materiais de referência, padrões metroológicos e outros produtos relacionados; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XII - realizar contribuições a entidades estrangeiras congêneres, cujos interesses estejam amparados em acordos firmados entre si ou entre os respectivos países, como uma única ação; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XIII - designar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de caráter técnico nas áreas de metrologia legal e de avaliação da conformidade, no âmbito de sua competência regulamentadora; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XIV - atuar como órgão oficial de monitoramento da conformidade aos princípios das boas práticas de laboratório; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XV - conceder bolsas de pesquisa científica e tecnológica para o desenvolvimento de tecnologia, de produto ou de processo, de caráter contínuo, diretamente ou por intermédio de parceria com instituições públicas ou privadas; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XVI - estabelecer parcerias com entidades de ensino para a formação e especialização profissional nas áreas de sua atuação, inclusive para programas de residência técnica; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XVII - anuir no processo de importação de produtos por ele regulamentados que estejam sujeitos a regime de licenciamento não automático ou a outras medidas de controle administrativo prévio ao despacho para consumo; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XVIII - representar o País em fóruns regionais, nacionais e internacionais sobre avaliação da conformidade. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

§ 1º Para o exercício da competência prevista no inciso V do caput, o Inmetro poderá celebrar, com entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, convênios, termos de cooperação, termos de parceria e outros instrumentos contratuais previstos em lei. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

§ 2º As bolsas de que trata o inciso XV do caput poderão ser concedidas para estrangeiros que preencham os requisitos legais para a permanência no País. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#)."

Sobre a penalidade aplicada, destaque-se os seguintes dispositivos legais:

"Art. 8º. Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

VI - suspensão do registro de objeto; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

VII - cancelamento do registro de objeto. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública."

"Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

§ 1º. Para a graduação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

I - a gravidade da infração; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

II - a vantagem auferida pelo infrator; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

V - a repercussão social da infração. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

I - a reincidência do infrator; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

II - a constatação de fraude; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

I - a primariedade do infrator; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

§ 4º. Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º. Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Observe-se que a Lei nº 9.933/99, em seu art. 9º, estabelece que a multa aplicada ao infrator pode variar entre R\$100,00 e R\$1.500.000,00.

No caso, restou aplicada a recorrente multa no montante de R\$ 9.300,00 (nove mil e trezentos reais).

Ao contrário do sustentado pela apelante, entendo que a aplicação em tais patamares não é desarrazoada, pois observa os critérios estabelecidos pelo § 1º do art. 9º, especialmente o fato de a autuada ser reincidente, sendo certo que a Administração, conforme se apura da decisão administrativa, levou em consideração a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e, principalmente, seus antecedentes, assim como, o prejuízo causado para o consumidor.

Por outro lado, a questão da diferença a menor apurada ter sido mínima não tem o condão de reduzir a penalidade, pois, apesar de pequena, ultrapassou a margem de tolerância. Assim, do histórico da apelante, aliado à previsão do §2º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, conclui-se que a penalidade aplicada é adequada e conforme os ditames legais.

Portanto, uma vez demonstrada a comercialização do produto em quantidade inferior à tolerada pelos exames metroológicos, levando em conta o peso indicado na embalagem, resta configurada infração passível de penalidade.

Desse sentir a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

*“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. MULTA. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

1. Recurso especial em que se discute a legalidade de sanção aplicada em razão de infrações à Lei 9.933/1999.

2. Hipótese em que a multa foi fixada no valor de R\$ 9.331,20 (nove mil, trezentos e trinta e um reais e vinte centavos), entre os limites legais de R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valores referentes às infrações leves.

3. A sistemática da Lei 9.933/1999 possui, como objetivo maior, o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. Nesse sentido: REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009.

4. A penalidade obedeceu os limites legais e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tendo o Tribunal de origem fixado a multa em razão das peculiaridades do caso e do processo administrativo que aplicou a multa, reformar o acórdão encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 719758/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/08/2015)

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Dessarte, como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte.

2. No caso, o Tribunal de origem, com base no acervo probatório dos autos, concluiu pela motivação da multa administrativa imposta pelo INMETRO, pela proporcionalidade e razoabilidade da sanção aplicada, em virtude da vantagem auferida, da condição econômica do infrator, e do prejuízo causado ao consumidor. Assim, alteração das conclusões adotadas pela Corte local, ensejaria o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 598847/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 03/02/2015)

Não há falar-se em violação ao artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO por ausência de descrição da infração.

Deveras, à vista dos autos de infração, todos esses requisitos foram efetivamente observados, constando, ao contrário do alegado pela recorrente, a descrição das infrações.

De outro lado a identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado ou não representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, à apelante fora oportunizado aferir os produtos fiscalizados.

No que toca aos formulários DIMEL (Diretoria de Metrologia Legal), esclareça-se que destinam-se, dentre outras coisas, a apontar o local da coleta dos produtos fiscalizados, as especificações e o número de unidades analisadas, os critérios de análise, a conclusão a que se chegou, etc. No caso concreto, à vista do processo administrativo juntado autos, verifica-se que constam todas as informações necessárias, de forma que nada há de irregular, sobretudo porque não prejudicou o exercício pela apelante de seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Não há, pois, quaisquer irregularidades formais nos autos de infração impugnados, tampouco nos processos administrativos em deslinde.

Já no que concerne ao valor das multas aplicadas, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo, resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Com efeito, as quantias estipuladas obedecem aos valores estabelecidos no art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99, estando, inclusive, muito mais próximas do mínimo (R\$ 100,00) do que do valor máximo permitido (R\$ 1.500.000,00).

Depreende-se, pois, que as multas foram fixadas dentro da razoabilidade e proporcionalidade, obedecida a gradação constante do artigo 9º da Lei nº 9.933/99, razão pela qual também não comportam redução.

Assim, havendo discrepância entre o conteúdo nominal indicado no invólucro e o conteúdo constatado em exame técnico, que não atingiu o mínimo tolerável de acordo com as normas técnicas, deve haver a aplicação das sanções previstas.

Nesse sentido, vem decidindo esta e. Turma:

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIAÇÃO DE PESO. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.*

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato.

Não há falar-se em infringência à Portaria Inmetro nº 248/2008, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

O valor fixado a título de multa não é desarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida.”

(AC nº 5000742-97.2018.4.03.6107, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 08/09/2020)

*“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA DECORRENTE DA DIVERGÊNCIA ENTRE O PESO EFETIVO DO PRODUTO COMERCIALIZADO E AQUELE REGISTRADO NA EMBALAGEM. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. POSSIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO VERIFICADA. RECURSO DESPROVIDO.*

- A discussão sobre o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso nestes autos e no processo n.º 5031609-27.2019.40.03.0000 está prejudicado à vista do julgamento do apelo, razão pela qual resta prejudicada a análise dos embargos de declaração.

- Nos termos do artigo 464 do CPC, a prova pericial é despicienda nas hipóteses em que a comprovação do fato não depende de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, a realização de novo exame, especificamente na fábrica da empresa, não serviria à desconstituição daquela efetuada pela autarquia, porque a averiguação seria feita em produtos de lotes distintos daqueles apreendidos. Assim, não houve cerceamento de defesa ou violação ao artigo 5º, inciso LV, da CF.

- Ao contrário do alegado, verifica-se que não houve o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o quadro demonstrativo de penalidades e integram o auto de infração, bem como a ausência de informação sobre a origem do produto que compôs a amostra examinada, porque o documento traz todas as informações relativas à origem do produto, inclusive com a juntada da embalagem na qual constam o número do lote e a data de validade.

- Descabida a alegação de falta de fundamentação do auto de infração, porque consta a indicação dos elementos determinantes para a verificação da gravidade do ato e da sanção a ser aplicada. Assim, não há que se falar em nulidade ou mesmo cerceamento de defesa, pois a apelante exerceu plenamente o seu direito ao contraditório com acesso a decisão devidamente fundamentada proferida pela administração.

- Não é possível a substituição da pena pecuniária pela de advertência ou mesmo a alteração do valor fixado, porquanto a autarquia atendeu aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos estabelecidos pelos artigos 2º da Lei n.º 9.784/99, 8º, inciso I, 9º, inciso I, §§1º e 2º, da Lei n.º 9.933/99. Além disso, a reincidência e a possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores demonstram a gravidade da conduta.

- A ausência do regulamento previsto no artigo 9º-A da referida lei, não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência, na medida em que a ele cabe apenas a esclarecer os dispositivos legalmente previstos.

- Embargos de declaração prejudicados. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.”

(AC n.º 5001234-29.2018.4.03.6127, Rel. Desemb. Fed. ANDRÉ NABARRETE, DJF3 25/09/2020)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INMETRO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA. RECURSO DESPROVIDO.

- A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. A Portaria 248/2008 do INMETRO aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.

- Os Termos de Coleta de Produtos Pré-Medidos n.º 1612411, 1430539 e 1431080 exibem todas as informações legalmente previstas e necessárias ao exercício da ampla defesa, porquanto fazem referência ao produto, à marca, à embalagem, à quantidade amostral, ao valor nominal, ao lote, à validade e à condição dos produtos analisados.

- De outra feita, os Laudos de Exame Quantitativo evidenciam o número de produtos analisados, sujeitos aos parâmetros de controle ali especificados, de tal sorte que restou incontroversa a variação a menor no peso dos produtos, abaixo do valor mínimo aceitável.

- A aplicação de multa consiste em ato discricionário da Administração Pública, cujo mérito administrativo não comporta revisão judicial a menos que o ato esteja eivado de vício de legalidade.

- No presente caso, a multa observou os limites mínimo e o máximo aplicáveis para a infração, nos termos do art. 9º da Lei 9.933/99, de modo que não feriu os princípios da legalidade, da razoabilidade ou da proporcionalidade, sendo vedado ao Poder Judiciário interferir no mérito administrativo do ato, sob pena de violar a garantia constitucional da separação dos poderes.

- Apelação desprovida.”

(AC n.º 5000744-07.2018.4.03.6127, Rel. Desemb. Fed. MÔNICA NOBRE, DJF3 15/09/2020)

“ADMINISTRATIVO. INMETRO. MULTA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO E PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE AFASTADA. CRITÉRIOS PARA QUANTIFICAÇÃO DA MULTA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EMBALAGEM ABAIXO DO PESO. ALEGAÇÃO QUE NÃO INFIRMA O AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO. MULTA. VALOR. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei n.º 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n.º 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, conteúdo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IV - Também a Lei n.º 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas.

V - As infrações às obrigações previstas na legislação metrológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor; independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.

VI - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei n.º 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

VII - No que tange à alegação de necessidade da produção de prova pericial em produtos coletados na fábrica da empresa executada, também não assiste razão à apelante.

VIII - O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao exame da causa, tendo o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios.

IX - O auto de infração em tela considerou as amostras analisadas à época, que se apresentavam fora dos padrões determinados pelo INMETRO.

X - Não há justificativa para perícia em outras mercadorias em sua fábrica, de forma aleatória, posto não terem relação com as amostras já analisadas. A prova pericial requerida pela embargante afigura-se claramente impertinente, por pretender a apuração do peso em outros produtos em sua fábrica, e não a produção de contraprova relativa àqueles efetivamente analisados pelos fiscais da autarquia embargada e que levaram à imposição de multa.

XI - Ainda que se fizesse perícia em produtos coletados em sua fábrica, a fim de comprovar o rígido controle de volume e que os produtos da empresa estão em conformidade com as normas regulamentares, constatando-se a regularidade do peso constante da embalagem com aquele efetivamente verificado, esse fato não infirmaria a análise verificada nas amostras anteriormente coletadas nos pontos de venda.

XII - Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.

XIII - Ademais, o fato de a embargante possuir rígido controle de qualidade pode diminuir, mas não eliminar, a possibilidade de erro.

XIV - Por sua vez, não há na legislação pertinente à matéria exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante, que foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.

XV - Cumpre observar que a autuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudo de Exame Quantitativo das amostras coletadas e medidas, que detalham os valores de medição apurados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

XVI - Devidamente intimada acerca da autuação, a apelante não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, não havendo qualquer irregularidade formal no ato administrativo, que observou as exigências previstas na Resolução CONMETRO n.º 08/06, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

XVII - A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor; sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, as amostras que originaram a imposição de multa estavam com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, inclusive por se tratar de empresa reincidente.

XVIII - Consoante a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei n.º 9.933/99.

XIX - Para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor; devendo a Administração Pública se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XX - Conforme consignado pelo MM. Juízo a quo, a fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

XXI - Para infrações leves, conforme o art. 9º, I, da Lei n.º 9.933/99, os valores se encontram entre R\$ 100,00 (mínimo) e R\$ 1.500.000,00 (máximo), sendo que, na hipótese, foi fixada a multa em R\$ 8.775,00.

XXII - A escolha da penalidade a ser aplicada é atribuição ínsita à discricionariedade da Administração, no caso o INMETRO, a quem incumbe avaliar o caso concreto e aplicar a sanção cabível dentre as previstas na norma legal, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

XXIII - A multa, no caso em comento, foi aplicada levando-se em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor:

XXIV - Recurso de apelação improvido.”

(AC nº 5000849-32.2018.4.03.6111, Rel. Desemb. Fed. MARCELO SARAIVA, DJF3 11/09/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação para o fim de manter a r. sentença monocrática.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. VARIAÇÃO DE PESO. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

Inocorrência de violação ao artigo 1.022 do CPC, vez que a negativa de prestação jurisdicional nos embargos declaratórios somente se configura quando, na apreciação do recurso, o órgão julgador insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi. No caso dos autos o magistrado a quo enfrentou a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato. Portanto, não há cerceamento de defesa quando a prova indeferida é impertinente e irrelevante para o deslinde da controvérsia.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há falar-se em infringência à Portaria Inmetro nº 248/2008, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

A par de não ser obrigatório por força da Resolução Conmetro nº 08/2006, as informações constantes do “quadro demonstrativo do estabelecimento de penalidades” não são determinantes para a fixação da penalidade, a qual deve se girar de acordo com os critérios dispostos no §1º do artigo 9º da Lei nº 9.933/99, vale dizer, reincidência, condição econômica do infrator, a vantagem auferida e o prejuízo causado ao consumidor.

O valor fixado a título de multa não é desarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor das multas aplicadas, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032713-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GOLD WORK COMERCIAL - PECAS DE EMPILHADEIRAS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por GOLD WORK COMERCIAL - PECAS DE EMPILHADEIRAS EIREL contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora do bem ofertado pela agravante/executada, ao fundamento de que não atende a ordem legal e houve recusa do credor (Id. 41808548 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da possibilidade de penhora *on line*.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

*"Inobstante, em respeito ao perigo de dano configura-se o fato de que, uma vez negados os bens móveis e a Execução Fiscal siga seu trâmite regular; a Fazenda Nacional pode requerer a penhora de ativos financeiros existentes em nome da Empresa, bem como penhora de seu faturamento, situação está que lhe traria prejuízos de imensa monta."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão de possível penhora *on line* para fins de análise da urgência, argumento que não pode ser acolhido, dado que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004325-61.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: GERSON MARTINS GALINDO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: JOSE ESTEVAO DANTAS SEVE NETO - PE7158-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004325-61.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: GERSON MARTINS GALINDO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: JOSE ESTEVAO DANTAS SEVE NETO - PE7158-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Cuida-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO/SP, em face da r. sentença que, nos autos da execução fiscal proposta contra GERSON MARTINS GALINDO JUNIOR, julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC.

Foi dado à execução o valor de R\$ 3.156,32 (três mil e cento e cinquenta e seis reais e trinta e dois centavos).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, ante a perda de interesse superveniente, por ausência de uma das condições da ação. Condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em 20% (vinte por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido pelo executado, consubstanciado no valor atualizado do débito, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil. Determinou o pagamento das custas na forma da lei.

Sustenta a Apelante, em síntese, que ajuizou a execução fiscal, como objetivo do recebimento do crédito relativo às anuidades de 2013, 2014 e 2015 e à multa pelo inadimplemento do voto obrigatório na eleição de 2012, lastreadas nas Certidões de Dívida Ativa anexadas aos autos.

Alega que os fundamentos da sentença de extinção teriam deixado de considerar a natureza do procedimento de transferência, o qual infirmaria o entendimento de que a transferência se deu em 13/03/2012. Aduz que a transferência seria ato complexo, iniciado no conselho regional de origem e concluído no regional de destino que, ao reconhecer o preenchimento de todas as formalidades, insere a inscrição do corretor em seu sistema com *status* de ativa e que ao término do procedimento, a transferência produziria efeitos *ex tunc*.

Salienta que, embora a r. sentença tenha consignado que o Apelado teria se desvinculado do Apelante desde 13/03/2012, a desvinculação só teria ocorrido em 19/09/2017, com a finalização do procedimento de transferência, com efeitos retroativos a 13/03/2012. Alega que não tem acesso aos dados do sistema do Conselho Regional de Pernambuco, no que diz respeito ao término do procedimento e aos pagamentos efetuados, os quais somente após comunicação formal seriam reconhecidos.

Anota que, ao ser comunicado da transferência e do pagamento das anuidades pelo Apelado ao Conselho Regional de Pernambuco, teria requerido imediatamente a desistência da ação, com a qual o Apelado não consentiu.

Destaca que a r. sentença teria partido de premissa falsa ao considerar que os documentos emitidos pelo CRECI de Pernambuco, acostados à exceção de pré executividade seriam de conhecimento do Apelante. Anota que, não tendo sido comunicado, não tinha ciência da finalização do procedimento de transferência, a partir do qual a inscrição do Apelado passou a integrar o Conselho Regional de Corretores de Imóveis de Pernambuco, o qual passou a ostentar a qualidade de credor do Apelado.

Sustenta que a r. sentença, ao fixar os honorários advocatícios em grau máximo, teria deixado de observar os critérios previstos no § 2º, incisos I a IV, do artigo 85, do CPC. Alega que o referido dispositivo estabeleceria como base de cálculo, o proveito econômico obtido.

Assevera que, pelo fato da exceção de pré executividade ter cabimento nas matérias cognoscíveis de ofício pelo Juízo, se processarem nos próprios autos da execução fiscal, não demandarem dilação probatória, nem questões de alta indagação, seria forçoso concluir que a fixação dos honorários em grau máximo se mostraria excessiva e desarrazoada.

Requer o provimento da apelação e a reforma da r. sentença no ponto impugnado, bem como a fixação dos honorários de sucumbência em (10%) dez por cento do valor da causa atualizado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004325-61.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO  
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: GERSON MARTINS GALINDO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: JOSE ESTEVAO DANTAS SEVE NETO - PE7158-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal **MARLI FERREIRA** (Relatora):

Em suas razões de apelação, o Conselho Exequente sustentou que a desvinculação do Apelado só teria ocorrido em 19/09/2017, com a finalização do procedimento de transferência, com efeitos retroativos a 13/03/2012, bem como que não teria tido acesso aos dados do sistema do Conselho Regional de Pernambuco, no que diz respeito ao término do procedimento e aos pagamentos efetuados.

Contudo, tais alegações não foram objeto de sua manifestação, após a apresentação da exceção de pré executividade do Apelado, não tendo sido decidido na sentença. Consta-se, pois, nítida tentativa de ampliação do objeto do processo em sede de apelação. A tese não foi aventada em primeiro grau de jurisdição, caracterizando inovação em sede recursal, o que não pode ser permitido.

Por conseguinte, não conheço da apelação no ponto relativo ao procedimento de transferência, haja vista que tal alegação não foi apresentada na instância de origem, o que incidiria em supressão de instância.

Nesse sentido, trago o aresto desta Corte, a respeito da matéria, *in verbis*:

*“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DE PARTE DA APELAÇÃO DA UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) POR INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS TAMBÉM PELA FAZENDA PÚBLICA. INOVAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS MANTIDOS. RECURSO IMPROVIDO.*

1. A questão da falta de apresentação de esclarecimentos e de defesa na fase administrativa não foi alegada pela UNIÃO em contestação. Portanto, nada foi decidido na sentença. **Constata-se, pois, nítida tentativa de ampliação do objeto do processo em sede de apelação. Sim, a tese não foi aventada em primeiro grau de jurisdição, caracterizando inovação em sede recursal, o que não pode ser permitido (STJ: AgRg no AREsp 394.390/PR, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 24/09/2015 - AgRg no AREsp 842.966/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 19/05/2016 - AgInt no AREsp 842.054/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 12/05/2016, etc.). Deveras, não há como debater "novos" temas em sede de apelação, sob pena de supressão de instância (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002222-59.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016 - SEXTA TURMA, AMS 0003544-94.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015 - SEXTA TURMA, AI 0016867-58.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015).**

2. Em embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática do Relator a União aduziu que “verificou-se que, de fato, o autor apresentou simultaneamente às deduções comprovantes de pagamento de pensão alimentícia e despesas de dependentes”, itens que são mutuamente excludentes, a teor do art. 35, §§ 3º e 4º da Lei nº 9.205/95. Sucede que esta alegação não foi sequer deduzida em apelação, implicando em inovação recursal em embargos de declaração, o que é manifestamente inadmissível. Com efeito: “A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que é inadmissível inovação recursal em sede de agravo interno ou de embargos de declaração” (AgInt no REsp 1573707/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/08/2020, DJe 13/08/2020).

3. Ao contrário do que sustenta a agravante, o não conhecimento de matéria não alegada e, conseqüentemente, não decidida em primeira instância não configura decretação de revelia do ente público, cujo recurso também se submete ao preenchimento dos pressupostos de admissibilidade.

4. Os honorários fixados na sentença em favor do patrono autor devem ser mantidos, pois o direito de deduzir as despesas glosadas foi reconhecido, embora a decisão monocrática tenha identificado o vício ultra petita da sentença e determinado apenas a retificação do lançamento no lugar da anulação de todo o crédito constituído.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000408-02.2014.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 05/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/10/2020)

Quanto ao ponto referente aos honorários advocatícios, perfeitamente cabível a condenação da Exequente nos honorários advocatícios fixados na sentença, eis que, tendo ocorrido a citação, a Executada foi obrigada a constituir procurador nos autos, apresentando exceção de pré executividade anteriormente à extinção do feito.

Ademais, vale observar que a desistência da execução fiscal, após o oferecimento de defesa, não exime a exequente dos encargos da sucumbência. A propósito, colho os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HIPÓTESE DE ISENÇÃO OU REDUÇÃO DA VERBA DE SUCUMBÊNCIA. RECONHECIMENTO DE PEDIDO. SUMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

1. “A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência” (Súmula 153/STJ).

2. São devidos honorários advocatícios na hipótese em que o ente público desiste do feito executivo após a citação do devedor e apresentação de defesa, mesmo corporificada em incidente de pré-executividade. Precedentes.

3. A questão relativa à aplicação dos arts. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 e 90, § 4º, do CPC/2015 não foi tratada em momento algum, quer no acórdão do Tribunal de origem, quer nas razões estampadas no recurso especial do contribuinte ou mesmo nas contrarrazões do citado apelo, motivo pelo qual não pode ser conhecida nesta instância especial por faltar-lhe o necessário prequestionamento. Nada obstante, a pretendida redução dos honorários advocatícios com base nos dispositivos legais reclamados ainda pressupõe a análise das circunstâncias fáticas do caso, para se aferir se houve ou não o reconhecimento do pedido por parte da Fazenda Pública, o que constitui providência inviável na estreita via do recurso especial, conforme a orientação da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento. “(grifo nosso)

(AgInt no AREsp nº 1338683/SP, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 12.02.2019, DJe de 21.02.2019)

*“PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. CONDENÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que são devidos honorários advocatícios quando for extinta a Execução Fiscal, em virtude do cancelamento do débito pela Fazenda Pública, e a parte executada já tiver sido citada. 2. Recurso Especial não provido.”

(REsp nº 1270905/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 15.09.2011, DJe de 19.09.2011)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO. CITAÇÃO DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de serem devidos honorários advocatícios quando for extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento do débito pela Fazenda Pública, e o executado houver sido citado, tendo contratado, inclusive, causídico para preparar a sua defesa.

2. No caso, houve pedido de desistência da execução fiscal pela própria exequente.

3. Agravo regimental não-provido.”

(AGA nº 1005769, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 23.09.2008, DJe de 29.10.2008)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.

2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.

3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que “se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes”.

4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.

5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: “a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência”. Precedentes.

6. Agravo regimental não-provido.”

(AgRg no REsp nº 818522/MG, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 20.06.2006, DJ de 21.08.2006)

A condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve se dar em obediência aos critérios previstos nos artigos 85, do Código de Processo Civil:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

(...)”

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça orienta que a equidade prevista pelo § 8º, do artigo 85, do Código de Processo Civil, somente pode ser utilizada subsidiariamente, ou seja, quando não for possível o arbitramento pela regra geral estatuída no § 2º, do referido artigo, confira-se:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.

2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).

3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.

4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).

5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.

6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido." (grifo nosso)

(REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAULARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019)

Por conseguinte, a r. sentença deve ser mantida, haja vista que os critérios observados para a fixação dos honorários advocatícios respeitaram os parâmetros legais, conforme acima consignado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do Conselho Regional de Corretores de Imóveis.

É como voto.

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS. PERDA DO INTERESSE SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 26, DA LEF C/C O ARTIGO 485, VI, DO CPC. CITAÇÃO DO EXECUTADO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

1. O Conselho Exequente alegou em razões de apelação que a desvinculação do Apelado só teria ocorrido em 19/09/2017, com a finalização do procedimento de transferência, com efeitos retroativos a 13/03/2012, bem como que não teria acesso aos dados do sistema do Conselho Regional de Pernambuco, no que diz respeito ao término do procedimento e aos pagamentos efetuados.

2. Tais argumentações não foram objeto de sua manifestação, após a apresentação da exceção de pré executividade, não tendo sido decidido na sentença. Trata-se de nítida tentativa de ampliação do objeto do processo em sede de apelação. A tese não foi aventada em primeiro grau de jurisdição, caracterizando inovação em sede recursal, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

3. É de rigor a extinção do feito executivo, com a condenação da Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, por ter desistido da execução, após a citação da parte Executada (artigo 26, da LEF).

4. O Colendo STJ orienta que a equidade prevista pelo § 8º, do artigo 85, do CPC, somente pode ser utilizada subsidiariamente, ou seja, quando não for possível o arbitramento pela regra geral estatuída no § 2º, do referido artigo.

5. A r. sentença observou os critérios legais para a fixação dos honorários advocatícios, razão pela qual deve ser mantido o *quantum* fixado.

6. Apelação a que se nega provimento.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032711-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora do bem ofertado pela agravante/executada, ao fundamento de que não atende a ordem legal e determinou o rastreamento de seus ativos financeiros (Id. 38489711 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízos irreparáveis.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.*

*Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.*

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

*"Referido pedido, além de prudente é viável dentro do modelo de condução empresarial e das movimentações financeiras da Agravante, tendo em vista que, a possível de penhora de bens ou construção valores via BACENJUD, poderão ocasionar prejuízos irreparáveis, pois impõe dificuldades à Agravante em honrar com seus contratos comerciais nos prazos acordados."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízos irreparáveis para fins de análise da urgência, argumento que não pode ser acolhido, dado que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002826-43.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA DAS CHAGAS DE SOUSA LOPES

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002826-43.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA DAS CHAGAS DE SOUSA LOPES

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

## RELATÓRIO

**A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por Francisca das Chagas de Sousa Lopes, para determinar que o INSS forneça cópia dos processos administrativos referentes aos protocolos 334111154, 1918139751, 2012110977 e 492828863, no prazo de 05 (cinco) dias a contar da intimação da sentença, sob pena de pagamento de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Alega a autarquia a impossibilidade de fixação de multa pecuniária em seu desfavor, ante a ausência de amparo no ordenamento jurídico em vigor, bem assim pelo fato de ainda não se ter apurado a sua efetiva responsabilidade pelo não-cumprimento.

Destaca, ainda, a impossibilidade de fixação de prazo peremptório para apreciação do requerimento formulado pelo impetrante, à míngua de fundamento legal.

Aduz a necessidade de observância dos princípios da separação de poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade.

Argumenta, outrossim, a inaplicabilidade, na espécie, dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91.

Altera a ausência de inércia da Administração, discorrendo sobre as providências administrativas que vêm sendo tomadas para a solução de problemas momentâneos.

Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal - 90 dias - adotado pelo E. STF, quando do julgamento do RE 631.240/MG.

Requer, assim, a reforma do provimento recorrido, para o fim de ser denegada a segurança.

Manifestação ministerial, pelo não provimento da apelação interposta.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002826-43.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA DAS CHAGAS DE SOUSA LOPES

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

#### VOTO

De início, submeto a sentença ao reexame necessário, *ex vi* das disposições do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleitos administrativos formulados pela impetrante, consubstanciados em pedidos de cópias de processo administrativos, apresentados em 30/04/2019 e não apreciados até a data da presente impetração, em 24/06/2020.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada. Fixou, ainda, multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, caso a autoridade impetrada não cumpra a determinação, no prazo de 05 (dias) contados da intimação da sentença.

Nesse contexto, nenhum reparo há a ser feito na decisão recorrida.

Deveras, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que:

"(...)

**Art. 48.** *A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

**Art. 49.** *Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

(...)".

Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) dias para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, consoante allures demonstrado.

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado.

Confiram, a propósito, os seguintes julgados a respeito do tema:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEMPARCIALMENTE CONCEDIDA.*

1. *Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato alegadamente omissivo do Ministro de Estado da Justiça para compeli-lo a examinar o processo administrativo 2003.01.22463, que desde 14.3.2003 estaria sem resposta definitiva. As informações prestadas apresentam contradição ao afirmar que o exame do pedido administrativo depende da Comissão de Anistia e que o processo está com a autoridade impetrada desde 2017 (fl. 567). A tese de ilegitimidade passiva, com base na dependência de exame da Comissão de Anistia, é, pois, indeferida.*

2. *De acordo com a inicial, o pedido está em análise desde 14.3.2003, sendo irrelevante averiguar culpa de órgãos específicos no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado.*

3. *O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art.*

5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF).

Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009 (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017).

4. *A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante e numerado como 2003.01.22463.*

5. *Mandado de Segurança parcialmente concedido."*

(MS 24.141/DF, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/11/2018, DJe 26/02/2019)

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A AUTORIDADE COATORA DECIDA O PEDIDO DE ANISTIA DA IMPETRANTE NO PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99.*

1. *Cuida-se, no caso concreto, de pedido administrativo para declaração da condição de anistiado, formulado pela parte impetrante em novembro de 1997, ou seja, há duas décadas, mas ainda pendente de decisão final pela Administração Pública.*

2. *Não procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Ministro da Justiça (autoridade coatora), sob o evasivo argumento de que a omissão denunciada seria atribuível ao Plenário da Comissão de Anistia. Como ressaltou os autos, o procedimento já se achava na regular órbita de competência do Ministro da Justiça para proferir seu julgamento final quando, sponte propria, deliberou pela necessidade da prévia manifestação do Plenário da Comissão da Anistia. Daí que a tão só remessa do procedimento para o Plenário não o desvinculou da fase decisória, pela qual continua diretamente responsável, inclusive no que tange à alegada demora para se ultimar o respectivo iter administrativo.*

3. *O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta.*

4. *Nos termos da certeira lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, "o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a quem é dirigido escusar pronunciar-se sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação [...] A Constituição não prevê sanção à falta de resposta e pronunciamento da autoridade, mas parece-nos certo que ela pode ser constrangida a isso por via do mandado de segurança, quer quando se nega expressamente a pronunciar-se quer quando omite" (Curso de direito constitucional positivo. 6. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 382-3).*

5. *A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1.º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.*

6. *Ordem concedida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo do art. 49 da Lei n. 9.784/1999, decida, em caráter final e como entender de direito, o requerimento administrativo de concessão de anistia formulado pela impetrante, no âmbito do Processo Administrativo n. 2001.01.11994."*

(MS 19.132/DF, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/03/2017, DJe 27/03/2017)

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legalmente previsto para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da parte impetrante, nenhum reparo há a ser feito na sentença.

Por fim, a alegação da apelante no sentido de ser indevida a fixação de multa pelo eventual descumprimento da determinação exarada no presente *mandamus*, não merece prosperar.

Conforme alhures demonstrado, a autoridade impetrada não apreciou os pleitos administrativos formulados pela impetrante no prazo legalmente previsto - 30 dias -, de modo que referidos pedidos permaneceram sem efetiva solução por mais 1 (um) ano. Desse modo, o prazo determinado na sentença para cumprimento da determinação - 5 dias - e a multa aplicada - R\$ 100,00, por dia - em caso de eventual atraso, mostram-se bemrazoáveis.

Nesse contexto, considerando o longo tempo decorrido desde a data dos pedidos formulados pela impetrante, não há que se excogitar na necessidade de ser aquilata a responsabilidade da autarquia pelo eventual descumprimento da determinação exarada na sentença, para fins de imposição da multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. APRESENTAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO. ILEGALIDADE. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, MORALIDADE E EFICIÊNCIA. OFENSA. MULTA. IMPOSIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, ex vi das disposições do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

2. *Mandamus* impetrado como objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleitos administrativos formulados pela impetrante, consubstanciados em pedidos de cópias de processo administrativos, apresentados em 30/04/2019 e não apreciados até a data da presente impetração, em 24/06/2020.

3. A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe que: " Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

4. Desta feita, nos termos da legislação de regência, a Administração possuía o prazo de 30 (trinta) para apreciar o requerimento administrativo apresentado pela parte impetrante, desde que devidamente instruído, sendo certo, porém, que tal prazo não restou observado, consoante demonstrado nos autos.

5. Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, de rigor a manutenção do provimento vergastado. Precedentes.

6. Por fim, a alegação da apelante no sentido de ser indevida a fixação de multa pelo eventual descumprimento da determinação exarada no presente *mandamus*, não merece prosperar. Conforme alhures demonstrado, a autoridade impetrada não apreciou os pleitos administrativos formulados pela impetrante no prazo legalmente previsto - 30 dias -, tendo referidos pedidos permanecidos sem efetiva solução por mais 1 (um) ano. Desse modo, o prazo determinado na sentença para cumprimento da determinação - 5 dias - e a multa aplicada - R\$ 100,00, por dia - em caso de eventual atraso, mostram-se bem razoáveis. Assim sendo, considerando o longo tempo decorrido desde a data dos pedidos formulados pela impetrante, não há que se excogitar na necessidade de ser aquilutada a responsabilidade da autarquia pelo eventual descumprimento da determinação exarada na sentença, para fins de imposição da multa.

7. Remessa oficial e apelação improvidas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002324-22.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002324-22.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IT2B TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa às próprias contribuições, e que seja reconhecido o direito à respectiva compensação a contar de agosto/2013.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e autorizando a respectiva compensação, nos termos da legislação de regência. Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a constitucionalidade da aqui combatida inclusão das próprias contribuições sobre suas respectivas bases de cálculo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002324-22.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

**A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):**

Inicialmente, dou por interposta a remessa oficial, a teor do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Quanto à questão de fundo, em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que, embora o E. Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.

Observo que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”, daí porque entendo que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo “por dentro”.

A par disso, calha transcrever os julgados da Suprema Corte, *verbis*:

*“EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação ao bis in idem. TAXA SELIC. Aplicação para fins tributários. MULTA. Fixação em 20% do valor do tributo. Alegação de caráter confiscatório. Repercussão geral reconhecida. Possui repercussão geral a questão relativa à inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo, ao emprego da taxa SELIC para fins tributários e à avaliação da natureza confiscatória de multa moratória.”*

*(RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010)*

*“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.*

- 1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.*
- 2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.*
- 3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).*
- 4. Agravo regimental não provido.”*

*(ARE 897.254 Agr/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015)*

*“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS.*

- 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.*
- 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.*
- 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”*

*(ARE 759.877 Agr/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014)*

No mesmo sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, *verbis*:

*“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.*

- 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: ‘XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos’.*
- 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:*
- 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.*
- 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.*

- (...)*
- 3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.*

*(...)”*

*(REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016)*

E ainda e em igual direção, esta esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. EXCLUSÃO PIS COFINS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMETE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.  
- Independentemente da pendência de julgamento de acclaratórios no RE nº 574.706/PR, a decisão proferida já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, ainda que existente a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado.  
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.  
- No que tange a exclusão do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo, o STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mals Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.  
- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.  
- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.  
- A C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do 'cálculo por dentro'.  
- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.  
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.  
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.  
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.  
- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.  
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.  
- Remessa necessária parcialmente provida. Apelação improvida."

(AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020; destacou-se)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta para julgar improcedente o pedido, denegando a segurança e assegurando a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), aplicando-se o entendimento em vigor sobre a matéria específica do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

## EMENTA

### CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. No que atine à questão acerca do pedido relativo à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, assinala-se que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha fixado a tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em repercussão geral, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, é temerária a aplicação do referido entendimento no caso apresentado nos autos.
2. Observa-se que o mesmo Supremo Tribunal Federal também, em repercussão geral reconhecida, declarou que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente", daí o entendimento que, até o presente momento, não há qualquer declaração de inconstitucionalidade no chamado cálculo "por dentro".
3. Nesse exato sentido, O C. STF, no RE 582.461 RG/SP, Relator Ministro CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. 22/10/2009, DJe 05/02/2010, no ARE 897.254 AgR/PR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, j. 27/10/2015, DJe 14/12/2015, e no ARE 759.877 AgR/SP Relator Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 22/04/2014, DJe 06/05/2014; o E. STJ no REsp 1.144.469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016.
4. Em igual andar esta C. Turma julgadora, em recentíssimo julgado, na AC/REEX 5024329-09.2017.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MONICA NOBRE, v.u., j. 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020.
5. Apelação e remessa oficial tida por interposta a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido, denegando-se a segurança.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032615-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FADEL TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA, FADEL SOLUCOES EM LOGISTICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, FELIPE GONCALVES DE OLIVEIRA MACEDO - SP217006-A  
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, FELIPE GONCALVES DE OLIVEIRA MACEDO - SP217006-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por FADEL SOLUCOES EM LOGISTICA LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente à diferença entre o valor do PIS e da COFINS apurados com e sem o aproveitamento do crédito de PIS e COFINS relacionados à assistência médica e alimentação nas operações futuras, quando esses gastos decorrerem de estipulação em acordo coletivo ou em convenção coletiva (critério da relevância), ou, ainda, por serem essenciais (Id. 41285445 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente dos prejuízos causados pela cobrança indevida e atos de execução forçada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“86. O risco de lesão grave, de difícil ou impossível reparação, por sua vez, é evidenciado pelo fato de que, caso não haja a suspensão da exigibilidade dos tributos, a Agravante continuará a se sujeitar (desde a competência de 1º/07/2015) ao recolhimento de tributos nitidamente inconstitucionais, sofrendo injustificável perda patrimonial. Ademais, não podem, por sua conta e risco, deixar de recolhê-los sem ficar na iminência de sofrer os males decorrentes do mero inadimplemento, tais como a cobrança administrativa com multa e juros, inscrição em dívida ativa dos débitos, inscrição de seu nome no CADIN, etc.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo financeiro, comprovável inclusão de seu nome no CADIN. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022430-50.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022430-50.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela NESTLÉ BRASIL LTDA da r. sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO ante as divergências encontradas entre o peso constante nas embalagens de produtos da marca Nestlé e o peso real desses. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Pugna, preliminarmente, pela nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a alegação de necessidade de prova pericial com a coleta de produtos semelhantes na fábrica para fins de demonstração que eventual variação entre o peso constante da embalagem e o peso real do produto fabricado pela recorrente decorre do inadequado armazenamento ou, ainda, incorreta medição pelo agente do INMETRO.

Entende que a r. sentença incorreu em violação ao artigo 1.022 do CPC, ante a alegação de omissão e obscuridade quanto às nulidades existentes, seja quanto à ilegitimidade verificada nos autos; ao preenchimento irregular do Quadro de Penalidades, bem como dos critérios utilizados para dosimetria da multa administrativa.

No que toca ao processo administrativo nº 27142/2015 entende caracterizada a ilegitimidade passiva *ad causam*, sob a alegação de que a responsabilização pela suposta diferença de peso deverá ser atribuída à pessoa jurídica que embalou ou envasou o produto periciado e reprovado no ato da fiscalização, no caso, a Nestlé Waters Brasil – Bebidas e Alimentos Ltda, empresa distinta da apelante a qual ostenta CNPJ, razão social, objeto e patrimônio próprios.

Alerta que houve preenchimento incorreto e inadequado dos campos obrigatórios constantes nos “quadros demonstrativos para estabelecimento de penalidades”, razão pela padecem de nulidade absoluta, nos termos dos arts. 11, parágrafo único e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO, devendo, por consequência, ser declarada a insubsistência deles.

Defende a nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos objeto desses autos, à mingua das informações essenciais ou preenchimento incorreto, dificultando a identificação, pela apelante, da efetiva ocorrência de problema quando da fabricação ou envase do produto.

Afirma que há desproporcionalidade entre a suposta infração cometida e a sanção aplicada, ante a existência de quantidade ínfima das porcentagens e gramaturas.

Em seu recurso alega que, para o estabelecimento e quantificação da penalidade a ser aplicada em razão de irregularidades praticadas pela empresa recorrente, a autarquia não apresentou a base legal para a imputação da sanção em ato normativo próprio e específico, caracterizando ausência de motivação e afronta ao princípio da legalidade.

Sustenta que o montante aplicado a título de multa fere o princípio da razoabilidade, em desobediência à gradação da pena prevista no artigo 9º e §1º da Lei nº 9.933/99, sobretudo se considerado o desvio mínimo. No ponto, entende aplicável a circunstância de redução disposta no §3º, inciso II do artigo 9º da referida Lei, mesmo porque, segundo o entendimento da recorrente, não houve motivação adequada quanto à penalidade aplicada.

Finalmente, anota a recorrente que o auto de infração padece de nulidade também por não informar a espécie de pena a ser aplicada e, ainda, o valor da multa a ser-lhe atribuída.

Pede, portanto, a reversão do julgado ou, subsidiariamente a redução da multa imposta.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022430-50.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cinge-se a controvérsia sobre a confecção de laudos de exames quantitativos realizados pelo Instituto de Metrologia, Qualidade e Tecnologia –INMETRO, nos quais foram reprovadas as amostras analisadas, resultando na lavratura dos autos de infração nºs 2865538; 2868807; 2889895; 2863107; 2863665 e cominação de multa administrativa, objeto da execução fiscal nº 5020778- 95.2019.4.03.6182.

Apurou a autoridade autuante que determinados produtos comercializados e expostos à venda pela autora foram reprovados em perícia quantitativa conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos elaborado pela autarquia embargante, constituindo infração ao disposto na Lei nº 9.933/99 e à Portaria INMETRO nº 248/2008.

Não subsiste a alegação de nulidade da sentença por violação ao artigo 1.022 do CPC.

O ilustre magistrado de 1º grau fundamentou suficientemente a sua decisão, dispondo suas razões de decidir, pelas quais concluiu pela improcedência da ação.

Consigne-se que a fundamentação contrária à pretensão do autor não representa defeito ou ausência de fundamentação.

Nesse sentido, a seguinte decisão do STF:

*"Fundamentação do acórdão recorrido. Existência. Não há falar em ofensa ao art. 93, IX, da CF, quando o acórdão impugnado tenha dado razões suficientes, embora contrárias à tese da recorrente" (AI 426.981-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 05.10.2004, 1ª T., DJ de 05.11.2004).*

Outrossim, ressalte-se que ao julgador não se impõe responder questões impertinentes levantadas pela parte, incapazes de infirmar a conclusão adotada no julgado, mormente quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar sua decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos de fato e de direito indicados por ela e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXV, 37, CAPUT, § 4º, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR. AUSÊNCIA DE JUÍZO DEFINITIVO DE CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA Nº 735/STF. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*1. Inexiste violação do art. 93, IX, da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento. Enfrentadas todas as causas de pedir veiculadas pela parte capazes de, em tese, influenciar o resultado da demanda, fica dispensado o exame detalhado de cada argumento suscitado, considerada a compatibilidade entre o que alegado e o entendimento fixado pelo órgão julgador.*

(...)

*5. Agravo interno conhecido e não provido."*

*(ARE 1258737 AgR-segundo, Rel. ROSA WEBER, DJe-13-08-2020)*

*"Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. INTERPOSIÇÃO EM 6.9.2016. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXPULSÃO DE MILITAR. CONTEXTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 279 DO STF. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280 DO STF. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA - ARE 748.371. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CF. INOCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

(...)

*3. Ao julgar o AI-QO-RG 791.292, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe de 13.08.2010, o Plenário desta Corte assentou a repercussão geral do tema 339 referente à negativa de prestação jurisdicional por ausência de fundamentação e reafirmou a jurisprudência segundo a qual o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucinta mente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.*

4. Agravo regimental a que se nega provimento, com majoração de honorários advocatícios, com base no art. 85, §11, do CPC, e aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.”

(ARE 915289 AgR/MG, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe-19-12-2016)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU TODA A CONTROVÉRSIA MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF.

1. Tendo a instância de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em argumentos suficientes para embasar a decisão, como no caso concreto, não há falar em omissão no acórdão estadual; não se deve confundir fundamentação sucinta com ausência desta.

2. O Tribunal não fica obrigado a examinar todos os artigos de lei invocados no recurso, desde que decida a matéria questionada sob fundamento suficiente para sustentar a manifestação jurisdicional; é dispensável a análise dos dispositivos que pareçam, para a parte, significativos, mas que, para o julgador, são irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar.

3. No que se refere à não aceitação do imóvel indicado à penhora, verifica-se que o recurso especial não impugnou fundamento basilar que ampara o acórdão recorrido, qual seja, o de que o executado não teria demonstrado a necessidade do afastamento da ordem legal dos bens penhoráveis. Aplicação da Súmula 283/STF.

4. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1847857/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 31/08/2020)

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 339/STF. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA. PREENCHIMENTO. MATÉRIA DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 248/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Consoante a jurisprudência consolidada do Pretório Excelso, reafirmada no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do AI-RG-QO 791.292/PE, a teor do disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, as decisões judiciais devem ser motivadas, ainda que de forma sucinta, não se exigindo o exame pormenorizado de cada alegação ou prova trazida pelas partes, tampouco que sejam corretos os seus fundamentos (Tema 339/STF).

2. Consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, a matéria referente aos pressupostos de admissibilidade da ação rescisória não possui repercussão geral por estar tal discussão restrita ao plano infraconstitucional (Tema n. 248/STF) 3. Agravo interno não provido.”

(AgInt no RE no EDcl na AR 4.712/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 15/06/2020)

Por outro lado, a recorrente alega ser parte ilegítima para responder pela autuação constante do processo administrativo nº 27142/2015, eis que não seria responsável pelo envasamento dos produtos, realizado pela Nestlé Waters Brasil – Bebidas e Alimentos Ltda, empresa distinta da autuada.

Tal alegação, no entanto, não prospera à vista do contido nos artigos 1º a 5º da Lei nº 9.933/99, dos quais se depreende que todos os integrantes da cadeia de circulação de produtos, seja o fabricante, seja o transportador ou o distribuidor, são corresponsáveis pela observância das normas metroológicas, notadamente quanto à obrigação de prestar as informações necessárias sobre a quantidade e qualidade das mercadorias postas à disposição do consumidor.

Dispõem os mencionados dispositivos:

“Art. 1º. Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.”

“Art. 5º. As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro.”

Outrossim, não obvide que o e. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que as violações aos deveres de transparência quantitativa também representam ilícitos administrativos de consumo, os quais podem ser penalizados pelo INMETRO.

Sob esse enfoque, anote-se que essa mesma Corte Superior tem reconhecido a solidariedade entre todos aqueles que contribuem para a disponibilização do produto ou serviço no mercado de consumo.

Assim, não há dúvida de que a recorrente pode ser responsabilizada por ilícitos administrativos concernentes à relação de consumo, não tendo o condão de afastar a sua responsabilidade pelas multas em comento, o mero argumento de que não envasou as mercadorias.

Portanto, malgrado a existência de duas pessoas jurídicas formalmente distintas, este fato é indiferente ao reconhecimento do consumidor ou mesmo para o órgão administrativo autuante, pois ambas pertencem ao mesmo grupo econômico e se apresentam como entidade única.

Reforça a tese o Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 39 - É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO;”

E o art. 3º do mesmo diploma esclarece:

“Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”

Assim, deve o titular de direitos de exploração econômica de um produto responder por vícios de qualidade e quantidade desse perante órgãos de fiscalização e perante o consumidor na esfera cível.

De fato, quando o produto é inserido no mercado com vício de qualidade ou quantidade, não se isenta de culpa o detentor dos direitos de explorar economicamente a marca (NESTLÉ BRASIL), que não fiscalizou adequadamente, o que justifica o direcionamento da infração metroológica contra este.

Afasta-se, pois, a prejudicial de ilegitimidade passiva *ad causam*.

Da alegação de cerceamento de defesa.

Entendo descabida a realização de perícia para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica da apelante para nova avaliação técnica de comparação, seja na esfera administrativa ou judicial.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Deveras, a perícia foi corretamente realizada nas embalagens encontradas com pesagem a menor, e não na linha de produção da empresa, mesmo porque não bastava que o produto saísse da fábrica com a pesagem correta, no limite mínimo, se, posteriormente, devido a condições climáticas ou de armazenagem supervenientes, o peso experimente diminuição, ficando aquém do estabelecido na embalagem.

Ademais disso, as autuações não são atuais. Assim, tal prova não retrataria a situação vigente à época da autuação, que pode ter sofrido alteração, além do fato de que a autuação se refere às embalagens flagradas com pesagem a menor nos estabelecimentos varejistas naquele ano, sendo que eventual verificação no processo produtivo atual da apelante, não excluiria a situação flagrada naquela época.

Nesse contexto, somente uma perícia nas próprias embalagens autuadas poderia afastar as conclusões da perícia feita pelo INMETRO. Esta, no entanto, é inviável, face ao desaparecimento do objeto periciando, presumindo-se a veracidade da prova pericial feita pelo INMETRO no bojo do processo administrativo.

Outrossim, sobre a perícia a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que consideram desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado. A propósito: AgInt no REsp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 22/08/2018; AgInt no AREsp 918766/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, DJe 08/08/2018; AgInt no AREsp 1125060/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 24/04/2018.

Sob esse enfoque, no que toca à alegação de nulidade do auto de infração por não lhe ter sido oportunizada a contraprova, ressalte-se que não há previsão legal que a albergue, inexistindo razões que justifiquem a realização de nova perícia. Não foi constatado qualquer vício ou incorreção no procedimento administrativo a amparar a pretensão da recorrente, sobretudo porque intimada a participar da perícia realizada em âmbito administrativo.

Com efeito, permite-se que a perícia seja presenciada por representante legal da empresa, justamente para apontar eventual irregularidade verificada no momento do exame. À espécie, a apelante foi devidamente comunicada da data e hora da perícia, conforme documento acostados aos autos, oportunidade em que a recorrente pode enviar representante para acompanhar o ato.

No mais, tenho que não prospera a alegação de violação a atos normativos do CONMETRO nº 248/2008.

Estabelece a Portaria Inmetro nº 248, de 17/07/2008:

“(….)

2.2. **PRODUTO PRÉ-MEDIDO DE CONTEÚDO NOMINAL IGUAL** É todo produto embalado e/ou medido sem a presença do consumidor, com conteúdo nominal igual e predeterminado na embalagem durante o processo de fabricação.

(…)”

Essa Portaria aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, aplicável na verificação dos conteúdos líquidos dos produtos pré-medidos, com conteúdo nominal igual, expresso em massa ou volume nas unidades do SISTEMA INTERNACIONAL DE UNIDADES. (item 1.1). Bem de se ver, pois que esse regulamento obedece a normas internacionais.

Não há falar-se em infração a tal norma administrativa, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

No caso dos autos, foi realizada coleta de produtos pré-medidos em ponto de venda, obedecidos os conceitos técnicos definidos no Regulamento Técnico Metroológico, o qual distingue quando a verificação é realizada na fábrica. Significa dizer, a coleta de produtos no comércio varejista e na fábrica obedece a critérios próprios e distintos.

Quanto à suposta irregularidade no preenchimento do “quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidade”, anote-se desde logo, que tal é feito pelo fiscal baseado em fatos observados durante a ação fiscalizatória, orientações e registros previamente conhecidos pelas equipes de fiscalização.

Ademais, a par de não ser obrigatório por força da Resolução Conmetro nº 08/2006, as informações constantes do quadro não são determinantes para a fixação da penalidade, a qual deve se girar de acordo com os critérios dispostos no §1º do artigo 9º da Lei nº 9.933/99, vale dizer, reincidência, condição econômica do infrator, a vantagem auferida e o prejuízo causado ao consumidor.

Afasta-se, pois, quaisquer alegações de cerceamento de defesa.

No mais, a competência do INMETRO para o exercício do poder de polícia vem estabelecida na Lei nº 9.933/99, verbis:

“Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para:

I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;

II - elaborar e expedir regulamentos técnicos que disponham sobre o controle metroológico legal, abrangendo instrumentos de medição; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011);

III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal

IV - exercer poder de polícia administrativa, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, abrangendo os seguintes aspectos: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).:

a) segurança; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

b) proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

c) proteção do meio ambiente; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

d) prevenção de práticas enganosas de comércio; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de metrologia legal e de avaliação da conformidade compulsória por ele regulamentadas ou exercidas por competência que lhe seja delegada; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - atuar como órgão acreditador oficial de organismos de avaliação da conformidade; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - registrar objetos sujeitos a avaliação da conformidade compulsória, no âmbito de sua competência; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VIII - planejar e executar atividades de pesquisa, ensino e desenvolvimento científico e tecnológico em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

IX - prestar serviços de transferência tecnológica e de cooperação técnica voltados à inovação e à pesquisa científica e tecnológica em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

X - prestar serviços visando ao fortalecimento técnico e à promoção da inovação nas empresas nacionais; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XI - produzir e alienar materiais de referência, padrões metroológicos e outros produtos relacionados; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XII - realizar contribuições a entidades estrangeiras congêneres, cujos interesses estejam amparados em acordos firmados entre si ou entre os respectivos países, como uma única ação; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XIII - designar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de caráter técnico nas áreas de metrologia legal e de avaliação da conformidade, no âmbito de sua competência regulamentadora; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XIV - atuar como órgão oficial de monitoramento da conformidade aos princípios das boas práticas de laboratório; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XV - conceder bolsas de pesquisa científica e tecnológica para o desenvolvimento de tecnologia, de produto ou de processo, de caráter contínuo, diretamente ou por intermédio de parceria com instituições públicas ou privadas; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XVI - estabelecer parcerias com entidades de ensino para a formação e especialização profissional nas áreas de sua atuação, inclusive para programas de residência técnica; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XVII - amiar no processo de importação de produtos por ele regulamentados que estejam sujeitos a regime de licenciamento não automático ou a outras medidas de controle administrativo prévio ao despacho para consumo; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

XVIII - representar o País em foros regionais, nacionais e internacionais sobre avaliação da conformidade. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§1º Para o exercício da competência prevista no inciso V do caput, o Inmetro poderá celebrar, com entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, convênios, termos de cooperação, termos de parceria e outros instrumentos contratuais previstos em lei. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§2º As bolsas de que trata o inciso XV do caput poderão ser concedidas para estrangeiros que preencham os requisitos legais para a permanência no País. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).”

Sobre a penalidade aplicada, destaque-se os seguintes dispositivos legais:

“Art. 8º. Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.”

“Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§1º. Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 4º. Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º. Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Observe-se que a Lei nº 9.933/99, em seu art. 9º, estabelece que a multa aplicada ao infrator pode variar entre R\$100,00 e R\$1.500.000,00.

No caso, restaram aplicadas à recorrente multas que totalizam o montante de R\$50.400,00 (cinquenta mil e quatrocentos reais).

Ao contrário do sustentado pela apelante, entendo que a aplicação em tal patamar não é desarrazoada, pois observa os critérios estabelecidos pelo § 1º do art. 9º, especialmente o fato de a atuada ser reincidente, sendo certo que a Administração, conforme se apura da decisão administrativa, levou em consideração a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e, principalmente, seus antecedentes, assim como, o prejuízo causado para o consumidor.

Por outro lado, a questão da diferença a menor apurada ter sido mínima não tem o condão de reduzir a penalidade, pois, apesar de pequena, ultrapassou a margem de tolerância. Assim, do histórico da apelante, aliado à previsão do §2º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, conclui-se que a penalidade aplicada é adequada e conforme os ditames legais.

Portanto, uma vez demonstrada a comercialização do produto em quantidade inferior à tolerada pelos exames metrologicos, levando em conta o peso indicado na embalagem, resta configurada infração passível de penalidade.

Desse sentir a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. MULTA. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial em que se discute a legalidade de sanção aplicada em razão de infrações à Lei 9.933/1999.

2. Hipótese em que a multa foi fixada no valor de R\$ 9.331,20 (nove mil, trezentos e trinta e um reais e vinte centavos), entre os limites legais de R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valores referentes às infrações leves.

3. A sistemática da Lei 9.933/1999 possui, como objetivo maior, o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. Nesse sentido: REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009.

4. A penalidade obedeceu os limites legais e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tendo o Tribunal de origem fixado a multa em razão das peculiaridades do caso e do processo administrativo que aplicou a multa, reformar o acórdão encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 719758/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/08/2015)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Dessarte, como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte.

2. No caso, o Tribunal de origem, com base no acervo probatório dos autos, concluiu pela motivação da multa administrativa imposta pelo INMETRO, pela proporcionalidade e razoabilidade da sanção aplicada, em virtude da vantagem auferida, da condição econômica do infrator, e do prejuízo causado ao consumidor. Assim, alteração das conclusões adotadas pela Corte local, ensejaria o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 598847/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 03/02/2015)

Não há falar-se em violação ao artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO por ausência de descrição da infração.

Deveras, à vista dos autos de infração, todos esses requisitos foram efetivamente observados, constando, ao contrário do alegado pela recorrente, a descrição das infrações.

De outro lado a identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado ou não representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, à apelante fora oportunizado aferir os produtos fiscalizados.

No que toca aos formulários DIMEL (Diretoria de Metrologia Legal), esclareça-se que destinam-se, dentre outras coisas, a apontar o local da coleta dos produtos fiscalizados, as especificações e o número de unidades analisadas, os critérios de análise, a conclusão a que se chegou, etc. No caso concreto, à vista do processo administrativo juntado autos, verifica-se que constam todas as informações necessárias, de forma que nada há de irregular, sobretudo porque não prejudicou o exercício pela apelante de seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Não há, pois, quaisquer irregularidades formais nos autos de infração impugnados, tampouco nos processos administrativos em deslinde.

Já no que concerne ao valor das multas aplicadas, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo, resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Com efeito, as quantias estipuladas obedecem aos valores estabelecidos no art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99, estando, inclusive, muito mais próximas do mínimo (R\$ 100,00) do que do valor máximo permitido (R\$ 1.500.000,00).

Depreende-se, pois, que as multas foram fixadas dentro da razoabilidade e proporcionalidade, obedecida a gradação constante do artigo 9º da Lei nº 9.933/99, razão pela qual também não comportam redução.

Assim, havendo discrepância entre o conteúdo nominal indicado no invólucro e o conteúdo constatado em exame técnico, que não atingiu o mínimo tolerável de acordo com as normas técnicas, deve haver a aplicação das sanções previstas.

Nesse sentido, vem decidindo esta e. Turma:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIAÇÃO DE PESO. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da atuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

*Não há previsão legal alberge a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato.*

*Não há falar-se em infringência à Portaria Inmetro nº 248/2008, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.*

*O valor fixado a título de multa não é desarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.*

*Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.*

*Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.*

*Apelação improvida.”*

*(AC nº 5000742-97.2018.4.03.6107, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 08/09/2020)*

*“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA DECORRENTE DA DIVERGÊNCIA ENTRE O PESO EFETIVO DO PRODUTO COMERCIALIZADO E AQUELE REGISTRADO NA EMBALAGEM. PROVA PERICIAL INDEFERIDA. POSSIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO VERIFICADA. RECURSO DESPROVIDO.*

*- A discussão sobre o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso nestes autos e no processo n.º 5031609-27.2019.40.03.0000 está prejudicado à vista do julgamento do apelo, razão pela qual resta prejudicada a análise dos embargos de declaração.*

*- Nos termos do artigo 464 do CPC, a prova pericial é despicenda nas hipóteses em que a comprovação do fato não depende de conhecimento técnico especial, bem como for desnecessária em vista do conjunto probatório. No caso, a realização de novo exame, especificamente na fábrica da empresa, não serviria à desconstituição daquela efetuada pela autarquia, porque a averiguação seria feita em produtos de lotes distintos daqueles apreendidos. Assim, não houve cerceamento de defesa ou violação ao artigo 5º, inciso LV, da CF.*

*- Ao contrário do alegado, verifica-se que não houve o preenchimento incorreto e inadequado dos formulários que compõem o quadro demonstrativo de penalidades e integram o auto de infração, bem como a ausência de informação sobre a origem do produto que compôs a amostra examinada, porque o documento traz todas as informações relativas à origem do produto, inclusive com a juntada da embalagem na qual constam o número do lote e a data de validade.*

*- Descabida a alegação de falta de fundamentação do auto de infração, porque consta a indicação dos elementos determinantes para a verificação da gravidade do ato e da sanção a ser aplicada. Assim, não há que se falar em nulidade ou mesmo cerceamento de defesa, pois a apelante exerceu plenamente o seu direito ao contraditório com acesso a decisão devidamente fundamentada proferida pela administração.*

*- Não é possível a substituição da pena pecuniária pela de advertência ou mesmo a alteração do valor fixado, porquanto a autarquia atendeu aos limites da razoabilidade e proporcionalidade, nos termos estabelecidos pelos artigos 2º da Lei n.º 9.784/99, 8º, inciso I, 9º, inciso I, §§1º e 2º, da Lei n.º 9.933/99. Além disso, a reincidência e a possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores demonstram a gravidade da conduta.*

*- A ausência do regulamento previsto no artigo 9º-A da referida lei, não é suficiente para desautorizar sua efetiva incidência, na medida em que a ele cabe apenas a esclarecer os dispositivos legalmente previstos.*

*- Embargos de declaração prejudicados. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.”*

*(AC nº 5001234-29.2018.4.03.6127, Rel. Desemb. Fed. ANDRÉ NABARRETE, DJF3 25/09/2020)*

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INMETRO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA. RECURSO DESPROVIDO.*

*- A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. A Portaria 248/2008 do INMETRO aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.*

*- Os Termos de Coleta de Produtos Pré-Medidos nº 1612411, 1430539 e 1431080 exibem todas as informações legalmente previstas e necessárias ao exercício da ampla defesa, porquanto fazem referência ao produto, à marca, à embalagem, à quantidade amostral, ao valor nominal, ao lote, à validade e à condição dos produtos analisados.*

*- De outra feita, os Laudos de Exame Quantitativo evidenciam o número de produtos analisados, sujeitos aos parâmetros de controle ali especificados, de tal sorte que restou incontroversa a variação a menor no peso dos produtos, abaixo do valor mínimo aceitável.*

*- A aplicação de multa consiste em ato discricionário da Administração Pública, cujo mérito administrativo não comporta revisão judicial a menos que o ato esteja eivado de vício de legalidade.*

*- No presente caso, a multa observou os limites mínimo e o máximo aplicáveis para a infração, nos termos do art. 9º da Lei 9.933/99, de modo que não feriu os princípios da legalidade, da razoabilidade ou da proporcionalidade, sendo vedado ao Poder Judiciário interferir no mérito administrativo do ato, sob pena de violar a garantia constitucional da separação dos poderes.*

*- Apelação desprovida.”*

*(AC nº 5000744-07.2018.4.03.6127, Rel. Desemb. Fed. MÔNICA NOBRE, DJF3 15/09/2020)*

*“ADMINISTRATIVO. INMETRO. MULTA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AUTO DE INFRAÇÃO E PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE AFASTADA. CRITÉRIOS PARA QUANTIFICAÇÃO DA MULTA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EMBALAGEM ABAIXO DO PESO. ALEGAÇÃO QUE NÃO INFIRMA O AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO. MULTA. VALOR. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.*

*II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.*

*III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.*

*IV - Também a Lei nº 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas.*

*V - As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor; independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.*

*VI - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.*

*VII - No que tange à alegação de necessidade da produção de prova pericial em produtos coletados na fábrica da empresa executada, também não assiste razão à apelante.*

*VIII - O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao exame da causa, tendo o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios.*

*IX - O auto de infração em tela considerou as amostras analisadas à época, que se apresentavam fora dos padrões determinados pelo INMETRO.*

*X - Não há justificativa para perícia em outras mercadorias em sua fábrica, de forma aleatória, posto não terem relação com as amostras já analisadas. A prova pericial requerida pela embargante afigura-se claramente impertinente, por pretender a apuração do peso em outros produtos em sua fábrica, e não a produção de contraprova relativa àqueles efetivamente analisados pelos fiscais da autarquia embargada e que levaram à imposição de multa.*

*XI - Ainda que se fizesse perícia em produtos coletados em sua fábrica, a fim de comprovar o rígido controle de volume e que os produtos da empresa estão em conformidade com as normas regulamentares, constatando-se a regularidade do peso constante da embalagem com aquele efetivamente verificado, esse fato não infirmaria a análise verificada nas amostras anteriormente coletadas nos pontos de venda.*

*XII - Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.*

*XIII - Ademais, o fato de a embargante possuir rígido controle de qualidade pode diminuir, mas não eliminar, a possibilidade de erro.*

XIV - Por sua vez, não há na legislação pertinente à matéria exigência de que o auto de infração contenha informações acerca da data de fabricação e do lote das amostras, sem que tal ausência tenha o condão de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa pela embargante, que foi devidamente intimada a acompanhar a realização da perícia.

XV - Cumpre observar que a atuação caracterizou os produtos examinados, sendo suficientes as informações constantes dos autos, que descreveram minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando, ainda, Laudo de Exame Quantitativo das amostras coletadas e medidas, que detalham os valores de medição apurados, sem que se possa falar em quaisquer vícios passíveis de anular o ato em questão.

XVI - Devidamente intimada acerca da atuação, a apelante não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, não havendo qualquer irregularidade formal no ato administrativo, que observou as exigências previstas na Resolução CONMETRO nº 08/06, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

XVII - A colocação de produto no mercado com peso inferior ao informado na embalagem acarreta dano ao consumidor e vantagem indevida ao fornecedor; sendo que, no caso em questão, conforme restou demonstrado no auto de infração, as amostras que originaram a imposição de multa estavam com peso inferior ao descrito na embalagem, sem que se possa falar em princípio da insignificância ou na conversão da pena de multa em advertência, inclusive por se tratar de empresa reincidente.

XVIII - Consoante a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.

XIX - Para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, devendo a Administração Pública se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XX - Conforme consignado pelo MM. Juízo a quo, a fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

XXI - Para infrações leves, conforme o art. 9º, I, da Lei nº 9.933/99, os valores se encontram entre R\$ 100,00 (mínimo) e R\$ 1.500.000,00 (máximo), sendo que, na hipótese, foi fixada a multa em R\$ 8.775,00.

XXII - A escolha da penalidade a ser aplicada é atribuição ínsita à discricionariedade da Administração, no caso o INMETRO, a quem incumbe avaliar o caso concreto e aplicar a sanção cabível dentre as previstas na norma legal, observando os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

XXIII - A multa, no caso em comento, foi aplicada levando-se em consideração, preponderantemente, a natureza da atividade, os antecedentes da autuada, sua situação econômica e o número de irregularidades, sem que se faça necessária a redução do valor.

XXIV - Recurso de apelação improvido."

(AC nº 5000849-32.2018.4.03.6111, Rel. Desemb. Fed. MARCELO SARAIVA, DJF3 11/09/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação para o fim de manter a r. sentença monocrática.

É como voto.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. CERCEAMENTO DE DEFESA E ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM AFATADAS. VARIACÃO DE PESO. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

Inocorrência de violação ao artigo 1.022 do CPC, vez que a negativa de prestação jurisdicional nos embargos declaratórios somente se configura quando, na apreciação do recurso, o órgão julgador insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi. No caso dos autos o magistrado a quo enfrentou a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, o e. STJ tem reconhecido a solidariedade entre todos aqueles que contribuem para a disponibilização do produto ou serviço no mercado de consumo. Assim, não há dúvida de que a recorrente pode ser responsabilizada por ilícitos administrativos concernentes à relação de consumo, não tendo o condão de afastar a sua legitimidade para responder pela multa em comento, o mero argumento de que não envasou as mercadorias.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato. Portanto, não há cerceamento de defesa quando a prova indeferida é impertinente e irrelevante para o deslinde da controvérsia.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há falar-se em infração à Portaria Inmetro nº 248/2008, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

A par de não ser obrigatório por força da Resolução Conmetro nº 08/2006, as informações constantes do "quadro demonstrativo do estabelecimento de penalidades" não são determinantes para a fixação da penalidade, a qual deve se girar de acordo com os critérios dispostos no §1º do artigo 9º da Lei nº 9.933/99, vale dizer, reincidência, condição econômica do infrator, a vantagem auferida e o prejuízo causado ao consumidor.

O valor fixado a título de multa não é desrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor das multas aplicadas, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

#### SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5017622-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: ANDRE PUCCINELLI

Advogados do(a) IMPETRANTE: PEDRO VICTOR PORTO FERREIRA - DF64182, JULIANA ANDRADE LITAIF - DF44123, LUIZA BRAGA CORDEIRO DE MIRANDA - DF56646, RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO - DF25120

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

Destinatário: IMPETRANTE: ANDRE PUCCINELLI  
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

O processo nº 5017622-84.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento

Data: 01/02/2021 14:00:00

Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000517-58.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: FABRICIO DA SILVA NUNES

CONDENADO: RAFAEL DE LIMA BORBA, LUZIANE DA SILVA FONTOURA

Advogado do(a) APELANTE: WESLEY JOSE TOLENTINO DE SOUZA - MS20429-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: FABRICIO DA SILVA NUNES  
CONDENADO: RAFAEL DE LIMA BORBA, LUZIANE DA SILVA FONTOURA  
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

O processo nº 5000517-58.2019.4.03.6005 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento

Data: 01/02/2021 14:00:00

Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

## D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Edson Martins, em favor de **JOSE DA SILVA ROSA**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Sorocaba/SP que, nos autos n. 5007497-60.2020.4.03.6110, indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente.

Alega o impetrante, em síntese, que:

- a) o paciente foi preso em flagrante delito pela suposta prática do delito de contrabando e o pedido de liberdade provisória foi indeferido em 14/12/2020;
- b) a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória não possui fundamentação idônea, vez que baseada apenas na gravidade abstrata do delito, tendo em vista reiteração delitiva do paciente pelo crime de contrabando;
- c) o paciente é tecnicamente primário, possui residência fixa, ocupação lícita e família constituída;
- d) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312, do Código de Processo Penal;
- e) a prisão preventiva só pode ser decretada em casos excepcionais, não podendo funcionar como antecipação de pena antes do trânsito em julgado;
- f) em razão da pandemia do novo coronavírus - Covid-19, foi editada a Recomendação 62/2020 do CNJ, a fim de se evitar a proliferação da doença no âmbito prisional, a qual recomenda a prisão domiciliar aos presos provisórios que não cometeram delito com violência ou grave ameaça.

Requer o impetrante, assim, a concessão de liminar para revogação da prisão preventiva decretada, com a expedição do competente alvará de soltura. Subsidiariamente, requer a concessão de prisão domiciliar em razão da pandemia do novo coronavírus. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

**Decido.**

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Como é sabido, o deferimento de liminar, em sede de habeas corpus, exige a demonstração, de plano, da presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, além da comprovação, inequívoca, de urgência na cessação da coação ilegal incidente sobre a liberdade do paciente.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Contudo, a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Consta dos autos, em síntese, que, em 09/12/2020, **Jose da Silva Rosa**, ora paciente, conduzia um caminhão Bitrem Marca Volvo, modelo FH12 3804 X2T, placa JQ10F42, cor branca, Semirreboque marca Guerra, modelo AG GR, placa FMJ7B69 e Semirreboque marca Guerra, modelo AG GR, placa FBI7C70 quando foi abordado por Policiais Rodoviários, transportando, aproximadamente, 450.000 (quatrocentos e cinquenta mil) maços de cigarros de origem Paraguai da marca "EIGHT", desprovidas de documentação fiscal, e que teria assumido de pronto a propriedade dos cigarros. Consta, ainda, que o paciente teria oferecido aos policiais a importância de R\$ 65.000,00 para que não fosse preso e que estes valores seriam entregues pelo batedor ANDRE VELEZ MORAES, na Rodovia SP 075, km 21 Sul. Foi constatada, ainda, irregularidade das placas do veículo, como também encontradas as placas verdadeiras dentro da cabine do caminhão, juntamente com as CRLVs.

Por sua vez, ANDRE VELEZ MORAES conduzia uma camionete marca GM S10, cor branca, placa BEL4B28, na Rodovia SP 075, Km 21 Sul, e ao avistar a chegada dos Policiais Rodoviários no lugar combinado para retirada do dinheiro que serviria para liberar o colega do flagrante, empreendeu fuga em alta velocidade, sendo preso após cerca de 11 quilômetros daquele local.

Em seu depoimento perante a autoridade policial o paciente informou que ANDRÉ era o primeiro batedor, mas não soube informar quem seria o segundo. Afirmou, ainda, já ter sido preso outras duas vezes, pelo mesmo delito, sendo a última em março de 2020 (Id 149463052).

Em audiência de custódia, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista indícios veementes de reiteração delitiva (Id 43262476, dos autos principais) e de participação em organização criminosa. O pedido de liberdade provisória foi igualmente indeferido, pelos mesmos fundamentos (Id. 149463488).

As decisões da autoridade impetrada estão lastreadas em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do art. 312 do CPP, já que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

O fato de o paciente ter sido preso em flagrante pelo delito contrabando, transportando elevada quantidade de cigarros advindos do Paraguai (450.000 (quatrocentos e cinquenta mil) maços), com placas falsas e aliado ao delito de corrupção ativa, já que foi o responsável por oferecer cerca de R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais), a título de propina aos policiais, que efetuaram seu flagrante, quantia essa entregue por seu companheiro na empreitada criminosa, André Velez Moraes, denotam possível envolvimento do paciente em organização criminosa. Ademais, não é a primeira vez que o paciente é preso pelo delito de contrabando, sendo que o último flagrante se deu em março/2020, em plena época de pandemia do novo coronavírus.

A Súmula nº 444, do STJ dispõe que "*É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*".

Observa-se assim, que a Súmula está limitada, expressamente, ao momento de fixação da pena-base por ocasião da dosimetria da pena na sentença condenatória, não sendo pertinente sua incidência para fins de análise dos requisitos concernentes à prisão preventiva.

A custódia cautelar, quanto ao particular, irá garantir a ordem pública e impedir que o paciente volte a praticar ilícitos penais, além de garantir a aplicação da lei penal, já que não é a primeira vez que é preso pelo delito de contrabando e se evadiu do local dos fatos para não ser preso.

Saliente-se que o preenchimento dos requisitos subjetivos como primariedade, residência fixa e ocupação lícita não implicam, necessariamente, na revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, a pena máxima prevista para os crimes praticados pelo paciente superam quatro anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende, assim, aos requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal, conforme fundamentado na decisão impugnada.

Em relação ao pleito de liberdade com fundamento na pandemia do COVID-19, cabe salientar que a Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

Apesar de reconhecer a gravidade da situação enfrentada no combate à propagação do novo coronavírus, bem como a problemática de superlotação no sistema prisional brasileiro, há de se reconhecer que as recomendações buscam promover a reavaliação da necessidade e pertinência da manutenção das prisões preventivas decretadas que se encaixam nas hipóteses mencionadas nos atos oficiais, não devendo a Recomendação 62/2020 ser interpretada como uma autorização para a soltura geral e irrestrita de presos.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, caput, inciso II c. c. o §6º, ambos do Código de Processo Penal), não sendo aplicável ao caso as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal.

Assim, no âmbito da cognição sumária, não vislumbro flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão do pedido liminar, sem prejuízo de ulterior reexame pelo colegiado.

Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Int.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL (417) N° 5000055-98.2020.4.03.6124

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: JOSE FERNANDO PINTO DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: DHYEGO SOUSA LIMA - SP303163-A, MARIA FERNANDA MARINI SAAD - SP330805-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE FERNANDO PINTO DA COSTA  
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO VAGATOMIA

O processo nº 5000055-98.2020.4.03.6124 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 01/02/2021 14:00:00  
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0001499-81.2010.4.03.6003

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: ALDENOR DE FREITAS QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO PAULO MEZA BONFIETTI - MS9304-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ALDENOR DE FREITAS QUEIROZ  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0001499-81.2010.4.03.6003 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000723-69.2020.4.03.6124

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: STHEFANO BRUNO PINTO DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707-A, GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO - SP124445-A, HELIO PEIXOTO JUNIOR - SP374677-A, CLARA BRINO CACIOLI - SP444421-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: STHEFANO BRUNO PINTO DA COSTA  
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO VAGATOMIA

O processo nº 5000723-69.2020.4.03.6124 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5003024-56.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: RONALDO HENRIQUE GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) RECORRIDO: DIEGO SOUZA HIPOLITO - MG158766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

Destinatário: RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP  
RECORRIDO: RONALDO HENRIQUE GONCALVES DA SILVA

O processo nº 5003024-56.2019.4.03.6113 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000722-84.2020.4.03.6124

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: STHEFANO BRUNO PINTO DA COSTA, STBA - COBRANCAS E SERVICOS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707-A, GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO - SP124445-A, HELIO PEIXOTO JUNIOR - SP374677-A, CLARA BRINO CACIOLI - SP444421-A

Advogados do(a) APELANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707-A, GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO - SP124445-A, HELIO PEIXOTO JUNIOR - SP374677-A, CLARA BRINO CACIOLI - SP444421-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: STHEFANO BRUNO PINTO DACOSTA, STBA - COBRANCAS E SERVICOS EIRELI  
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO VAGATOMIA

O processo nº 5000722-84.2020.4.03.6124 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 01/02/2021 14:00:00  
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000053-88.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: DENER CARVALHO DOS SANTOS, JAIRO RODOLPHO PEREIRA DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA JOSE MARQUES DE ARAUJO D EMILIO LANDUCCI - SP151528-A, VLAMIR SERGIO D EMILIO LANDUCCI - SP98510-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DENER CARVALHO DOS SANTOS, JAIRO RODOLPHO PEREIRA DE JESUS  
APELADO: MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO

O processo nº 5000053-88.2019.4.03.6181 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

---

Sessão de Julgamento  
Data: 01/02/2021 14:00:00  
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001938-57.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: LINDOMAR NUNES  
APELANTE: ALEX PIVA GUIMARAES

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO**

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

Destinatário: ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: LINDOMAR NUNES  
APELANTE: ALEX PIVA GUIMARAES  
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

O processo nº 0001938-57.2017.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5011478-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: G. D. DAS.

IMPETRANTE: MARCELA FLEMING SOARES ORTIZ

Advogado do(a) PACIENTE: MARCELA FLEMING SOARES ORTIZ - SP321655

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO ÚLTIMO LANCE

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante aponta que o acórdão foi omissivo quando não considerou alguns pontos abordados em sustentação oral durante a sessão de julgamento, sendo certo que naquele ato foram apresentados outros fundamentos para a denegação da ordem, além dos registrados no voto escrito e publicado.
2. Ausência de omissão ou contradição no acórdão. Vigor no nosso ordenamento o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o julgador não está obrigado a enfrentar todas as teses trazidas pelas partes, mas deve discorrer sobre os fundamentos que embasaram o *decisum*, a par do que foi discutido ao longo da instrução.
3. Os fundamentos que ensejaram a denegação da ordem de *habeas corpus* restaram suficientemente esclarecidos ao discorrer que as circunstâncias indicadas pela autoridade impetrada indicaram de forma fundamentada a necessidade da realização de busca e apreensão em desfavor da paciente. Ao contrário do que consta da impetração, houve a apuração de movimentações financeiras elevadas e incompatíveis com a capacidade econômica aparente dos titulares das empresas, de forma que se revelou necessária a busca e apreensão para a localização de documentos aptos a demonstrar a eventual conexão entre os envolvidos e os supostos "laranjas". Ademais, de acordo com o narrado na decisão impugnada, não há elementos que indiquem que a autoridade policial teria adotado o meio mais gravoso sem antes proceder a outros meios investigativos.

4. Embargos de declaração desprovidos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL(1710) Nº 5023572-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS, ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS, PROTECO CONSTRUCOES LTDA, ASE PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA, KAMEROF PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976

Advogados do(a) IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976

Advogados do(a) IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976

Advogados do(a) IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976

Advogados do(a) IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO LAMAASFÁLTICA

OUTROS PARTICIPANTES:

## INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

Destinatário: IMPETRANTE: JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS, ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS, PROTECO CONSTRUCOES LTDA, ASE PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA, KAMEROF PARTICIPACOES LTDA.

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO LAMAASFÁLTICA

O processo nº 5023572-74.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0007183-30.2011.4.03.6139

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: FRANSERGIO SILVESTRE

ABSOLVIDO: CLAUDIO AUGUSTO DA SILVA FRALETTI, THIAGO HENRIQUE PIMENTEL TREVISAN

OUTROS PARTICIPANTES:

### INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: FRANSERGIO SILVESTRE

ABSOLVIDO: CLAUDIO AUGUSTO DA SILVA FRALETTI, THIAGO HENRIQUE PIMENTEL TREVISAN

O processo nº 0007183-30.2011.4.03.6139 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 01/02/2021 14:00:00

Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA

PACIENTE: N.P.G.F., R.C.G., G.C.G., N.C.M.

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106-A, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Advogados do(a) TERCEIRO INTERESSADO: Yasmin S. F. Costa Silva - SP369254-A, Carlos Alberto da Costa Silva - SP085670-A, Juliana de Carvalho Moreira - SP395655-A, Caio Cesar Gadelha M. Gonçalves - SP450651-A, Amaury Teixeira - SP111351, Cleide Camilo Teixeira - SP228000, Israel Minichillo de Araújo - SP092712, Elaine Cristina de Souza Sakaguti - SP292111, Roberto Garcia Lopes - SP112335, Fabiana Zanatta Viana - SP221614, Marco Antônio Gonçalves - SP104118, Rodney Almeida de Macedo - SP167578.

### ATO ORDINATÓRIO

### ACÓRDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, preliminarmente a Quinta Turma, POR MAIORIA, vencido o Des. Fed. Relator, deliberou pela impossibilidade de sustentação oral, nos termos do regimento interno do TRF3, prosseguindo no julgamento do feito; PROSEGUINDO A TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DOS PEDIDOS DE EXTENSÃO E REVOGAR A DECISÃO MONOCRÁTICA que indeferiu os pedidos de J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e que concedeu a extensão a M.R.S., comunicando-se o Juízo de origem, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. MAURÍCIO KATO, COM QUEM VOTOU O DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, VENCIDO O DES. FED. RELATOR que conhecia dos pedidos, indeferiu os pedidos de extensão formulados por J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e mantém o deferimento da extensão a M.R.S.. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. MAURÍCIO KATO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Des. Fed. MAURÍCIO KATO

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA  
PACIENTE: N.P.G.F., R.C.G., G.C.G., N.C.M.

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106-A, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Advogados do(a) TERCEIRO INTERESSADO: Yasmin S. F. Costa Silva - SP369254-A, Carlos Alberto da Costa Silva - SP085670-A, Juliana de Carvalho Moreira - SP395655-A, Caio Cesar Gadelha M. Gonçalves - SP450651-A, Amaury Teixeira - SP111351, Cleide Camilo Teixeira - SP228000, Israel Minichillo de Araújo - SP092712, Elaine Cristina de Souza Sakaguti - SP292111, Roberto Garcia Lopes - SP112335, Fabiana Zanatta Viana - SP221614, Marco Antônio Gonçalves - SP104118, Rodney Almeida de Macedo - SP167578.

## ATO ORDINATÓRIO

### ACÓRDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, preliminarmente a Quinta Turma, POR MAIORIA, vencido o Des. Fed. Relator, deliberou pela impossibilidade de sustentação oral, nos termos do regimento interno do TRF3, prosseguindo no julgamento do feito; PROSSEGUINDO A TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DOS PEDIDOS DE EXTENSÃO E REVOGAR A DECISÃO MONOCRÁTICA que indeferiu os pedidos de J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e que concedeu a extensão a M.R.S., comunicando-se o Juízo de origem, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. MAURÍCIO KATO, COM QUEM VOTOU O DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, VENCIDO O DES. FED. RELATOR que conhecia dos pedidos, indeferiu os pedidos de extensão formulados por J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e mantém o deferimento da extensão a M.R.S.. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. MAURÍCIO KATO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Des. Fed. MAURÍCIO KATO

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA  
PACIENTE: N.P.G.F., R.C.G., G.C.G., N.C.M.

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106-A, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Advogados do(a) TERCEIRO INTERESSADO: Yasmin S. F. Costa Silva - SP369254-A, Carlos Alberto da Costa Silva - SP085670-A, Juliana de Carvalho Moreira - SP395655-A, Caio Cesar Gadelha M. Gonçalves - SP450651-A, Amaury Teixeira - SP111351, Cleide Camilo Teixeira - SP228000, Israel Minichillo de Araújo - SP092712, Elaine Cristina de Souza Sakaguti - SP292111, Roberto Garcia Lopes - SP112335, Fabiana Zanatta Viana - SP221614, Marco Antônio Gonçalves - SP104118, Rodney Almeida de Macedo - SP167578.

## ATO ORDINATÓRIO

### ACÓRDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, preliminarmente a Quinta Turma, POR MAIORIA, vencido o Des. Fed. Relator, deliberou pela impossibilidade de sustentação oral, nos termos do regimento interno do TRF3, prosseguindo no julgamento do feito; PROSSEGUINDO A TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DOS PEDIDOS DE EXTENSÃO E REVOGAR A DECISÃO MONOCRÁTICA que indeferiu os pedidos de J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e que concedeu a extensão a M.R.S., comunicando-se o Juízo de origem, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. MAURÍCIO KATO, COM QUEM VOTOU O DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, VENCIDO O DES. FED. RELATOR que conhecia dos pedidos, indeferiu os pedidos de extensão formulados por J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e mantém o deferimento da extensão a M.R.S.. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA  
PACIENTE: N.P.G.F., R.C.G., G.C.G., N.C.M.

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106-A, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Advogados do(a) TERCEIRO INTERESSADO: Yasmin S. F. Costa Silva - SP369254-A, Carlos Alberto da Costa Silva - SP085670-A, Juliana de Carvalho Moreira - SP395655-A, Caio Cesar Gadelha M. Gonçalves - SP450651-A, Amaury Teixeira - SP111351, Cleide Camilo Teixeira - SP228000, Israel Minichillo de Araújo - SP092712, Elaine Cristina de Souza Sakaguti - SP292111, Roberto Garcia Lopes - SP112335, Fabiana Zanatta Viana - SP221614, Marco Antônio Gonçalves - SP104118, Rodney Almeida de Macedo - SP167578.

#### ATO ORDINATÓRIO

#### ACÓRDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, preliminarmente a Quinta Turma, POR MAIORIA, vencido o Des. Fed. Relator, deliberou pela impossibilidade de sustentação oral, nos termos do regimento interno do TRF3, prosseguindo no julgamento do feito; PROSEGUINDO A TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DOS PEDIDOS DE EXTENSÃO E REVOGAR A DECISÃO MONOCRÁTICA que indeferiu os pedidos de J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e que concedeu a extensão a M.R.S., comunicando-se o Juízo de origem, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. MAURÍCIO KATO, COM QUEM VOTOU O DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, VENCIDO O DES. FED. RELATOR que conhecia dos pedidos, indeferiu os pedidos de extensão formulados por J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e mantém o deferimento da extensão a M.R.S. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. MAURÍCIO KATO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Des. Fed. MAURÍCIO KATO

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA  
PACIENTE: N.P.G.F., R.C.G., G.C.G., N.C.M.

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106-A, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Advogados do(a) TERCEIRO INTERESSADO: Yasmin S. F. Costa Silva - SP369254-A, Carlos Alberto da Costa Silva - SP085670-A, Juliana de Carvalho Moreira - SP395655-A, Caio Cesar Gadelha M. Gonçalves - SP450651-A, Amaury Teixeira - SP111351, Cleide Camilo Teixeira - SP228000, Israel Minichillo de Araújo - SP092712, Elaine Cristina de Souza Sakaguti - SP292111, Roberto Garcia Lopes - SP112335, Fabiana Zanatta Viana - SP221614, Marco Antônio Gonçalves - SP104118, Rodney Almeida de Macedo - SP167578.

## ATO ORDINATÓRIO

### ACÓRDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, preliminarmente a Quinta Turma, POR MAIORIA, vencido o Des. Fed. Relator, deliberou pela impossibilidade de sustentação oral, nos termos do regimento interno do TRF3, prosseguindo no julgamento do feito; PROSSEGUINDO A TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DOS PEDIDOS DE EXTENSÃO E REVOGAR A DECISÃO MONOCRÁTICA que indeferiu os pedidos de J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e que concedeu a extensão a M.R.S., comunicando-se o Juízo de origem, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. MAURÍCIO KATO, COM QUEM VOTOU O DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, VENCIDO O DES. FED. RELATOR que conhecia dos pedidos, indeferiu os pedidos de extensão formulados por J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e mantém o deferimento da extensão a M.R.S.. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. MAURÍCIO KATO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Des. Fed. MAURÍCIO KATO

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA

PACIENTE: N.P.G.F., R.C.G., G.C.G., N.C.M.

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106-A, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Advogados do(a) TERCEIRO INTERESSADO: Yasmin S. F. Costa Silva - SP369254-A, Carlos Alberto da Costa Silva - SP085670-A, Juliana de Carvalho Moreira - SP395655-A, Caio Cesar Gadelha M. Gonçalves - SP450651-A, Amaury Teixeira - SP111351, Cleide Camilo Teixeira - SP228000, Israel Minichillo de Araujo - SP092712, Elaine Cristina de Souza Sakaguti - SP292111, Roberto Garcia Lopes - SP112335, Fabiana Zanatta Viana - SP221614, Marco Antônio Gonçalves - SP104118, Rodney Almeida de Macedo - SP167578.

## ATO ORDINATÓRIO

### ACÓRDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, preliminarmente a Quinta Turma, POR MAIORIA, vencido o Des. Fed. Relator, deliberou pela impossibilidade de sustentação oral, nos termos do regimento interno do TRF3, prosseguindo no julgamento do feito; PROSSEGUINDO A TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DOS PEDIDOS DE EXTENSÃO E REVOGAR A DECISÃO MONOCRÁTICA que indeferiu os pedidos de J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e que concedeu a extensão a M.R.S., comunicando-se o Juízo de origem, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. MAURÍCIO KATO, COM QUEM VOTOU O DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, VENCIDO O DES. FED. RELATOR que conhecia dos pedidos, indeferiu os pedidos de extensão formulados por J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e mantém o deferimento da extensão a M.R.S.. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. MAURÍCIO KATO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Des. Fed. MAURÍCIO KATO

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA

PACIENTE: N.P.G.F., R.C.G., G.C.G., N.C.M.

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106-A, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Advogados do(a) TERCEIRO INTERESSADO: Yasmín S. F. Costa Silva - SP369254-A, Carlos Alberto da Costa Silva - SP085670-A, Juliana de Carvalho Moreira - SP395655-A, Caio Cesar Gadelha M. Gonçalves - SP450651-A, Amaury Teixeira - SP111351, Cleide Camilo Teixeira - SP228000, Israel Minichillo de Araújo - SP092712, Elaine Cristina de Souza Sakaguti - SP292111, Roberto Garcia Lopes - SP112335, Fabiana Zanatta Viana - SP221614, Marco Antônio Gonçalves - SP104118, Rodney Almeida de Macedo - SP167578.

## ATO ORDINATÓRIO

### ACÓRDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, preliminarmente a Quinta Turma, POR MAIORIA, vencido o Des. Fed. Relator, deliberou pela impossibilidade de sustentação oral, nos termos do regimento interno do TRF3, prosseguindo no julgamento do feito; PROSSEGUINDO A TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DOS PEDIDOS DE EXTENSÃO E REVOGAR A DECISÃO MONOCRÁTICA que indeferiu os pedidos de J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e que concedeu a extensão a M.R.S., comunicando-se o Juízo de origem, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. MAURÍCIO KATO, COM QUEM VOTOU O DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, VENCIDO O DES. FED. RELATOR que conhecia dos pedidos, indeferiria os pedidos de extensão formulados por J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e mantinha o deferimento da extensão a M.R.S.. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. MAURÍCIO KATO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Des. Fed. MAURÍCIO KATO

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA  
PACIENTE: N.P.G.F., R.C.G., G.C.G., N.C.M.

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106-A, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Advogados do(a) TERCEIRO INTERESSADO: Yasmín S. F. Costa Silva - SP369254-A, Carlos Alberto da Costa Silva - SP085670-A, Juliana de Carvalho Moreira - SP395655-A, Caio Cesar Gadelha M. Gonçalves - SP450651-A, Amaury Teixeira - SP111351, Cleide Camilo Teixeira - SP228000, Israel Minichillo de Araújo - SP092712, Elaine Cristina de Souza Sakaguti - SP292111, Roberto Garcia Lopes - SP112335, Fabiana Zanatta Viana - SP221614, Marco Antônio Gonçalves - SP104118, Rodney Almeida de Macedo - SP167578.

## ATO ORDINATÓRIO

### ACÓRDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, preliminarmente a Quinta Turma, POR MAIORIA, vencido o Des. Fed. Relator, deliberou pela impossibilidade de sustentação oral, nos termos do regimento interno do TRF3, prosseguindo no julgamento do feito; PROSSEGUINDO A TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DOS PEDIDOS DE EXTENSÃO E REVOGAR A DECISÃO MONOCRÁTICA que indeferiu os pedidos de J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e que concedeu a extensão a M.R.S., comunicando-se o Juízo de origem, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. MAURÍCIO KATO, COM QUEM VOTOU O DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, VENCIDO O DES. FED. RELATOR que conhecia dos pedidos, indeferiria os pedidos de extensão formulados por J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e mantinha o deferimento da extensão a M.R.S.. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. MAURÍCIO KATO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Des. Fed. MAURÍCIO KATO

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA  
PACIENTE: N.P.G.F., R.C.G., G.C.G., N.C.M.

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106-A, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Advogados do(a) TERCEIRO INTERESSADO: Yasmin S. F. Costa Silva - SP369254-A, Carlos Alberto da Costa Silva - SP085670-A, Juliana de Carvalho Moreira - SP395655-A, Caio Cesar Gadelha M. Gonçalves - SP450651-A, Amaury Teixeira - SP111351, Cleide Camilo Teixeira - SP228000, Israel Minichillo de Araujo - SP092712, Elaine Cristina de Souza Sakaguti - SP292111, Roberto Garcia Lopes - SP112335, Fabiana Zanatta Viana - SP221614, Marco Antônio Gonçalves - SP104118, Rodney Almeida de Macedo - SP167578.

#### ATO ORDINATÓRIO

#### ACÓRDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, preliminarmente a Quinta Turma, POR MAIORIA, vencido o Des. Fed. Relator, deliberou pela impossibilidade de sustentação oral, nos termos do regimento interno do TRF3, prosseguindo no julgamento do feito; PROSEGUINDO A TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DOS PEDIDOS DE EXTENSÃO E REVOGAR A DECISÃO MONOCRÁTICA que indeferiu os pedidos de J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e que concedeu a extensão a M.R.S., comunicando-se o Juízo de origem, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. MAURÍCIO KATO, COM QUEM VOTOU O DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, VENCIDO O DES. FED. RELATOR que conhecia dos pedidos, indeferia os pedidos de extensão formulados por J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e mantinha o deferimento da extensão a M.R.S.. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. MAURÍCIO KATO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Des. Fed. MAURÍCIO KATO

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA  
PACIENTE: N.P.G.F., R.C.G., G.C.G., N.C.M.

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106-A, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Advogados do(a) TERCEIRO INTERESSADO: Yasmin S. F. Costa Silva - SP369254-A, Carlos Alberto da Costa Silva - SP085670-A, Juliana de Carvalho Moreira - SP395655-A, Caio Cesar Gadelha M. Gonçalves - SP450651-A, Amaury Teixeira - SP111351, Cleide Camilo Teixeira - SP228000, Israel Minichillo de Araujo - SP092712, Elaine Cristina de Souza Sakaguti - SP292111, Roberto Garcia Lopes - SP112335, Fabiana Zanatta Viana - SP221614, Marco Antônio Gonçalves - SP104118, Rodney Almeida de Macedo - SP167578.

#### ATO ORDINATÓRIO

#### ACÓRDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, preliminarmente a Quinta Turma, POR MAIORIA, vencido o Des. Fed. Relator, deliberou pela impossibilidade de sustentação oral, nos termos do regimento interno do TRF3, prosseguindo no julgamento do feito; PROSEGUINDO A TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DOS PEDIDOS DE EXTENSÃO E REVOGAR A DECISÃO MONOCRÁTICA que indeferiu os pedidos de J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e que concedeu a extensão a M.R.S., comunicando-se o Juízo de origem, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. MAURÍCIO KATO, COM QUEM VOTOU O DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, VENCIDO O DES. FED. RELATOR que conhecia dos pedidos, indeferiu os pedidos de extensão formulados por J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e mantém o deferimento da extensão a M.R.S.. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. MAURÍCIO KATO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Des. Fed. MAURÍCIO KATO

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA  
PACIENTE: N.P.G.F., R.C.G., G.C.G., N.C.M.

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106-A, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Advogados do(a) TERCEIRO INTERESSADO: Yasmin S. F. Costa Silva - SP369254-A, Carlos Alberto da Costa Silva - SP085670-A, Juliana de Carvalho Moreira - SP395655-A, Caio Cesar Gadelha M. Gonçalves - SP450651-A, Amaury Teixeira - SP111351, Cleide Camilo Teixeira - SP228000, Israel Minichillo de Aratijo - SP092712, Elaine Cristina de Souza Sakaguti - SP292111, Roberto Garcia Lopes - SP112335, Fabiana Zanatta Viana - SP221614, Marco Antônio Gonçalves - SP104118, Rodney Almeida de Macedo - SP167578.

## ATO ORDINATÓRIO

### ACÓRDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, preliminarmente a Quinta Turma, POR MAIORIA, vencido o Des. Fed. Relator, deliberou pela impossibilidade de sustentação oral, nos termos do regimento interno do TRF3, prosseguindo no julgamento do feito; PROSEGUINDO A TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DOS PEDIDOS DE EXTENSÃO E REVOGAR A DECISÃO MONOCRÁTICA que indeferiu os pedidos de J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e que concedeu a extensão a M.R.S., comunicando-se o Juízo de origem, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. MAURÍCIO KATO, COM QUEM VOTOU O DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, VENCIDO O DES. FED. RELATOR que conhecia dos pedidos, indeferiu os pedidos de extensão formulados por J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e mantém o deferimento da extensão a M.R.S.. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. MAURÍCIO KATO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Des. Fed. MAURÍCIO KATO

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA  
PACIENTE: N.P.G.F., R.C.G., G.C.G., N.C.M.

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106-A, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Advogados do(a) TERCEIRO INTERESSADO: Yasmín S. F. Costa Silva - SP369254-A, Carlos Alberto da Costa Silva - SP085670-A, Juliana de Carvalho Moreira - SP395655-A, Caio Cesar Gadelha M. Gonçalves - SP450651-A, Amaury Teixeira - SP111351, Cleide Camilo Teixeira - SP228000, Israel Minichillo de Araújo - SP092712, Elaine Cristina de Souza Sakaguti - SP292111, Roberto Garcia Lopes - SP112335, Fabiana Zanatta Viana - SP221614, Marco Antônio Gonçalves - SP104118, Rodney Almeida de Macedo - SP167578.

## ATO ORDINATÓRIO

### ACÓRDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, preliminarmente a Quinta Turma, POR MAIORIA, vencido o Des. Fed. Relator, deliberou pela impossibilidade de sustentação oral, nos termos do regimento interno do TRF3, prosseguindo no julgamento do feito; PROSEGUINDO A TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DOS PEDIDOS DE EXTENSÃO E REVOGAR A DECISÃO MONOCRÁTICA que indeferiu os pedidos de J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e que concedeu a extensão a M.R.S., comunicando-se o Juízo de origem, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. MAURÍCIO KATO, COM QUEM VOTOU O DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, VENCIDO O DES. FED. RELATOR que conhecia dos pedidos, indeferia os pedidos de extensão formulados por J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e mantinha o deferimento da extensão a M.R.S.. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. MAURÍCIO KATO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Des. Fed. MAURÍCIO KATO

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA  
PACIENTE: N.P.G.F., R.C.G., G.C.G., N.C.M.

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106-A, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Advogados do(a) TERCEIRO INTERESSADO: Yasmín S. F. Costa Silva - SP369254-A, Carlos Alberto da Costa Silva - SP085670-A, Juliana de Carvalho Moreira - SP395655-A, Caio Cesar Gadelha M. Gonçalves - SP450651-A, Amaury Teixeira - SP111351, Cleide Camilo Teixeira - SP228000, Israel Minichillo de Araújo - SP092712, Elaine Cristina de Souza Sakaguti - SP292111, Roberto Garcia Lopes - SP112335, Fabiana Zanatta Viana - SP221614, Marco Antônio Gonçalves - SP104118, Rodney Almeida de Macedo - SP167578.

## ATO ORDINATÓRIO

### ACÓRDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, preliminarmente a Quinta Turma, POR MAIORIA, vencido o Des. Fed. Relator, deliberou pela impossibilidade de sustentação oral, nos termos do regimento interno do TRF3, prosseguindo no julgamento do feito; PROSEGUINDO A TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DOS PEDIDOS DE EXTENSÃO E REVOGAR A DECISÃO MONOCRÁTICA que indeferiu os pedidos de J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e que concedeu a extensão a M.R.S., comunicando-se o Juízo de origem, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. MAURÍCIO KATO, COM QUEM VOTOU O DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, VENCIDO O DES. FED. RELATOR que conhecia dos pedidos, indeferia os pedidos de extensão formulados por J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e mantinha o deferimento da extensão a M.R.S.. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. MAURÍCIO KATO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Des. Fed. MAURÍCIO KATO

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027783-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA

PACIENTE: N.P.G.F., R.C.G., G.C.G., N.C.M.

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA - SP107106-A, RODRIGO NASCIMENTO DALLACQUA - SP174378-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Advogados do(a) TERCEIRO INTERESSADO: Yasmin S. F. Costa Silva - SP369254-A, Carlos Alberto da Costa Silva - SP085670-A, Juliana de Carvalho Moreira - SP395655-A, Caio Cesar Gadelha M. Gonçalves - SP450651-A, Amaury Teixeira - SP111351, Cleide Camilo Teixeira - SP228000, Israel Minichillo de Araújo - SP092712, Elaine Cristina de Souza Sakaguti - SP292111, Roberto Garcia Lopes - SP112335, Fabiana Zanatta Viana - SP221614, Marco Antônio Gonçalves - SP104118, Rodney Almeida de Macedo - SP167578.

#### ATO ORDINATÓRIO

#### ACÓRDÃO

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, preliminarmente a Quinta Turma, POR MAIORIA, vencido o Des. Fed. Relator, deliberou pela impossibilidade de sustentação oral, nos termos do regimento interno do TRF3, prosseguindo no julgamento do feito; PROSEGUINDO A TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DOS PEDIDOS DE EXTENSÃO E REVOGAR A DECISÃO MONOCRÁTICA que indeferiu os pedidos de J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e que concedeu a extensão a M.R.S., comunicando-se o Juízo de origem, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. MAURÍCIO KATO, COM QUEM VOTOU O DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, VENCIDO O DES. FED. RELATOR que conhecia dos pedidos, indeferia os pedidos de extensão formulados por J.C.G., Y.V.G., A.C.M.V., G.M.V., V.A.B., J.R.G., L.D.S.A. e K.S.C. e mantinha o deferimento da extensão a M.R.S.. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. MAURÍCIO KATO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."

Des. Fed. MAURÍCIO KATO

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000389-85.2016.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: SERGIO AUGUSTO MEDINA

Advogado do(a) APELANTE: DENYS RICARDO RODRIGUES - SP141720

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000389-85.2016.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: SERGIO AUGUSTO MEDINA

Advogado do(a) APELANTE: DENYS RICARDO RODRIGUES - SP141720

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Sérgio Augusto Medina contra a sentença (Id. n. 139835739, pp. 161/170) que o condenou a cumprir as penas de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 16 (dezesseis) dias-multa, no valor unitário de 1/2 (metade) do salário mínimo, pela prática do delito previsto no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos em favor de entidade beneficente e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas.

A defesa alega, em síntese, o seguinte:

- a) preliminarmente, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, pois o art. 110, §1º, do Código Penal, na redação dada pela Lei n. 12.234/10, não se aplica ao presente caso, tendo em vista que os fatos narrados na denúncia ocorreram entre os anos de 2004 e 2005, de forma que se deram ainda sob a égide da redação antiga do referido dispositivo legal;
- b) ausência de dolo;
- c) o reconhecimento das dificuldades financeiras como causa supralegal excludente da culpabilidade;
- d) subsidiariamente, a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, b, do Código Penal, pois o acusado tem buscado reparar o dano de forma espontânea e voluntária, recolhendo ao Fisco parte do tributo devido desde o ano de 2013 (Id. n. 142819979).

Dada vista ao Ministério Público Federal para apresentação de contrarrazões à apelação da defesa, o Procurador Regional da República manifestou-se pela sua dispensabilidade (Id. n. 143471303 e Id. n. 144098209).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. João Francisco Bezerra de Carvalho, manifestou-se pelo desprovimento da apelação da defesa (Id. n. 144422453).

Encaminhem-se os autos à revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000389-85.2016.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: SERGIO AUGUSTO MEDINA

Advogado do(a) APELANTE: DENYS RICARDO RODRIGUES - SP141720

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**Imputação.** Sérgio Augusto Medina foi denunciado pela prática do delito do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, porque, na qualidade de sócio administrador da empresa Medina's Paints Comércio de Tintas Ltda. – ME, omitiu informações às autoridades fazendárias ao deixar de declarar receitas provenientes de operações de vendas quando da apresentação da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES (PJS) no ano-calendário de 2004, exercício 2005, suprimindo tributos no valor total de R\$ 358.006,83 (trezentos e cinquenta e oito mil, seis reais e oitenta e três centavos) sem juros e multa, de IRPJ, PIS, CSLL, COFINS e INSS-SIMPLES (Id. n. 139835739, pp. 3/8).

**Prescrição. Sonegação. Termo inicial. Conclusão processo administrativo-fiscal.** Consoante o art. 111, I, do Código Penal, a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr do dia em que o crime se consumou. No que se refere ao delito de sonegação fiscal, o Supremo Tribunal Federal, a par de considerá-lo material, entende que a consumação do delito, para efeito de fluência do prazo prescricional, se verifica com a conclusão do processo administrativo-fiscal, imprescindível para a caracterização do delito:

*“EMENTA: CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO (ART. 1º, II E III DA LEI Nº 8.137/1990). NÃO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. RECURSOS PENDENTES DE APRECIÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. ANULAÇÃO DO PROCESSO PENAL DESDE A DENÚNCIA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que, quando se trata de crime contra a ordem tributária, não há causa que justifique a ação penal antes do esaurimento da esfera administrativa (HC nº 81.611-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.05.2005). 2. Também é entendimento pacífico deste Tribunal que, enquanto durar o processo administrativo, não há cogitar do início do curso do lapso prescricional, visto que ainda não se consumou o delito (HC nº 83.414-RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 23.04.2004; AI nº 419.578-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 27.08.2004; e HC nº 84.092-CE, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 03.12.2004).”*

(STF, HC n. 85.428-MA, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.05.05, grifei)

*“E M E N T A: ‘HABEAS CORPUS’ - DELITO CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - SONEGAÇÃO FISCAL - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-TRIBUTÁRIO AINDA EM CURSO - AJUIZAMENTO PREMATURO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, DA AÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A VÁLIDA INSTAURAÇÃO DA ‘PERSECUTIO CRIMINIS’ - INVALIDAÇÃO DO PROCESSO PENAL DE CONHECIMENTO DESDE O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA, INCLUSIVE - PEDIDO DEFERIDO. - Tratando-se dos delitos contra a ordem tributária, tipificados no art. 1º da Lei nº 8.137/90, a instauração da concerned persecução penal depende da existência de decisão definitiva, proferida em sede de procedimento administrativo, na qual se haja reconhecido a exigibilidade do crédito tributário (‘an debeatur’), além de definido o respectivo valor (‘quantum debeatur’), sob pena de, em incorrendo essa condição objetiva de punibilidade, não se legitimar, por ausência de tipicidade penal, a válida formulação de denúncia pelo Ministério Público. Precedentes. - Enquanto não se constituir, definitivamente, em sede administrativa, o crédito tributário, não se terá por caracterizado, no plano da tipicidade penal, o crime contra a ordem tributária, tal como previsto no art. 1º da Lei nº 8.137/90. Em consequência, e por ainda não se achar configurada a própria criminalidade da conduta do agente, sequer é lícito cogitar-se da fluência da prescrição penal, que somente se iniciará com a consumação do delito (CP, art. 111, I). Precedentes.”*

(STF, HC n. 84.092-CE, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22.06.04, grifei)

*“EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. TRIBUTÁRIO. CRIME DE SUPRESSÃO DE TRIBUTO (ART. 1º DA LEI 8.137/1990). NATUREZA JURÍDICA. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Na linha do julgamento do HC 81.611 (rel. min. Sepúlveda Pertence, Plenário), os crimes definidos no art. 1º da Lei 8.137/1990 são materiais, somente se consumando com o lançamento definitivo. 2. Se está pendente recurso administrativo que discute o débito tributário perante as autoridades fazendárias, ainda não há crime, porquanto ‘tributo’ é elemento normativo do tipo. 3. Em consequência, não há falar-se em início do lapso prescricional, que somente se iniciará com a consumação do delito, nos termos do art. 111, I, do Código Penal.”*

(STF, HC n. 83.414-RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 23.04.04)

“EMENTA: I. Crime material contra a ordem tributária (L. 8.137/90, art. 1º): lançamento do tributo pendente de decisão definitiva do processo administrativo: falta de justa causa para a ação penal, suspenso, porém, o curso da prescrição enquanto obstada a sua propositura pela falta do lançamento definitivo. 1. Embora não condicionada a denúncia à representação da autoridade fiscal (ADInMC 1571), falta justa causa para a ação penal pela prática do crime tipificado no art. 1º da L. 8.137/90 - que é material ou de resultado -, enquanto não haja decisão definitiva do processo administrativo de lançamento, quer se considere o lançamento definitivo uma condição objetiva de punibilidade ou um elemento normativo de tipo. 2. Por outro lado, admitida por lei a extinção da punibilidade do crime pela satisfação do tributo devido, antes do recebimento da denúncia (L. 9.249/95, art. 34), princípios e garantias constitucionais eminentes não permitem que, pela antecipada propositura da ação penal, se subtraia do cidadão os meios que a lei mesma lhe propicia para questionar, perante o Fisco, a exatidão do lançamento provisório, ao qual se devesse submeter para fugir ao estigma e às agruras de toda sorte do processo criminal. 3. No entanto, enquanto dure, por iniciativa do contribuinte, o processo administrativo suspende o curso da prescrição da ação penal por crime contra a ordem tributária que dependa do lançamento definitivo.”

(STF, HC n. 81.611-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 10.12.03)

**Prescrição retroativa. Lei n. 12.234/10. Art. 110 do Código Penal. Sonegação fiscal. Data da conclusão do processo administrativo-fiscal.** No que se refere ao delito de sonegação fiscal, deve ser considerada a data da conclusão do processo administrativo-fiscal para fins de aplicação da Lei n. 12.234/10 que alterou a redação do art. 110, §1º, do Código Penal, e revogou seu § 2º, vedando o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva retroativa no período anterior à data do recebimento da denúncia ou da queixa:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO AUSENTE. SIMILITUDE FÁTICA E DISSENSO INTERPRETATIVO NÃO DEMONSTRADOS. PENAL. ART. 1º, INCISOS I E II, DA LEI N. 8.137/1990. CONSUMAÇÃO DELITIVA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DATA POSTERIOR À LEI N. 12.234/2010. PRESCRIÇÃO RETROATIVA PELA PENA CONCRETA. RECONHECIMENTO. VEDAÇÃO LEGAL. DOLO. VERIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. CAUSA DE AUMENTO. ART. 12, INCISO I, DA LEI N. 8.137/1990. APLICAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. CONTINUIDADE DELITIVA. NÚMERO DE INFRAÇÕES. FRAÇÃO DE 2/3 (DOIS TERÇOS). ADEQUAÇÃO. PENAS. REDIMENSIONAMENTO. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

1. A alegação de divergência jurisprudencial não veio acompanhada do necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e aqueles apontados como paradigmas, limitando-se o recurso especial à simples transcrição de trechos dos julgados ao longo da petição recursal, sem a demonstração da similitude fática entre as situações confrontadas e o dissenso na interpretação da lei federal.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os crimes tributários de natureza material somente se consomem na data da constituição definitiva do crédito tributário, o que ocorreu, no caso concreto, em 13/02/2012. Assim, incide a vedação ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, pela pena concreta, entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, introduzida pela Lei n. 12.234/2010.

(...)

(STJ, AgRg no AREsp 1.563.941, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, j. 22.09.20)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SANÇÃO RESTRITIVA DE DIREITOS. ARTIGO 147 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. Embora o Supremo Tribunal Federal tenha decidido pela viabilidade da imediata execução da pena imposta ou confirmada pelos tribunais locais após esgotadas as respectivas jurisdições, o que sequer ocorreu no caso, esta Corte Superior de Justiça tem se posicionado no sentido de que tal possibilidade não se estende às penas restritivas de direitos, tendo em vista a norma contida no artigo 147 da Lei de Execução Penal. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DO § 1º, DO ART. 110 DO CP. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, o delito de sonegação de contribuição previdenciária, por ser material, consuma-se somente com a constituição definitiva do crédito tributário na instância administrativa, razão pela qual o termo inicial para contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do referido crédito no âmbito administrativo. 2. In casu, o crédito tributário foi definitivamente constituído em 3.10.2011, sendo plenamente aplicável, portanto, a vedação contida na parte final do § 1º, do art. 110 do CP. 3. Não verificado o transcurso de período superior a 4 anos, nos termos do art. 109, inciso V, necessário à configuração da prescrição da pretensão punitiva entre a data do recebimento da denúncia (7.8.2012) e a data da condenação (17.10.2014), não há que se falar em extinção da punibilidade. (...)

(STJ, AgRg no ED no AREsp 1.265.734, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.12.18)

**Prescrição retroativa. Trânsito em julgado para a acusação. Exigibilidade.** A prescrição extingue a pretensão punitiva representada pela sanção penal cominada ao delito, razão por que o prazo respectivo é definido em função da pena. Na prescrição retroativa, emprega-se o mesmo raciocínio, observando-se, contudo, a pena efetivamente aplicada ao acusado. Para viabilizar o cálculo do prazo prescricional, portanto, é necessário apurar qual a pena, o que depende do trânsito em julgado para a acusação, isto é, quando esta não puder mais agravar a pena. A partir do momento em que a pena, em si mesma considerada, transita em julgado, torna-se possível identificar o prazo prescricional e, conforme o caso, declarar a extinção da punibilidade. É o que sucede, por exemplo, quando a acusação não recorre da sentença condenatória para exasperar a pena, de modo que ela não poderá ser agravada em outro grau de jurisdição. É nesse sentido que se deve interpretar o § 1º do art. 110 do Código Penal: “A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada”. Assim, malgrado desprovido o recurso da acusação, não é possível apurar o prazo prescricional se a acusação ainda puder postular a majoração da pena em instância superior e, com isso, a alteração do prazo prescricional (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EI n. 20016116.001133-9, Rel. Juíza Fed. Conv. Sílvia Rocha, j. 05.05.11; ACr n. 200161100086359, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.05.08; EI n. 2000.61.06.010204-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.09.11).

**Do caso dos autos.** A defesa sustenta a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia.

Não lhe assiste razão.

Sérgio Augusto Medina foi denunciado pela prática do delito do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, porque, no ano-calendário de 2004, exercício 2005, suprimiu tributos.

O Ofício n. 851/2014, da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional 3ª Região, informou que a data da constituição definitiva do crédito tributário da empresa Medina's Paints Comércio de Tintas Ltda. – ME é 13.10.11 (Id. n. 139834381, pp. 210/211).

O Ministério Público Federal não recorreu da sentença, de modo que se tornaram definitivas as penas, que passam a regular a prescrição.

A pena fixada em 2 (dois) anos de reclusão, sem o acréscimo da continuidade delitiva conforme Súmula n. 497 do Supremo Tribunal Federal, corresponde ao prazo de 4 (quatro) anos para a prescrição punitiva estatal, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

A data dos fatos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, momento em que inicia a fluência do prazo prescricional, conforme entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal.

O crédito tributário foi constituído em 13.10.11, ou seja, depois da edição da Lei n. 12.234/10 que alterou a redação do art. 110, §1º, do Código Penal, e revogou seu § 2º, vedando o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva retroativa no período anterior à data do recebimento da denúncia ou da queixa.

Dessa forma, não se reconhece, no presente caso, a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia.

E entre a data do recebimento da denúncia, 05.12.18, e a data da sentença condenatória, 02.12.19, ou entre esta e a presente data, não transcorreram mais de 4 (quatro) anos, concludo-se que não está prescrita a pretensão punitiva estatal.

Preliminar que se rejeita.

**Materialidade.** A materialidade delitiva encontra-se satisfatoriamente comprovada pelo Processo Administrativo-Fiscal n. 19515.000500/2008-35, apensado ao Processo Administrativo-Fiscal n. 19515.000862/2008-26, notadamente pelos seguintes elementos:

- Representação Fiscal para Fins Penais que registra apuração de crédito tributário decorrente da omissão de receita, no valor de R\$ 358.006,83 (trezentos e cinquenta e oito mil, seis reais e oitenta e três centavos), que, acrescido de juros e multa, perfaz R\$ 1.065.942,02 (um milhão, sessenta e cinco mil, novecentos e quarenta e dois reais e dois centavos) - (Id. n. 139834381, pp. 13/17);
- Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES retificadora da empresa Medina's Paints Comércio de Tintas Ltda. – ME do ano-calendário de 2004, informando receita bruta acumulada no total de R\$ 1.000.109,08 (um milhão, cento e nove reais e oito centavos) até março de 2004, e informando ausência de receita nos meses de abril a dezembro de 2004 (Id. n. 139834375, pp. 98/115);
- Livros Razão, Registro de Entradas e Saídas da empresa Medina's Paints Comércio de Tintas Ltda. – ME do ano de 2004 (Id. n. 139834375, pp. 142/223, Id. n. 139835539, Id. n. 139834376, e Id. n. 139835540, pp. 01/06);
- Termo de Verificação Fiscal (Id. n. 139835540, pp. 09/15);
- Auto de Infração (Id. n. 139835540, pp. 18/51);
- Ofício n. 851/2014, da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional 3ª Região, o qual informou que a data da constituição definitiva do crédito tributário da empresa Medina's Paints Comércio de Tintas Ltda. – ME é 13.10.11 (Id. n. 139834381, pp. 210/211).

Do Termo de Verificação Fiscal, extrai-se, principalmente, o seguinte:

1. O contribuinte em epígrafe é Microempresa e optante do SIMPLES desde 23/06/2003. A empresa apresentou sua Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES para o ano calendário 2004, conforme PJSI 2005 - SIMPLES anexada às fls. 75 a 92.

(...)

7. Analisando o Livro de Registro de Entradas constatamos que todas as notas fiscais relacionadas no Termo de Intimação Fiscal nº 0001 foram escrituradas. Por outro lado, a empresa deixou de declarar em sua Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES (P.JSI 2005) receitas provenientes de vendas, devidamente escrituradas no livro de Registro de Saídas (cópia às fls. 156 a 367 e no Razão Analítico (cópia às fls. 368/604).

8. Os valores tributáveis são as receitas de vendas escrituradas no Livro de Registro de Saídas e no Razão Analítico e omitidas da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica — SIMPLES (P.JSI 2005), conforme demonstrado no quadro abaixo:

(...)

9. Diante do exposto, foi constituído o respectivo crédito tributário relativo aos Impostos e Contribuições - SIMPLES, perfazendo o montante de R\$ 1.065.942,02, incluídos multa e juros.

(...)

18. No caso sob exame, a fiscalizada não informou em sua P.JSI 2005 a totalidade das receitas escrituradas e contabilizadas, no valor de **R\$ 3.502.374,07**. (Id. n. 139835540, pp. 09/15).

**Autoria.** A autoria delitiva também está demonstrada.

De acordo com o contrato social (Id. n. 139835540, pp. 61/67) e a ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP (Id. n. 139834381, p. 32), o réu era o administrador da empresa na época dos fatos.

A testemunha de defesa Rene de Souza Lima disse em Juízo que trabalhou na empresa administrada pelo réu na área de venda de tintas. Afirmou que não percebeu dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa. Relatou que, por volta dos anos de 2005 e 2006, houve alteração do fornecedor de tinta e, depois disso, a empresa começou a receber reclamações de clientes sobre a qualidade do produto, o que acarretou diminuição das vendas. Informou que a empresa encerrou suas atividades no ano de 2006. Confirmou que o acusado era o administrador da empresa e o responsável pela tomada de decisões. Disse que a empresa possuía apenas seis funcionários. Afirmou que emitia os pedidos de venda e os repassava para a funcionária Rosana para a emissão das notas fiscais (mídia Id. n. 141124408).

A testemunha de defesa Rosana Lima Yoshioka disse em Juízo que trabalhou na empresa administrada pelo réu no período de 2002 a 2006, no departamento de vendas. Afirmou que, quando houve alteração do fornecedor do produto, houve grande diminuição das vendas. Informou que a empresa encerrou as atividades no início do ano de 2006 e que não percebeu dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa. Relatou que a emissão de notas fiscais e a escrituração de livros eram realizadas pelo departamento financeiro. Confirmou que o acusado era o administrador da empresa e que havia em torno de sete ou oito funcionários. Disse que as notas fiscais de venda eram emitidas, mas que nunca foi a responsável pela respectiva emissão, que era realizada pelo departamento financeiro de responsabilidade do funcionário Juliano. Afirmou que a troca do fornecedor da tinta foi realizada em razão do custo do produto, mas que, após a troca, as vendas diminuíram por causa da má qualidade da tinta do novo fornecedor (mídia Id. n. 141124410 e Id. n. 141124411).

A testemunha de defesa Alexandre Carlos Tadeu Blanes disse em Juízo que é administrador de uma empresa prestadora de serviços de pintura e a empresa do réu era sua fornecedora de tintas no período de 2004 a 2006. Afirmou que, nesse período, houve uma troca no fornecedor de tintas da empresa do acusado e que o novo produto tinha qualidade inferior. Informou que a empresa sempre emitiu as notas fiscais de venda. Relatou que deixou de comprar a mercadoria da empresa do réu porque seus clientes exigiam o produto do fornecedor anterior (mídia Id. n. 141124412).

A testemunha de defesa Wagner Vagliengo disse em Juízo que comprou tinta da empresa do acusado no período de 2001 a 2006, pois trabalhava no ramo de pintura eletrostática. Afirmou que, quando a empresa do réu mudou de fornecedor por volta dos anos de 2005 ou 2006, passou a comprar o produto de outra empresa. Informou que a empresa do réu sempre emitiu as notas fiscais de venda (mídia Id. n. 141124415).

Perante a autoridade policial, o acusado confirmou que era o administrador da empresa Medina's Paints Comércio de Tintas Ltda. – ME e que passou por dificuldades financeiras no ano de 2005 em razão da troca do fornecedor de tintas (Id. n. 139834381, pp. 157/160).

Interrogado em Juízo, o réu disse que foi informado da fiscalização pelo fiscal da Receita Federal Júlio e que entrou em contato com o contador da empresa à época. Narrou que o fiscal Júlio lhe informou que havia praticado o crime de sonegação fiscal e que, se não realizasse o pagamento do débito no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), ele iria instaurar procedimento administrativo. Disse que, como na época tinha assinado uma nota promissória para a antiga fornecedora de tintas Protech no mesmo valor, deduziu que o pagamento se referia a esse débito. Relatou que sua empresa vendia tinta para indústrias e para empresas parceiras e que era representante exclusiva da marca de tintas Weg. Informou que, quando mudou para a fornecedora Protech, passou a ter reclamações sobre a qualidade do produto, o que piorou a situação financeira da empresa. Disse que demitiu os funcionários, tentou realizar empréstimos bancários, mas acabou encerrando as atividades da empresa. Na época da fiscalização a empresa já estava com as atividades encerradas. Narrou que o fiscal sugeriu que pagasse a dívida para não prosseguir como o processo criminal. Informou ao fiscal que não tinha como pagar a dívida e que a sua contabilidade estava correta. Afirmou que, em razão do aumento do faturamento da empresa, pediu o reequilíbrio da pessoa jurídica para declarar tributo com base no lucro presumido, mas não obteve o deferimento do pedido na Receita Federal. Disse que deixou de pagar os tributos em razão das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa em razão da alteração de fornecedor e da inadimplência de clientes. Informou que encerrou as atividades da empresa no ano de 2006 após indenizar os funcionários. Relatou que ficou devendo uma nota promissória da Protech que tentou negociar, mas não conseguiu, e cheque especial no banco. Sempre emitiu nota fiscal e a escrituração nos livros da empresa estava correta, que era realizada por um contador contratado. Narrou que a empresa era pequena e tinha em torno de oito funcionários. Confirmou que tem ciência da dívida fiscal, que no ano de 2004 ainda comprava da empresa Weg e que as compras realmente existiram. Disse que requereu o parcelamento do débito tributário e o pagamento das DARFs por muitos anos e só tomou conhecimento do indeferimento do parcelamento recentemente. Informou que sua esposa também era sócia, mas nunca trabalhou na empresa ou a administrou (mídia Id. n. 141124423).

O tipo penal descrito no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 prescinde de dolo específico, sendo suficiente, para sua caracterização, a presença do dolo genérico, consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, do valor devido aos cofres públicos. É sancionada penalmente a conduta daquele que não se queda meramente inadimplente, mas omite um dever que lhe é exigível, consistente na declaração de fatos geradores de tributo à repartição fazendária, na periodicidade prevista em lei, o que se deu no caso destes autos.

O crime contra a ordem tributária pressupõe, além do inadimplemento, a existência de fraude, que, na espécie, consubstanciou-se na declaração de ausência de receitas provenientes de operações de vendas no período de abril a dezembro de 2004 na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES, mas que foram escrituradas nos Livros de Registro de Saídas e Razão Analítico da empresa.

Note-se que o acusado tinha ciência da existência do débito, tendo alegado que tentou pagar a dívida requerendo seu parcelamento.

No entanto, verifica-se que as DARFs pagas (Id. n. 139835541) apresentam os valores ínfimos de R\$ 100,00 (cem reais) a R\$ 164,00 (cento e sessenta e quatro reais) e que os Ofícios n. 3.180/2016 e n. 576/2018, ambos da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional 3ª Região, demonstram que o parcelamento, formalizado pelo contribuinte em 26.12.13, não foi consolidado (Id. n. 139835551, pp. 61/62 e 90/91).

Nada há nos autos que sustente a alegação do acusado das dificuldades financeiras enfrentadas pela sua empresa no ano de 2004.

Ao contrário, o próprio réu e todas as testemunhas de defesa afirmaram, em Juízo, que a troca do fornecedor do produto, que supostamente teria afetado a quantidade de vendas e gerado as dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, ocorreu nos anos de 2005 e 2006 e, portanto, após os fatos descritos na denúncia.

Com efeito, não restou comprovada a efetiva existência de dificuldades financeiras contemporâneas à sonegação de tributos, que tenham sido ocasionadas por motivos alheios à má administração do acusado, não sendo meramente circunstancial, com a utilização do dinheiro apropriado dos cofres públicos na preservação da empresa, não no enriquecimento de seus sócios e gestores.

Inaplicável, portanto, a excludente de culpabilidade de inexigibilidade de conduta diversa.

Os elementos de prova da materialidade, da autoria e do dolo são suficientes à manutenção da condenação de Sérgio Augusto Medina pela prática do crime previsto no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90.

**Dosimetria.** Considerando que as circunstâncias do art. 59 do Código Penal são comuns à espécie, a pena-base foi fixada no mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Sem circunstâncias atenuantes, agravantes ou causas de diminuição da pena.

Em razão da continuidade delitiva e considerando a prática de 9 (nove) delitos, a pena foi exasperada em 2/3 (dois terços) e tomada definitiva em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa.

Fixado o valor do dia-multa em 1/2 (metade) do salário mínimo vigente à época dos fatos e o regime inicial aberto de cumprimento de pena.

Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por 2 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos em favor de entidade beneficente e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas.

A defesa recorre, pleiteando a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, b, do Código Penal, pois o acusado tem buscado reparar o dano de forma espontânea e voluntária, recolhendo ao Fisco parte do tributo devido desde o ano de 2013.

Não lhe assiste razão.

Ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base deve ser mantida no mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

No caso, inviável a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, b, do Código Penal, pois não houve a efetiva reparação do dano.

Os valores pagos foram ínfimos e os Ofícios n. 3.180/2016 e n. 576/2018, ambos da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional 3ª Região, demonstram que o parcelamento, formalizado pelo contribuinte em 26.12.13, não foi consolidado (Id. n. 139835551, pp. 61/62 e 90/91).

Sem circunstâncias atenuantes, agravantes ou causas de diminuição de pena.

Embora a omissão de receita na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES tenha ocorrido nos meses de abril a dezembro de 2004, verifica-se a prática de apenas um delito do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, relativamente ao ano-calendário de 2004, já que se trata de declaração anual do tributo.

Assim, deve ser excluído, de ofício, o aumento da pena em razão da continuidade delitiva, tomando definitiva a pena de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Mantido o valor unitário do dia-multa, o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, nos termos da sentença.

Ante o exposto, **REJEITO** a preliminar de prescrição e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da defesa e, de ofício, reduz as penas do réu para 2 (dois) anos de reclusão, regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/2 (metade) do salário mínimo, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, nos termos da sentença.

É o voto.

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. SONEGAÇÃO. TERMO INICIAL. CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. LEI N. 12.234/10. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. OMISSÃO DE RECEITA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO GENÉRICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consoante o art. 111, I, do Código Penal, a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr do dia em que o crime se consumou. No que se refere ao delito de sonegação fiscal, o Supremo Tribunal Federal, a par de considerá-lo material, entende que a consumação do delito, para efeito de fluência do prazo prescricional, se verifica com a conclusão do processo administrativo-fiscal, imprescindível para a caracterização do delito. Precedentes do STF.

2. No que se refere ao delito de sonegação fiscal, deve ser considerada a data da conclusão do processo administrativo-fiscal para fins de aplicação da Lei n. 12.234/10 que alterou a redação do art. 110, §1º, do Código Penal, e revogou seu § 2º, vedando o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva retroativa no período anterior à data do recebimento da denúncia ou da queixa.

3. A prescrição extingue a pretensão punitiva representada pela sanção penal cominada ao delito, razão por que o prazo respectivo é definido em função da pena. Na prescrição retroativa, emprega-se o mesmo raciocínio, observando-se, contudo, a pena efetivamente aplicada ao acusado. Para viabilizar o cálculo do prazo prescricional, portanto, é necessário apurar qual a pena, o que depende do trânsito em julgado para a acusação, isto é, quando esta não puder mais agravar a pena. A partir do momento em que a pena, em si mesma considerada, transita em julgado, torna-se possível identificar o prazo prescricional e, conforme o caso, declarar a extinção da punibilidade. É o que sucede, por exemplo, quando a acusação não recorre da sentença condenatória para exasperar a pena, de modo que ela não poderá ser agravada em outro grau de jurisdição. É nesse sentido que se deve interpretar o § 1º do art. 110 do Código Penal: "A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada". Assim, malgrado desprovido o recurso da acusação, não é possível apurar o prazo prescricional se a acusação ainda puder postular a majoração da pena em instância superior e, com isso, a alteração do prazo prescricional (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EI n. 20016116.001133-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Sílvia Rocha, j. 05.05.11; ACr n. 200161100086359, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.05.08; EI n. 2000.61.06.010204-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.09.11).

4. O crédito tributário foi constituído em 13.10.11, ou seja, depois da edição da Lei n. 12.234/10 que alterou a redação do art. 110, §1º, do Código Penal, e revogou seu § 2º, vedando o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva retroativa no período anterior à data do recebimento da denúncia ou da queixa.

5. Entre a data do recebimento da denúncia, 05.12.18, e a data da sentença condenatória, 02.12.19, ou entre esta e a presente data, não transcorreram mais de 4 (quatro) anos, concluindo-se que não está prescrita a pretensão punitiva estatal.

6. Materialidade e autoria comprovadas.

7. O tipo penal descrito no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 prescinde de dolo específico, sendo suficiente, para sua caracterização, a presença do dolo genérico, consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, do valor devido aos cofres públicos. É sancionada penalmente a conduta daquele que não se queda meramente inadimplente, mas omite um dever que lhe é exigível, consistente na declaração de fatos geradores de tributo à repartição fazendária, na periodicidade prevista em lei, o que se deu no caso destes autos.

8. O crime contra a ordem tributária pressupõe, além do inadimplemento, a existência de fraude, que, na espécie, consubstanciou-se na declaração de ausência de receitas provenientes de operações de vendas no período de abril a dezembro de 2004 na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES, mas que foram escrituradas nos Livros de Registro de Saldos e Razão Analítico da empresa.

9. Não restou comprovada a efetiva existência de dificuldades financeiras contemporâneas à sonegação de tributos, que tenham sido ocasionadas por motivos alheios à má administração do acusado, não sendo meramente circunstancial, com a utilização do dinheiro apropriado dos cofres públicos na preservação da empresa, não no enriquecimento de seus sócios e gestores. Inaplicável, portanto, a excludente de culpabilidade de inexigibilidade de conduta diversa.

10. Dosimetria. Inviável a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, b, do Código Penal, pois não houve a efetiva reparação do dano. Os valores pagos foram ínfimos e o parcelamento, formalizado pelo contribuinte, não foi consolidado.

11. Embora a omissão de receita na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES tenha ocorrido nos meses de abril a dezembro de 2004, verifica-se a prática de apenas um delito do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, relativamente ao ano-calendário de 2004, já que se trata de declaração anual do tributo. Assim, deve ser excluído, de ofício, o aumento da pena em razão da continuidade delitiva.

12. Preliminar rejeitada. Recurso da defesa desprovido. Redução das penas, de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quinta Turma, POR MAIORIA, DECIDIU REJEITAR a preliminar de prescrição e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da defesa e, de ofício, reduzir as penas do réu para 2 (dois) anos de reclusão, regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/2 (metade) do salário mínimo, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, nos termos da sentença, NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. RELATOR, COM QUEM VOTOU O DES. FED. MAURÍCIO KATO, VENCIDO O DES. FED. PAULO FONTES que dava provimento ao recurso, para acolher a preliminar e decretava a prescrição pela pena in concreto. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5029042-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: THIAGO CESAR DOS SANTOS  
PACIENTE: THIAGO VALENTE CAMARGO

Advogado do(a) IMPETRANTE: THIAGO CESAR DOS SANTOS - SP373370  
Advogado do(a) PACIENTE: THIAGO CESAR DOS SANTOS - SP373370

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029042-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: THIAGO CESAR DOS SANTOS  
PACIENTE: THIAGO VALENTE CAMARGO

Advogado do(a) IMPETRANTE: THIAGO CESAR DOS SANTOS - SP373370  
Advogado do(a) PACIENTE: THIAGO CESAR DOS SANTOS - SP373370

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Thiago Cesar dos Santos, em favor de **THIAGO VALENTE CAMARGO**, contra ato imputado ao Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos 5002939-26.2020.403.6181.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) o Paciente foi preso em flagrante, em 20/04/2020, pelo delito de associação para tráfico de drogas e se encontra, atualmente, no Centro de Detenção Provisória de São Vicente/SP;
- b) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312, do Código de Processo Penal;
- c) o paciente é primário, possui bons antecedentes e residência fixa;
- d) o paciente é portador de câncer, (tumor de Wilms) e possui apenas um dos rins em razão da referida patologia, com suposta tuberculose em virtude do confinamento;
- e) além da ameaça concreta da Covid-19, a falta de tratamento médico regular e periódico pode levar o paciente a óbito;
- f) em razão da pandemia do novo coronavírus - Covid-19, foi editada a Recomendação 62/2020 do CNJ, a fim de se evitar a proliferação da doença no âmbito prisional, a qual recomenda a prisão domiciliar aos presos provisórios integrantes do Grupo de Risco, como é o caso do paciente (doença renal).
- g) não há supressão de instância no presente caso, haja vista ter sido realizado pedido próprio com mesma fundamentação do presente remédio, porém sem resposta alguma por parte da unidade prisional, mesmo após ter sido oficiada pelo Juízo competente.

Foram juntados documentos.

Determinada a emenda à petição inicial (Despacho Id 145086083), o impetrante juntou petição, indicando como autoridade coatora o Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo, nos autos 5002939-26.2020.403.6181 (Id 145373172).

A liminar foi indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Marcus Vinícius de Viveiros Dias, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5029042-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: THIAGO CESAR DOS SANTOS  
PACIENTE: THIAGO VALENTE CAMARGO

Advogado do(a) IMPETRANTE: THIAGO CESAR DOS SANTOS - SP373370  
Advogado do(a) PACIENTE: THIAGO CESAR DOS SANTOS - SP373370

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

A Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min. Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Contudo, na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado.

No caso dos autos, as provas que instruíram o pedido não autorizam a imediata conclusão no sentido de que o paciente estaria sofrendo algum constrangimento ilegal. Isso porque não foram juntados aos autos cópia da denúncia para que este juízo pudesse analisar as circunstâncias em que se deu a prisão do paciente e sua participação na associação para o tráfico internacional de drogas, o que impede este Juízo verificar eventual ilegalidade ou abuso de poder na manutenção da prisão preventiva.

Além disso, os documentos acostados aos autos não se mostram suficientes para comprovar o alegado estado de saúde precário do paciente, conforme as bens lançadas linhas da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa do paciente nos autos principais nº 5002939-26.2020.403.6181, no PJe (Id 35983382 dos autos originários):

*“Trata-se de pedido de conversão de prisão preventiva em prisão domiciliar formulado por THIAGO VALENTE CAMARGO com fundamento na Recomendação nº 62/2020-CNJ, em que alega ser portador de câncer (Tumor de Wilms), e possuir apenas um dos rins, o que o tornaria incluso no chamado grupo de risco da pandemia de COVID-19. O denunciado também alega ser primário, com bons antecedentes e possuir residência fixa (fls. 937/950 – ID 35546433).*

*O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 1035/1036 (ID 35739260) requerendo seja oficiado o Centro de Detenção Provisória de São Vicente/SP, para juntada do prontuário médico atualizado de THIAGO VALENTE CAMARGO, e para que informe qual é seu atual estado de saúde.*

*Decisão de fls. 1038/1039 (ID 35753289) acolheu o pleito ministerial e determinou a expedição de ofício ao CDP de São Vicente.*

*O CDP de São Vicente apresentou informações sobre o estado de saúde do custodiado THIAGO VALENTE CAMARGO às fls. 1056 (ID 35870834) e 1058 (ID 35870839).*

*O Ministério Público Federal apresentou manifestação às fls. 1064/1066 (ID 35942972) solicitando a expedição de novo ofício ao CDP de São Vicente para juntada do prontuário de THIAGO e novas informações sobre consulta médica com pneumologista para confirmação ou não de ser portador da COVID-19.*

*THIAGO VALENTE CAMARGO apresentou novas manifestações às fls. 1067/1082 (Ids 35960179 e 35960180) reiterando as queixas médicas, a morte de seu pai, com quem teve contato antes da prisão, por consequência da COVID-19, bem como a necessidade de tratamento médico fora da instituição penitenciária, razão pela qual é imperiosa a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar.*

#### **Decido.**

*O pedido do acusado THIAGO VALENTE CAMARGO não deve ser acolhido, por ora.*

*Conforme já asseverado, a documentação apresentada junto à petição de THIAGO VALENTE CAMARGO é insuficiente para inferir ser o denunciado portador da patologia (Câncer – Tumor de Wilms), ou estar nas condições de saúde alegadas, resumindo-se a um cartão de identificação expedido pelo setor de pediatria do Hospital do Câncer em 10/02/1982, em que a última consulta registrada é de 04/04/2006. (fls. 952/953 e 956 – ID 35546435).*

*A resposta aos ofícios expedidos ao CDP de São Vicente são claras ao informar: “até a presente data, não tivemos neste Estabelecimento, entre os detentos, nenhum caso suspeito ou confirmado de contaminação pelo Virus COVID-19” (fls. 1056 – ID 35870834); e que “O detento compareceu para atendimento no ambulatório desta unidade na data de 21/07/2020 e apresentou-se **afebril**, deambulando sem auxílio, eupneico, contactuando, corado e hidratado. Sem maiores queixas. Em decorrência de ser portador de DPOC, solicitaremos uma consulta com PNEUMOLOGISTA, para avaliação e acompanhamento.” (fls. 1058 – ID 35870839 – grifo e negrito meu).*

*Ademais, segundo a informação oferecida pelo CDP de São Vicente, houve contato com o Hospital do Câncer de São Paulo, que não localizou registro de paciente em nome de THIAGO VALENTE CAMARGO, bem como com a mãe do detento, Ceníra Valente, que confirmou a cirurgia para retirada de um dos rins do acusado, porém este teria feito acompanhamento médico posterior por 05 (cinco) anos, e não houve mais necessidade de tratamento depois deste período (fls. 1058 – ID 35870839).*

*No que se refere ao óbito do pai do acusado em consequência da COVID-19, há apenas um documento à fl. 958 (ID 35546435), em que se confirma o caso de COVID-19 de Edistio Teixeira Camargo, porém este teria sido internado em 09/04/2020, portanto, em momento muito anterior à prisão de THIAGO, sendo certo que contato deste com seu pai à época já teria lhe causado a doença previamente.*

*Observo também que não há alteração da situação fática que deu ensejo à decretação da prisão preventiva de THIAGO VALENTE CAMARGO, razão pela qual esta resta mantida.*

*Posto isso, **INDEFIRO, por ora**, o pedido de conversão de prisão preventiva em prisão domiciliar formulado por THIAGO VALENTE CAMARGO.*

*Nos termos requeridos pelo Ministério Público Federal, **determino seja oficiado eletronicamente ao Centro de Detenção Provisória de São Vicente/SP, para que seja providenciada, com urgência:** (a) a realização de consulta médica na custodiado THIAGO VALENTE CAMARGO com pneumologista para avaliação do atual estado da DOPC do acusado, bem como se há dados concretos que demonstrem que sua permanência no CDP de São Vicente possa agravar seu estado de saúde; e (b) seja juntado aos autos o prontuário médico atualizado do custodiado.*

*Intimem-se o Ministério Público Federal e a defesa constituída do acusado THIAGO VALENTE CAMARGO.”*

A decisão está devidamente fundamentada.

Somente após a avaliação com um especialista (pneumologista) poderá ser esclarecido o atual estado de saúde do paciente.

Cabe salientar que a Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

Muito embora a realidade vivenciada pelo país em razão do COVID-19 exija atenção e acompanhamento sistemático, não se vislumbra, por ora, justificativa hábil a ensejar a revogação da prisão preventiva dos pacientes.

Apesar de reconhecer a gravidade da situação enfrentada no combate à propagação do novo coronavírus, bem como a problemática de superlotação no sistema prisional brasileiro, há de se reconhecer que as recomendações buscam promover a reavaliação da necessidade e pertinência da manutenção das prisões preventivas decretadas que se encaixam nas hipóteses mencionadas nos atos oficiais, não devendo a Recomendação 62/2000, do CNJ ser interpretada como uma autorização para a soltura geral e irrestrita de presos.

Assim, não vislumbro flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão da ordem de habeas corpus.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

**PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. RECOMENDAÇÃO 62/2020. GRUPO DE RISCO. AUSÊNCIA DE PROVAS. ORDEM DENEGADA.**

1. Na ação constitucional de habeas corpus, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração. Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado.

2. A Recomendação n.º 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

3. As provas que instruíram o pedido não autorizaram conclusão no sentido de que o paciente estaria sofrendo algum constrangimento ilegal em relação à prisão preventiva decretada.

4. Ordem denegada.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) N.º 5001219-19.2020.4.03.6118

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

RECORRENTE: KARINA MORAES MENDES

Advogado do(a) RECORRENTE: JULIA LUIZA BRANDAO - SP405417-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DENUNCIADO: ADIMIL MENDES JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

---

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) N.º 5001219-19.2020.4.03.6118

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

RECORRENTE: KARINA MORAES MENDES

Advogado do(a) RECORRENTE: JULIA LUIZA BRANDAO - SP405417-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DENUNCIADO: ADIMIL MENDES JUNIOR

**RELATÓRIO**

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por Karina Moraes Mendes contra a decisão de ID n. 144509052, p. 50, que indeferiu o pedido defensivo de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o Juízo *a quo* rejeitou a arguição da prescrição sem fundamentação a contento, deixando de observar a irretroatividade de *novis propositum*, a interpretação constitucional e o posicionamento jurisprudencial;

b) nos anos anteriores a edição da Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, o entendimento prevalente na jurisprudência era que o crime tipificado no art. 1.º da Lei n. 8.137/90 era de consumação formal, sendo que o STF defendia a prescindibilidade do exaurimento do procedimento administrativo-fiscal como condição para ação (HC 15.852/RS);

c) a Constituição Federal estabelece como cláusula pétrea e princípio fundamental a irretroatividade da lei penal prejudicial ao réu (art. 5.º, XL, da Constituição Federal), o que deve ser estendido aos precedentes e entendimentos jurisprudenciais;

d) ademais, consoante dispõe a LINDB (art. 6.º), a lei em vigor – por extensão aos novos entendimentos – tem aplicação imediata, salvo o ato jurídico perfeito, ou seja, aquele consumado segundo a lei, norma ou entendimento vigente à época;

e) inconstitucionalidade da pretensão punitiva *ad aeternum*, pois a possibilidade de um processo se iniciar 15 (quinze) anos após o fato extrapola os limites da razoabilidade e proporcionalidade (bem como do artigo 109 do Código Penal);

f) requer o reconhecimento da irretroatividade da Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal e que seja declarada a prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista que entre a data da prática delituosa referente ao exercício de 2004 (ano-calendário 2003) até o recebimento da denúncia transcorreram 15 (quinze) anos;

g) por fim, requer o prequestionamento das normas invocadas (ID 144509052, ps. 41/46).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões (ID 144509052, ps. 8/18).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso em sentido estrito interposto pela defesa (ID 144740034).

É o relatório.

---

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) N.º 5001219-19.2020.4.03.6118

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

RECORRENTE: KARINA MORAES MENDES

VOTO

**Sonegação. Termo inicial. Conclusão do processo administrativo-fiscal.** Consoante o art. 111, I, do Código Penal, a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr do dia em que o crime se consumou. No que se refere ao delito de sonegação fiscal, o Supremo Tribunal Federal, a par de considerá-lo material, entende que a consumação do delito, para efeito de fluência do prazo prescricional, se verifica com a conclusão do processo administrativo-fiscal, imprescindível para a caracterização do delito (STF, HC n. 85.428-MA, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.05.05; HC n. 84.092-CE, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22.06.04; HC n. 83.414-RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 23.04.04; HC n. 81.611-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 10.12.03).

Assim, a edição da Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal representou a mera consolidação da jurisprudência já existente. O delito tipificado no art. 1º, I, da Lei 8.137/90 já era considerado de consumação material na data dos fatos, dessa forma, o estabelecimento da conclusão do processo administrativo-fiscal como marco para início da contagem prescricional não pode ser considerado como retroação de norma mais gravosa para afetar ato jurídico perfeito anterior a sua edição. Além disso, o Supremo Tribunal Federal tem admitido a aplicação da Súmula Vinculante n. 24 a fatos anteriores a sua edição, como pode ser visto nas decisões a seguir:

**Recurso ordinário em habeas corpus. Constitucional. Penal. Prescrição da pretensão punitiva estatal não consumada. Crime de sonegação fiscal (Lei nº 8.137/90). Consumação do delito com a constituição definitiva do crédito tributário, que é o termo a quo para a contagem do prazo prescricional. Inteligência da Súmula Vinculante nº 24/STF. Precedentes. Tese de que a observância da súmula vinculante em questão importaria, no caso concreto, interpretação judicial mais gravosa da lei de regência. Não ocorrência. Verbete que representa tão somente a consolidação da jurisprudência da Corte a respeito do tema. Recurso ordinário ao qual se nega provimento.** 1. Não prospera a tese do recorrente de que a observância do enunciado da Súmula Vinculante nº 24, no caso concreto, importaria interpretação judicial mais gravosa da lei de regência. A Súmula Vinculante em questão é mera consolidação da jurisprudência da Corte, que, há muito, tem entendido que "a consumação do crime tipificado no art. 1º da Lei 8.137/90 somente se verifica com a constituição do crédito fiscal, começando a correr, a partir daí, a prescrição" (HC nº 85.051/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 1º/7/05). 2. Pretensão de afastar o consolidado entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal para fazer prevalecer a consumação da prescrição, que, à luz do entendimento suso mencionado, não se efetivou, pois, entre os marcos interruptivos (CP, art. 117) verificados, não transcorreu prazo superior a oito (8) anos, lapso temporal necessário a sua consumação (CP, art. 109, inciso IV), considerando-se a pena concretamente aplicada. 3. Recurso ao qual se nega provimento. (STF, RHC n. 122.774-RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 19.05.15)

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO PENAL. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 24 A FATOS ANTERIORES A SUA EDIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.** I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. II - O Supremo Tribunal Federal tem admitido a aplicação da Súmula Vinculante 24 a fatos anteriores à sua edição, porquanto o respectivo enunciado apenas sintetiza a jurisprudência dominante desta Corte e, dessa forma, não pode ser considerada como retroação de norma mais gravosa ao réu. III - Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, ARE n. 1.053.709-MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 30.11.18)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL. SÚMULA VINCULANTE 24. APLICAÇÃO A FATOS ANTERIORES À SUA EDIÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.** I - O Supremo Tribunal Federal tem admitido a aplicação da Súmula Vinculante 24 a fatos anteriores à sua edição, porquanto o respectivo enunciado apenas sintetiza a jurisprudência dominante desta Corte e, dessa forma, não pode ser considerada como retroação de norma mais gravosa ao réu. Precedentes. II - Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE n. 1.165.040-SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 14.12.18)

**Do caso dos autos.** A recorrente alega que a pretensão punitiva para o crime tipificado no artigo 1º, I, da Lei n. 8.137/90 prescreveu, tendo em vista que o delito foi praticado antes da vigência da Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, não podendo retroagir em prejuízo à recorrente. Assim, entre a data dos fatos (referente ao exercício de 2004, ano-calendário 2003) e o recebimento da denúncia (04.11.19) transcorreu o prazo prescricional previsto para o delito.

Não lhe assiste razão.

Consoante o art. 109, III, do Código Penal, a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime. Assim, o prazo prescricional para o delito previsto no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 é de 12 (doze) anos.

Antes mesmo da edição da Súmula Vinculante n. 24 do STF, a Suprema Corte já havia firmado entendimento no sentido de que a consumação do crime definido no artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90 somente se verifica com a constituição do crédito tributário, o que ocorreu após 14.02.11, data em que foi arquivado o inquérito policial por falta da consumação (ID n. 144509052, fl. 219), e antes da inscrição do crédito na dívida ativa da União em 04.05.15 (ID n. 144509052, fls. 233/306).

Em 23.10.19, a recorrente foi denunciada pela prática do crime previsto no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 por suprimir tributos federais referente ao exercício de 2004, ano-calendário 2003 (ID 144509052, ps. 115/120).

A denúncia foi recebida em 04.11.19 (ID 144509052, ps. 112/113).

Verifica-se, assim, que não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva, uma vez que entre a data da consumação do crime (entre 14.02.11 a 04.05.15) até o recebimento da denúncia (04.11.19) não transcorreram 12 (doze) anos.

Por fim, conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso em sentido estrito interposto por Karina Moraes Mendes.

É o voto.

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 1º, I, DA LEI N. 8.137/90. SÚMULA VINCULANTE 24. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consoante o art. 111, I, do Código Penal, a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr do dia em que o crime se consumou. No que se refere ao delito de sonegação fiscal, o Supremo Tribunal Federal, a par de considerá-lo material, entende que a consumação do delito, para efeito de fluência do prazo prescricional, se verifica com a conclusão do processo administrativo-fiscal, imprescindível para a caracterização do delito (STF, HC n. 85.428-MA, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17.05.05; HC n. 84.092-CE, Rel. Min. Celso de Mello, j. 22.06.04; HC n. 83.414-RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 23.04.04; HC n. 81.611-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 10.12.03).

2. A edição da Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal representou a mera consolidação da jurisprudência já existente. Então, o delito tipificado no art. 1º, I, da Lei 8.137/90 já era considerado de consumação material na data dos fatos, dessa forma, o estabelecimento da conclusão do processo administrativo-fiscal como marco para início da contagem prescricional não pode ser considerado como retroação de norma mais gravosa.

3. Antes mesmo da edição da Súmula Vinculante n. 24 do STF, a Suprema Corte já havia firmado entendimento no sentido de que a consumação do crime definido no artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90 somente se verifica com a constituição do crédito tributário, o que ocorreu após 14.02.11, data em que foi arquivado o inquérito policial por falta da consumação (ID n. 144509052, fl. 219), e antes da inscrição do crédito na dívida ativa da União em 04.05.15 (ID n. 144509052, fls. 233/306). A denúncia foi recebida em 04.11.19 (ID 144509052, ps. 112/113). Verifica-se, assim, que não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva, uma vez que entre a data da consumação do crime (entre 14.02.11 a 04.05.15) até o recebimento da denúncia (04.11.19) não transcorreram 12 (doze) anos.

4. Por fim, conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, NEGAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito interposto por Karina Moraes Mendes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5006799-09.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ADRIANO SIQUEIRA CAMPOS, EDIMILSON BERNARDINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DALMAR DOS SANTOS MACARIO - SP248825-A, FATIMA TAYNARA DIAS BORGES - SP400676-A  
Advogados do(a) APELANTE: IVAN VIEIRA AMORIM - SP112599-A, EDSON GRACIANO FERREIRA - SP144752-A

APELADO: EDIMILSON BERNARDINO DA SILVA, ADRIANO SIQUEIRA CAMPOS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: IVAN VIEIRA AMORIM - SP112599-A, EDSON GRACIANO FERREIRA - SP144752-A  
Advogados do(a) APELADO: FATIMA TAYNARA DIAS BORGES - SP400676-A, CARLOS DALMAR DOS SANTOS MACARIO - SP248825-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5006799-09.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ADRIANO SIQUEIRA CAMPOS, EDIMILSON BERNARDINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DALMAR DOS SANTOS MACARIO - SP248825-A, FATIMA TAYNARA DIAS BORGES - SP400676-A  
Advogados do(a) APELANTE: IVAN VIEIRA AMORIM - SP112599-A, EDSON GRACIANO FERREIRA - SP144752-A

APELADO: EDIMILSON BERNARDINO DA SILVA, ADRIANO SIQUEIRA CAMPOS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: IVAN VIEIRA AMORIM - SP112599-A, EDSON GRACIANO FERREIRA - SP144752-A  
Advogados do(a) APELADO: FATIMA TAYNARA DIAS BORGES - SP400676-A, CARLOS DALMAR DOS SANTOS MACARIO - SP248825-A

**RELATÓRIO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por Edimilson Bernardino da Silva contra o acórdão Id n. 145442963, por meio do qual a 5ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações interpostas pela acusação e pelas defesas e fixar as penas dos acusados Adriano Siqueira Campos e Edimilson Bernardino da Silva em 8 (oito) anos, 1 (um) mês e 6 (seis) dias de reclusão, estabelecido o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, e 809 (oitocentos e nove) dias-multa, para cada acusado, pela prática do crime do art. 33, caput, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06 e concedeu os benefícios da assistência judiciária gratuita ao corréu Edimilson Bernardino da Silva.

A ementa foi lavrada nos seguintes termos:

*PROCESSO PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. NULIDADE. EXIGIBILIDADE DA PROVA DE PREJUÍZO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA.*

- 1. A nulidade somente será decretada quando resultar prejuízo para a parte, em conformidade com o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal.*
- 2. A materialidade delitiva está suficientemente demonstrada. Destaque-se os laudos periciais com resultados positivos para cocaína.*
- 3. As declarações das testemunhas, em sede judicial, indicam que o acusado Adriano foi preso em flagrante e estava no caminhão em que estava sendo transportada a droga que seria colocada em contêiner para envio para Bélgica. O próprio acusado, quando ouvido em interrogatório judicial, confirmou que estava no caminhão na data dos fatos e admitiu ter ciência de que se tratava de drogas.*
- 4. A conduta de associação criminosa com finalidade de praticar delitos de tráfico de drogas, por outro lado, não restou suficientemente comprovada. Embora tenha restado evidenciado nos autos que os réus atuaram juntos para perpetração do delito de tráfico de drogas descrito, não há elementos que demonstrem que existisse a estabilidade e permanência do vínculo entre os acusados para que se caracterizasse o delito do art. 35 da Lei n. 11.343/06.*
- 5. A defesa do acusado Edimilson não se insurgiu contra a demonstração da autoria delitiva, que restou comprovada pelas declarações das testemunhas e do réu, que em Juízo confessou a prática do delito de tráfico de drogas. Confirmou que aceitara fazer o transporte da substância e disse que receberia a quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para isso.*
- 6. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06.*
- 7. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica. Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito.*
- 8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17).*
- 9. Para a configuração da transnacionalidade do delito, não é exigível que o agente ou o entorpecente ultrapasse as fronteiras do País. O delito, com essa causa de aumento, pode ocorrer no território nacional, desde que haja elementos indicativos de que o fato se relacione com o estrangeiro. Há prova suficiente para que incida a causa de aumento pela transnacionalidade no presente caso.*
- 10. Restou demonstrado que o objetivo da ação delitiva era o embarque das drogas para exportação, e não a sua disseminação naquele ambiente de trabalho coletivo, de modo que, consoante acima explicitado, não incide a majorante do art. 40, III, da Lei n. 11.343/06.*
- 10. Não deve ser concedido aos acusados o direito de recorrer em liberdade, uma vez considerada a quantidade de pena privativa de liberdade e a gravidade concreta do delito cometido pelos acusados, consistente em tráfico de significativa quantidade de droga bastante nociva (423 Kg) de cocaína. Ademais, segundo constou da sentença subsistem os motivos para a manutenção da prisão preventiva.*

11. Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser mantida sua responsabilidade pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência (CPC/15, art. 98, § 2º), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a extinção da obrigação (CPC/15, art. 98, § 3º). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado.

12. Não há prova suficiente que demonstre a versão dada pelo acusado de que o valor apreendido se referiria ao pagamento de fretes, não tendo sido trazidos quaisquer elementos nesse sentido.

13. Apelações da acusação e das defesas providas parcialmente. (Id n. 145442963)

Alega-se, em síntese, que há omissão no acórdão porque a quantidade e natureza da droga não são suficientes para justificar a majoração da pena-base, não podendo ser excluídas as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, que são neutras ou favoráveis ao acusado, de maneira que requer que essas sejam explicitamente avaliadas (Id n. 146661459).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, manifestou-se pelo não acolhimento dos embargos de declaração (Id n. 147972760).

É o relatório.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5006799-09.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, ADRIANO SIQUEIRA CAMPOS, EDIMILSON BERNARDINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS DALMAR DOS SANTOS MACARIO - SP248825-A, FATIMA TAYNARA DIAS BORGES - SP400676-A  
Advogados do(a) APELANTE: IVAN VIEIRA AMORIM - SP112599-A, EDSON GRACIANO FERREIRA - SP144752-A

APELADO: EDIMILSON BERNARDINO DA SILVA, ADRIANO SIQUEIRA CAMPOS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: IVAN VIEIRA AMORIM - SP112599-A, EDSON GRACIANO FERREIRA - SP144752-A  
Advogados do(a) APELADO: FATIMA TAYNARA DIAS BORGES - SP400676-A, CARLOS DALMAR DOS SANTOS MACARIO - SP248825-A

## VOTO

**Processo Penal. Embargos de Declaração. Rediscussão. Inadmissibilidade.** Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (...). AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA OMISSÕES, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

3. Para se configurar a contradição, é necessário que a fundamentação do julgado esteja em desarmonia com a conclusão atingida, o que em nenhum momento foi demonstrado pelo Embargante.

4. O real objetivo do Embargante é conferir efeitos modificativos aos presentes embargos, visando revisão do julgamento que não lhe foi favorável, pretensão que não se coaduna com a via eleita, que têm a finalidade de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, inexistentes na espécie.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDHC n. 56.154, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08)

**PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA (...). INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 619 DO CPP. REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

5. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão (art. 619 do CPP).

6. embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDAPn n. 300-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.10.07)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA DECIDIDA NO ACÓRDÃO EMBARGADO - IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.**

- Devem ser rejeitados os embargos opostos contra acórdão que não contenha qualquer omissão.

- É vedada a rediscussão de matéria decidida no acórdão embargado por meio de embargos de declaração, aptos a dirimir apenas eventual omissão, contradição, obscuridade ou ambigüidade.

- Embargos rejeitados.

(STJ, EDHC n. 62.751, Rel. Min. Jane Silva, Des. Conv. TJMG, j. 23.08.07)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 1º, INCISO II, DA LEI Nº 8.137/90 (...). REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1 - São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado.

II - Inviável, entretanto, a concessão do excepcional efeito modificativo quando, sob o pretexto de ocorrência de contradição, omissão e obscuridade na decisão embargada, é nítida a pretensão de rediscutir matéria já incisivamente apreciada.

Embargos rejeitados.

(STJ, EDRHC n. 19.086, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.06)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CARÁTER MODIFICATIVO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. A pretensão do embargante é nitidamente modificativa, buscando a rediscussão da matéria e não seu esclarecimento. Para tanto, os embargos de declaração não se prestam, por não consubstanciarem via própria a corrigir erro de julgamento, sob a leitura da parte.

2. Afastadas as hipóteses de ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do artigo 619 do CPP, devem ser rejeitados os embargos declaratórios de caráter meramente infringentes. (Precedentes das Quinta e Sexta Turmas deste STJ)

3. embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDRHC n. 17.035, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 16.05.06)

**Do caso dos autos.** A defesa alega que houve omissão no acórdão ao se fixar a pena-base acima do mínimo legal, com fundamento na quantidade e qualidade da droga. Aduz que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao réu e requer que essas sejam explicitamente avaliadas.

Os embargos declaratórios não merecem acolhida.

Considerando as apelações interpostas pelas partes, a dosimetria da pena do corréu Edmilson foi analisada e estabelecida indicando os seus fundamentos.

Em se tratando de tráfico de expressiva quantidade de drogas, sendo 423Kg de cocaína, concluiu-se que era justificável a exasperação da pena-base em fração adequada ao caso dos autos:

**Dosimetria. Edmilson.** A pena-base foi estabelecida na sentença 1/4 (um quarto) acima do mínimo legal, em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa. A pena-base foi fixada para o corréu Edmilson foi maior que aquela do corréu Adriano, considerando além da quantidade da substância a apreendida o fato de que ele oferecera a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) como suborno para que a autoridade policial não fosse acionada.

Reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea, a pena foi reduzida 1/6 (um sexto), passando para 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 521 (quinhentos e vinte e um) dias-multa.

Em razão da transnacionalidade do delito, a pena foi exasperada 1/6 (um sexto), perfazendo 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e 607 (seiscentos e sete) dias-multa, a qual foi tornada definitiva.

Foi estabelecido o regime inicial de cumprimento de pena fechado.

O valor unitário do dia-multa foi fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

A acusação se insurge contra a dosimetria da pena alegando que a quantidade de droga apreendida autoriza a fixação da pena acima do mínimo, justificando-se a exasperação no caso dos autos, de modo que a pena-base seja estabelecida no mínimo em 10 (dez) anos de reclusão, sendo maior a reprovabilidade em relação ao corréu Edmilson. Aduz que não é cabível a redução da pena pela incidência da circunstância atenuante da confissão espontânea, porquanto os acusados apenas narraram a prática da conduta delitativa para obtenção de tal benefício e considerando que as demais provas eram suficientes para demonstrar a materialidade e a autoria delitiva e que incide a causa de aumento do art. 40, III, da Lei n. 11.343/06.

A defesa do acusado Edmilson, em relação à dosimetria da pena alega que incide a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em sua fração máxima de 2/3 (dois terços), uma vez que o réu apenas aceitou transportar a droga em razão de dificuldades que enfrentava, e nem mesmo sabia a quantidade ou a qualidade da substância. Argumenta que não há indicativo de que o acusado soubesse qual o destino da droga que estava transportando ou que esse fosse internacional, de maneira que não incide a causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei n. 11.343/06. Afirma que é cabível a fixação de regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Na primeira fase da dosimetria da pena para o delito do art. 33 da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06. Considerando a natureza e a expressiva quantidade de droga apreendida (423Kg de cocaína), é justificável a fixação da pena acima do mínimo legal, em 10 (dez) anos de reclusão e 1.000 (mil) dias-multa.

Incide a atenuante genérica do art. 65, III, d, do Código Penal.

São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384).

Tendo em vista que o acusado admitiu que tinha conhecimento da droga, é mantida a redução da pena em 1/6 (um sexto), que passa para 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa.

O acusado é primário (Id n. 139441148, Id n. 139441155, Id n. 139441157, n. 139441372) e não restou evidenciado que se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa, de modo que incide a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17). Faz jus, portanto, à redução da pena na fração mínima de 1/6 (um sexto), resultando a pena de 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 694 (seiscentos e noventa e quatro) dias-multa.

Para a configuração da transnacionalidade do delito, não é exigível que o agente ou o entorpecente ultrapasse as fronteiras do País. O delito, com essa causa de aumento, pode ocorrer no território nacional, desde que haja elementos indicativos de que o fato se relacione com o estrangeiro.

Há prova suficiente para que incida a causa de aumento pela transnacionalidade no presente caso (Lei n. 11.343/06, art. 40, I). A droga encontrada estava acondicionada em bolsas, foi levada ao terminal portuário para ser colocada em contêiner para envio para Bélgica. Note-se que foi encontrado alicate de corte e pelo lacre dublé, além do lacre original rompido e pedaço de papel indicando que a significativa quantidade de droga apreendida seria colocada dentro dos contêineres com destino ao exterior. Portanto, é mantido o aumento de um 1/6 (um sexto), perfazendo a pena definitiva de 8 (oito) anos, 1 (um) mês e 6 (seis) dias de reclusão e 809 (oitocentos e nove) dias-multa, a qual torna definitiva.

Para que a incida a majorante prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/06, exige-se a demonstração de que o agente visava à disseminação do entorpecente no ambiente de trabalho coletivo (STJ, AgRg no AREsp n. 1.090.247, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.08.17, TRF da 3ª Região, Ap. n. 2016.61.04.004301-8, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 20.08.18, TRF da 3ª Região, Ap. n. 2014.61.04.005832-3, Rel. Des. Fed. Nino Toldo, j. 12.12.17).

Restou demonstrado que o objetivo da ação delitiva era o embarque das drogas para exportação, e não a sua disseminação naquele ambiente de trabalho coletivo, de modo que, consoante acima explicitado, não incide a majorante do art. 40, III, da Lei n. 11.343/06.

Considerando a quantidade de pena aplicada (CP, art. 33, § 2º, b), descontado o período de custódia cautelar (de 13.09.19, data da prisão em flagrante, até 31.03.20, quando foi proferida a sentença condenatória) consoante determina o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, resta fixado o regime inicial semiaberto.

Não é caso de substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, considerando não estar preenchido o requisito objetivo do art. 44, I, do Código Penal. (Id n. 140968984)

Não se verifica, portanto, as omissões alegadas, não sendo hipótese de modificação do acórdão embargado.

Cumpr salientar que os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Vale dizer, não servem para reavaliar os argumentos das partes, mas sim para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.

Por fim, conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclarCr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclarCr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclarCr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

É o voto.

## EMENTA

### PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração não se prestam a discutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes do STJ.
2. No acórdão embargado foram apreciadas as impugnações.
3. Verifica-se que os embargos de declaração interpostos têm nítido caráter de rediscussão, pois não há omissão, contradição ou obscuridade no voto embargado, devendo ser mantido o acórdão impugnado.
4. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma, é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
5. Embargos de declaração desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000531-67.2018.4.03.6004

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: JULIO SALAZAR PUMA, PAULINO CANAVIRI COPA, CIRO CARREON CUCHALLO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR - MS10283-A  
Advogado do(a) APELANTE: KAROLINY MARIA CHAVEZ KASSAR - MS20837-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ROCHA - MS6016-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000531-67.2018.4.03.6004

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: JULIO SALAZAR PUMA, PAULINO CANAVIRI COPA, CIRO CARREON CUCHALLO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR - MS10283-A  
Advogado do(a) APELANTE: KAROLINY MARIA CHAVEZ KASSAR - MS20837-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ROCHA - MS6016-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de apelações criminais interpostas contra a sentença (ID 138097464) que condenou:

a) JULIO SALAZAR PUMA, pela prática do crime previsto nos arts. 33, *caput*, c/c 40, incs. I e III, da Lei 11.343/2006, fixando-lhe a pena definitiva em 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e multa de 1.088 (mil e oitenta e oito) dias-multa, cada qual em valor equivalente a um 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data dos fatos;

b) PAULINO CANAVIRI COPA, ora apelante, pela prática do crime previsto nos arts. 33, *caput*, c/c 40, incs. I e III, da Lei 11.343/2006, fixando-lhe a pena definitiva em 04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime inicial aberto e substituída por 02 (duas) restritivas de direito, além do pagamento de multa de 414 (quatrocentos e quatorze) dias-multa, cada qual em valor equivalente a um 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data dos fatos;

c) CIRO CARREON CUCHALLO, pela prática dos crimes previstos nos arts. 304 c/c 297, ambos do Código Penal, e 33, *caput*, c/c 40, incs. I e III, da Lei 11.343/2006, fixando-lhe a pena definitiva em 12 (doze) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e multa de 1.097 (mil e noventa e sete) dias-multa, cada qual em valor equivalente a um 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data dos fatos.

Em razões recursais (ID 138097473), a defesa de Ciro Carreon Cuchallo pleiteia: i) a diminuição da pena-base do crime dos arts. 33, *caput*, c/c 40, incs. I e III, da Lei 11.343/2006; ii) a aplicação da atenuante do art. 65, inc. III, alínea d, do Código Penal; e iii) a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Igualmente inconformada (ID 138097474), a defesa de Paulino Canaviri Copa requer: i) a absolvição da imputação do crime do art. 33, *caput*, c/c 40, incs. I e III, da Lei 11.343/2006; ii) a diminuição da pena-base ao mínimo legal; iii) o afastamento da agravante do art. 61, inc. II, alínea c, do Código Penal; iv) a exclusão da agravante do art. 62, inc. IV, do Código Penal; v) o afastamento da causa de aumento de pena do art. 40, inc. III, da Lei 11.343/2006; e vi) a aplicação apenas de uma pena restritiva de direito, em caso de a pena restar inferior a 01 (um) ano de reclusão.

Por fim, a defesa de Júlio Salazar Puma requer em suas razões recursais (ID 138097476): i)

a diminuição da pena-base ao mínimo legal; ii) o afastamento da agravante do art. 61, inc. II, alínea c, do Código Penal; iii) a exclusão da agravante do art. 62, inc. IV, do Código Penal; iv) o afastamento da causa de aumento do art. 40, inc. III, da Lei 11.343/2006; v) a aplicação da causa de diminuição do art. 41 da Lei 11.343/2006, dada a colaboração do apelante na identificação de coautor do delito; e vi) a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

A acusação apresentou contrarrazões (ID 138097478).

Emparecer (ID 139338160), a Procuradoria Regional da República manifestou-se:

a) pelo conhecimento e provimento parcial do apelo de PAULINO CANAVIRI COPA, a fim de que sejam i) excluídas as agravantes dos art. 61, inc. II, alínea c, e 62, inc. IV, ambos do Código Penal; e ii) seja afastada a causa de aumento do art. 40, inc. III, da Lei 11.343/2006;

b) pelo conhecimento e provimento parcial do apelo de JULIO SALAZAR PUMA, a fim de que i) sejam excluídas as agravantes dos art. 61, inc. II, alínea c, e 62, inc. IV, ambos do Código Penal; ii) seja afastada a causa de aumento do art. 40, inc. III, da Lei 11.343/2006; iii) seja aplicada a causa de diminuição de pena do art. 41 da Lei 11.343/2006 em sua fração mínima, de 1/3 (um terço); e iv) seja aplicada a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 em sua fração mínima, de 1/6 (um sexto); e

c) pelo conhecimento do recurso de apelação de CIRO CARREON CUCHALLO, salvo no que diz respeito ao pleito pela aplicação da atenuante da confissão espontânea, já aplicada na sentença apelada, e, no mérito, no âmbito a ser conhecido, pelo seu provimento parcial, para a) aplicar a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 em sua fração mínima, de 1/6 (um sexto), bem como pela extensão, em favor de CIRO, dos efeitos do provimento parcial dos apelos de JULIO SALAZAR PUMA e PAULINO CANAVIRI COPA em prol b) da exclusão das agravantes dos art. 61, inc. II, alínea c, e 62, inc. IV, ambos do Código Penal; e c) do afastamento da causa de aumento do art. 40, inc. III, da Lei 11.343/2006.

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000531-67.2018.4.03.6004

APELANTE: JULIO SALAZAR PUMA, PAULINO CANAVIRI COPA, CIRO CARREON CUCHALLO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR - MS10283-A  
Advogado do(a) APELANTE: KAROLINY MARIA CHAVEZ KASSAR - MS20837-A  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ROCHA - MS6016-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

Des. Fed. André Nekatschalow. Trata-se de apelações criminais interpostas contra a sentença (Id n. 138097464) que condenou:

- a) Julio Salazar Puma a 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e multa de 1.088 (mil e oitenta e oito) dias-multa, cada qual em valor equivalente a um 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data dos fatos pela prática do crime do art. 33, *caput*, c. c. art. 40, I e III, da Lei n. 11.343/2006;
- b) Paulino Canaviri Copa a 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime inicial aberto e substituída por 2 (duas) restritivas de direito, além do pagamento de multa de 414 (quatrocentos e quatorze) dias-multa, cada qual em valor equivalente a um 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data dos fatos, pela prática do crime do art. 33, *caput*, c. c. art. 40, I e III, da Lei n. 11.343/2006;
- c) Ciro Carreon Cuchallo 12 (doze) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e multa de 1.097 (mil e noventa e sete) dias-multa, cada qual em valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data dos fatos pela prática dos crimes previstos nos art. 304 c/c art. 297, ambos do Código Penal, e do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I e III, da Lei n. 11.343/2006.

Foram interpostas apelações pelas defesas de Ciro Carreon Cuchallo (Id n. 138097473), de Paulino Canaviri Copa (Id n. 138097474) e de Júlio Salazar Puma (Id n. 138097476).

A acusação apresentou contrarrazões (Id n. 138097478).

Emparecer (Id n. 139338160), a Procuradoria Regional da República manifestou-se:

- a) pelo parcial provimento da apelação de Paulino Canaviri Copa para excluir as agravantes do art. 61, II, c, e do art. 62, IV, ambos do Código Penal e afastada a causa de aumento do art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006;
- b) pelo provimento parcial do apelo de Julio Salazar Puma para excluir as agravantes do art. 61, II, c, e do art. 62, IV, ambos do Código Penal; afastar a causa de aumento do art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006; aplicar causa de diminuição de pena do art. 41 da Lei n. 11.343/2006 em sua fração mínima, de 1/3 (um terço) e incidir a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em sua fração mínima, de 1/6 (um sexto); e
- c) pelo conhecimento parcial do recurso de apelação de Ciro Carreon Cuchallo, considerando que a atenuante da confissão espontânea, já aplicada na sentença apelada, e, pelo parcial provimento da apelação para incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em sua fração mínima, de 1/6 (um sexto), bem como pela extensão, em favor de Ciro, dos efeitos do provimento parcial dos apelos de Julio Salazar Puma e de Paulino Canaviri Copa para a exclusão das agravantes do art. 61, II, c, e do art. 62, IV, ambos do Código Penal e para que seja afastada a causa de aumento do art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006.

O Eminentíssimo Desembargador Federal Relator:

- a) deu parcial provimento à apelação da defesa de Júlio Salazar Puma para afastar as agravantes do art. 61, II, c, e do art. 62, IV, ambos do Código Penal e a causa de aumento do inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/06, aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 41 da Lei n. 11.343/06, na fração de 1/3 (um terço), do que resulta a pena definitiva de 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 13 (treze) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 453 (quatrocentos e cinquenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput* c.c. art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006, substituídas as penas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária a entidades beneficentes ou públicas a ser definidas pelo Juízo da Execução Penal;
- b) deu parcial provimento à apelação da defesa de Paulino Canaviri Copa para afastar as agravantes do art. 61, II, c, e do art. 62, IV, ambos do Código Penal e a causa de aumento do inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/06, aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 41 da Lei n. 11.343/06, na fração de 1/3 (um terço), do que resulta, pena de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 272 (duzentos e setenta e dois) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput* c.c. art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006, substituídas as penas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária a entidades beneficentes ou públicas a ser definidas pelo Juízo da Execução Penal;
- c) conheceu em parte a apelação da defesa de Ciro Carreon Cuchallo e, nessa, deu parcial provimento para, com fundamento no artigo 580 do Código de Processo Penal, afastar as agravantes do art. 61, II, c, e do art. 62, IV, ambos do Código Penal e a causa de aumento do inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/06, do que resulta a pena definitiva de 8 (oito) anos, 7 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 689 (seiscentos e oitenta e nove) dias-multa pela prática dos delitos do art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006 e do art. 304 c.c. art. 297, na forma do art. 69, todos do Código Penal, sem substituição da pena privativa de liberdade; e,
- d) de ofício, revogou a prisão preventiva dos réus Júlio Salazar Puma e Ciro Carreon Cuchallo, substituindo-as pelas medidas cautelares estabelecidas na fundamentação.

Com a devida vênia, dirijo do voto do Eminentíssimo Relator apenas em relação à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito para o acusado Júlio Salazar Puma, a qual entendo ser incabível.

A pena definitiva para o réu foi fixada em 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 13 (treze) dias e 453 (quatrocentos e cinquenta e três) dias-multa.

Assim, considerando que a pena definitiva supera 4 (quatro) anos de reclusão, não há a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porquanto não preenchido requisito objetivo previsto pelo art. 44, I, do Código Penal.

Foi fixado o regime inicial de cumprimento de pena aberto, tendo em vista que descontado o tempo de prisão provisória restam a ser cumpridos 3 (três) anos, 8 (oito) meses e 4 (quatro) dias de pena.

Cumpra anotar, porém, que não é considerado esse tempo de pena que resta a cumprir, após operada a detração, para o exame dos requisitos para concessão de outros benefícios penais, dentre os quais o de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS (LEI N. 11.343/06, ART. 33, C. C. O ART. 40, I). PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO QUÍMICO. AUSÊNCIA DE NULIDADES. FLAGRANTE PREPARADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA E ERRO DE TIPO. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. ERRO DE PROIBIÇÃO. TENTATIVA. ALEGAÇÕES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. COLABORAÇÃO PREMIADA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA DE MULTA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. (...) 13. Fixação de regime prisional conforme disposto no art. 33 do Código Penal, c. c. o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, isto é, considerada a detração do tempo de custódia preventiva. 14. Inviabilidade de se considerar o tempo de pena que resta a cumprir, após operada a detração, para exame dos requisitos da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (CP, art. 44). 15. Apelação parcialmente provida.*

(TRF da 3ª Região, ApCrim n. 00012543220184036119, Relator para Acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, j. 14.09.20)

Note-se que o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal estabelece que tempo de prisão provisória será computado apenas para fins de determinar o regime inicial de pena privativa de liberdade.

Ante o exposto, **ACOMPANHO** o Eminentíssimo Des. Fed. Relator para **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da defesa de Júlio Salazar Puma para afastar as agravantes do art. 61, II, c, e do art. 62, IV, ambos do Código Penal e a causa de aumento do inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/06, aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 41 da Lei n. 11.343/06, na fração de 1/3 (um terço), do que resulta a pena definitiva de 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 13 (treze) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 453 (quatrocentos e cinquenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput* c.c. art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006; **DIVIRJO** do Des. Fed. Relator e deixo de substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos; **ACOMPANHO** o Eminentíssimo Des. Fed. Relator para **DAR PROVIMENTO** à apelação da defesa de Paulino Canaviri Copa para afastar as agravantes do art. 61, II, c, e do art. 62, IV, ambos do Código Penal e a causa de aumento do inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/06, aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 41 da Lei n. 11.343/06, na fração de 1/3 (um terço), do que resulta, pena de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 272 (duzentos e setenta e dois) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput* c.c. art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária a entidades beneficentes ou públicas a ser definidas pelo Juízo da Execução Penal e **ACOMPANHO** o Des. Fed. Relator para **CONHECER EM PARTE** a apelação da defesa de Ciro Carreon Cuchallo e, nessa, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** para, com fundamento no artigo 580 do Código de Processo Penal, afastar as agravantes do art. 61, II, c, e do art. 62, IV, ambos do Código Penal e a causa de aumento do inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/06, do que resulta a pena definitiva de 8 (oito) anos, 7 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 689 (seiscentos e oitenta e nove) dias-multa pela prática dos delitos do art. 33, *caput*, c.c. art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006 e do art. 304 c.c. art. 297, na forma do art. 69, todos do Código Penal, sem substituição da pena privativa de liberdade.

Por fim, **ACOMPANHO** o Relator para, **DE OFÍCIO**, revogar a prisão preventiva dos réus Júlio Salazar Puma e Ciro Carreon Cuchallo, substituindo-as pelas medidas cautelares estabelecidas na fundamentação.

É o voto.

APELANTE: JULIO SALAZAR PUMA, PAULINO CANAVIRI COPA, CIRO CARREON CUCHALLO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR - MS10283-A  
 Advogado do(a) APELANTE: KAROLINY MARIA CHAVEZ KASSAR - MS20837-A  
 Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO ROCHA - MS6016-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Consta dos autos que **Júlio Salazar Puma, Paulino Canaviri Copa e Ciro Carreon Cuchallo** foram denunciados pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, porque, no dia 19 de novembro de 2018, por volta das 16:00 horas, em um ônibus da empresa La Preferida, de placas bolivianas nº 3988AZG, que fazia trajeto Puerto Quijarro/BO-Rio de Janeiro/RJ, policiais federais flagraram os acusados transportando 55.210g (cinquenta e cinco mil, duzentos e dez gramas) de cocaína que sabia oriunda da Bolívia, ocultos no compartimento do motor do ônibus.

De acordo com a narrativa acusatória, nas circunstâncias acima descritas, no curso de fiscalização de rotina no Posto Fiscal Lampião Aceso, em Corumbá/MS, uma equipe de policiais rodoviários federais abordaram o referido ônibus que realizava o itinerário Puerto Quijarro/BO-Rio de Janeiro/RJ, utilizando-se de cão farejador para a realização da diligência. Em inspeção no bagageiro inferior do veículo, o cão farejador se interessou por algo aparentemente estava dentro da caremagem metálica que protege o motor do veículo da parte traseira. Ato contínuo, foi realizada vistoria nas poltronas do ônibus, ocasião em que o cão novamente apontou para algo no parte traseira do veículo, na mesma direção indicada por ele anteriormente.

Diante de tais suspeitas, em uma busca mais minuciosa, a equipe decidiu desparafusar uma porta metálica frontal (sentido do corredor do veículo), que dava acesso a uma porta metálica lateral, ocasião em que lograram êxito em localizar, no compartimento do motor, 03 (três) malas contendo substâncias que reagiu positivamente para cocaína no narcoteste.

Com o fim de identificar o proprietário da droga, foi realizada entrevista preliminar com **Júlio Salazar Puma**, motorista do veículo, o qual confessou ter ocultado as malas no interior do ônibus a pedido de passageiro da poltrona 11, identificado como sendo **Ciro Carreon Cuchallo**, mediante a promessa de receber a quantia em dinheiro quando chegassem na cidade de São Paulo/SP. Ademais, **Júlio** narrou a participação de **Paulino Canaviri Copa**, também motorista do ônibus, na empreitada criminosa, esclarecendo que ele tinha conhecimento acerca da droga ocultada no compartimento do motor e concordou em transportá-la, já que também receberia certa quantia em dinheiro (ID 138097452).

A r. sentença condenou os acusados **Júlio Salazar Puma e Paulino Canaviri Copa** pela prática dos delitos previstos arts. 33, *caput*, c/c 40, incs. I e III, da Lei 11.343/2006 e condenou também o acusado **Ciro Carreon Cuchallo** pela prática dos crimes previstos no artigo 304 c/c o artigo 297, ambos do Código Penal, por uso de documento falso.

Passo às matérias devolvidas.

De plano, verifico que não houve insurgência das partes quanto à existência de provas da **autoría e materialidade** delitivas, as quais de fato restaram devidamente comprovadas pelo Auto de Prisão em Flagrante, do Auto de Apresentação e Apreensão e pelo Laudo Pericial toxicológico que resultou positivo para cocaína.

A defesa do réu **Paulino Canaviri Copa**, no entanto, sustenta a ausência de prova do dolo do acusado, sob o argumento de que "o apelante **Paulino** não tinha conhecimento das tratativas a respeito dos entorpecentes apreendidos" (ID 138097474, pág. 04).

A negativa de dolo não convence.

Na presente hipótese, o contexto fático revela que **Paulino**, voluntária e conscientemente, anuiu com a prática delitiva ou ao menos assumiu o risco de fazê-la, de forma que não há que falar em ausência de dolo.

Em sede policial, o acusado confessou que tinha conhecimento sobre as malas escondidas na parte traseira do ônibus. Narrou que o corréu **Júlio** lhe contou que estava levando duas malas escondidas, porém alegou não ter presenciado o momento em que as malas foram ocultadas. Ademais, ressaltou que não sabia que **Ciro** era o proprietário da droga e nem qual seria o valor que receberia pelo serviço (ID 138097452).

Já em seu interrogatório judicial, alegou desconhecer o conteúdo ilícito das bagagens, porém confirmou que receberia um valor pelo transporte das bagagens que estavam escondidas no motor do veículo (ID 138097461).

O acusado **Júlio** relatou ter sido contratado por **Ciro** para realizar o transporte da droga de Puerto Quijarro/BO até São Paulo/SP, mediante o pagamento de US\$1.500,00 (mil e quinhentos dólares), já que este lhe pagaria US\$ 500,00 (quinhentos dólares) por mala transportada. Por fim, ressaltou que **Paulino** também receberia a mesma quantia pelo serviço.

Ora, conforme bem salientado pelo magistrado, não é crível que um motorista profissional de ônibus tenha aceitado transportar malas escondidas no motor do ônibus, mediante pagamento, em uma rota na região que faz fronteira com a Bolívia, conhecida publicamente por ser rota de tráfico de drogas, especialmente com destino a São Paulo, sem indagar quanto ao conteúdo e natureza do que transportaria e sem querer assumir o risco da prática delitiva. Ademais, o próprio réu admitiu em juízo que desconfiou que poderia ser droga (ID 138097461).

Logo, não é crível que o acusado aceitaria, ainda mais um motorista profissional de ônibus, transportar malas nestas condições se não tivesse ciência de que sua conduta era voltada para o transporte de algo ilegal, o que indica que o denunciado agiu, ao menos, com dolo eventual.

Portanto, de rigor a manutenção da condenação do réu **Paulino Canaviri Copa** e demais réus pelo cometimento do crime do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

No mais, as partes pleiteiam a modificação da dosimetria.

Neste ponto, observo que a sentença assim procedeu:

**- Da dosimetria de Júlio**

*"Quanto a JULIO: Sobre o crime de tráfico de drogas não incidem qualificadoras. Quanto à majorante da Lei 11.343/2006, artigo 40, tenho que a circunstância da transnacionalidade (inciso I) está adequadamente provada nos autos. Aliás, é o que se extrai do confesso pelo acusado em seu interrogatório. Assim, a internacionalidade do crime, está suficientemente demonstrada na instrução do feito, a partir do próprio contexto delitivo. Incide, ainda a majorante do artigo 40, III, pois houve o transporte do entorpecente em transporte público internacional em ônibus da empresa La Preferida. O transporte de ônibus é realizado no Brasil mediante autorização da União, através das agências administrativas próprias. Tendo embarcado e estando a bordo do ônibus, o vínculo ao transporte público já não poderia ser afastado. Em face dessas razões, reconheço as supracitadas majorantes (Lei 11.343/2006, artigo 40, incisos I e III) e fixo-a em 1/3 (um terço), a incidir na terceira fase de dosimetria. Não entendo aplicável à espécie a redução de pena da Lei 11.343/2006, artigo 41, pois não há demonstração nos autos de que JULIO tenha colaborado para a obtenção de outros envolvidos além daqueles que já integravam a cena delitiva - que já estavam no ônibus em que o entorpecente foi apreendido - Aqui merece destaque que o acusado chegou a afirmar que terceiros também entregaram drogas para serem transportadas no ônibus, mas não deu qualquer detalhe de quem seriam tais pessoas; também não deu detalhes sobre quem, além de CIRO - o teria contratado para a empreitada criminosa. Inviável a aplicação da minorante da Lei 11.343/2006, artigo 33, 4º, pois há indícios de que o acusado integra organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas, principalmente considerando o modus operandi de esconder grande quantidade de droga no interior do motor do ônibus do qual era motorista, bem como a maior facilidade de ingresso em território nacional no exercício da profissão de motorista de ônibus que fazia itinerário da Bolívia para o Brasil (São Paulo). Incidem as agravantes do CP, 61, II, "c" (crime mediante dissimulação; a droga estava em malas escondidas no motor do ônibus) e do CP, 62, IV (crime mediante paga). Incide a atenuante da confissão espontânea (CP, 65, III, d) DOSIMETRIA Para fins de, no decreto condenatório, apresentar a condenação do acusado devidamente quantificada, passo a dosar-lhe as penas. A pena prevista para o crime capitulado na Lei 11.343/2006, artigo 33, caput, está compreendida entre 05 (cinco) e 15 (quinze) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Considerando o CP, 59, entendo que as circunstâncias, a culpabilidade, os motivos e as consequências do crime são normais à espécie delitiva. Não se perquirir da personalidade nem da conduta social do acusado. Inexistem antecedentes a serem considerados nessa fase e o comportamento da vítima não labora em desfavor dele. Quanto às circunstâncias especiais (Lei 11.343/2006, artigo 42), a natureza da droga ("cocaína") opera em desfavor do acusado, pelo poder viciante da droga e a coletividade que poderia ser atingida. Da mesma forma, a grande quantidade - 55.210 (cinquenta e cinco quilos) e duzentos e dez gramas - certamente foge do habitual de apreensões de entorpecentes de tal natureza. Com base nas circunstâncias judiciais, fixo a pena base em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa - rejeito, pois, o pleito pela aplicação da pena mínima. Concorrentes as duas agravantes (CP, 61, II, "c" e 62, IV) e a atenuante (CP, 65, III, "d") já reconhecidas, agravo a pena em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 116 (cento e dezesseis) dias-multa, e torno a pena intermediária em 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa. Incide a majorante da Lei 11.343/2006, artigo 40, incisos I e III, fixada em 1/3, majoro a pena intermediária em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 272 (duzentos e setenta e dois) dias-multa; Com isso, fixo a pena definitiva em 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 1.088 (mil e oitenta e oito) dias-multa. Aplico a detração estipulada pela Lei 12.736/2012, diminuindo do tempo de execução de pena de JULIO 10 (dez) meses e 9 (nove) dias, já cumpridos em prisão preventiva desde o flagrante (19/11/2018) até a prolação de sentença (27/09/2019). Restarão, assim, apenas 10 (dez) anos e 11 (onze) dias de pena a serem cumpridos. Fixo o regime inicial como sendo o fechado, nos termos do CP, 33, 2º, "a". Inaplicável a substituição de pena (CP, 44) e o sursis (CP, 77). Fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trinta avos) de salário mínimo à época do fato, corrigido monetariamente até a data de efetivo recolhimento da pena de multa, por não ter sido demonstrada a capacidade econômica do acusado. Tendo JULIO respondido preso, com prisão preventiva decretada neste feito, nessa condição deverá permanecer: Mantenho o decreto de prisão preventiva, para garantia de aplicação da lei penal, especialmente por força de se tratar de estrangeiro, sem residência fixa em território brasileiro." (grifos nossos)*

Na primeira fase da dosimetria da pena, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

No caso, não assiste razão à defesa em pleitear a redução da pena.

De fato, a apreensão de significativa quantidade de droga de alto custo, demasiadamente nociva e viciante (55.210g de cocaína), a meu ver, justificaria a exasperação da pena-base em fração superior a 2/5 (dois quintos), fração adotada pela sentença) acima do mínimo legal. No entanto, por se tratar de recurso exclusivo da defesa, preservarei o critério do juízo a quo.

Assim, na primeira fase de dosimetria da pena, mantenho a pena-base de **7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa**, tal como fixado na sentença.

Na **segunda fase** da dosimetria, a defesa do réu **Júlio** requer o não reconhecimento das agravantes de dissimulação (art. 61, II, "c", do CP) e de promessa de recompensa (art. 62, IV, do CP).

Assiste razão.

A finalidade de obter vantagem financeira mediante paga ou promessa de recompensa por meio do transporte ilegal de entorpecentes constitui elementar do tipo penal de tráfico de drogas.

De fato, não é razoável que um indivíduo aceite transportar droga para o exterior sem qualquer tipo de contraprestação, sem finalidade de obter dinheiro ou qualquer promessa de recompensa.

Assim, deixo de aplicar a agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal, pois considero que a paga e a promessa de recompensa são ínsitas ao crime de tráfico de drogas.

Quanto ao cômputo da circunstância agravante de dissimulação, entendo que a ocultação de entorpecente, não é por si só, situação de gravidade capaz de majorar a pena-base, pois a ocultação da droga é, ordinariamente, a maneira da prática da traficância.

Assim, na segunda fase, conservo apenas a aplicação da somente a atenuante da confissão art. 65, III, "d" do Código Penal) e reduzo a pena em 1/6 (um sexto), o que perfaz **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**.

Na **terceira fase** da dosimetria, a defesa requer a exclusão da causa de aumento do inciso III do art. 40 da Lei de Drogas.

De início, diante da inexistência de insurgência das partes e análise das circunstâncias dos autos, preservo a causa de aumento relativa à internacionalidade do delito, na fração de 1/6 (um sexto).

Em relação à causa de aumento do inciso III do art. 40 da Lei nº 11.343/06, de fato, não é o caso de se aplicar a majorante.

A Lei de Drogas prevê o aumento da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) na hipótese de a infração ter sido cometida em transportes públicos ou nas dependências ou imediações de locais onde há grande aglomeração de pessoas (estabelecimentos prisionais, hospitais, escolas, etc.).

Entendo que a razão da norma é coibir o tráfico em locais onde a comercialização da droga seja facilitada, devido ao agrupamento de inúmeras pessoas.

No caso concreto, as circunstâncias do crime não indicam que o acusado tinha a intenção de comercializar a droga no interior do ônibus; pelo contrário, a droga estava dentro de malas escondidas no compartimento do motor do ônibus, o que demonstra que o acusado se utilizou do transporte rodoviário tão somente para chegar a São Paulo.

Não houve preparação, execução ou a consumação do crime de tráfico de entorpecentes nas dependências de qualquer meio de transporte público, razão pela qual não deve incidir a referida causa de aumento.

A defesa requer, também, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 41 da Lei nº 11.343/06.

A aplicação da delação premiada, com a consequente redução da pena de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) restringe-se às hipóteses em que há efetiva localização de demais coautores e partícipes ou a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Entendo ser viável a aplicação da causa de diminuição do art. 41 da Lei nº 11.343/2006 em favor de JULIO SALAZAR PUMA, tendo em vista que o acusado ajudou a identificar o corréu **Ciro**, dono das malas que estavam sem a devida identificação, onde estavam escondidas as drogas.

Entretanto, aplico a fração mínima de 1/3 (um terço), haja vista que as informações repassadas pelo acusado não foram suficientes para identificar os demais membros da organização, para revelar estrutura hierárquica ou, ainda, para auxiliar na recuperação de ganhos obtidos pelo grupo com a prática de infrações penais.

Por fim, a defesa requer a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

Destaco que o §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 prevê a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

No julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 666.334/AM, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, em caso de condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, a natureza e a quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração tão somente em uma das fases da dosimetria da pena, vedada a sua aplicação cumulativa, que acarretaria *bis in idem* (STF, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, RE com Agravo nº 666.334/AM, j. 03/04/2014).

Logo, não é possível que a natureza e a quantidade de droga sejam duplamente valoradas na primeira e na terceira fases da dosimetria, razão pela qual mostra-se inviável adotar tal critério nesta etapa.

Aqui, a despeito de o apelante não possuir antecedentes criminais, há evidências de que ele se dedica a atividade criminosa ou integra organização criminosa.

Neste ponto, destaco a confiança depositada no acusado para a consumação do delito, assim como a forma como se deu o transporte do entorpecente, com a ocultação das malas em compartimento do veículo da empresa de ônibus La Preferida, da qual exercia a função de motorista, e, como bem observou o magistrado, o acusado tinha maior facilidade de ingresso em território nacional no exercício da profissão de motorista do ônibus, que fazia itinerário da Bolívia para o São Paulo, rota de tráfico bastante conhecida.

Ademais, o próprio acusado confirma em seu interrogatório a existência de outras pessoas que os teriam auxiliado na prática criminosa, de modo a demonstrar a complexidade do caso e sua dedicação para a organização criminosa.

Assim, mantenho a sentença que deixou de aplicar o benefício do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Desta forma, preservada a inexistência de causa de diminuição e aplicada a causa de aumento prevista no artigo 40, incisos I, da Lei 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), bem como a causa de diminuição do art. 41 da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/3 (um terço), resta a **pena definitiva em 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 13 (treze) dias e 453 (quatrocentos e cinquenta e três) dias-multa**.

#### **Regime Prisional**

No tocante ao sistema prisional devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas *a, b e c*, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas *b e c*, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

Aqui, considerando que as circunstâncias judiciais subjetivas do réu (antecedentes, conduta social, personalidade e motivo do crime) não foram valoradas negativamente, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido com base na pena fixada em concreto.

No particular, a pena concretamente aplicada (4 anos, 6 meses e 13 dias de reclusão) e as circunstâncias judiciais indicam a fixação do regime semiaberto, nos termos dos artigos 33, §2º, b, do Código Penal.

Entretanto, com a aplicação da detração (réu preso em 11/2018) já realizada pelo magistrado de 1º grau na sentença prolatada em 27 de setembro de 2019, nos termos do §2º do artigo 387 do Código de Processo Penal, e com a alteração da reprimenda, tem-se que o regime menos gravoso é o mais adequado.

Desta forma, descontado o tempo de prisão provisória (10 meses e 9 dias) da pena concretamente aplicada (4 anos, 6 meses e 13 dias de reclusão), restam 3 (três) anos, 8 (oito) meses e 4 (quatro) dias, fato que autoriza a fixação do **regime aberto** para início de cumprimento de pena.

#### **Substituição pena privativa de liberdade**

Com fundamento no artigo 44, I e III do Código Penal e, por constituir medida socialmente recomendável, substituo a pena privativa de liberdade imposta ao réu (3 anos, 8 meses e 4 dias de reclusão) por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, à míngua de elementos acerca da atual situação financeira do réu para fixá-la em patamar mais elevado, ambas destinadas à entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execução Penal.

#### **- Da dosimetria de Paulino**

- **Quanto a PAULINO:** Sobre o crime de tráfico de drogas não incidem qualificadoras. **Quanto à majorante da Lei 11.343/2006, artigo 40, tenho que a circunstância da transnacionalidade (inciso I) está adequadamente provada nos autos. Aliás, é o que se extrai do que foi afirmado pelo acusado em seu interrogatório. Assim, a internacionalidade do crime, está suficientemente demonstrada na instrução do feito, a partir do próprio contexto delitivo. Incide, ainda a majorante do artigo 40, III, pois houve o transporte do entorpecente em transporte público interestadual em ônibus da empresa La Preferida. O transporte de ônibus é realizado no Brasil mediante autorização da União, através das agências administrativas próprias. Tendo embarcado e estando a bordo do ônibus, o vínculo ao transporte público já não poderia ser afastado. Em face dessas razões, reconheço as supracitadas majorantes (Lei 11.343/2006, artigo 40, incisos I e III) e fixo-a em 1/3 (um terço), a incidir na terceira fase de dosimetria. Não entendo aplicável à espécie a redução de pena da Lei 11.343/2006, artigo 41, pois não há demonstração nos autos de que PAULINO tenha colaborado para a obtenção de outros envolvidos além daqueles que já integravam a cena delitiva. Quanto à minorante do artigo 33, 4º, da Lei 11.343/2006, entendo que o acusado é primário e não há demonstração nos autos de que dedique sua vida às atividades criminosas, nem de que integre organização criminosa. Reconheço a minorante, a incidir na terceira fase de dosimetria. Fixo-a em 2/3 (dois terços). Incidem as agravantes do CP, 61, II, "c" (crime mediante dissimulação; a droga estava em malas escondidas no motor do ônibus) e do CP, 62, IV (crime mediante paga). Não incidem atenuantes. DOSIMETRIA Para fins de, no decreto condenatório, apresentar a condenação do acusado devidamente quantificada, passo a dosar-lhe as penas. A pena prevista para o crime capitulado na Lei 11.343/2006, artigo 33, caput, está compreendida entre 05 (cinco) e 15 (quinze) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Considerando o CP, 59, entendo que as circunstâncias, a culpabilidade, os motivos e as consequências do crime são normais à espécie delitiva. Não se perquiriu da personalidade nem da conduta social do acusado. Inexistem antecedentes a serem considerados nessa fase e o comportamento da vítima não labora em desfavor dele. **Quanto às circunstâncias especiais (Lei 11.343/2006, artigo 42), a natureza da droga ("cocaína") opera em desfavor do acusado, pelo poder viciante da droga e a coletividade que poderia ser atingida. Da mesma forma, a grande quantidade - 55,210 (cinquenta e cinco quilos e duzentos e dez gramas) - certamente foge do habitual de apreensões de entorpecentes de tal natureza. Com base nas circunstâncias judiciais, fixo a pena base em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa - rejeito, pois, o pleito pela aplicação da pena mínima. Considerando as duas agravantes (CP, 61, II, "c" e 62, IV) já reconhecidas, agravo a pena em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 233 (duzentos e trinta e três) dias-multa, e torno a pena intermediária em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa. Incidente a majorante da Lei 11.343/2006, artigo 40, incisos I e III, fixada em 1/3, majoro a pena intermediária em 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 311 (trezentos e onze) dias-multa; alcançando um subtotal 12 (doze) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 1.244 (mil, duzentos e quarenta e quatro) dias-multa. Incidente a minorante da Lei 11.343/2006, artigo 33, 4º, fixada em 2/3, minoro o subtotal em 8 (oito) anos, 3 (três) meses e 17 (dezessete) dias de reclusão; e 830 (oitocentos e trinta) dias-multa. Com isso, fixo a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão; e 414 (quatrocentos e quatorze) dias-multa. Fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trinta avos) de salário mínimo à época do fato, corrigido monetariamente até a data de efetivo recolhimento da pena de multa, por não ter sido demonstrada a capacidade econômica do acusado. Aplico a detração estipulada pela Lei 12.736/2012, diminuindo do tempo de execução de pena de PAULINO 10 (dez) meses e 9 (nove) dias, já cumpridos em prisão preventiva desde o flagrante (19/11/2018) até a prolação de sentença (27/09/2019). Tal detração influi na fixação do regime inicial para cumprimento da pena, posto que restam 3 (três) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão a serem cumpridos. Esse quantitativo permite a fixação do regime inicial aberto, nos termos do CP, 33, 2º, "c", muito embora não se caracterize desde logo a progressão de regime. Para tanto, o juízo da execução penal deverá estabelecer o quantitativo adequado. Nos termos do CP, 44, substituo o tempo restante de pena privativa de liberdade por 02 (duas) penas restritivas de direito, a serem cumpridas em igual tempo ao da pena de reclusão, na cidade de Corumbá, MS. Entendo que a pena de prestação de serviços à comunidade servirá para lhe incentivar a vida em comunidade, e a pena de prestação pecuniária servirá para restaurar no condenado a valorização do trabalho lícito, a serem delimita. Deverá, durante todo o curso do seu cumprimento de pena, manter residência na cidade de Corumbá, MS, não podendo sair do território brasileiro - sob pena de regressão de seu regime de pena e decretação de sua imediata prisão. Prejudicada a apreciação do sursis (CP, 77). O acusado foi mantido preso ao longo do feito. Porém, em razão da pena e regime fixados; do precedente do STJ, RHC 47.836/RS; e da inexistência de antecedentes; não persistem os motivos ensejadores da segregação cautelar; devendo, pois, ser colocado em liberdade (CPP, 312).. (grifos nossos)****

Na primeira fase da dosimetria da pena, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

No caso, não assiste razão à defesa em pleitear a redução da pena-base.

De fato, a apreensão de significativa quantidade de droga de alto custo, demasiadamente nociva e viciante (55.210 g de cocaína), a meu ver, justificaria a exasperação da pena-base em fração superior a 2/5 (dois quintos – fração adotada pela sentença) acima do mínimo legal. No entanto, por se tratar de recurso exclusivo da defesa, preservo o critério do juízo a quo.

Assim, na primeira fase de dosimetria da pena, mantenho a pena-base de 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, tal como fixado na sentença.

Na segunda fase da dosimetria, a defesa requer o não reconhecimento das agravantes de dissimulação (art. 61, II, c, do CP) e de promessa de recompensa (art. 62, IV, do CP).

Assiste razão.

A finalidade de obter vantagem financeira mediante paga ou promessa de recompensa por meio do transporte ilegal de entorpecentes constitui elemento do tipo penal de tráfico de drogas.

De fato, não é razoável que um indivíduo aceite transportar droga para o exterior sem qualquer tipo de contraprestação, sem finalidade de obter dinheiro ou qualquer promessa de recompensa.

Assim, deixo de aplicar a agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal, pois considero que a paga e a promessa de recompensa são ínsitas ao crime de tráfico de drogas.

Quanto ao cômputo da circunstância agravante de dissimulação, entendo que a ocultação de entorpecente, não é por si só, situação de gravidade capaz de majorar a pena-base, pois a ocultação da droga é, ordinariamente, a maneira da prática da traficância.

Assim, ausentes agravantes e atenuantes, mantenho a pena fixada na primeira fase de 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Na terceira fase da dosimetria, diante da inexistência de insurgência das partes e análise das circunstâncias dos autos, preservo a causa de aumento relativa à internacionalidade do delito, na fração de 1/6 (um sexto).

No mais, a defesa requer a exclusão da causa de aumento do inciso III do art. 40 da Lei de Drogas.

De fato, não é o caso de aplicação da referida causa de aumento.

A Lei de Drogas prevê o aumento da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) na hipótese de a infração ter sido cometida em transportes públicos ou nas dependências ou imediações de locais onde há grande aglomeração de pessoas (estabelecimentos prisionais, hospitais, escolas, etc.).

Entendo que a razão da norma é coibir o tráfico em locais onde a comercialização da droga seja facilitada, devido ao agrupamento de inúmeras pessoas.

No caso concreto, as circunstâncias do crime não indicam que o acusado tinha a intenção de comercializar a droga no interior do ônibus; pelo contrário, a droga estava dentro de malas escondidas no compartimento do motor do ônibus, o que demonstra que o acusado se utilizou do transporte rodoviário tão somente para chegar a São Paulo.

Não houve preparação, execução ou a consumação do crime de tráfico de entorpecentes nas dependências de qualquer meio de transporte público, razão pelo qual não deve incidir a referida causa de aumento.

Por fim, não houve insurgência das partes, em relação a causa de diminuição, prevista no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, na fração de 2/3 (dois terços), razão pela qual mantenho a sua aplicação.

Assim, na terceira fase da dosimetria da pena, mantenho a causa de aumento relativa à internacionalidade do delito, na fração de 1/6 (um sexto), bem como a causa de diminuição prevista no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, na fração de 2/3 (dois terços), do que resulta uma pena definitiva de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 272 (duzentos e setenta e dois) dias-multa.

#### **Regime Prisional**

No tocante ao sistema prisional devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, caput, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

Aqui, considerando que as circunstâncias judiciais subjetivas do réu (antecedentes, conduta social, personalidade e motivo do crime) não foram valoradas negativamente, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido com base na pena fixada em concreto.

No particular, a pena concretamente aplicada (2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão) e as circunstâncias judiciais autorizam a manutenção do regime aberto, nos termos dos artigos 33, §2º, b, do Código Penal.

#### **Substituição pena privativa de liberdade**

A defesa requer a aplicação apenas de uma pena restritiva de direito, em caso de a pena restar inferior a 01 (um) ano de reclusão.

Com fundamento no artigo 44, I e III, do Código Penal, e por constituir medida socialmente recomendável, correto o substituição da pena privativa de liberdade imposta ao réu, por 2 (duas) penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária.

Entretanto, esclareço que a aplicação da detração (réu preso em 11/2018) já foi realizada pelo magistrado de 1º grau na sentença prolatada em 27 de setembro de 2019, nos termos do §2º do artigo 387 do Código de Processo Penal e, mesmo com a alteração da reprimenda, não provoca a aplicação de apenas uma pena restritiva.

Desta forma, descontado o tempo de prisão provisória (10 meses e 9 dias) da pena concretamente aplicada (2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão), resta ainda 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 11 (dias) dias, fato que não autoriza a aplicação de apenas uma pena restritiva de direito, vez que a pena resultante é superior a um ano.

#### **- Da dosimetria de Ciro:**

**"Quanto a CIRO:** Sobre o crime de tráfico de drogas não incidem qualificadoras. Quanto à majorante da Lei 11.343/2006, artigo 40, tenho que a circunstância da transnacionalidade (inciso I) está adequadamente provada nos autos. Aliás, é o que se extrai do confesso do acusado em seu interrogatório. Assim, a internacionalidade do crime, está suficientemente demonstrada na instrução do feito, a partir do próprio contexto delitivo. Incide, ainda a majorante do artigo 40, III, pois houve o transporte do entorpecente em transporte público interestadual em ônibus da empresa La Preferida. O transporte de ônibus é realizado no Brasil mediante autorização da União, através das agências administrativas próprias. Tendo embarcado e estando a bordo do ônibus, o vínculo ao transporte público já não poderia ser afastado. Em face dessas razões, reconheço as supracitadas majorantes (Lei 11.343/2006, artigo 40, incisos I e III) e fixo-a em 1/3 (um terço), a incidir na terceira fase de dosimetria. Não entendo aplicável à espécie a redução de pena da Lei 11.343/2006, artigo 41, pois não há demonstração nos autos de que CIRO tenha colaborado para a obtenção de outros envolvidos além daqueles que já integravam a cena delitiva. Inviável a aplicação da minorante da Lei 11.343/2006, artigo 33, 4º, pois há indícios de que o acusado integra organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas, principalmente considerando a quantidade de droga apreendida e o modus operandi para o transporte da droga da Bolívia para o Brasil (São Paulo/Rio de Janeiro), o que afasta a alegação de se tratar de mera mula para o tráfico de drogas. Incidem as agravantes do CP, 61, II, "c" (crime mediante dissimulação; a droga estava em malas escondidas no motor do ônibus) e do CP, 62, IV (crime mediante paga). Incide a atenuante da confissão espontânea (CP, 65, III, "d"). Sobre o crime de uso de falso, é aplicada a pena da falsificação, conforme a espécie do documento. No caso em tela, trata-se de documento público; logo, incidirão as penas do CP, 297. A pena em abstrato é de reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. Não incidem qualificadoras. Também não existem majorantes ou minorantes a reconhecer, gerais ou especiais. Incide a agravante do CP, 61, II, "b" (agiu para facilitar a execução do crime de tráfico de drogas). Incide, de forma concorrente, a atenuante da confissão (CP, 65, III, "d"). DOSIMETRIA Para fins de, no decreto condenatório, apresentar a condenação do acusado devidamente quantificada, passo a dosar-lhe as penas. A pena prevista para o crime capitulado na Lei 11.343/2006, artigo 33, caput, está compreendida entre 05 (cinco) e 15 (quinze) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Considerando o CP, 59, entendo que as circunstâncias, a culpabilidade, os motivos e as consequências do crime são normais à espécie delitiva. Não se perquiriu da personalidade nem da conduta social do acusado. Inexistem antecedentes a serem considerados nessa fase e o comportamento da vítima não labora em desfavor dele. Quanto às circunstâncias especiais (Lei 11.343/2006, artigo 42), a natureza da droga ("cocaína") opera em desfavor do acusado, pelo poder viciante da droga e a coletividade que poderia ser atingida. Da mesma forma, a grande quantidade - 55,210 (cinquenta e cinco quilos e duzentos e dez gramas) - certamente foge do habitual de apreensões de entorpecentes de tal natureza. Com base nas circunstâncias judiciais, fixo a pena base em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa - rejeito, pois, o pleito pela aplicação da pena mínima. Concorrentes as duas agravantes (CP, 61, II, "c" e 62, IV) e a atenuante (CP, 65, III, "d") já reconhecidas, agravo a pena em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 116 (cento e dezesseis) dias-multa, e torno a pena intermediária em 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa. Incidente a majorante da Lei 11.343/2006, artigo 40, incisos I e III, fixada em 1/3, majoro a pena intermediária em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 272 (duzentos e setenta e dois) dias-multa; Com isso, fixo a pena definitiva em 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 1.088 (mil e oitenta e oito) dias-multa. No crime de uso de falso, a pena típica ao delito é de reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. Considerando as circunstâncias judiciais do CP, 59, entendo que nem culpabilidade, circunstâncias, motivos, antecedentes, consequências, conduta social, personalidade, ou comportamento da vítima desbordam do estritamente normal à conduta típica. Portanto, fixo a pena base no mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Concorrendo a agravante do CP, 61, II, "b"; e a atenuante do CP, 65, III, "d"; atenuo a pena base em 2 (dois) meses de reclusão e 1 (um) dia-multa, com o que fixo a pena intermediária em 1 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão, e 9 (nove) dias-multa. A ausência de majorantes ou minorantes, torno a pena intermediária em definitiva. Nesse contexto, em sede de controle difuso de constitucionalidade, reputo inconstitucional neste caso concreto a Súmula 231 do STJ, que vedaria a fixação da pena intermediária abaixo do mínimo legal. Ocorre que tal enunciado violaria o Princípio da Individualização da Pena, de índole constitucional, bem como o Princípio da Lealdade Processual. Tendo o juízo anunciado que a eventual confissão redundaria em favor do acusado, não pode furtar-se à sua palavra e à concretude da medida nesta dosimetria penal. Unifico as penas dos crimes de tráfico de drogas e uso de falso em 12 (doze) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 1.097 (mil e noventa e sete) dias-multa. Aplico a detração estipulada pela Lei 12.736/2012, diminuindo do tempo de execução de pena de CIRO 10 (dez) meses e 9 (nove) dias, já cumpridos em prisão preventiva desde o flagrante (19/11/2018) até a prolação de sentença (27/09/2019). Restarão, assim, 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias de pena a serem cumpridos. Fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trinta avos) de salário mínimo à época do fato, corrigido monetariamente até a data de efetivo recolhimento da pena de multa, por não ter sido demonstrada a capacidade econômica do acusado. Fixo o regime inicial como sendo o fechado, nos termos do CP, 33, 2º, "a". Inaplicável a substituição de pena (CP, 44) e o sursis (CP, 77). Tendo CIRO respondido preso, com prisão preventiva decretada neste feito, nessa condição deverá permanecer. Mantenho o decreto de prisão preventiva, para garantia de aplicação da lei penal, especialmente por força de estrangeiro, sem residência fixa em território brasileiro."

#### **Do crime de tráfico de drogas**

Na primeira fase da dosimetria da pena, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

No caso, não assiste razão à defesa em pleitear a redução da pena.

De fato, a apreensão de significativa quantidade de droga de alto custo, demasiadamente nociva e viciante (55.210g de cocaína), a meu ver, justificaria a exasperação da pena-base em fração superior a 2/5 (dois quintos - fração adotada pela sentença) acima do mínimo legal. No entanto, por se tratar de recurso exclusivo da defesa, preservo o critério do juízo a quo.

Assim, na primeira fase de dosimetria da pena, mantenho a pena-base de 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, a defesa requer o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Entretanto, verifico que na sentença de primeiro grau o juiz já aplicou a atenuante de confissão, na fração de 1/6 (um sexto), compensando com uma das agravantes concorrentes. Assim, não há interesse recursal, quanto ao pedido de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Por fim, em face da previsão legal contida no artigo 580 do Código de Processo Penal, considerando-se que em relação aos corréus Júlio e Paulino foram afastadas as agravantes de dissimulação (art. 61, II, c, do CP) e de promessa de recompensa (art. 62, IV, do CP), estendo o benefício ao corréu **Ciro**.

Desta forma, na segunda fase mantenho somente a atenuante de confissão, do que resulta uma pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa

Na terceira fase de fixação da pena, a defesa requer a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

De início, diante da inexistência de insurgência das partes, preservo a aplicação da causa de aumento de pena, prevista no artigo 40, incisos I da Lei 11.343/2006, fixada a fração de 1/6 (um sexto).

Já em relação à causa de diminuição de pena, destaco que o § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 prevê a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

No julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 666.334/AM, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, em caso de condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, a natureza e a quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração tão somente em uma das fases da dosimetria da pena, vedada a sua aplicação cumulativa, que acarretaria *bis in idem* (STF, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, RE com Agravo nº 666.334/AM, j. 03/04/2014).

Logo, não é possível que a natureza e a quantidade de droga sejam duplamente valoradas na primeira e na terceira fases da dosimetria, razão pela qual mostra-se inviável adotar tal critério nesta etapa.

Aqui, a despeito de o apelante não possuir antecedentes criminais, há evidências de que ele se dedica a atividade criminosa ou integra organização criminosa.

Neste ponto, destaco a confiança depositada no acusado para a consumação do delito, assim como a forma como se deu o transporte do entorpecente, com a ocultação das malas em compartimento do veículo da empresa de ônibus La Preferida.

Ademais, o próprio acusado confirma em seu interrogatório a existência de outras pessoas que os teriam auxiliado na prática criminosa, de modo a demonstrar a complexidade do caso e sua dedicação para a organização criminosa.

Assim, mantenho a sentença que deixou de aplicar o benefício do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Neste ponto, em face da previsão legal contida no artigo 580 do Código de Processo Penal, considerando-se que em relação aos corréus Júlio e Paulino foi afastada a majorante da Lei 11.343/2006, artigo 40, inciso III, estendo o benefício ao corréu **Ciro**.

Desta forma, preservada a inexistência de causa de diminuição e aplicada a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), resta a pena definitiva em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

#### **Crime de uso de documento falso**

Não há insurgência das partes, em relação à dosimetria da pena e, no particular, o magistrado de 1º grau assim procedeu:

- Quanto a CIRO:

(...)

Sobre o crime de uso de falso, é aplicada a pena da falsificação, conforme a espécie do documento. No caso em tela, trata-se de documento público; logo, incidirão as penas do CP, 297. A pena em abstrato é de reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. Não incidem qualificadoras. Também não existem majorantes ou minorantes a reconhecer, gerais ou especiais. Incide a agravante do CP, 61, II, "b" (agiu para facilitar a execução do crime de tráfico de drogas). Incide, de forma concorrente, a atenuante da confissão (CP, 65, III, "d").

(...)

No crime de uso de falso, a pena típica ao delito é de reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. Considerando as circunstâncias judiciais do CP, 59, entendo que nem culpabilidade, circunstâncias, motivos, antecedentes, consequências, conduta social, personalidade, ou comportamento da vítima desbordam do estritamente normal à conduta típica. Portanto, fixo a pena base no mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Concorrendo a agravante do CP, 61, II, "b"; e a atenuante do CP, 65, III, "d"; atenuo a pena base em 2 (dois) meses de reclusão e 1 (um) dia-multa, com o que fixo a pena intermediária em 1 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão, e 9 (nove) dias-multa. A ausência de majorantes ou minorantes, torno a pena intermediária em definitiva. Nesse contexto, em sede de controle difuso de constitucionalidade, reputo inconstitucional neste caso concreto a Súmula 231 do STJ, que vedaria a fixação da pena intermediária abaixo do mínimo legal. Ocorre que tal enunciado violaria o Princípio da Individualização da Pena, de índole constitucional, bem como o Princípio da Lealdade Processual. Tendo o juízo anunciado que a eventual confissão redundaria em favor do acusado, não pode furtar-se à sua palavra e à concretude da medida nesta dosimetria penal.

Como se vê, o magistrado de 1º grau estabeleceu, na primeira fase da dosimetria, a pena-base no mínimo legal (2 anos de reclusão e 10 dias-multa) e, considerando o concurso de uma agravante (art. 61, II, "b") e uma atenuante (art. 65, III, "c"), preponderou a incidência da última para reduzir a pena em 2 (dois) meses de reclusão e 1 (um) dia-multa, do que resultou a pena intermediária de 1 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa, que tomou definitiva ante a ausência de causas de aumento e diminuição.

Na sentença, expressamente se consignou o reconhecimento da inconstitucionalidade da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça, por isso, estabeleceu a pena, na segunda fase da dosimetria, abaixo do mínimo legal.

A Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça tem sua aplicação consolidada nesta turma julgadora e está, em linhas gerais, de acordo com a interpretação sistemática e teleológica dos artigos 59, 67 e 68, todos do Código Penal que condicionam, na segunda fase da dosimetria, as penas nos limites mínimo e máximo da reprimenda fixada em abstrato pelo legislador penal, o que não se confunde com a aplicação de causas de aumento e diminuição que repercutem na pena em concreto.

No caso vertente, as partes, notadamente a acusação, não se insurgiram quanto à dosimetria da pena do uso de documento falso e, em recurso exclusivo da defesa, atento ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantendo a pena fixada na sentença de **1 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão, além de 9 (nove) dias-multa** pela prática do delito previsto no artigo 304 c.c. artigo 297, ambos do Código Penal.

#### **Concurso Material**

Aqui, as partes também não se insurgiram quanto ao cúmulo material, assim somadas as reprimendas dos delitos de tráfico internacional de entorpecentes (6 anos, 9 meses, 20 dias e 680 dias-multa) e uso de documento falso (1 ano, 10 meses e 9 dias-multa), resultam as penas definitivas totais de **8 (oito) anos, 7 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 689 (seiscentos e oitenta e nove) dias-multa**, no valor unitário de 1/30 (umtrigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

#### **Regime Prisional**

No tocante ao sistema prisional devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

Aqui, considerando que as circunstâncias judiciais subjetivas do réu (antecedentes, conduta social, personalidade e motivo do crime) não foram valoradas negativamente, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido com base na pena fixada em concreto.

No particular, a pena concretamente aplicada (8 anos, 7 meses e 20 dias de reclusão) e as circunstâncias judiciais indicam a manutenção do regime fechado, nos termos dos artigos 33, §2º, b, do Código Penal.

No entanto, verifico que a aplicação da detração (réu preso em 11/2018) já foi realizada pelo magistrado de 1º grau na sentença prolatada em 27 de setembro de 2019, nos termos do §2º do artigo 387 do Código de Processo Penal e nela computou 10 (dez) meses e 9 (nove) dias de prisão desde o flagrante até a prolação da sentença.

Descontado o tempo de prisão provisória da pena concretamente aplicada (8 anos, 7 meses e 20 dias de reclusão), resulta pena privativa de liberdade de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 11 (onze) dias de reclusão, fato que autoriza a fixação do **regime semiaberto** para início de cumprimento de pena.

#### **Substituição pena privativa de liberdade**

Preservada a inviabilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista a quantidade de pena aplicada (7 anos, 9 meses e 11 dias de reclusão), nos termos do inciso I do artigo 44 do Código Penal.

#### **Da prisão preventiva**

O magistrado de 1º grau manteve a prisão cautelar em relação aos acusados **Júlio Salazar Puma** e **Ciro Carreon Cuchallo** com os seguintes fundamentos:

*Tendo Júlio respondido preso, com prisão preventiva decretada neste feito, nessa condição deverá permanecer. Mantenho o decreto de prisão preventiva, para garantia de aplicação da lei penal, especialmente por força de se tratar de estrangeiro, sem residência fixa em território brasileiro.*

Em relação ao corréu **Paulino Canaviri Copa**, a sentença revogou a prisão preventiva, em razão da fixação de regime aberto e substituição da pena corporal por restritivas de direitos (id. 138097464 - fls. 88/89).

Pois bem, em que pese os fundamentos adotados na sentença, destaco que a Organização Mundial da Saúde - OMS decretou a pandemia do novo coronavírus - COVID-19 em 11/03/2020, secundada pela Recomendação CNJ nº 62 que sugeriu a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Ainda, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347 divergiu em parte da decisão do relator (Min. Marco Aurélio Mello) no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada (Recomendação 62, do CNJ).

A partir desse posicionamento da Suprema Corte, as situações devem ser analisadas caso a caso, devendo ser observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como as medidas disponíveis para o enfrentamento da emergência da saúde pública, sempre com vistas à manutenção da vida e sociedade em geral.

Note-se, também, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Assim, ainda que a conduta dos acusados **Júlio** e **Ciro** se revista de gravidade, observo que os crimes não foram cometidos mediante violência ou grave ameaça, bem como estabelecidos regimes prisionais aberto e semiaberto, respectivamente, inclusive com substituição da pena corporal por restritivas de direito (acusado Júlio), sendo certo, por outro lado, que o art. 282, § 6º do Código de Processo Penal prevê que a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Diante das peculiaridades do caso concreto e a notória superlotação do sistema prisional vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais, **revogo a prisão preventiva dos réus Júlio Salazar Puma e Giro Carreon Cuchallo**, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo, devendo indicar o endereço onde possam ser intimados no Brasil, mesmo que seja em eventual abrigo de acolhimento, no prazo de 10 (dez) dias após a expedição do alvará de soltura;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se os réus tiverem residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; e,
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar passaportes em juízo.

Alerte-se aos réus que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente.

Mantida, no mais, a sentença condenatória de primeiro grau.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** às apelações da defesa de **Júlio Salazar Puma** e **Paulino Canaviri Copa** para afastar as agravantes dos artigos 61, II, "e" e 62, IV, ambas do Código Penal e a causa de aumento do inciso III do art. 40 da Lei nº 11.343/06, aplicar a a causa de diminuição de pena prevista no artigo 41 da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/3 (um terço), do que resultam, respectivamente, as penas definitivas de 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 13 (treze) dias de reclusão, em regime inicial aberto, além de 453 (quatrocentos e cinquenta e três) dias-multa e 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, além de 272 (duzentos e setenta e dois) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (umtrigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput* c.c. art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006, substituídas as penas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária a entidades beneficentes ou públicas a ser definidas pelo Juízo da Execução Penal; **conheço em parte** a apelação da defesa de **Ciro Carreon Cuchallo** e, **na parte conhecida, dou parcial provimento** para, com fundamento no artigo 580 do Código de Processo Penal, afastar as agravantes dos artigos 61, II, "c" e 62, IV, ambas do Código Penal e a causa de aumento do inciso III do art. 40 da Lei nº 11.343/06, do que resultam as penas definitivas de 8 (oito) anos, 7 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 689 (seiscentos e oitenta e nove) dias-multa pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput* c.c. art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006 e art. 304 c.c. art. 297, do Código Penal, na forma do artigo 69, do mesmo código, vedada a substituição da pena privativa de liberdade; e, **finalmente, de ofício**, revogo a prisão preventiva dos réus **Júlio Salazar Puma** e **Ciro Carreon Cuchallo**, substituindo-as pelas medidas cautelares estabelecidas na fundamentação.

Observadas as formalidades legais, expeçam-se alvarás de soltura clausulados em favor dos réus **Júlio Salazar Puma** e **Ciro Carreon Cuchallo**, bem como comuniquem-se às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional acerca desta decisão, em especial sobre a medida cautelar fixada no item "d".

É como voto.

## EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. USO DOCUMENTO FALSO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. AGRAVANTES DISSIMULAÇÃO E PROMESSA DE RECOMPENSA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO ART. 41 DA LEI N. 11.343/06. DELAÇÃO PREMIADA. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO INCISO III DO ART. 40 DA LEI DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENADO ART. 33, § 4º, DA LEI N° 11.343/06. REGIME PRISIONAL. PRISÃO PREVENTIVA. APELAÇÕES DAS DEFESAS PROVIDA EM PARTE.**

1. Na primeira fase da dosimetria da pena para o delito do art. 33 da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06.
2. A finalidade de obter vantagem financeira mediante paga ou promessa de recompensa por meio do transporte ilegal de entorpecentes constitui elemento do tipo penal de tráfico de drogas. Não incidência da agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal.
3. A ocultação de entorpecente, não é por si só, situação de gravidade capaz de majorar a pena-base, pois a ocultação da droga é, ordinariamente, a maneira da prática da traficância.
4. A incidência da redução por delação premiada, de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) restringe-se às hipóteses em que há efetiva localização de demais coautores e partícipes ou a recuperação total ou parcial do produto do crime.
5. O § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 prevê a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) desde que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.
6. A Lei de Drogas prevê o aumento da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) na hipótese de infração ter sido cometida em transportes públicos ou nas dependências ou imediações de locais onde há grande aglomeração de pessoas (estabelecimentos prisionais, hospitais, escolas, etc.).
7. A Súmula n. 231, do Superior Tribunal de Justiça tem sua aplicação consolidada nesta turma julgadora e está, em linhas gerais, de acordo com a interpretação sistemática e teleológica dos artigos 59, 67 e 68, todos do Código Penal que condicionam, na segunda fase da dosimetria, as penas nos limites mínimo e máximo da reprimenda fixada em abstrato pelo legislador penal, o que não se confunde com a incidência de causas de aumento e diminuição que repercutem na pena em concreto.
8. Para determinar o regime inicial de cumprimento de pena são observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas *a, b e c*, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas *b e c*, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).
9. Sendo estabelecida pena definitiva que supera 4 (quatro) anos de reclusão não há a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porquanto não preenchido requisito objetivo previsto pelo art. 44, I, do Código Penal. Não é o tempo de pena que resta a cumprir, após operada a detração, que é considerado para o exame dos requisitos para concessão de outros benefícios penais, dentre os quais o de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Note-se que o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal estabelece que tempo de prisão provisória será computado apenas para fins de determinar o regime inicial de pena privativa de liberdade.
10. O delito imputado aos acusados não foi praticado com violência ou grave ameaça e, considerando o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, revogadas as prisões preventivas e adotadas medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.
11. Apelações defensivas providas em parte. Prisões preventivas revogadas, de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quinta Turma, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa de Paulíno Canaviri Copa para afastar as agravantes do art. 61, II, c, e do art. 62, IV, ambos do Código Penal e a causa de aumento do inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/06, aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 41 da Lei n. 11.343/06, na fração de 1/3 (um terço), do que resulta, pena de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 272 (duzentos e setenta e dois) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput c.c.* art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária a entidades beneficentes ou públicas a ser definidas pelo Juízo da Execução Penal, conhecer em parte a apelação da defesa de Ciro Carreon Cuchallo e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para, com fundamento no artigo 580 do Código de Processo Penal, afastar as agravantes dos artigos 61, II, "c" e 62, IV, ambas do Código Penal e a causa de aumento do inciso III do art. 40 da Lei n° 11.343/06, do que resultam penas definitivas de 8 (oito) anos, 7 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 689 (seiscentos e oitenta e nove) dias-multa pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput c.c.* art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006 e art. 304 c.c. art. 297, do Código Penal, na forma do artigo 69, do mesmo código, vedada a substituição da pena privativa de liberdade e, de ofício, revogar a prisão preventiva dos réus Júlio Salazar Puma e Ciro Carreon Cuchallo, substituindo-as pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo, devendo indicar o endereço onde possassem residir no Brasil, mesmo que seja em eventual abrigo de acolhimento, no prazo de 10 (dez) dias após a expedição do alvará de soltura; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se os réus tiverem residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; e, d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar passaportes em juízo, expedindo-se alvarás de soltura clausulados em favor dos réus Júlio Salazar Puma e Ciro Carreon Cuchallo, bem como comunicando-se às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional acerca desta decisão, em especial sobre a medida cautelar fixada no item "d"; NOS TERMOS DO VOTO DO DES. FED. RELATOR, PROSEGUINDO A TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO, em menor extensão, à apelação da defesa de Júlio Salazar Puma para afastar as agravantes do art. 61, II, c, e do art. 62, IV, ambos do Código Penal e a causa de aumento do inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/06, aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 41 da Lei n. 11.343/06, na fração de 1/3 (um terço), do que resulta a pena definitiva de 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 13 (treze) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 453 (quatrocentos e cinquenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput c.c.* art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006 e deixar de substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos para esse corréu, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, COM QUEM VOTOU O DES. FED. PAULO FONTES, VENCIDO O DES. FED. RELATOR que dava parcial provimento, em maior extensão, à apelação da defesa de Júlio Salazar Puma para afastar as agravantes dos artigos 61, II, "c" e 62, IV, ambas do Código Penal e a causa de aumento do inciso III do art. 40 da Lei n° 11.343/06, aplicar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 41 da Lei n° 11.343/06, na fração de 1/3 (um terço), do que resulta a pena definitiva de 4 anos, 6 meses e 13 dias de reclusão, em regime inicial aberto, além de 453 dias-multa, e substitua a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária a entidades beneficentes ou públicas a ser definidas pelo Juízo da Execução Penal. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5033391-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: EDSON MARTINS  
PACIENTE: ANDRÉ VELEZ MORAES

Advogado do(a) PACIENTE: EDSON MARTINS - MS12328-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Edson Martins, em favor de **ANDRE VELEZ MORAES**, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Sorocaba/SP que, nos autos n. 5007497-60.2020.4.03.6110, indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente.

Alega o impetrante, em síntese, que:

- a) o paciente foi preso em flagrante delito pela suposta prática do delito de contrabando e o pedido de liberdade provisória foi indeferido em 14/12/2020;
- b) a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória não possui fundamentação idônea, vez que baseada apenas na gravidade abstrata do delito, tendo em vista reiteração delitiva do paciente pelo crime de contrabando;
- c) o paciente é tecnicamente primário, possui residência fixa, ocupação lícita e família constituída;
- d) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312, do Código de Processo Penal;
- e) a prisão preventiva só pode ser decretada em casos excepcionais, não podendo funcionar como antecipação de pena antes do trânsito em julgado;
- f) em razão da pandemia do novo coronavírus - Covid-19, foi editada a Recomendação 62/2020 do CNJ, a fim de se evitar a proliferação da doença no âmbito prisional, a qual recomenda a prisão domiciliar aos presos provisórios que não cometeram delito com violência ou grave ameaça.

Requer o impetrante, assim, a concessão de liminar para revogação da prisão preventiva decretada, com a expedição do competente alvará de soltura. Subsidiariamente, requer a concessão de prisão domiciliar em razão da pandemia do novo coronavírus. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

**Decido.**

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Como é sabido, o deferimento de liminar, em sede de habeas corpus, exige a demonstração, de plano, da presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, além da comprovação, inequívoca, de urgência na cessação da coação ilegal incidente sobre a liberdade do paciente.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida restritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Contudo, a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Consta dos autos, em síntese, que, em 09/12/2020, Jose da Silva Rosa, conduzia um caminhão Bitrem Marca Volvo, modelo FH12 3804 X2T, placa JQ10F42, cor branca, Semirreboque marca Guerra, modelo AG GR, placa FMJ7B69 e Semirreboque marca Guerra, modelo AG GR, placa FBI7C70 quando foi abordado por Policiais Rodoviários, transportando, aproximadamente, 450.000 (quatrocentos e cinquenta mil) maços de cigarros de origem Paraguaia da marca "EIGHT", desprovidas de documentação fiscal, e que teria assumido de pronto a propriedade dos cigarros. Consta, ainda, que José da Silva Rosa teria oferecido aos policiais a importância de R\$ 65.000,00 para que não fosse preso e que estes valores seriam entregues pelo batedor ANDRE VELEZ MORAES, ora paciente, na Rodovia SP 075, km 21 Sul. Foi constatada, ainda, irregularidade das placas do veículo, como também encontradas as placas verdadeiras dentro da cabine do caminhão, juntamente com as CRLVs.

Por sua vez, ANDRE VELEZ MORAES conduzia uma camionete marca GM S10, cor branca, placa BEL4B28, na Rodovia SP 075, Km 21 Sul, e ao avistar a chegada dos Policiais Rodoviários no lugar combinado para retirada do dinheiro que serviria para liberar o colega do flagrante, empreendeu fuga em alta velocidade, sendo preso após cerca de 11 quilômetros daquele local.

Em audiência de custódia, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista indícios veementes de reiteração delitiva (Id 43262476, dos autos principais) e de participação de organização criminosa. O pedido de liberdade provisória foi igualmente indeferido, pelos mesmos fundamentos (Id. 149463488).

As decisões estão lastreadas em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do art. 312 do CPP, já que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

O fato de o paciente ter sido preso em flagrante pelo delito de contrabando, como um dos batedores do transporte de elevada quantidade de cigarros advindos do Paraguai (450.000 (quatrocentos e cinquenta mil) maços), aliado ao delito de corrupção ativa, já que foi o responsável por levar cerca de R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais), a título de propina aos policiais, que efetuaram o flagrante de seu companheiro na empreitada criminosa, José da Silva Rosa, denotam possível envolvimento do paciente em organização criminosa. Ademais, não é a primeira vez que o paciente é preso pelo delito de contrabando.

A Súmula nº 444, do STJ dispõe que "*É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*".

Observa-se assim, que a Súmula está limitada, expressamente, ao momento de fixação da pena-base por ocasião da dosimetria da pena na sentença condenatória, não sendo pertinente sua incidência para fins de análise dos requisitos concernentes à prisão preventiva.

A custódia cautelar, quanto ao particular, irá garantir a ordem pública e impedir que o paciente volte a praticar ilícitos penais, além de garantir a aplicação da lei penal, já que não é a primeira vez que é preso pelo delito de contrabando e se evadiu do local dos fatos para não ser preso.

Saliente-se que o preenchimento dos requisitos subjetivos como primariedade, residência fixa e ocupação lícita não implicam, necessariamente, na revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, a pena máxima prevista para os crimes praticados pelo paciente superam quatro anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende, assim, aos requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal, conforme fundamentado na decisão impugnada.

Em relação ao pleito de liberdade com fundamento na pandemia do COVID-19, cabe salientar que a Recomendação nº 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

Apesar de reconhecer a gravidade da situação enfrentada no combate à propagação do novo coronavírus, bem como a problemática de superlotação no sistema prisional brasileiro, há de se reconhecer que as recomendações buscam promover a reavaliação da necessidade e pertinência da manutenção das prisões preventivas decretadas que se encaixam nas hipóteses mencionadas nos atos oficiais, não devendo a Recomendação 62/2020 ser interpretada como uma autorização para a soltura geral e irrestrita de presos.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, caput, inciso II c. c. o. §6º, ambos do Código de Processo Penal), não sendo aplicável ao caso as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal.

Assim, no âmbito da cognição sumária, não vislumbro flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão do pedido liminar, sem prejuízo de ulterior reexame pelo colegiado.

Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido liminar.**

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005966-63.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.005966-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEK ATSCHALOW
APELANTE	: J P
APELANTE	: A P D S
ADVOGADO	: ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: J P
APELADO(A)	: A P D S
ADVOGADO	: ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00059666320164036110 2 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. DELITOS DOS ARTS. 241-A E 241-B, AMBOS DA LEI N. 8.069/90. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. AFASTADA. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. É acertada a exasperação da pena-base em 1/6 (umsexto) acima do mínimo legal em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão considerando uma única circunstância desfavorável, consistente na quantidade de material apreendido.
2. Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, d) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rel. Min. Lauria Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10).
3. Manutenção da diminuição de pena decorrente da atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal a 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, observada a proibição de redução abaixo do mínimo legal, estabelecida pela Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Ausentes outras atenuantes, agravantes, causas de diminuição ou de aumento de pena a pena permanece em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.
5. O delito do art. 241-B da Lei n. 8.069/90, na sua modalidade "armazenar", é permanente (TRF da 3ª Região, ACr n. 00019531620104036115, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, j. 28.11.17; ACr n. 00051290620104036114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.12; TRF da 1ª Região, ACr n. 00873623320144013800, Rel. Des. Fed. Ney Bello, j. 05.04.17; ACr n. 00019221120104013800, Rel. Des. Fed. Mário César Ribiero, j. 23.06.15; TRF da 5ª Região, ACr n. 200980010001861, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, j. 10.04.14).
6. Somadas as penas aplicadas, separadamente, aos delitos dos arts. 241-A e 241-B, ambos da Lei n. 8.069/90, em decorrência da aplicação do art. 69 do Código Penal, é alcançado o montante final de 4 (quatro) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.
7. O resultado da pena de 4 (quatro) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa decorrente do concurso material de crimes permite a manutenção do regime inicial aberto de cumprimento de pena, permitindo-se também, presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, e prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo, ambas destinadas à entidade social a ser designada pelo Juízo das Execuções.
9. Em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, é de se indeferir a execução provisória da sentença penal condenatória (STF, ADCs ns. 43, 44 e 54, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.11.19).
10. Recurso de apelação da acusação parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para, em conformidade com o quanto estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial interposto, afastar a aplicação do princípio da subsidiariedade e manter a condenação do acusado pelos delitos dos arts. 241-A e 241-B, ambos da Lei n. 8.069/90, em concurso material, condenando-o, definitivamente, a 4 (quatro) anos de reclusão, regime inicial aberto, e 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, e prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo, ambas destinadas à entidade social a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais; e indeferir a execução provisória da sentença penal condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000488-79.2014.4.03.6131/SP

	2014.61.31.000488-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: C D S L
ADVOGADO	: SP115340 BELMIRADI CARLA PAES CARDOSO C MARTINS (Int.Pessoal)
APELANTE	: W B
ADVOGADO	: SP268303 MILTON BOSCO JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00004887920144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

## EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CIRCUNSTÂNCIA GENÉRICA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. DOLO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CAUSA DE AUMENTO. CONCURSO FORMAL. ORDEM DA DOSIMETRIA DA PENA. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DATIVO. RECURSOS DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDOS.**

1. A divisão de tarefas entre coautores é circunstância genérica do crime, não essencial para a compreensão da imputação que recai sobre os acusados, de forma que sua omissão não implica nulidade absoluta da denúncia.
2. No crime de roubo, o dolo do agente se revela, em regra, pela grave ameaça exercida contra a vítima.
3. O réu deve ser julgado à luz das circunstâncias presentes no momento do crime e, assim, condenações por fatos posteriores ao delito não devem ser utilizadas para agravar a pena-base, ainda que transitadas em julgado.
4. A regra do concurso formal de crimes deve ser aplicada ao final do cálculo das penas.
5. No cômputo da pena de multa, deve ser observado o mesmo critério utilizado para o cálculo da pena privativa de liberdade, de modo que a pena fixada na sentença seja proporcional ao aumento praticado na pena privativa de liberdade (CP, art. 49 c. c. o art. 59).
6. Presentes os requisitos legais, cabível a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o que não afasta a condenação do réu no pagamento das custas processuais, o qual fica sobrestado pelo prazo de 5 (cinco) anos enquanto perdurar seu estado de pobreza.
7. No âmbito da Justiça Federal, o pagamento de honorários a advogados dativos deve seguir as diretrizes da Resolução CJF-RES-2014/00305, de 7 de outubro de 2014.
8. Recursos de defesa parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** aos recursos de apelação interpostos pelas defesas de Claudenir de Souza Lima e Wagner Barbosa para reduzir a fração de aumento da pena-base imposta, de modo a resultar, para cada um, as penas de 8 (oito) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado e 19 (dezenove) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (umtrigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos pela prática do crime previsto no artigo 157, §2º, I, II e V, do Código Penal, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e, finalmente, defiro os benefícios da justiça gratuita ao réu Wagner Barbosa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006634-10.2011.4.03.6110/SP

	2011.61.10.006634-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	T L D S C r p
ADVOGADO	:	SP144023 DANIEL BENEDITO DO CARMO
APELANTE	:	D T F
ADVOGADO	:	SP224750 HELIO DASILVA SANCHES
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	H S f
	:	A B C
No. ORIG.	:	00066341020114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. OPERAÇÃO ZEPELIM. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. LEGALIDADE RECONHECIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. REVISÃO. CONFISSÃO. VIOLAÇÃO DE DEVER. COMPENSAÇÃO. RESTRIÇÃO DE ATUAÇÃO PROFISSIONAL. REVOGAÇÃO. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.**

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recaí, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.749, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06; STJ, HC n. 55.770, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).
2. A Constituição da República, em seu art. 5º, XII, garante a inviolabilidade das comunicações telefônicas, ressalvando porém a possibilidade de sua interceptação mediante autorização judicial para fins de investigação criminal ou instrução criminal. O afastamento da garantia constitucional veio a ser disciplinado pela Lei n. 9.296/96. Assim, não há que se invalidar o resultado obtido em decorrência de interceptações telefônicas que foram realizadas mediante autorização judicial, nos termos da referida Lei n. 9.296/96 (STJ, RHC n. 9.555-RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 18.05.00; STJ, REsp n. 88.803, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 23.10.07; STJ, HC n. 50.319-SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 06.06.06; STJ, HC n. 50.365-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 15.02.07; STJ, HC n. 88.575-MG, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 21.02.08).
3. A jurisprudence dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido da admissibilidade das sucessivas prorrogações da interceptação telefônica para a apuração da prática delitiva conforme sua complexidade (STF HC n. 83.515-RS, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 04.03.05, p. 11; RHC n. 85.575-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 16.03.07; STJ, HC n. 29.174-RJ, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 01.06.04; RHC n. 13.274-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.08.03). Portanto, a entendimento esposado pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no HC n. 76.686-PR, Rel. Min. Nilson Naves, unânime, j. 09.09.08, no sentido de conceder ordem de *habeas corpus* em contrariedade àquele entendimento não se revela predominante.
4. Materialidade e autoria comprovadas.
5. Dosimetria. A ré Tânia Lúcia admitiu, em sede policial, que repassava valores a Hélio Simoni para a agilização de processos, motivo pelo qual deve incidir a circunstância atenuante do art. 65, III, *d*, do Código Penal.
6. Aplicável a agravante do art. 61, II, *g*, do Código Penal, por ter a ré cometido o crime com violação do dever inerente à profissão de advogada.
7. É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, *d*) coma agravante da violação de dever inerente à profissão (CP, art. 61, II, *g*).
8. Revogada a medida cautelar imposta à ré Tânia Lúcia da Silveira Camargo.
9. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações para fixar a pena de Dirceu Tavares Ferrão em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, pela prática do crime previsto no art. 317, §1º, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo em favor de entidade beneficente e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; e fixar a pena de Tânia Lúcia da Silveira Camargo em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/3 (um terço) do salário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 333, parágrafo único, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 3 (três) salários mínimos em favor de entidade beneficente e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, e revogar a medida cautelar de impedimento de atuação na área previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000055-41.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.000055-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	M D S D A S
ADVOGADO	:	SP210538 VAGNER RICARDO HORIO
No. ORIG.	:	00000554120144036110 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. ARTS. 241-AE 241-B DA LEI N. 8.069/90. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA. APELAÇÃO MINISTERIAL PREJUDICADA.**

1. A materialidade e a autoria delitiva foram provadas por meio de prova documental e testemunhal.
2. Revejo meu entendimento para reconhecer a incidência do princípio da subsidiariedade do delito previsto no art. 241 -B do ECA. O princípio da subsidiariedade (*lex primaria derogat legi subsidiariae*) é um critério de solução de conflito aparente de normas presidido pelo aspecto valorativo. Não se trata, ao contrário do que ocorre com o princípio da especialidade (in abstracto), de uma mera análise lógica respeitante aos elementos constitutivos dos tipos penais concorrentes, isto é, em que medida haveria uma relação de gênero e espécie essencialmente formal. Temesse princípio uma estrutura lógica de interferência, não de subordinação (BITENCOURT), exigindo uma verificação in concreto, isto é, um "juízo de valor do fato em relação a elas" (normas) (Oscar Stevenson, apud BITENCOURT). Nesse sentido, o princípio da subsidiariedade estabelece que a incidência da norma principal, que tem uma sanção mais grave, afasta a incidência da norma subsidiária: "(...) uma norma exclui a outra não porque comandada por rígido cânone de lógica, mas porque a aplicação de todas as normas concorrentes se chocaria contra as necessidades práticas de valoração do fato e viriam a contrastar com as mais elementares exigências de justiça" (BETTIOI, p. 328). Na hipótese de diversas normas tutelarem o mesmo bem jurídico conforme estádios ou graus diversos de ofensa, segue-se que a ofensa maior absorve a menor, o que implica que a aplicabilidade da sanção menor é condicionada pela não aplicação da sanção maior. A subsidiariedade pode vir expressa no próprio texto legal, como consta do tipo do crime de perigo para a vida ou saúde de outrem (CP, art. 132), cuja sanção é aplicável "se o fato não constitui crime mais grave", como seria se se tratar de tentativa de homicídio ou abandono de incapaz (HUNGRIA). Mas a subsidiariedade pode ser também tácita, isto é, quando a lei não contenha essa ressalva em seu texto. Segundo a doutrina, tal ocorrerá quando o fato incriminado é "elemento componente ou agravante especial do fato incriminado por outra norma" (HUNGRIA, p. 139) ou quando "determinada figura típica funcionar como elemento constitutivo, majorante ou meio prático de execução de execução de outra figura mais grave" (BITENCOURT, p. 250). A heterogeneidade dos exemplos doutrinários sugere a dificuldade em determinar a subsidiariedade: furto qualificado quanto ao dano e violação de domicílio; estupro quanto a constrangimento ilegal e lesão corporal leve; sedução quanto à corrupção de menor (HUNGRIA), tentativa quanto à consumação (BETTIOI); dano quanto ao furto com destruição ou rompimento de obstáculo; violação de domicílio quanto ao furto ou roubo cometida em casa alheia; constrangimento ilegal e crime de violência ou grave ameaça (BITENCOURT). A heterogeneidade desses exemplos, que evocam o princípio da consunção, não chega a prejudicar a compreensão do conteúdo do princípio da subsidiariedade: havendo mais de uma norma dotada de igual autoridade a tutelar o mesmo bem jurídico, entende-se que prevalece a mais grave, posto que a menos grave somente seria aplicável na hipótese de inexistir aquela. Caso contrário, o Estado não esgotaria o conteúdo normativo sancionatório instituído pela norma penal: a aplicação da norma mais branda em prejuízo da mais grave deixa parte da tutela penal simplesmente inaplicada (BETTIOI, Giuseppe. Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 322-331, n.5; BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral, 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1, p. 247-253; HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958. V. I, t. I, p. 136-140, n. 31).
3. No caso, restou demonstrado pelas provas dos autos, que o réu armazenava e divulgava imagens de pornografia infantil-juvenil, bem como a ausência de estrita correspondência entre os arquivos armazenados como que foram divulgados.
4. Os delitos de divulgar e armazenar conteúdo pedófilo infantil protegem o mesmo bem jurídico, a formação moral e emocional da criança e do adolescente, sendo a conduta do primeiro mais grave em relação a do segundo. A conduta de armazenar, menos grave, pode constituir elemento ou meio para a execução do delito mais grave, o que roborou o caráter subsidiário tácito do art. 241-B em relação ao delito do art. 241-A, ambos do ECA.
5. Em resumo, aplicando-se, de ofício, a subsidiariedade do art. 241-B do ECA ao caso, os fatos tipificam-se apenas no art. 241-A da Lei n. 8.069/90, devendo ser mantida apenas a respectiva dosimetria fixada na sentença, de 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, cada qual em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos.
6. Com o redimensionamento da pena, o regime inicial adequado para o cumprimento permanece o semiaberto (CP, art. 33, § 2º, *b*), assim como a impossibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
7. Apelação ministerial prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, aplicar, de ofício, o princípio da subsidiariedade, mantendo-se a condenação do réu apenas pelo crime do art. 241-A do ECA, às penas de 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, cada qual em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos, e julgar prejudicado o recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006548-39.2011.4.03.6110/SP

	2011.61.10.006548-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	T L D S C
ADVOGADO	:	SP231280B JOSÉ CARLOS DA SILVEIRA CAMARGO
APELANTE	:	D T F
ADVOGADO	:	SP224750 HELIO DA SILVA SANCHES
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	H S
	:	A B C
No. ORIG.	:	00065483920114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes.
2. Não há contradição ou omissão na decisão embargada, que considerou haver prova suficiente de que servidores do INSS agilizaram pagamentos de valores em atraso mediante vantagem indevida oferecida pela embargante, que tinha total domínio dos fatos. Oferecer vantagem a servidor público para a prática de ato de ofício (agilizar pagamento de valores em atraso) configura a prática do delito do art. 333 do Código Penal.
3. A pena-base foi fixada no mínimo legal e o valor do dia-multa considerou a condição econômica da ré. Registrou-se na decisão embargada ser descabida a paridade das penas aplicadas aos réus, pois são diversas as condutas delitivas e condições pessoais. Portanto, não há contradição no que diz respeito a valores do dia-multa arbitrados para os corréus.
4. Embargos de declaração da defesa não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos por Tânia Lúcia da Silveira Camargo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0010459-30.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.010459-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	D A B F
	:	P J B F
ADVOGADO	:	SP084235 CARLOS ALBERTO CASSEB
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00104593020174036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.**

1. Os embargantes alegam contradição e omissão no julgado, sustentando que a decisão, ao afastar a comprovação do dolo para caracterização do crime previsto no art. 337-A do Código Penal, contrariou a doutrina e a jurisprudência, que uníssonas sobre a necessidade dessa comprovação; que há, nos autos, prova robusta da não autoria delitiva e que não houve individualização das condutas dos acusados, a fim de demonstrar a participação de cada um no delito imputado.
2. Ausência de omissão ou contradição no acórdão. O embargante deixa clara a intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, uma vez que não há qualquer obscuridade ou omissão.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007257-53.2006.4.03.6109/SP

	2006.61.09.007257-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
	:	J O P
APELANTE	:	G N V
ADVOGADO	:	SP238789 JOSÉ FRANCISCO DEL BEL TUNES
APELADO(A)	:	Justica Publica
	:	J O P
APELADO(A)	:	G N V
ADVOGADO	:	SP238789 JOSÉ FRANCISCO DEL BEL TUNES
No. ORIG.	:	00072575320064036109 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. LEI N. 7.492/86. ARTIGO 313-A DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO DE CRIMES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. DOLO DELITIVO NÃO DEMONSTRADO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO. RECURSOS DEFENSIVOS PROVIDOS.**

1. Nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 110 do Código Penal (em sua redação originária), a prescrição, após a sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, é regulada com base na pena aplicada pelo julgado condenatório, podendo o termo inicial ser anterior ao recebimento da denúncia.
2. Se entre os marcos interruptivos da prescrição transcorre prazo superior àquele previsto pelo artigo 109 do Código Penal, há que ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal e, por conseguinte, reconhecida a extinção da punibilidade do agente.
3. As condutas delitivas previstas pelos artigos 313-A e 171, ambos do Código Penal, pressupõem dolo delitivo na conduta dos agentes.
4. Se os elementos dos autos não se mostrem suficientes para indicar a conduta delitiva atribuídas ao agente, necessária sua absolvição com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.
5. Apelo da acusação desprovido. Recursos defensivos providos. Prescrição da pretensão punitiva estatal reconhecida, na modalidade retroativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso do Ministério Público Federal e **dar provimento** às apelações defensivas de **José Orivaldo Pires** e **Geremias Nunes Vieira** para declarar a extinção de sua punibilidade pela prática dos delitos previstos no artigo 171, §3º, do Código Penal e artigo 20 da Lei n. 7.492/86, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos artigos 109, V, 110, §1º (na redação anterior à Lei n° 12.284/2010), do Código Penal e, finalmente, **julgar** prejudicada a análise dos demais pleitos recursais da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009606-74.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.009606-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	M A M
ADVOGADO	:	SP351203 LEONARDO KURTZ VON ENDE BLANCO
No. ORIG.	:	00096067420164036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 241-A DO ECA. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. SEM CAUSA DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PROVIDA.**

1. Autoria, materialidade e dolo comprovados quanto ao crime do art. 241-A da Lei nº 8.069/90.
2. O artigo 59 do Código Penal estabelece as circunstâncias judiciais que devem ser consideradas na fixação da pena-base: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima. Pena-base estabelecida no mínimo legal.
3. Atenuante da confissão reconhecida sem redução de pena, haja vista o teor da Súmula nº 231 do STJ.
4. Inexistentes causas de aumento ou diminuição de pena.
5. Cabível a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 44, incisos I e III, do Código Penal, por 2 (duas) penas restritivas de direito, uma de prestação de serviços comunitários e outra de prestação pecuniária.
6. No tocante ao regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas *a, b e c*, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas *b e c*, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).
7. Apelação da acusação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da acusação para condenar o réu pela prática do crime do art. 241-A da Lei nº 8.069/90, com fixação da pena definitiva em 3 (três) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em regime inicial aberto, substituída a pena corporal por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008910-19.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.008910-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	J E N D S r p
ADVOGADO	:	PR023485 ALIKAN ZANOTTI
	:	PR043316 SANDRO BERNARDO DA SILVA
APELADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	I C M M
	:	CAO
	:	TFR
	:	MACJ
	:	AAF
	:	RALC
	:	JTN
	:	MDGGB
	:	GGF
	:	JEDLJ
	:	RCDO
	:	JCDMG
	:	JPB
	:	JADC
	:	JGRDS
	:	JJCDs
	:	TDBL
	:	DDBDs
No. ORIG.	:	00089101920164036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.**

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes do STJ.
2. No acórdão embargado foram apreciadas as impugnações.
3. Verifica-se que os embargos de declaração interpostos tem nítido caráter de rediscussão, pois não há omissão, contradição ou obscuridade no voto embargado, devendo ser mantido o acórdão impugnado.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000916-45.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.000916-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	DAMIAO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	REGINA APARECIDA MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP299221 THIAGO DE SOUZA DIAS DA ROSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DAMIAO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO(A)	:	REGINA APARECIDA MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP299221 THIAGO DE SOUZA DIAS DA ROSA (Int. Pessoal)
ABSOLVIDO(A)	:	CICERO MOREIRA DA SILVA
No. ORIG.	:	00009164520144036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA INFORMATIZADO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ARTIGO 313-A DO CÓDIGO PENAL. ELEMENTO SUBJETIVO NÃO COMPROVADO. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÕES DA DEFESA PREJUDICADA E PROVIDA EM PARTE. RECURSO DA ACUSAÇÃO PREJUDICADO.**

- Há no Supremo Tribunal Federal jurisprudência reiterada de que a natureza do delito de estelionato qualificado distingue-se conforme o papel desempenhado pelo agente. Assim, se o agente é o próprio beneficiário, a infração tem natureza permanente e o prazo prescricional se inicia com a cessação do recebimento indevido; se o autor do crime pratica a fraude em favor de outrem, o delito é instantâneo de efeitos permanentes, cujo termo inicial do prazo prescricional é o recebimento da primeira prestação do benefício indevido (STF, 1ª Turma, HC n. 102491, Rel.: Ministro Luiz Fux, j. 10.05.11; STF, 2ª Turma, ARE-AgR 663735, Rel.: Min. Ayres Britto, j. 07.02.12).
- A conduta delitiva de que trata o artigo 313-A do Código Penal, pressupõe, como elemento subjetivo, dolo específico.
- Em não sendo demonstrado, pelos elementos dos autos, a intenção do agente em obter vantagem indevida para si ou para outrem ou de causar dano ao patrimônio público, não há como manter sua condenação como inserto nas penas do artigo 313-A do Código Penal, impondo-se a absolvição com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.
- Apelos da defesa prejudicados e providos em parte. Recurso da acusação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **declarar** extinta a punibilidade do acusado **Damião Vieira dos Santos** pela prescrição da pretensão punitiva estatal do delito previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal, com fundamento no artigo 107, IV c. c. os artigos 109, V, e 110 (em sua redação originária), todos do Código Penal; **dar parcial provimento** ao recurso interposto pela defesa de **Regina Aparecida Monteiro** para absolvê-la da prática do delito previsto no artigo 313-A do Código Penal, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal; e, finalmente, **julgar** prejudicados o exame dos recursos de apelação da defesa do réu Damião Vieira dos Santos e do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0012284-82.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.012284-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	FABIO YUSSEI IVANAGA
ADVOGADO	:	SP282833 ISMAR MARCILIO DE FREITAS NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00122848220124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LEI N° 11.243/2006, ART. 33, § 1º, I, C. C. ART. 40, I. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE *CANNABIS SATIVAL*. (MACONHA). ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO.**

- Os frutos aquênios da planta *Cannabis sativa* L. não apresentam em sua composição a substância tetraidrocannabinol (THC), princípio ativo da maconha, razão por qual não podem ser classificados como substância psicotrópica ou entorpecente.
- A despeito de a substância *Cannabis sativa* L. estar relacionada na Lista E da Portaria SVS/MS nº 344/1998 que relaciona as plantas que podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas, não autoriza a subsunção do fato ao crime de tráfico internacional de drogas por equiparação (art. 33, § 1º, I, da Lei nº 11.343/2006).
- Recurso de defesa provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto pela defesa para absolver Fábio Youssei Ivanaga da imputação de prática do crime previsto no art. 33, § 1º, I, c. c. art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005826-33.2010.4.03.6112/SP

	2010.61.12.005826-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	ADILSON BRAIT WOLFF
ADVOGADO	:	SP259000 JOSÉ CESAR PEDRINI
INTERESSADO	:	EDMAR GOMES RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP404380 DIEGO HENRIQUE LANCONI LEANDRO
ABSOLVIDO(A)	:	JOSE DINAEL PERLI
CODINOME	:	JOSE DANIEL PERLI
ABSOLVIDO(A)	:	FERNANDO AUGUSTO DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00058263320104036112 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE.**

- Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes.
- Afirmou-se na decisão embargada haver prova suficiente de que o réu, na condição de engenheiro contratado pelo Município, teve participação relevante no desvio de verbas públicas federais, sendo desnecessária a configuração do delito do art. 312 do Código Penal que o desvio de valores ocorra em proveito próprio. Não houve simples aplicação de verbas em finalidade diversa da prevista em lei, mas inobservância de deveres funcionais e elaboração de laudos de medição que renderam ensejo ao pagamento de vantagem indevida à empresa do corréu, o que afasta a pretendida desclassificação da conduta para o delito do art. 315 do Código Penal.
- Em relação à dosimetria da pena, registrou-se na decisão embargada que a culpabilidade do réu não integra o tipo penal. Na condição de engenheiro contratado pela Prefeitura, competia ao réu avaliar a obra e emitir pareceres com correção e lisura. As consequências do crime são negativas, tendo em vista a demora na conclusão da escola de educação infantil, em prejuízo à população local. Nesses termos, à vista do disposto nos arts. 59 e 68 do Código Penal, considerou-se razoável fixar a pena-base do réu acima do mínimo legal. O valor do dia-multa permaneceu arbitrado nos termos fixados pelo Juízo *a quo*, tendo em vista a capacidade econômica demonstrada pelo réu e a não impugnação pela defesa. Pelas mesmas razões, não resulta exacerbada a prestação pecuniária fixada em 10 (dez) salários mínimos.
- Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de questionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
- Embargos de declaração da defesa não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos por Adilson Brait Wolff, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001022-28.2019.4.03.6105/SP

	2019.61.05.001022-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	THAIS CRISTINA DOS SANTOS FERRAZ
ADVOGADO	:	SP287180 MARIO HENRIQUE RIBEIRO SUZIGAN e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
INTERESSADO(A)	:	RAPHINER OLIVEIRA E SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP287180 MARIO HENRIQUE RIBEIRO SUZIGAN e outro(a)
No. ORIG.	:	00010222820194036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE.**

- Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes do STJ.
- Os embargos de declaração servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
- Não foi demonstrada ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanados.
- Embargos de declaração desprovidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.  
 Andre Nekatschalow  
 Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009399-36.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.009399-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CRISTINA SILVA DE BRITO
ADVOGADO	:	SP029689 HERACLITO ANTONIO MOSSIN
	:	SP254921 JULIO CESAR DE OLIVEIRA GUIMARÃES MOSSIN
	:	SP391732 PAULO MARTINS CASON
ABSOLVIDO(A)	:	UANDER DA SILVA CABRAL
No. ORIG.	:	00093993620154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. DESCABIMENTO**

- Os embargos declaratórios têm por finalidade apenas sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, de modo que não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões.
- As hipóteses exaustivas de cabimento dos embargos de declaração não equivalem a meio de consulta para esclarecimento de dúvidas da parte, na medida que objetiva apenas o aperfeiçoamento da decisão judicial sem que isso implique reexame dos fatos e fundamentos da decisão.
- O julgado que aponta os motivos do seu convencimento ao apreciar as teses não incorre em omissão, pois não está obrigado a refutar diretamente todos os pontos deduzidos quando das razões expostas se possa concluir, por dedução lógica, pelo acolhimento ou não do ponto.
- A alegação de erro do julgamento, ainda que tratado como omissão, que objetiva a modificação do sentido da decisão, exige o manejo do instrumento processual adequado.
- Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.  
 MAURICIO KATO  
 Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010679-41.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.010679-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	MAYK JONH DA SILVA LIMA
ADVOGADO	:	SP028117 MARIO MISZPUTEN e outro(a)
	:	SP286370 THIAGO SERRALVA HUBER
APELANTE	:	MIGUEL XAVIER ARANTES JUNIOR
ADVOGADO	:	SP028117 MARIO MISZPUTEN e outro(a)
	:	SP286370 THIAGO SERRALVA HUBER e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00106794120124036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PENAL. PECULATO. FUNCIONÁRIO DOS CORREIOS (CP, ART. 312, CAPUT, C. C. O ART. 327, 1º). MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. CONFIGURAÇÃO. APELAÇÕES DESPROVIDAS.**

- Comprovadas a materialidade e a autoria delitiva por meio de prova documental e testemunhal.
- O dolo exsurge das circunstâncias fáticas, que evidenciam vontade dos réus de se apropriarem de mercadorias que tinham a posse em razão da função de carteiro de Mayk, em proveito próprio e/ou alheio.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.  
 Andre Nekatschalow  
 Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000951-97.2014.4.03.6138/SP

	2014.61.38.000951-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	FERNANDO BORGES MAIA
ADVOGADO	:	SP194194 FABIANA FERREIRA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009519720144036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. CORRUPÇÃO DE MENOR. AUTORIA. DOSIMETRIA DA PENA. CRIME CONTINUADO. CONCURSO MATERIAL. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO. RECURSO DE DEFESA NÃO PROVIDO.**

1. A prática de diversos roubos subsequentes, nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, enseja o reconhecimento da continuidade delitiva (CP, art. 71).
2. A prática de diversos roubos subsequentes, em uma mesma situação delitiva e na companhia de menor, implica a comissão de um único crime de corrupção de menor (Lei nº 8.069/1990, art. 244-B).
3. Aplica-se o concurso material de penas (CP, art. 69) aos casos em que delitos concorrentes resultam de designios autônomos.
4. No cômputo da pena de multa, deve ser observado o mesmo critério utilizado para o cálculo da pena privativa de liberdade, de modo que a pena fixada na sentença seja proporcional ao aumento praticado na pena privativa de liberdade.
5. Recurso de defesa não provido. Pena de multa reduzida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação interposto pela defesa Fernando Borges Maia e, **de ofício**, reduzir a pena de multa aplicada pelo crime de roubo, do que resultam as penas definitivas de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado e 18 (dezoito) dias-multa, cada um arbitrado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos pela prática dos crimes previstos no artigo 157, §2º, I, do Código Penal e artigo 244-B da Lei nº 8.069/1990, na forma do artigo 69 do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008077-21.2004.4.03.6181/SP

	2004.61.81.008077-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	LUZINETE DUARTE DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP254475 SORAIA LEONARDO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00080772120044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PENA APLICADA EM CONCRETO. CONTINUIDADE DELITIVA. SÚMULA 497 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FATO ANTERIOR À LEI 12.284/2010. apelação da defesa provida.**

1. Para efeitos prescricionais, como o trânsito em julgado para acusação, o prazo regula-se pela pena privativa de liberdade aplicada em concreto, descontado acréscimo pela continuidade delitiva (Súmula 497, do Supremo Tribunal Federal).
2. A Lei nº 12.284, de 05 de maio de 2010, estabeleceu que o prazo da prescrição não terá por termo inicial data anterior à denúncia ou queixa, e configura disposição de lei mais gravosa aos acusados.
3. Apelação defensiva provida. Prescrição da pretensão punitiva estatal reconhecida. Extinção da punibilidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação da defesa de **Luzinete Duarte de Andrade** para declarar a extinção de sua punibilidade quanto ao crime previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos artigos 107, IV, 109, IV e 110 (em sua redação originária), todos do Código Penal e **julgar** prejudicada a análise das demais razões recursais defensivas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000649-85.2010.4.03.6113/SP

	2010.61.13.000649-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	FELIPE GUSTAVO VIEIRA MACHADO
ADVOGADO	:	SP112832 JOSE ROBERIO DE PAULA e outro(a)
No. ORIG.	:	00006498520104036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.**

1. Prescrição. Inocorrência.
2. Ausência de omissão no acórdão.
3. O embargante deixa clara a intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, uma vez que não há qualquer obscuridade ou omissão.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003399-06.2018.4.03.6105/SP

	2018.61.05.003399-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	PAULO HENRIQUE VIEIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP114826 SERGIO APARECIDO ROSA
APELANTE	:	EMERSON MICHELON DA SILVA
ADVOGADO	:	SP322798 JOEL DE ALMEIDA
APELANTE	:	JEFERSON DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP354268 RODRIGO DE OLIVEIRA LOPES
APELANTE	:	BARBARA APARECIDA PEREIRA DE LIMA

ADVOGADO	:	SHIRLEY MONROY (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	BARBARA APARECIDA PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO	:	SHIRLEY MONROY (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	EMERSON MICHELON DA SILVA
ADVOGADO	:	SP322798 JOEL DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	JEFERSON DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP354268 RODRIGO DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO HENRIQUE VIEIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP114826 SERGIO APARECIDO ROSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00033990620184036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO NA FORMA TENTADA. USO DE DOCUMENTO FALSO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. CONCURSO MATERIAL VERIFICADO. APELOS DAS DEFESAS DESPROVIDOS. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.**

1. Se a materialidade e autoria delitivas encontram-se suficientemente comprovadas não há falar em absolvição do agente com fundamento no artigo 386, VII, do Código Penal.
2. A Súmula n. 17 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que nos casos em que *o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido.*
3. Na primeira fase de dosimetria, a pena base é calculada com observância aos preceitos definidos pelos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal.
4. Nos casos em que os elementos dos autos mostram-se suficientes para indicar que um dos agentes se mantinha em posição de mentor em relação aos demais, cabível a incidência da circunstância agravante de que trata o artigo 62, I, do Código Penal.
5. Apelos das defesas desprovidos. Recurso da acusação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos recursos interpostos pelas defesas de Jeferson de Souza e Emerson Michelin da Silva e **dar parcial provimento** ao apelo do Ministério Público Federal para aplicar a circunstância agravante do artigo 62, I, do Código Penal, na fração de 1/6 (um sexto) quanto ao corréu Emerson Michelin da Silva, de modo a resultar as penas definitivas de 3 (três) anos, 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, em regime inicial aberto e 20 (vinte) dias-multa e, por maioria, **negar provimento** aos recursos interpostos pelas defesas de Paulo Henrique Vieira Filho e Bárbara Aparecida Pereira de Lima, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008039-28.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.008039-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	FABIO LIMA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	LUCAS ANTONIO DE MELO MACHADO
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JOSE LEAL DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00080392820124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. AUTORIA INSUFICIENTEMENTE COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO. ARTIGO 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO PROVIDO.**

1. Se as provas produzidas nos autos mostram-se insuficientes para se manter o decreto condenatório, necessária a absolvição do agente com fundamento no artigo 387, VII, do Código de Processo Penal.
2. Apelação da defesa provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pela defesa de **Fábio Lima da Silva** para, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, absolvê-lo da prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002904-49.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.002904-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEK ATSCHALOW
EMBARGANTE	:	ELIANE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP252323 JUSCELINO VIEIRA DA SILVA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	ORLANDO FANCELLI FILHO
ABSOLVIDO(A)	:	NILVAMARIA RAIZER MARAFON
No. ORIG.	:	00029044920104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.**

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes.
2. Verifica-se que os embargos de declaração interpostos não visam sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, revestindo-se o inconformismo com a decisão proferida por esta 5ª Turma de caráter manifestamente infringente, voltado à obtenção de reversão do resultado do julgamento da apelação criminal.
3. A responsabilidade da acusada pelos fatos narrados na denúncia foi devidamente analisada no voto do acórdão embargado, tendo sido a tese defensiva ora reiterada expressamente apreciada e afastada pelo julgado.
4. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Vale dizer, não servem para reavaliar os argumentos das partes, mas sim para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
5. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

	2009.61.07.005279-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: JOAQUIM JANUARIO PEREIRA
ADVOGADO	: SP139955 EDUARDO CURY e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
APELADO(A)	: JOAQUIM JANUARIO PEREIRA
ADVOGADO	: SP139955 EDUARDO CURY
APELADO(A)	: ANDRE LUIS PEREIRA
ADVOGADO	: SP139955 EDUARDO CURY e outro(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: DARIO YASSUHIKO TAGIMA
	: YOCHIO KURATANI
	: MIRIAN DO NASCIMENTO BRITO
	: JOAO BATISTA MONTEIRO
	: LUIS GUSTAVO BUOSI
No. ORIG.	: 00052794220094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI N° 8.137/90. DOLO. EXCLUDENTE DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO INCIDÊNCIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE. RECURSO DEFENSIVO E DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Nos denominados crimes societários, a responsabilidade penal do sócio deve estar condicionada à demonstração de vínculo com a prática delituosa, de modo que a mera previsão no contrato social de poderes de gestão e administração não é determinante, exigindo-se, portanto, que tal previsão do documento de instituição da empresa seja analisada no contexto do conjunto de provas colhido durante a instrução penal.
2. Para a configuração do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, exige-se, tão somente, o dolo genérico, sendo dispensável um especial fim de agir, de modo que basta a omissão na prestação de declaração ou falsa informação à autoridade fazendária.
3. A supressão ou redução dos tributos apontados na denúncia e quaisquer acessórios são implementadas por meio de condutas fraudulentas - incompatíveis com a boa-fé - instrumentais à evasão, descritas nos incisos do *caput* das normas incriminadoras.
4. A dificuldade financeira configura causa excludente de culpabilidade quando há prova inequívoca da insolvência a atingir, não apenas as atividades da pessoa jurídica, mas, igualmente, os interesses dos trabalhadores, credores e a vida pessoal dos administradores e, ainda, de que tal situação não decorreu de inabilidade, imprudência ou temeridade na administração dos negócios.
5. A supressão de expressiva quantia de tributo pode ensejar, indistintamente, a elevação da pena-base ou a incidência da causa de aumento do artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90, desde que não se observe a valoração do prejuízo causado aos cofres públicos em mais de uma fase da dosimetria da pena, sob pena de incorrer em *bis in idem*.
6. A doutrina e jurisprudência majoritárias orientam que o cômputo da pena de multa deve observar o mesmo critério utilizado para o cálculo da pena corporal.
7. Recursos da defesa e da acusação parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da acusação e da defesa para exasperar a pena-base e incidir a atenuante do artigo 65, I, do Código Penal, do que resulta a pena privativa de liberdade de 3 (três) anos, 5 (cinco) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto e, **de ofício**, reduzir a pena pecuniária para 16 (dezesseis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente na época dos fatos para o réu Joaquim Januário Ferreira pela prática do crime previsto no artigo 1º, I, da Lei n. 8.137/90, na forma do artigo 71, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade em duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária na forma estabelecida na sentença de 1º grau e, finalmente, deferir os benefícios da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009611-48.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.009611-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: IVAN APARECIDO MARTINS reu/ré preso(a)
	: LUIS CARLOS TIJOLIM
ADVOGADO	: SP234874 ADRIANA APARECIDA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Publica
APELADO(A)	: IVAN APARECIDO MARTINS reu/ré preso(a)
	: LUIS CARLOS TIJOLIM
ADVOGADO	: SP234874 ADRIANA APARECIDA DA SILVA e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	: AILTON FERREIRA DA SILVA (desmembramento)
	: LUIS CLAUDIO SOARES (desmembramento)
	: CLAUDJALMAS DUARTE (desmembramento)
	: LUCAS FERNANDES PIMENTA (desmembramento)
No. ORIG.	: 00096114820154036105 9 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. PROVA EMPRESTADA. BUSCA DOMICILIAR. FLAGRANTE DELITO. LAVAGEM DE CAPITAIS. ABSOLVIÇÃO DE CORRÊU. POSSE DE ARMA DE FOGO. *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS. USO DE DOCUMENTO FALSO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ART. 1º DA LEI N. 9.601/98 E ART. 16 DA LEI N. 10.826/2003. INEXISTÊNCIA DE CRIME CONTINUADO. CONFISCO DE BENS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REGIME PRISIONAL. RESTRITIVAS DE DIREITO.

1. Competência da Justiça Federal estabelecida com fundamento no delito do art. 18 da Lei nº 10.826/2003 e também por conta da previsão contida na Lei nº 9.613/98.
2. A prova emprestada é admissível no processo penal desde que observados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e, principalmente, nos casos em que não constitui fundamento único para a condenação.
3. Consagrou-se nos Tribunais Superiores a tese de que não há ilicitude na busca domiciliar promovida sem mandado judicial quando amparada em fundadas razões que indiquem existência de situação de flagrante delito dentro da residência (RE 603616, repercussão geral no recurso extraordinário, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 27.05.2010).
4. Comprovação da autoria e materialidade somente do réu Ivan em relação ao delito de lavagem de dinheiro.
5. As inovações promovidas na Lei nº 10.826/2003 e seus decretos regulamentadores constituem *novatio legis in melius*, o que impõe a necessidade de retroagir em favor dos acusados, nos termos previstos pelo art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal.
6. Não se constitui em forma de autodefesa a atitude daquele que falsifica ou adquire um documento falso para utilizá-lo como forma de não ser identificado perante as autoridades.
7. O artigo 59 do Código Penal estabelece as circunstâncias judiciais que devem ser consideradas na fixação da pena: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima.
8. A lavagem de capitais configura um delito único, ainda que ocorra mediante a prática de diversas condutas, com naturezas diversas e auxílio de diferentes pessoas.
9. Não há que falar em continuidade delitiva no crime do art. 16 da Lei nº 10.826/2003, já que o acusado foi surpreendido na posse de munições e armas em um mesmo contexto fático, o que enseja o reconhecimento de um único crime, especialmente quando se considera a conduta permanente e a ofensa a somente um bem jurídico.
10. Confisco de bens preservado, já que se trata de numerário e veículos relacionados à prática delitiva, cuja origem lícita não restou comprovada pela defesa.
11. Liberdade provisória rejeitada diante do preenchimento dos requisitos legais necessários para a manutenção da prisão preventiva (artigos 282, incisos I e II, 312, *caput*, e 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal).
12. No tocante ao regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).
13. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito devido ao preenchimento dos requisitos do artigo 44, incisos I e III, do Código Penal.

14. Recurso da acusação desprovido e da defesa do réu Ivan Aparecido Martins parcialmente provido. Apelação da defesa de Luis Carlos Tijolim parcialmente conhecida e, nesta parte, parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da acusação e **conhecer em parte** da apelação da defesa de Luis Carlos Tijolim, nesta parte, **dar-lhe parcial provimento** para absolvê-lo quanto ao crime do art. 1º da Lei nº 9.613/98, desclassificar o crime do art. 16 da Lei nº 10.826/2003 para o delito do art. 12 do mesmo diploma legal e condená-lo a pena definitiva de 01 (um) ano de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo, em regime inicial aberto e substituída a pena corporal por uma restritiva de direito consistente em prestação de serviço à comunidade e pelo voto médio do relator, **dar parcial provimento ao recurso da defesa de Ivan Aparecido Martins** para reduzir a pena-base de todos os delitos e afastar a continuidade delitiva do crime de lavagem de dinheiro, com fixação da pena total definitiva em 17 (dezesete) anos, 8 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 56 (cinquenta e seis) dias-multa, no valor de 1/5 (um quinto) do salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005289-04.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.005289-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	CONCEICAO APARECIDO BERTANHA
ADVOGADO	:	SP170728 EDUARDO MAIMONE AGUILLAR e outro(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	THAIS BERTANHA
No. ORIG.	:	00052890420094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Prescrição. Inocorrência.
2. Autoria. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão.
3. O embargante deixa clara a intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, uma vez que não há qualquer obscuridade ou omissão.
4. Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006463-15.2003.4.03.6181/SP

	2003.61.81.006463-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEK ATSCHALOW
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	JORGE CASSALES LIMA
ADVOGADO	:	SP160186 JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00064631520034036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DOS ARTS. 619 E 620, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DOSIMETRIA. PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO TRIBUTÁRIO EM PARCELAMENTO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. VALOR ORIGINAL APROPRIADO PELO AGENTE. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. CPP, ART. 28-A, INCLuíDO PELA LEI N. 13.964/19 (PACOTE ANTICRIME). MANIFESTAÇÃO DESFAVORÁVEL DO MPE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Recurso conhecido, embora o embargante não demonstre a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão impugnado, pressuposto para a oposição de embargos declaratórios, a teor dos arts. 619 e 620, ambos do Código de Processo Penal.
2. No crime de apropriação indébita previdenciária, o valor total da quantia objeto da ação delitiva, na medida em que for vultosa, enseja a exasperação da pena-base, devendo ser considerado o valor original apropriado pelo agente, ainda que, posteriormente, tenha havido pagamento parcial em parcelamento do crédito tributário.
3. A propositura do acordo de não persecução penal é faculdade do Ministério Público Federal, que avaliará o preenchimento dos requisitos do art. 28-A do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.964/19 (Pacote Anticrime), e a adequação da medida à reprovação e à prevenção do crime. No caso dos autos, a Procuradoria Regional da República afirmou ser inaplicável o acordo de não persecução penal. Portanto, não há vício a ser sanado na via dos embargos de declaração.
4. Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004332-76.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.004332-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	G I D S
ADVOGADO	:	MS100000 RAFAELA FERREIRA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
CO-REU	:	A A R
	:	A E D C D S
	:	C J A D O
	:	C B G
	:	D G P
	:	E A D M L
	:	E N D S
	:	F C D S
	:	G B G

CODINOME	:	GBG
CO-REU	:	JPADL
	:	JCCBDS
	:	JJMC
	:	JRSSES
	:	LESDO
	:	MAGC
	:	RDM
	:	RCDS
	:	VAPC
No. ORIG.	:	00043327620134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante aponta obscuridade e contradição no julgado, sustentando que o conjunto probatório da autoria do embargado, no presente caso, é robusta.
2. Ausência dos referidos vícios. O embargante deixa clara a intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, uma vez que não há qualquer obscuridade ou contradição.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0011720-64.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.011720-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FILIPE SANTOS DA SILVA
	:	JEAN CARLOS FERREIRA FELICIANO
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00117206420164036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO, ART. 155, § 4º, IV, C. C. O ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO MAJORADO TENTADO, ART. 157, § 2º, II, C. C. ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA. AUTORIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO, ART. 386, VII, DO CPP. CORRUPÇÃO DE MENOR, ART. 244-B DA LEI N° 8.069/90. CRIME FORMAL.

1. Os elementos objetivos de violência e grave ameaça dispostos no art. 157, *caput*, do Código Penal, podem tomar as mais variadas formas e sua análise deve ser feita caso a caso, considerando-se os atores envolvidos, suas condutas e as circunstâncias dos fatos.
2. A ameaça prevista no art. 157, *caput*, do Código Penal deve ser analisada pela perspectiva da vítima, vale dizer, pela sua percepção sobre a conduta sofrida, tomando-se em consideração suas características individuais, como idade, gênero, cor, etnia, complexão, origem, religião, opinião política, profissão ou ofício, entre outras.
3. A existência de uma única prova indiciária de autoria, insuficiente para atestar, a salvo de razoável dúvida, a responsabilidade criminal do réu, exige sua absolvição.
4. O crime do art. 244-B da Lei n° 8.069/90 possui natureza formal, de maneira que é desnecessária a prova da efetiva corrupção do menor para a condenação do agente. Súmula 500 do STJ.
5. Apeleção ministerial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento** à apelação interposta pelo Ministério Público Federal para atribuir ao fato denunciado a definição jurídica prevista no art. 157, § 2º, I, c. c. o art. 14, II, do Código Penal e fixar a pena definitiva de **Filipe Santos da Silva** em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto e 10 (dez) dias-multa, cada qual arbitrado em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, substituída a pena privativa de liberdade por duas restrições de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009606-21.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.009606-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	SILVANA NEVES DE SOUZA
	:	MARIA HELENA NEVES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	SILVANA NEVES DE SOUZA
	:	MARIA HELENA NEVES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUÍDO(A)	:	ROSANA SOARES VICENTE (desmembramento)
ADVOGADO	:	ROSANA SOARES VICENTE (desmembramento) e outro(a)
No. ORIG.	:	00096062120174036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 171, §3º DO CÓDIGO PENAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. MATERIALIDADE. AUTORIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DOLO. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ATENUANTE CONFISSÃO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA DA PRIVATIVA DE LIBERDADE. APELOS DAS DEFESAS E ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A prova emprestada é admissível no processo penal desde que observados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e, principalmente, nos casos em que não constitui fundamento único para a condenação (STJ, HC n. 155.149-RJ, Min. Felix Fischer, j. 29.04.10; HC n. 47311/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.12.09).
2. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.
3. A fixação da pena-base deve atender aos critérios objetivos e subjetivos indicados pelo artigo 59 do Código Penal.
4. A exasperação da pena-base com fundamento nas consequências do crime não impede a fixação de regime prisional mais benéfico, se as circunstâncias subjetivas forem favoráveis.
5. Se reconhecida a prática delitiva utilizada como fundamento para o decreto condenatório, cabível a atenuante da confissão, porque a espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos.
6. A pena pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade deve ser fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas do condenado, além do dano a ser reparado.
7. Recursos da acusação e das defesas parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da **acusação** para

exasperar as penas-base em 1/6 (umsexto) acima do mínimo legal e ao recurso da defesa de **Maria Helena Neves** para aplicar a atenuante da confissão em igual fração (umsexto), do que resultam penas definitivas, para cada uma das rés, de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (umtrigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos pela prática do delito previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal e, finalmente, **dar parcial provimento à apelação da defesa de Silvana Neves** apenas para conceder os benefícios da justiça gratuita, na forma do artigo 804, do Código de Processo Penal c.c. artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009485-56.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.009485-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEK ATSCHALOW
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	PAULO EDUARDO NERIS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00094855620184036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.**

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes.
2. O acórdão ora impugnado apreciou as alegações da defesa.
3. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Vale dizer, não servem para reavaliar os argumentos das partes, mas sim para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
4. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 20061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
5. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

Andre Nekastchalow  
Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002554-71.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.002554-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	ERNANI BICUDO DE PAULA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00025547120174036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS.**

1. O embargante aponta erro material no acórdão no tocante à pena de multa.
2. Razão assiste ao embargante. Erro material retificado para dispor que a pena de multa resta reduzida, de ofício, para 14 (quatorze) dias-multa, mantido o valor unitário mínimo legal.
3. Embargos a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e dar provimento aos embargos de declaração para sanar o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00031 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 0009028-70.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.009028-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	PEDRO APARECIDO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP375940 BRUNA BARBARA PAIZ ZEOTTI KANDA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00090287020094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PESCA. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO E INCISO II, DA LEI N° 9.605/98. RIO INTERESTADUAL. DANO LOCAL.**

1. O fato de a ação criminosa ter ocorrido em rio interestadual não implica de forma automática a competência da Justiça Federal.
2. A competência dos crimes ambientais não pode ser definida levando-se em consideração apenas o local em que o crime foi cometido.
3. Os danos ambientais produzidos pela prática da pesca mediante a utilização de métodos não permitidos são de âmbito local, inexistindo interesse da União na apuração do delito ambiental.
4. Recurso em sentido estrito desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso em sentido estrito do Ministério Público Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001743-78.2009.4.03.6121/SP

	2009.61.21.001743-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Justica Publica

EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	LIGIA MARIA BAPTISTELLA
ADVOGADO	:	SP266508 EDUARDO DE MATTOS MARCONDES (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	SERGIO GONTARCIK
ADVOGADO	:	SP332312 RENATO MARCONDES DA FONSECA RAGASINE (Int.Pessoal)
EXCLUÍDO(A)	:	ELENY THEREZINHA DE ALMEIDA SOBREDA
No. ORIG.	:	00017437820094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. DESCABIMENTO**

- Os embargos declaratórios têm por finalidade apenas sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, de modo que não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões.
- As hipóteses exaustivas de cabimento dos embargos de declaração não equivalem a meio de consulta para esclarecimento de dúvidas da parte, na medida que objetiva apenas o aperfeiçoamento da decisão judicial sem que isso implique reexame dos fatos e fundamentos da decisão.
- O julgado que aponta os motivos do seu convencimento ao apreciar as teses não incorre em omissão, pois não está obrigado a reafirmar diretamente todos os pontos deduzidos quando das razões expostas se possa concluir, por dedução lógica, pelo acolhimento ou não do ponto.
- A alegação de erro do julgamento, ainda que tratado como omissão, que objetiva a modificação do sentido da decisão, exige o manejo do instrumento processual adequado.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0009659-02.2009.4.03.6110/SP

	2009.61.10.009659-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ROSALVO BONIFACIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP165037 NADIA MARIA ROZON (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00096590220094036110 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TELECOMUNICAÇÕES. RÁDIO CLANDESTINA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA INALTERADA. RECURSOS DESPROVIDOS.**

- Não afasta a clandestinidade da conduta no exercício de atividade de radiodifusão, o mero requerimento de outorga, posto que a aferição da clandestinidade está associada à ausência de autorização e não à apresentação do pedido.
- Impossibilidade do reconhecimento da exclusão de ilicitude.
- Não há como considerar processos anteriores, sem ao menos uma sentença condenatória, para exasperação da pena-base aplicada. Menos ainda se o processo trata de fatos posteriores ao delito analisado. Entendimento da súmula 444 do STJ.
- As consequências do delito que não superam as inerentes ao tipo penal, no caso concreto, não podem ser consideradas para efeito de majoração da pena.
- A atenuante da confissão espontânea deve ser aplicada quando utilizada para a efetiva elucidação dos fatos. No entanto, não favorece ao réu se houver sido imposta a pena no mínimo legal, nos termos da súmula 231 do STJ. Dosimetria da pena inalterada.
- Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002924-08.2014.4.03.6132/SP

	2014.61.32.002924-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MAGNUS JARDEL CERUTTI
ADVOGADO	:	SP328627 PATRICIA GAIOTTO PILAR (Int.Pessoal)
APELANTE	:	RAFAEL PEREIRA DE ASSIS
ADVOGADO	:	SP127529 SANDRAMARA FREITAS PONCIANO e outro(a)
APELANTE	:	GABRIEL FREIRE DE MELO
ADVOGADO	:	SP127529 SANDRAMARA FREITAS PONCIANO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00029240820144036132 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGOS 334, CAPUT, 333, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 14, CAPUT, DA LEI N° 10.826/03. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. REDUÇÃO DA PENABASE. MANTIDA SUBSTITUIÇÃO DA PENAPOR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. REDUÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. PERDIMENTO DA ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES. INSTRUMENTOS DO CRIME.**

- Materialidade, autoria e dolo dos crimes devidamente comprovados pelo conjunto probatório. Condenações mantidas.
- A introdução irregular de mercadorias no país faz parte do tipo penal de descaminho e não pode ser utilizada como circunstância desfavorável apta a ensejar majoração da reprimenda.
- A recompensa financeira derivada direta ou indiretamente do descaminho é o móvel central do agente que pratica a conduta delitiva.
- A pena pecuniária substitutiva da privativa de liberdade deve ser fixada de acordo como que for suficiente para a prevenção e reprovação da prática criminosa, ao levar em consideração, também, a capacidade econômica do condenado, além de ser fixada de maneira a garantir a proporcionalidade com a reprimenda substituída.
- A pena privativa de liberdade superior a 1 (um) ano será substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por 2 (duas) restritivas de direitos.
- Mantido o perdimento da arma de fogo e munições apreendidas, em favor da União, por ser tratar de instrumento do crime cujo porte constitui fato ilícito, nos termos do art. 91, II, "a" do CP c.c. art. 25 da Lei. 10.826/03.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da defesa de **Magnus Jardel Cerutti** para reduzir a pena-base do delito do art. 334, *caput*, do Código Penal e fixá-la em 1/3 (umterço) acima do mínimo legal, de modo a resultar a pena definitiva de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e para reduzir a prestação pecuniária para 1 (um) salário mínimo; **negar provimento** ao recurso da defesa de **Gabriel Freire de Melo** e **Rafael Pereira de Assis**; e, **de ofício**, com fundamento no artigo 580, do Código de Processo Penal, estender a redução da pena-base do delito do art. 334, *caput*, do Código Penal para estabelecer a pena definitiva de **Rafael Pereira de Assis** em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação e prestação pecuniária no valor de 3 (três) salários mínimos em favor da União Federal e a pena definitiva de **Gabriel Freire de Melo** em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantida a suspensão condicional da pena (*sursis*) em relação ao crime do artigo 14, *caput*, da Lei. 10.826/03, pelo mínimo de 2 (dois) anos, nos termos do artigo 77 do Código Penal e, em relação aos crimes de corrupção ativa e descaminho, substituída as penas privativas de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação e prestação pecuniária no valor de 3 (três) salários mínimos em favor da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

	2016.61.23.001634-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOAO MARCIO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP287174 MARIANA MENIN (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	DOUGLAS TAVARES DA SILVA
No. ORIG.	:	00016341420164036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO. MOEDA FALSA. AUTORIA E DOLO. CIÊNCIA DA ORIGEM ILÍCITA DO BEM RECEPTADO. ÔNUS DA PRO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. RECURSO DE DEFESA NÃO PROVIDO.**

1. Comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, bem como o dolo do agente em relação aos crimes dos artigos 180, caput, e 289, § 1º, do Código Penal, deve-se confirmar sua condenação.
2. A fuga empreendida pelo agente ao receber ordem de parada de policial evidenciou o seu conhecimento sobre a origem ilícita do veículo que conduzia, bem como das cédulas falsas que ali se encontravam.
3. As alegações de defesa apresentadas pelo acusado em interrogatório judicial devem ser corroboradas por prova que as fundamentem, a teor do artigo 156 do Código de Processo Penal.
4. O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, assentou a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, o qual estabelece a necessidade do esgotamento de todas as possibilidades de recursos (ADC nº 43, 44 e 54).
5. Recurso de defesa não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da defesa **João Márcio da Silva Júnior**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001929-63.2007.4.03.6124/SP

	2007.61.24.001929-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MARTINHO ANTONIO DO NASCIMENTO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP200308 AISLAN DE QUEIROGA TRIGO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	FABIO FERNANDES DE LIMA
No. ORIG.	:	00019296320074036124 1 Vr JALES/SP

## EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL. PROVA DE ÁLBI. DOLO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO DE AUMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA. EXECUÇÃO DA PENA. RECURSO DE DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O reconhecimento do agente do crime por testemunhas, por meio de fotografias e reconhecimento pessoal, é suficiente para comprovação da autoria delitiva.
2. Recai sobre a defesa o ônus de comprovar o álibi alegado pelo acusado, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.
3. O número de vítimas envolvidas e a prática de crime contra empresa pública são circunstâncias não inerentes ao tipo penal de roubo que autorizam o aumento da pena-base.
4. As circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal não se confundem e o desvirtuamento de sua análise, valendo-se de elementos que pertencem a uma circunstância para valoração de outra, não é recomendável.
5. Os registros criminais devem ser considerados tão somente para a apreciação dos antecedentes criminais do agente e não para qualquer outra circunstância judicial como culpabilidade, conduta social ou personalidade (Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça).
6. A pluralidade de ações delitivas praticadas pelo agente contra diferentes vítimas adequa-se à hipótese de continuidade delitiva (artigo 71 do Código Penal).
7. O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, assentou a constitucionalidade do art. 283, do Código de Processo Penal, o qual estabelece a necessidade do esgotamento de todas as possibilidades de recursos para iniciar-se a execução da pena (ADC 43, 44 e 54).
8. Recurso de defesa parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pela defesa de **Martinho Antonio do Nascimento Júnior** para reduzir a fração de aumento da pena-base e da agravante da reincidência, do que resultam as penas definitivas de 9 (nove) anos, 6 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado e 22 (vinte e dois) dias-multa, cada um arbitrado em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL N° 0019162-19.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.019162-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	INOVA INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM. JUIZO DE RETRATAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRPN. 03/05. RECEITA DECORRENTE DE EXPORTAÇÃO INTERMEDIADA POR TRADING COMPANIES. INEXIGIBILIDADE. ENTENDIMENTO VINCULANTE FIXADO PELO STF (RE 759.244)**

1. Verifica-se que há divergência entre o acórdão proferido pela 5ª Turma e o julgado paradigma do Supremo Tribunal Federal fixado no RE n. 759.244 (Tema n. 674).
2. No julgamento do agravo legal, a 5ª Turma negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a improcedência do pedido deduzido na inicial, considerando-se que a comercialização entre a impetrante e as empresas nacionais não estariam abrangidas pela imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição da República.
3. O Supremo Tribunal Federal pacificou a questão em sentido diverso, admitindo a imunidade das exportações realizadas por meio de sociedades exportadoras intermediárias (operações indiretas): "A norma imunizante contida no inciso I do § 2º do art. 149 da Constituição da República alcança as receitas decorrentes de operações indiretas de exportação caracterizadas por haver participação de sociedade exportadora intermediária."
4. O entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 759.244, veio ao encontro da pretensão deduzida pela impetrante, devendo ser observada a tese fixada e, em juízo de retratação, alterado o resultado do acórdão que negou provimento ao agravo legal (fls. 543/546, 554/556v., 566/569v.).
5. Questão de ordem acolhida para, em juízo de retratação, dar provimento ao agravo legal e julgar procedente o pedido inicial.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem para, em juízo de retratação, dar provimento ao agravo legal e julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança para afastar a exigibilidade da contribuição prevista no art. 25 da Lei n. 8.870/94 sobre as receitas decorrentes de exportação da produção rural da impetrante Inova Investimentos S/A, inclusive as realizadas por meio de outra sociedade comercial exportadora, extingindo o processo com resolução do mérito, com fundamento nos arts. 487, I, e 1.040, II, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042845-47.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.042845-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEK ATSCHALOW
AGRAVANTE	: TMB TELECOMUNICACOES MOVEIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP188567 PAULO ROSENTHAL e outro(a)
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: LAERTH PRATA MACHADO FROTA e outros(as)
	: EDSON RODRIGUES DE OLIVEIRA
	: GILCEU TURRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2007.61.82.042112-8 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DA EFETIVA INTIMAÇÃO DA PENHORA. PRECEDENTE DO STJ (TEMA 131). QUESTÃO DE ORDEM. JUÍZO DE RECONSIDERAÇÃO.

1. A 5ª Turma considerou a data da juntada aos autos do mandado de citação como o termo inicial do prazo dos embargos à execução fiscal e negou provimento ao agravo de instrumento.
2. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento em sentido diverso no julgamento do REsp n. 1.112.416/MG (Tema 131), estabelecendo que o termo inicial para a oposição dos embargos à execução fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido. Portanto, há divergência entre o acórdão impugnado pelo recurso especial e o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.
3. Questão de ordem acolhida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem para reconsiderar o acórdão de fls. 139/143 e dar provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão impugnada para que seja devolvido o prazo para a agravante/executada oferecer os embargos à execução fiscal, considerando-se como seu termo inicial a data da efetiva intimação da penhora, com fundamento no art. 1.030 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 68020/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001933-21.2010.4.03.6181/SP

	2010.61.81.001933-0/SP
APELANTE	: G R P G
	: R J F A
	: G A O
	: F A G F
ADVOGADO	: SP060607 JOSE GERALDO LOUZA PRADO
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00019332120104036181 6P Vr SAO PAULO/SP

#### QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de apelação criminal interposta pela defesa dos réus Gustavo Raymundo Pintos Giordano, Gustavo Alfredo Orsi, Ricardo José Fontana Allende e Fábio Andres Guerra Flora em face da sentença de fls. 1878/1893-vº, que:

- (i) condenou Gustavo Raymundo Pintos Giordano como incurso nos artigos 16 e 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei 7.492/86 (sendo o último combinado com o art. 71 do Código Penal) e artigo 288 do Código Penal, todos na forma do artigo 69, do Código Penal, às penas de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado e 216 (duzentos e dezesseis) dias-multa, cada um no valor de 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos;
- (ii) condenou Gustavo Alfredo Orsi, Ricardo José Fontana Allende e Fábio Andres Guerra Flora como incurso no artigo 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei 7.492/86 c.c. art. 71 do Código Penal, cada um, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos;
- (iii) absolveu todos os réus da imputação referente ao artigo 22, parágrafo único, parte final, da Lei 7.492/86, nos termos do artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

Em razões recursais (fls. 1939/1961), a defesa dos réus alega, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Federal e a inobservância dos princípios da obrigatoriedade e da indivisibilidade. No mérito, requer a absolvição dos réus, sob os argumentos de não haver nos autos provas suficientes para a condenação, bem como alega ausência de dolo.

Em sessão de julgamento realizada em 30/11/2020, a 5ª Turma desta Corte Regional decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para absolver o réu Gustavo Raymundo Pintos Giordano dos crimes previstos no artigo 16 da Lei 7.492/86 e artigo 288 do Código Penal, de modo a resultar a sua pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa, fixar o regime prisional semiaberto, e de ofício, reajustar a pena de multa dos corréus, Gustavo Alfredo Orsi, Ricardo José Fontana Allende e Fábio Andres Guerra Flora, para fixá-la em 25 (vinte e cinco) dias-multa para cada, nos termos do voto do proferi.

Na ocasião, ficou vencido o e. Desembargador Federal Paulo Fontes que dava parcial provimento ao recurso, em maior extensão, para também absolver os réus Gustavo Alfredo Orsi e Fábio Andres Guerra Flora, na forma do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, da prática do crime do artigo 22, parágrafo único, primeira parte da Lei nº 7.492/86.

É o relatório.

Consta da certidão de julgamento e do acórdão prolatado que o resultado do julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa dos réus Gustavo Raymundo Pintos Giordano, Gustavo Alfredo Orsi, Ricardo José Fontana Allende e Fábio Andres Guerra Flora se deu por unanimidade.

No entanto, impõe-se reconhecer que há equívoco no resultado proclamado, diante do voto vencido proferido pelo e. Desembargador Federal Paulo Fontes.

Faço o exposto, suscito a presente questão de ordem apenas para corrigir equívoco no acórdão prolatado na sessão de julgamento realizada em 30/11/2020, para dele constar que:

*No julgamento, após o voto-vista do Desembargador Federal Paulo Fontes, no sentido de divergir parcialmente do voto do Des. Fed. Relator, foi proclamada a seguinte decisão: A Quinta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao recurso da defesa para absolver o réu Gustavo Raymundo Pintos Giordano dos crimes previstos no artigo 16 da Lei 7.492/86 e artigo 288 do Código Penal, de modo a resultar a sua pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa, fixar o regime prisional semiaberto, e de ofício, reajustar a pena de multa dos corréus, Gustavo Alfredo Orsi, Ricardo José Fontana Allende e Fábio Andres Guerra Flora, para fixá-la em 25 (vinte e cinco) dias-multa, para cada, nos termos do voto do Des. Fed. Relator. Vencido o Des. Fed. Paulo Fontes que dava parcial provimento ao recurso, em maior extensão, para também absolver os réus Gustavo Alfredo Orsi e Fábio Andres Guerra Flora, na forma do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, da prática do crime do artigo 22, parágrafo único, primeira parte da Lei nº 7.492/86. Lavrará o acórdão do Des. Fed. Relator.*

Dispensada a lavratura de acórdão, a teor do artigo 84, IV, do Regimento Interno desta Corte Regional.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033440-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: ROBERTO GARCIA LOPES PAGLIUSO, FABIANA ZANATTA VIANA  
PACIENTE: MRS

Advogados do(a) PACIENTE: ROBERTO GARCIA LOPES PAGLIUSO - SP112335, FABIANA ZANATTA VIANA - SP221614

IMPETRADO: 6ª VARA CRIMINAL FEDERAL DE SÃO PAULO, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO REI DO CRIME

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

### D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Roberto Garcia Lopes Pagliuso e Fabiana Zanatta Viana em favor de \*\*\*\*\*, contra ato imputado ao Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, nos autos da medida cautelar de nº 5004255-74.2020.4.03.6181, decretou a prisão preventiva do paciente.

(...)

Decido.

(...)

Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR para permitir que o paciente \*\*\*\*\* responda à ação penal em liberdade.

Oficie-se a autoridade impetrada para que tome as providências necessárias, requisitando informações.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

**PAULO FONTES**

**Desembargador Federal Relator**

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033486-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ADALBERTO SAPIENCIA TOMAZ  
IMPETRANTE: GILBERTO CARLOS DE MORAIS

Advogado do(a) PACIENTE: GILBERTO CARLOS DE MORAIS - GO25598

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Miriam Ribeiro Guimarães, em favor de ADALBERTO SAPIÊNCIA TOMAZ, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS, nos autos de nº 5000413-69.2019.4.03.6004.

Consta da impetração que, em 02.07.2020, o paciente foi preso preventivamente em decorrência de uma investigação em que se apura uma organização criminosa voltada à prática de crimes de tráfico internacional de drogas.

Aponta que este *writ* não é reiteração do Habeas Corpus nº 5025125-59.2020.4.03.0000.

Argumenta que o paciente está segregado há 166 dias, de forma que está caracterizado o excesso de prazo em sua prisão.

Aduz que está caracterizado o constrangimento ilegal pelo excesso de prazo para conclusão da instrução criminal, eis que não há previsão para audiência de instrução e julgamento, sendo medida de Justiça a expedição de alvará de soltura em favor do Paciente.

Tece considerações sobre a Recomendação 62/2020 do CNJ, em especial seu art. 4º que determina a reavaliação das prisões provisórias, priorizando as pessoas responsáveis por criança de até doze anos, bem como as prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à pessoa.

Afirma que possui filhos menores de idade e precisa retornar ao seu emprego a fim de proporcionar à família o básico para sobrevivência, pois, apesar das crianças estarem sob os cuidados da mãe, ela está desempregada, permanecendo em casa para exclusivo cuidado dos filhos.

Subsidiariamente, afirma que o paciente é primário, possui residência fixa e trabalho lícito, de forma que ausentes os requisitos necessários à manutenção de sua prisão.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão do paciente seja relaxada, mediante aplicação de medidas cautelares diversas ou monitoramento eletrônico. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

É o Relatório.

Decido.

A presente impetração almeja, em síntese, o relaxamento da prisão preventiva do paciente, sob alegação de excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal.

Subsidiariamente, pleiteia a revogação da segregação com base na Recomendação 62/2020 do CNJ. E, alternativamente, tece considerações acerca da ausência dos requisitos para a manutenção da prisão preventiva, sustentando ser suficiente a imposição de medidas cautelares diversas, para que possa voltar a trabalhar e suprir as necessidades básicas de sua família.

No caso dos autos, a questão do excesso de prazo foi analisada no Habeas Corpus nº 5025125-59.2020.4.03.0000, julgado na sessão do dia 14/12/2020, em que, por unanimidade, foi denegada a ordem. A Ementa está assim redigida:

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. PRISÃO PREVENTIVA JÁ ANALISADA EM IMPETRAÇÃO ANTERIOR. ORDEM DENEGADA.**

1. A presente impetração almeja, em síntese, o relaxamento da prisão preventiva do paciente, sob alegação de excesso de prazo para o oferecimento da inicial acusatória. Subsidiariamente, a impetrante tece considerações acerca da ausência dos requisitos para a manutenção da prisão preventiva, sustentando ser suficiente a imposição de medidas cautelares diversas.

2. No caso dos autos, o paciente foi preso preventivamente em 02.07.2020 em cumprimento a um mandado de prisão expedido nos autos da Representação Criminal de nº 5000413-69.2020.4.03.6004, que se relaciona a uma investigação sobre organização criminosa de alto poder econômico e articulação atuante na região de fronteira, que é voltada à prática de crimes de tráfico internacional de drogas, em especial cocaína.

3. Não se verifica qualquer demora injustificada na tramitação do feito de origem. Ao contrário, trata-se de investigação complexa, com vários envolvidos, em que se apura a existência de organização criminosa estruturada e com alto poder econômico, com atuação na região de fronteira e, assim, demanda maior tempo para sua conclusão, razão pela qual, dentro dos critérios de razoabilidade, não há qualquer excesso de prazo a ser reconhecido.

4. A legalidade da decretação da prisão preventiva do paciente já foi objeto de análise nos autos de impetração anterior, ocasião em que restou decidido inexistiria qualquer constrangimento ilegal na manutenção de sua segregação.

5. Ausência de novos elementos que permitam a alteração do quanto decidido.

6. Ordem denegada.

Em data posterior à impetração daquela ordem, foi submetido ao Juízo impetrado novo pedido de relaxamento da prisão, indeferido sob o seguinte fundamento:

ADALBERTO SAPIÊNCIA TOMAZ apresentou pedido para que este juízo defira o relaxamento de sua prisão, por excesso de prazo para sua citação, ou sua liberdade provisória, porque réu primário, com residência fixa e trabalho lícito.

O requerente foi preso preventivamente, no dia 02/07/2020, em razão da decisão proferida nos autos nº 5000413-69.2019.403.6004, no bojo das investigações desenvolvidas no inquérito policial nº 0003/2017 – DPF/CRA/MS – autos 5000560-95.2019.403.6004. A prisão foi decretada visando garantir a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal, revelando-se insuficiente, para assegurar tal finalidade, a fixação de medidas cautelares diversas da prisão.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido.

Vieram os autos conclusos. Decido.

Analisando os fatos e fundamentos jurídicos deduzidos, entendo que é o caso de indeferimento do pedido.

Diversamente ao alegado pelo requerente, não merece acolhida a tese de excesso de prazo na instrução criminal. Como bem asseverado pelo Parquet, o feito vem se desenvolvendo regularmente, em prazo compatível com a sistemática prevista para o processamento do delito imputado de tráfico de entorpecentes, sobremaneira por envolver vários investigados.

De fato, a citação do réu ainda não ocorreu. Todavia, a não ocorrência de citação encontra amparo na adoção do rito especial definido na Lei 11.343/2006 para o caso. Nesse passo, após o oferecimento da denúncia, o juiz ordenou a notificação do acusado para oferecer defesa prévia, por escrito, no prazo de 10 dias. Para tanto, já foi expedida carta precatória à Subseção Judiciária de Uruaçu/GO.

Dessa feita, não há que se falar em ilegalidade da prisão preventiva por excesso de prazo. Destaco que, consoante a jurisprudência do E. TRF da 3a. Região, esta análise deve ser feita observando-se as peculiaridades de cada caso, sob a ótica do princípio da razoabilidade e da complexidade da investigação criminal.

Reitero a conclusão de que objeto das investigações visa apurar a existência de uma associação (artigo 35 da Lei 11.343/2006) ou organização criminosa (artigo 2º, da Lei 12.850/2013) orientada à prática do tráfico transnacional de drogas da Bolívia para o Brasil, em que se colheram fortes indícios de que ADALBERTO SAPIÊNCIA TOMAZ era um dos principais organizadores do transporte de entorpecente do grupo investigado.

Ainda, o quadro fático que embasou a decretação da prisão preventiva do requerente permanece inalterado, mantendo-se preenchidos os requisitos e pressupostos essenciais à imposição do decreto prisional.

Deveras, conforme fundamentado, “o poder econômico do grupo que, mesmo com prejuízos de centenas de milhares de reais decorrentes das apreensões efetuadas pela Polícia Federal, continuava a agir, denota exponencial capacidade - ao menos financeira - de qualquer dos membros, caso solto, criar obstáculos à busca da verdade no processo, por meio, por exemplo, de influência sobre testemunhas ou adulteração de provas” e “foram interceptadas conversas em que alguns dos integrantes do grupo criminoso mencionam o perfil energético deles no acerto de contas com delatores e devedores”. Desse modo, a primariedade do réu, a possível existência de trabalho lícito e endereço fixo são circunstâncias insuficientes para mitigar os riscos à aplicação da lei penal e à garantia da ordem pública, dado que não são capazes de afastar os fatos que fundamentaram a decretação da prisão preventiva.

Diante do exposto, INDEFIRO os pedidos de relaxamento de prisão preventiva e de liberdade provisória formulados por ADALBERTO SAPIÊNCIA TOMAZ, mantendo a sua prisão preventiva, nos termos do art. 312 e/c 313, inciso I, do CPP. (...)

Nesse contexto, não conheço da alegação de demora injustificada na tramitação do feito de origem, eis que já tratada no bojo do HC nº 5025125-59.2020.4.03.0000 julgado em 14/12/2020, no qual já havia a notícia de que a denúncia foi oferecida em 25/09/2020 e em 29/09/2020 foi determinada a notificação dos acusados para apresentarem respostas preliminares, conforme o rito especial definido na Lei 11.343/2006 para o caso. Nesse passo, consta da decisão impetrada que após o oferecimento da denúncia, o juiz ordenou a notificação do acusado para oferecer defesa prévia, por escrito, no prazo de 10 dias. Para tanto, já foi expedida carta precatória à Subseção Judiciária de Uruaçu/GO.

Quanto à prisão cautelar do paciente, a autoridade impetrada reiterou a necessidade da prisão preventiva com base em dados concretos coletados durante as investigações realizadas, sobretudo, em diálogos obtidos por meio de interceptação telefônica autorizada pela Justiça, que indicam o suposto envolvimento do paciente em organização criminosa voltada à prática do tráfico internacional de drogas.

No caso dos autos, há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, tendo em vista que o paciente teria atuado como batedor em uma apreensão envolvendo considerável quantidade de entorpecente (60 kg de cocaína). Além disso, ele teria acesso direto ao financiador da organização criminosa e ainda acumularia a função de intermediar ações destinadas ao tráfico de drogas.

Há a necessidade da manutenção da prisão preventiva do paciente para garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal e a para cessar as práticas criminosas.

Ressalte-se também que eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gibson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Assim, incabível também a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

A determinação estampada na Recomendação 62/20 do Conselho Nacional de Justiça não é de libertação de todos os agentes que se encontram no sistema prisional, pois a análise é feita de acordo com as particularidades de cada caso em concreto.

In casu, não há comprovação de que o paciente apresente quadro clínico que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus, bem como não restou comprovado que o paciente seria o único responsável pelos cuidados dos seus filhos, vez que o fato de a genitora dos menores estar desempregada não a torna incapaz para prestar assistência às crianças.

Considerando, outrossim, que não se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo avertedo qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Não vislumbro, portanto, a ocorrência de patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Diante do exposto, não conheço de parte da impetração e, na parte conhecida, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se as informações legais.

Após, ao Ministério Público Federal, volvendo-me conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031512-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ALTAIR GONÇALVES BARREIRO

IMPETRANTE: JESSICA LEANDRO ROSA GONCALVES BARREIRO, LUIZ GUSTAVO SILVEIRA HONORATO

Advogados do(a) PACIENTE: LUIZ GUSTAVO SILVEIRA HONORATO - SP310722, JESSICA LEANDRO ROSA GONCALVES BARREIRO - SP411393

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARARAQUARA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Jéssica Leandro Rosa Gonçalves Barreiro e Luiz Gustavo Silveira Honorato, em favor de ALTAIR GONÇALVES BARREIRO, contra ato imputado ao Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP.

Os impetrantes narram que o paciente foi condenado nos autos da Ação Penal 0018022-17.2000.4.03.6102, à pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pelo cometimento do crime descrito no artigo 334 do Código Penal.

Com o trânsito em julgado da condenação, foi expedida a guia de recolhimento e cumprido mandando de prisão em 18/11/2020. A execução definitiva da pena teve início junto ao Juízo Federal da Subseção de Araraquara/SP sob o nº 7000052-24.2020.403.6120.

Alega que o paciente está recolhido na Cadeia Pública da Comarca de Catanduva, em regime fechado, aguardando vaga por tempo indeterminado, sendo que sentença condenatória determina cumprimento da pena em regime inicial semiaberto.

Apontam que a Recomendação nº 62/2020 do CNJ, em seu art. 5º, inciso III dispõe sobre a concessão de prisão domiciliar em relação a todos as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, inclusive com uso de tomozeira eletrônica, se o caso.

Alega que a manutenção do paciente em regime mais gravoso do que aquele fixado em sentença, viola seu direito, caracterizando nítido excesso de execução.

Requer a apreciação do pedido liminar, para o fim de conceder ao Paciente a prisão domiciliar, com monitoramento eletrônico se necessário, se dispondo a custear a aquisição da tomozeira eletrônica, enquanto aguarda o julgamento final do writ.

No mérito, requer-se a concessão da prisão domiciliar ao Paciente, até que se encontre vaga em regime prisional adequado à sua condenação.

Intimados a providenciarem a correta instrução do feito, os impetrantes juntaram documentos de IDs 147645732 a 147645275, contudo não trouxe aos autos informação de que a questão foi formulada perante a autoridade coatora.

Requisitadas, foram prestadas informações pela autoridade impetrada (ID 14911910) onde se verifica que foi expedida a Guia de Recolhimento para Execução Definitiva da Penal distribuída sob o nº 7000052-24.2020.403.6120 para a 1ª Vara Federal de Araraquara/SP, bem como, expedida carta precatória para a Subseção Judiciária de Catanduva/SP, com a finalidade de realizar audiência de custódia do paciente.

Apresentadas novas informações, o Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP noticiou que em 02/12/2020 proferiu decisão determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual de Urupês/SP, com fundamento no artigo 83 do CPP, aplicável na forma do artigo 2º da LEP (ID 149565575).

É o relatório. Decido.

Depreende-se dos documentos trazidos pela impetração que o paciente encontra-se recolhido na Cadeia Pública de Catanduva/SP, estabelecimento prisional sujeito à administração estadual.

Durante o processamento do feito 7000052-24.2020.403.6120, a Vara Única de Urupês/SP remeteu à Justiça Federal a Execução Penal nº 0002935-12.2018.8.26.0154, originada de ação penal diversa daquele que teve curso perante a 2ª Vara Federal de Araraquara.

O Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP noticiou que em 02/12/2020 proferiu decisão determinando a remessa dos autos ao Juízo Estadual de Urupês/SP, com fundamento no artigo 83 do CPP, aplicável na forma do artigo 2º da LEP, porque não há estabelecimento penitenciário federal nesta unidade da Federação, que permita o cumprimento de pena no regime imposto pelo título penal formado nos autos de número 0018022-17.2000.4.03.6102. E em 03/12/2020, os autos 7000052-24.2020.403.6120 e 0002935-12.2018.826.0154 foram remetidos à Justiça Estadual de Urupês/SP, tendo sido aberta conclusão em 11/12/2020 (ID 149565575).

Desta feita, não compete a esta Corte Regional a análise do pedido inicial.

Com tais considerações, **declino da competência e determino a remessa do feito ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031591-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: LEONARDO VINICIUS BATTOCHIO, GUILHERME OCTAVIO BATTOCHIO, JOSE ROBERTO BATTOCHIO

PACIENTE: SILVIO FELIX DA SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: GUILHERME OCTAVIO BATTOCHIO - SP123000-A, JOSE ROBERTO BATTOCHIO - SP20685-A, LEONARDO VINICIUS BATTOCHIO - SP176078-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Petição intercorrente ID 149106417: Requer o impetrante que este Juízo reafirme a determinação direcionada à autoridade coatora para que intime as testemunhas tempestivamente arroladas pela defesa técnica, independentemente de quaisquer providências de parte da defesa do paciente, propiciando-se o regular trâmite da instrução probatória.

Com efeito, foi requerida, na inicial deste habeas corpus, a concessão de ordem apenas para garantir ao paciente o direito de inquirir as testemunhas arroladas tempestivamente, o que foi deferido, liminarmente, por este Juízo, nos termos estritamente requerido.

Observo que a decisão da autoridade impetrada (Id 149106425) não está a limitar a quantidade de testemunhas e não afronta à ordem deste Tribunal concedida na decisão Id 148086871.

As condições impostas na decisão exarada, na verdade, visam à *administração e organização da pauta* de audiências do juízo em razão do número expressivo de testemunhas de defesa a serem inquiridas, a fim de otimizar os atos processuais e diminuir o risco de contágio dos participantes por Covid-19, e não podem ser questionadas incidentalmente neste habeas corpus.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5032937-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: RSS

IMPETRANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA, JULIANA MIRANDA RODRIGUES DA CUNHA PASSARELLI

Advogados do(a) PACIENTE: JULIANA MIRANDA RODRIGUES DA CUNHA PASSARELLI - MS9047-A, GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO LAMA ASFÁLTICA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

#### D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Gustavo Passarelli da Silva e Juliana M. Rodrigues da Cunha Passarelli, em favor de \*\*\*\*\*, contra ato imputado ao Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, nos autos de nº 5000724-38.2020.403.6000.

(...)

Decido.

(...)

Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR para suspender o trâmite das investigações em relação ao paciente, vedada a prática de quaisquer atos pelo Juízo apontado como coator, bem como pela Polícia Federal, inclusive com proibição de acesso e análise dos documentos apreendidos na busca e apreensão e requisitados a outros órgãos, que deverão permanecer lacrados e acautelados até pronunciamento final da E. 5ª Turma.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Int.

PAULO FONTES

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL(1710) Nº 5033006-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: NAHIM FOUAD EL GHASSAN

Advogados do(a) IMPETRANTE: BRUNO AUGUSTO VIGO MILANEZ - PR48165, GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO - SP124445-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por NAHIM FOUAD EL GHASSAN em face da decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP que, por ocasião da sentença condenatória nos autos da ação penal nº 00031-79.2015.403.6109, determinou a alienação antecipada dos bens imóveis sequestrados do impetrante e o depósito judicial dos aluguers dos imóveis sequestrados e porventura locados, determinando a autuação em apartado.

Alega que por ocasião da sentença condenatória a autoridade coatora manteve as medidas patrimoniais constritivas, determinou o perdimento de bens e a alienação antecipada dos imóveis sequestrados e o depósito judicial dos aluguers dos imóveis sequestrados e porventura locados.

Opostos Embargos de Declaração e, posteriormente, Embargos do acusado em apartado, a autoridade coatora julgou conjuntamente os pedidos, negando a suspensão da alienação antecipada e depósito judicial dos aluguers.

Foi interposta apelação pugnano pela apresentação de razões recursais perante essa E. Corte.

Aduz que não incide no caso concreto a regra do art. 144-A do CPP, bem como o art. 61 da Lei 11.343/06 não se aplica aos bens do impetrante, pois estes não foram utilizados para atividade vinculada à traficância.

Alega que o depósito judicial dos frutos dos alugueres também é ilegal porque:

- a) não há fundamento legal para a automática restrição patrimonial, inclusive sem provocação do Ministério Público Federal;
- b) o impetrante respondeu integralmente a ação penal na administração dos bens, inexistindo fato novo a autorizar a restrição.
- c) inexistente previsão legal de que os frutos dos bens sequestrados não possam ser fruídos pelo proprietário do bem;
- d) ausência de motivação concreta e idônea para a imposição que decorreu ilegalmente de efeito automático da condenação;
- e) o sequestro de bens imóveis não limita o direito de usar e fruir o bem, restringindo apenas o direito de alienação.

Ademais, aponta que a determinação de alienação por preço não inferior a 50% do valor da avaliação judicial, será muito inferior ao valor real, o que trará prejuízo econômico ao Impetrante caso o sequestro seja levantado ao final do processo. Como também o depósito judicial dos alugueres afetará seu sustento e de sua família, impondo uma restrição à verba de natureza alimentar.

Assim, pretende com este *writ*, a obtenção, inclusive liminar, de efeito suspensivo em face da r. decisão que determinou de forma ilegal e desproporcional, a alienação antecipada dos imóveis sequestrados e o depósito judicial dos alugueres dos bens locados.

Intimado a instruir o feito, o impetrante juntou os documentos de ID 149213789 e seguintes.

É o relatório.

Decido.

Do estudo dos autos, verifica-se que o impetrante foi condenado pelo crime do art. 33, caput, c/c art. 40, I e VII, ambos da Lei 11.343/06 e art. 2º, §3º e §4º III, da Lei 12.850/13 nos autos sob o nº 000031-79.2015.403.6109 em trâmite pelo Juízo da 1.ª Vara Federal de Piracicaba/SP.

Nos termos do art. 243, parágrafo único da CF/88, foi decretado o perdimento dos bens, numerários, aparelhos telefônicos, veículos e maquinários utilizados no "laboratório de COCAÍNA" (cf. Itens I, II, III IV e 57, da sentença, em favor da União (ID 149213893, fls. 67/76 e ID 149213895 fls. 43 e ss) e determinada instauração de autos apartados para alienação dos bens imóveis sequestrados, nos termos do artigo 61 e seguintes da lei nº 11.343/06, bem como a avaliação dos bens imóveis sequestrados e o depósito, no Juízo, dos eventuais frutos das locações pelas administradoras a partir da intimação desta sentença (ID 149213895, fls. 49).

Os Embargos de Declaração opostos em face da sentença foram rejeitados e indeferido o pedido do impetrante NAHIM de restituição/liberação dos bens sequestrados, bem como a sustação dos efeitos do comando da sentença que determinou a alienação antecipada e o depósito judicial dos frutos dos alugueres dos bens sequestrados (ID 149214181).

Interposto Pedido de Liberação de Bens (ID 149214286), o pedido foi indeferido e interpostos embargos de declaração foram rejeitados sob a seguinte fundamentação:

*Rejeito novamente o pedido de restituição dos bens imóveis do réu NAHUMFOUAD EL GHASSAN, cujo perdimento foi devidamente decretado nos autos principais nº 000031-79.2015.403.6109:*

(...)

*Dessa forma, como já decidido, nos termos da r. sentença condenatória de fls. 8041/8269, bem como da r. sentença proferida em sede de embargos de declaração de fls. 8409/8450, ambas lançadas na AÇÃO PENAL PRINCIPAL nº 000031-79.2015.403.6109, que INDEFERIU os pedidos do requerente (ID 41504272) e da decisão embargada que determinou o arquivamento do presente feito ID 41509498, não há que se falar em omissão de enfrentamento de teses de liberação de bens apreendidos, tampouco reabertura da instrução processual e do contraditório para aferição dos documentos, em tese, novos, os quais deverão ser objeto de regular impugnação/apelação do perdimento decretado nos autos principais.*

*Isto posto, ausente qualquer vício ou omissão, contradição ou obscuridade na sentença condenatória de fls. 8041/8269, bem como da r. sentença proferida em sede de embargos de declaração de fls. 8409/8450, ambas lançadas na AÇÃO PENAL PRINCIPAL nº 000031-79.2015.403.6109, que INDEFERIU os pedidos do requerente (ID 41504272), e da decisão embargada que determinou o arquivamento do presente feito ID 41509498, REJEITO os embargos de declaração - devendo a douda defesa, como dito anteriormente, apresentar suas eventuais irrequições perante o juízo ad quem com regular processamento do recurso de apelação já interposto pelo requerente, nos autos da AÇÃO PENAL PRINCIPAL nº 000031-79.2015.403.6109, cujas razões, a pedido da própria defesa, serão diretamente ofertadas perante o E. TRF3.*

*Registro, outrossim, que o réu, ora requerente, no procedimento de alienação antecipada será devidamente intimado para se manifestar sobre a avaliação dos bens (cf. §4º, do Art. 61, da Lei nº 11.343/06), não havendo que se falar em quaisquer prejuízos materiais.*

*Anoto, também, que nos termos do § 2º, do Art. 62-A, da Lei nº 11.343/06, uma vez absolvido, "(...) o valor do depósito será devolvido a ele pela Caixa Econômica Federal no prazo de até 3 (três) dias úteis, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995 (...)" (cf. ART. 62-A, §2º, da Lei Antitóxica), seja originário da alienação ou fruto dos bens, cujo perdimento foi decretado nos autos principais. (...)*

Nesta sede, a impetrante, em síntese, almeja a obtenção de efeito suspensivo da alienação antecipada dos bens imóveis e o depósito judicial dos frutos dos alugueres dos bens sequestrados.

Numa análise perfunctória própria da presente processual, entendendo prudente a concessão da medida liminar.

Com efeito, embora a Lei 11.343/06 preveja a possibilidade da alienação antecipada dos bens apreendidos, o seu objetivo é evitar a deterioração dos mesmos, que, em se tratando de bem imóvel, não só ocorrer. O impetrante dá conta igualmente de que vem conservando os imóveis a contento.

Relevante, ainda, a arguição de que o perdimento só alcançaria os bens efetivamente utilizados nas condutas criminosas, aspecto que exige análise mais cuidadosa.

Por fim, deve-se levar em conta, ainda, que é prudente que possa esgotar as vias recursais antes da alienação efetiva, em obediência ao devido processo legal, que tem sede na Constituição da República.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar** para suspender qualquer ato tendente à alienação antecipada do imóvel em questão, inclusive os leilões eventualmente estipulados, bem como suspender o depósito em juízo dos alugueres oriundos dos bens por ventura locados.

Comunique-se o juízo impetrado para imediato cumprimento, ao tempo em que lhe sejam requisitadas as informações legais.

Após, colha-se o doudo pronunciamento do Ministério Público Federal, voltando conclusos para o julgamento.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5033139-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO

Advogados do(a) IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO - SP124445-A, HELIO PEIXOTO JUNIOR - SP374677-A, JENNIFER CRISTINA AARIADNE FALK BADARÓ - SP246707-A

Advogados do(a) IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO - SP124445-A, HELIO PEIXOTO JUNIOR - SP374677-A, JENNIFER CRISTINA AARIADNE FALK BADARÓ - SP246707-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por JOÃO PEDRO PALHANO MELKE e CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO contra o v. acórdão de ID 138116632, destacando a omissão ante a ausência do voto vencido no julgamento do mandado de segurança.

Pelo despacho de ID 148079290, os autos foram encaminhados ao Exmo. Desembargador Federal MAURICIO KATO, para a juntada do voto vencido, que foi encartado na ID 148942848.

Tendo em vista que o pedido do recurso em análise restringe-se à juntada do voto vencido, providência esta já adotada nestes autos, os presentes Embargos de Declaração perderam o objeto.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO AUSÊNCLADE VOTO VENCIDO. JUNTADA DO VOTO QUE INAUGUROU A DIVERGÊNCIA. JULGADOS PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1 - Votos divergentes relacionados à necessidade de pagamento de indenização das contribuições previdenciárias para efeito de expedição da certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca. 2 - A juntada do voto que inaugurou a divergência supra a omissão apontada. 3 - Embargos de Declaração julgados prejudicados." (Terceira Seção - AR 00275207620014030000, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, v.u., e-DJF3 Judicial 1 18/03/2016).*

Posto isso, julgo prejudicados os Embargos de Declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5000517-58.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: FABRICIO DA SILVA NUNES

CONDENADO: RAFAEL DE LIMA BORBA, LUZIANE DA SILVA FONTOURA

Advogado do(a) APELANTE: WESLEY JOSE TOLENTINO DE SOUZA - MS20429-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

#### ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13\***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br) (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br) e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

\*Dispõe sobre a promoção das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 5000139-83.2020.4.03.6000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: RODRIGO ORTIZ BARBOSA, SARAH CARNAUBADOS SANTOS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELANTE: SELMEN YASSINE DALLOUL - MS14491-A, MOHAMED ALE CRISTALDO DALLOUL - MS14487-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, EDUARDO GABRIEL DA SILVA, RODRIGO ORTIZ BARBOSA, SARAH CARNAUBADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: NAJUA GONCALVES HAMAD - MS18964-A

Advogados do(a) APELADO: MOHAMED ALE CRISTALDO DALLOUL - MS14487-A, SELMEN YASSINE DALLOUL - MS14491-A

## ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13\***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VÍDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br) (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br) e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

\*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000689-03.2019.4.03.6004

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: ALEX PADILLA MONTANO

Advogado do(a) APELADO: OLGA ALMEIDA DA SILVA ALVES - MS22557-A

## ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13\***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VÍDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br) (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br) e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

\*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000610-58.2019.4.03.6122

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, LIXER YEFER HUARINGA CHAVES, ROBERTO CARLOS BARTENS SAAVEDRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO LUIS NEVES MICHELAN - SP244610-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO LUIS NEVES MICHELAN - SP244610-A

APELADO: LIXER YEFER HUARINGA CHAVES, ROBERTO CARLOS BARTENS SAAVEDRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

#### ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13\***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br) (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br) e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

\*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5010495-08.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MARIA DE JESUS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: AYLAN DA COSTA PEREIRA - PB17896, GLAUCO PEDROGAN MENDONCA - SP402125-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

#### ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13\***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br) (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br) e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

\*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000229-38.2018.4.03.6004

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MARIELA FLORES ORTIZ

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO COSTA DE MORAIS - MS19147, RAYLLA MYRELLA CABRAL GOMES - MS19595-A, JEAN CARLOS LOPES CAMPOS - MS18829-A

**ATO ORDINATÓRIO**

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13\***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VÍDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br) (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br) e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

\*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5006968-48.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: LUIGI FRANCESCO SILVA LIRANGI, FABIANO RISSARDI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO SEDRAZ DE ALMEIDA JUNIOR - BA59058-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO ROGERIO BARBOSA FERNANDES DOS SANTOS - PR32155-A

**ATO ORDINATÓRIO**

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13\***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VÍDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br) (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br) e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

\*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0002486-79.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: JAIME DARNES JUNIOR

#### ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/COREN. 13\***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br) (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br) e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

\*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001754-20.2016.4.03.6006

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: ADEMIR GONCALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS GASPAROTO KLEIN - MS16018-A, ANTONIO CARLOS KLEIN - MS2317-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

#### ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/COREN. 13\***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br) (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br) e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

\*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001572-39.2013.4.03.6006

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, RODOLFO CARMINDO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: IGOR MOSCOVITS QUEIROZ - PR80342-A, REBEKA MOSCOVITS QUEIROZ - PR76079-A, EDILAINÉ VILLALBA ORTIZ COMUNELLO - PR72087-A, MARCOS AURELIO COMUNELLO - PR25393-A

APELADO: RODOLFO CARMINDO DA SILVA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELADO: IGOR MOSCOVITS QUEIROZ - PR80342-A, REBEKA MOSCOVITS QUEIROZ - PR76079-A, EDILAINÉ VILLALBA ORTIZ COMUNELLO - PR72087-A, MARCOS AURELIO COMUNELLO - PR25393-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13\***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br) (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br) e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

\*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000511-75.2015.4.03.6006

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: LUCAS DANIEL DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JULIO MONTINI JUNIOR - MS9485-A, JULIO MONTINI NETO - MS4937-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

#### ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13\***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br) (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br) e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

\*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5017622-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: ANDRE PUCCINELLI

Advogados do(a) IMPETRANTE: PEDRO VICTOR PORTO FERREIRA - DF64182, JULIANA ANDRADE LITAIF - DF44123, LUIZA BRAGA CORDEIRO DE MIRANDA - DF56646, RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO - DF25120

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

#### ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13\***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br) (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br) e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

\*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5023572-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS, ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS, PROTECO CONSTRUCOES LTDA, ASE PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA, KAMEROF PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976

Advogados do(a) IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976

Advogados do(a) IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976

Advogados do(a) IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976

Advogados do(a) IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO LAMA ASFÁLTICA

#### ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13\***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br) (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br) e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

\*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) N° 5004079-32.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: IRANI FILOMENA TEODORO

Advogados do(a) RECORRIDO: ALEXANDRE OLIVEIRA MACIEL - SP187030-A, FRANCISCO LUCIO FRANCA - SP103660-A, ARIEL DE CASTRO ALVES - SP177955-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13\***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDECONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br) (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br) e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

\*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) N° 0007183-30.2011.4.03.6139

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: FRANSEGIO SILVESTRE

ABSOLVIDO: CLAUDIO AUGUSTO DA SILVA FRALETTI, THIAGO HENRIQUE PIMENTEL TREVISAN

#### ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13\***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDECONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br) (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br) e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

\*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001980-93.2014.4.03.6006

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: REGINALDO RIBEIRO BORGES

Advogado do(a) APELANTE: THAYSON MORAES NASCIMENTO - MS17829-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

#### ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13\***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VÍDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br) (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br) e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

\*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0002192-17.2014.4.03.6006

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: EDER CAMARGO DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE RICARDO GOUVEIA - MS17853-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

#### ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13\***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VÍDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br) (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br) e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

\*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0007995-47.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: RONALDO MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBERSON ALBANEZI DE SOUZA - SP257608-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

#### ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13\***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br) (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br) e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

\*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426)Nº 0001028-32.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: LAERCIO MIRANDA, RODRIGO PACHECO RONDINELLI

Advogado do(a) RECORRIDO: THIAGO DE OLIVEIRA ASSIS - SP312442-A

Advogado do(a) RECORRIDO: ANA PAULA SHIGAKI MACHADO - SP132952-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13\***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br) (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br) e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

\*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002975-05.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: JANDUY PINHEIRO DA SILVA

APELADO: DIANA MARIA WANDERLEI DA SILVA, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS DE FREITAS - SP120010-A, MARCO AURELIO BEZERRA VERDERAMIS - SP154891-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13\***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br) (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br) e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

\*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000722-84.2020.4.03.6124

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: STEFANO BRUNO PINTO DA COSTA, STBA - COBRANCAS E SERVICOS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707-A, GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO - SP124445-A, HELIO PEIXOTO JUNIOR - SP374677-A, CLARA BRINO CACIOLI - SP444421-A

Advogados do(a) APELANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707-A, GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO - SP124445-A, HELIO PEIXOTO JUNIOR - SP374677-A, CLARA BRINO CACIOLI - SP444421-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO VAGATOMIA

#### ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13\***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br) (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br) e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

\*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5000723-69.2020.4.03.6124

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE:STHEFANO BRUNO PINTO DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707-A, GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO - SP124445-A, HELIO PEIXOTO JUNIOR - SP374677-A, CLARABRINO CACIOLI - SP444421-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO VAGATOMIA

#### ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13\***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDECONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br) (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br) e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

\*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5001112-54.2020.4.03.6124

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: JOAO PEDRO PALHANO MELKE

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO - SP124445-A, JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARÓ - SP246707-A, LEONARDO DE ALMEIDA MAXIMO - SP230231-A, JESSICA DIEDO SCARTEZINI - SP351175-A, HELIO PEIXOTO JUNIOR - SP374677-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

#### ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13\***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDECONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br) (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br) e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

\*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000055-98.2020.4.03.6124

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: JOSE FERNANDO PINTO DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: DHYEGO SOUSA LIMA - SP303163-A, MARIA FERNANDA MARINI SAAD - SP330805-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO VAGATOMIA

#### ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13\***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br) (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail [ufu5@trf3.jus.br](mailto:ufu5@trf3.jus.br) e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

\*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5003263-16.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RECORRIDO: MARIA DE LOURDES VIEIRA ELVINO, FLAVIO VIEIRA

Advogados do(a) RECORRIDO: ERIK TORQUATO PINTO - RJ190405-A, NICOLAS ERICO GRISTELLI - SP419897-A, CECILIA GALICIO BRANDAO - SP252775-A, GABRIELLA ARIMA DE CARVALHO - SP390913-A

Advogados do(a) RECORRIDO: ERIK TORQUATO PINTO - RJ190405-A, NICOLAS ERICO GRISTELLI - SP419897-A, CECILIA GALICIO BRANDAO - SP252775-A, GABRIELLA ARIMA DE CARVALHO - SP390913-A

#### ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13\***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site [www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br) (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail [utu5@trf3.jus.br](mailto:utu5@trf3.jus.br) e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

\*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033406-04.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**AGRAVANTE: CAROLLINE KINDLEMANN DE OLIVEIRA FRANCO**

**Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS MAGNO BAGORDAKIS DA ROCHA - MS15392-A**

**AGRAVADO: PRESIDENTE DA EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSEH, INSTITUTO BRASILEIRO DE FORMAÇÃO E CAPACITAÇÃO - IBFC**

**Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA CORREIA SIMOES - MS24827-A**

**Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO RIBAS DA COSTA BERLOFFA - SP185064-A**

### **ATO ORDINATÓRIO**

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 149552619), como seguinte dispositivo:

"Sendo assim, não há que se proferir qualquer decisão "inaudita et altera pars".

Determino, assim, a intimação regular das impetradas (cujos atos são revestidos de presunção de legalidade) para que, querendo, ofereçam contraminuta do recurso.

Apenas com elas, ou esgotado "in albis" o prazo, examinarei o pedido de antecipação de tutela.

INT."

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032333-94.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**AGRAVANTE: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.**

**Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A**

**AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

### **DESPACHO**

À vista da informação retro, comprove a agravante o recolhimento das custas, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

**São Paulo, 2 de dezembro de 2020.**

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019415-27.2017.4.03.9999**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: EDSON NICOLAU AMBAR**

**Advogado do(a) APELANTE: BERENICE SOUBHIE NOGUEIRA MAGRI - SP121288**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

## DESPACHO

ID nº 126758216: Defiro a guarda dos documentos originais, devendo o requerente observar o disposto no parágrafo único do artigo 10, da Resolução nº 278/2019, que assim dispõe:

*Art. 10 - Sem prejuízo de eventual intimação pessoal das partes e de seus procuradores, a critério do Desembargador Federal Relator, a Secretaria Judiciária do Tribunal providenciará a publicação quinzenal de editais de intimação, com a relação dos feitos virtualizados, para que as partes e seus procuradores se manifestem, no prazo preclusivo de 30 dias, acerca de eventual desconformidade na digitalização, bem como sobre o desejo de manterem pessoalmente a guarda de documentos originais.*

*Parágrafo único - As peças retiradas pelas partes deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado.*

Destarte, sigam os autos à Subsecretaria para cumprimento do disposto na Resolução Pres nº 278/2019, acima referida, com as cautelas de praxe.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025683-46.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO CEREALISTA ARROZ INTEGRAL LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNILÃO visando a cobrança de débito tributário no valor total de R\$ 587.589,50.

Após a tentativa frustrada de citação da empresa executada, a exequente pleiteou a inclusão dos sócios administradores em virtude do registro do distrato social.

O magistrado *a quo* julgou extinto o processo com fundamento nos artigos 485, inciso IV, do CPC/2015 (ID 149189181).

Apela a exequente pleiteando a reforma do julgado, determinado-se o prosseguimento do feito executivo, sob a alegação de que o encerramento se deu de forma irregular uma vez que um dos requisitos para a dissolução da empresa é a quitação das dívidas (ID 149189187).

Não houve intimação da parte contrária para contrarrazões, porquanto não instalado o contraditório.

É o relatório.

### DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica positiva pode ser superada pela "... atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a **eficiência** deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/t100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/t100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum gramulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o firmamento pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

#### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

O pedido de baixa da inscrição no CNPJ será indeferido nos casos em que a empresa apresentar pendências junto ao fisco, como débitos tributários exigíveis, inclusive contribuição previdenciária, ou com exigibilidade suspensa. Assim, o registro do instrumento de distrato na verdade é apenas uma das fases do procedimento dissolutório, que se desenvolve em várias etapas: dissolução, liquidação e partilha. Portanto, se esse procedimento não se completa, porque a pessoa jurídica deixa "em aberto" débitos tributários não quitados, o que se verifica é encerramento irregular das atividades empresárias, a configurar causa de infração à lei que autoriza a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes nos termos do art. 135, caput e inciso III, do CTN, já que os sócios respondem perante os credores da sociedade caso não realizem o procedimento dissolutório regular, porquanto encontra-se plena a desobediência aos preceitos legais do direito societário.

A solução das pendências obrigacionais da sociedade empresária (dívidas) é elemento essencial para se configurar a dissolução final regular; fora daí - mesmo que de baixo de um distrato - a cessação da vida societária não passa de um "golpe" dado contra seus credores pelos sócios que se dispersam, legando a terceiros o fracasso do empreendimento.

Assim, embora conste o registro de distrato na JUCESP, a existência de débitos revela indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios. Nesse sentido segue a jurisprudência majoritária desta Turma: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0066010-02.2011.4.03.6182, Rel. para acórdão Desembargador Federal CARLOS MUTA, julgado em 08/06/2020, Intimação via sistema DATA: 10/06/2020 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5022974-57.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5019226-17.2019.4.03.0000, Rel. para acórdão Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 14/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2020 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5032356-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020.

Aliás, o STJ já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica. No mesmo sentido: AgrInt no AREsp 1511227/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 18/05/2020.

Assentada a questão, tem-se que o STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.371.128/RS fixou a seguinte tese jurídica (Tema 630): "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente".

Pelo exposto, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033571-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SIMONE EVELISE BRASIL  
PROCURADOR: LAURA DEVITO CAVALEIRO DE MACEDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LAURA DEVITO CAVALEIRO DE MACEDO - SP333064-A, PAULA TATEISHI MARIANO - SP270104-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

1. Defiro os benefícios de justiça gratuita neste agravo de instrumento.
2. Deverá ser observada tramitação prioritária a este feito.
3. Diante das alegações da impetrante (exagero na concessão de prazos aos entes públicos para que providenciara medicação - irrisoriedade das "astreintes" fixadas) é de bom alvito requisitar informações ao Juízo de origem para o que fixo prazo de 48 horas para o oferecimento das mesmas.
4. Diante da proximidade do recesso judiciário, caso não haja tempo de se fazer conclusão a este Relator, o feito deverá ser encaminhado ao Desembargador Federal plantonista para que S. Exª, se assim entender cabível, aprecie o pleito da agravante.

INT.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5015199-66.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: MARIA CONCEICAO OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante concessão da segurança para determinar a autoridade impetrada que proceda à imediata análise do pedido administrativo de revisão de aposentadoria por Tempo de Contribuição. Sentença de procedência, confirmando a liminar. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pela manutenção da sentença.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028235-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: LINKTEL TELECOMUNICACOES DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por LINKTEL TELECOMUNICACOES DO BRASIL LTDA em face de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento para manter a interlocutória que indeferiu tutela antecipada e ação anulatória, bem como indeferiu pedido de justiça gratuita (ID 144870803).

Sustenta a embargante que a decisão foi omissa ao não considerar a cobrança em duplicidade (ID 146424534).

Recurso respondido (ID 149096383).

#### DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - **STF**, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

*E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

A r. decisão embargada foi clara ao concluir que o cenário retratado nos autos não prescinde de dilação probatória, circunstância que inviabiliza a concessão da tutela antecipada, devendo prevalecer a presunção relativa de legalidade e veracidade dos atos da Administração Pública até a feitura de prova cabal em contrário.

E ainda, o contribuinte que ajuíza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação a não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pomenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Assim, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde.

Destarte, ausente qualquer vício, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000984-32.2009.4.03.6116

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: MAFALDA CAVALIERI

Advogado do(a) APELADO: ALVARO ABUD - SP126613-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003400-08.2007.4.03.6127

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SACMI DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS RIBEIRO BARBOSA - SP167312-A, RODRIGO MAITO DA SILVEIRA - SP174377-A, JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA - SP220567-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SACMI DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA objetivando ver reconhecido seu direito líquido e certo à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Após sentença denegatória da segurança, foi interposto recurso de apelação, ao qual esta Sexta Turma, exercendo juízo de retratação, deu provimento. A União interpôs Recurso Extraordinário, que teve obstado seu seguimento pela Vice-Presidência desta Corte. Foi apresentado, então, recurso de agravo interno, que restou improvido por decisão do Órgão Especial deste Tribunal. Ato contínuo, os autos foram encaminhados ao C. STF, que devolveu o processo a esta Corte sob argumento de que, no caso, não caberia agravo interno a ele dirigido, nos termos do art. 1042 do NCPC. Após digitalização, os autos foram remetidos ao juízo de origem, que determinou sua nova remessa a esta Corte, uma vez que pendente de cumprimento o que determinado pelo STF.

Sendo assim, **encaminhem-se os autos à Vice-Presidência**, para as devidas tratativas.

Publique-se para ciência das partes.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032438-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: TAMIKO SONODA OKANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYARA CHRISTIANE LIMA GARCIA - SP345102-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAMIKO SONODA OKANO contra a r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A recorrente alega a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Na singularidade, o exame da pretensão recursal não pode ser efetuado sem que se assegure à parte agravada o direito de responder o presente agravo.

Bem por isso determino que se proceda ao prazo de contraminuta (art. 1.019, II, CPC).

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033551-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT em face de decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo que, no bojo de **execução fiscal** de dívida ativa não tributária, concedeu à executada os benefícios da Justiça Gratuita.

Nas razões recursais, a agravante sustenta que há razões que evidenciam a plena capacidade financeira da agravada e que o simples fato de a empresa se encontrar em recuperação judicial não a torna hipossuficiente e incapaz de arcar com as custas do processo.

Não houve pedido expresso de antecipação de tutela recursal.

À parte agravada para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009557-36.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TAM LINHAS AEREAS S/A.

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Mandado de segurança impetrado por TAM LINHAS AÉREAS S/A. como objetivo de recolher a contribuição ao Fundo Aeroviário com a alíquota reduzida pela metade na forma disciplinada pela Medida Provisória nº 932/2020.

Sustenta a empresa que o caso trata de um único tributo, afirmando que a contribuição de 2,5% sobre a folha de salários destinada ao Sesc/Senac e ao Sesi/Senai e a contribuição de 2,5% sobre a folha de salários destinada ao Fundo Aeroviário são o mesmo tributo e, por isso, estão abarcadas pela MP 932/2020 e não podem receber tratamento diferenciado pelas autoridades impetradas sob pena de violação ao princípio da isonomia.

A sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em face do delegado da DEMAC/SP, nos termos do art. 485, VI do Código de Processo Civil. Julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, denegando a segurança. Custas pela impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, por disposição do art. 25 da Lei 12.016/09.

Apelou a impetrante com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal arguindo que o provimento do pedido não exige que o Poder Judiciário atue como legislador positivo, mas como intérprete legítimo da lei, nem implica violação ao princípio da legalidade, eis que a lei já existe, é válida, vigente e eficaz, sendo certo que "...por atuar no setor aéreo, a contribuição em questão recolhida pela impetrante não é destinada ao Sesc/Senac nem ao Sesi/Senai, mas sim ao Fundo Aeroviário (Faer), na forma disciplinada pelo Decreto-lei nº 1.305/74". Insiste que existe um único tributo que, depois de arrecadado – ou seja, depois de extinta a relação jurídica tributária – é destinado a dois fundos diferentes (questão, portanto, de direito financeiro e não de direito tributário). No mais, argumenta com notícias de jornais e portais de informações acerca da pandemia de covid-19, também para justificar a desoneração fiscal das empresas aéreas. Recurso respondido. O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

### DECIDO.

A sentença foi lavrada da seguinte forma:

".....

Rejeito as preliminares de ausência de interesse e inadequação da via eleita. Na qualidade de contribuinte (o que restou de plano comprovado pela juntada de guias de recolhimento), ao contrário do alegado pela d. autoridade, a parte impetrante possui interesse em impugnar a alíquota a ela aplicada referente à **contribuição ao Fundo Aeroviário**.

**Lado outro, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo DEMAC**, em razão de a competência para o presente feito vincular-se à DERAT/SP.

Outrossim, embora a MP 932 tenha sido convertida na Lei 14.025/2020, em razão do veto ao art. 1º e da ausência de edição, até o presente momento, de Decreto Legislativo, este **mandamus não perdeu o seu objeto**, na medida em que, por expressa previsão do §11 do art. 62 da Constituição da República, "*não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas*".

Quanto ao mérito, inalteradas as circunstâncias jurídicas – especialmente no tocante à premissa equivocada de que parte a impetrante no sentido de que as contribuições destinadas ao Sesc/Senac e a contribuição destinada ao Fundo Aeroviário representam um único tributo -, adoto como razões de decidir os fundamentos já expostos na decisão que apreciou o pedido o pedido liminar, tomando-a definitiva.

É de conhecimento geral a situação de calamidade pública de **âmbito nacional** em que se encontra o nosso País (assim como ocorre no mundo inteiro), que luta contra a pandemia de COVID-19, provocada pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2).

Contudo, mesmo nesses momentos críticos, tenho que não cabe ao Poder Judiciário a **substituição** dos demais Poderes da República na busca de soluções, as quais demandam a adoção de **Políticas Públicas**. A intervenção indevida do Poder Judiciário, ao contrário de trazer soluções, geraria uma balbúrdia, mesmo porque sem a visão geral do todo, não teria o Judiciário condições de avaliar as consequências de sua decisão, e nem mesmo sua viabilidade.

Deveras, toca ao Poder Judiciário, mesmo nos momentos de crise aguda, - como é o momento que vivenciamos - a **análise técnica da legalidade** dos atos praticados (ou omitidos) pelo Poder Público e das situações que exigem uma resposta jurisdicional, cuja atribuição deve ser orientada pela observância estrita das competências constitucionais.

Assim, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, o **controle da legalidade** dos atos dos demais Poderes, o pedido aqui formulado deve ser analisado sob o seu **aspecto de legalidade**, sendo defesa qualquer invasão às competências constitucionais dos outros poderes da República.

Observadas as balizas aqui traçadas, examino a pretensão da impetrante no sentido de que seja autorizada "*a recolher a contribuição ao Fundo Aeroviário com a alíquota reduzida pela metade, na forma disciplinada pela Medida Provisória nº 932/2020, enquanto perdurarem os efeitos jurídicos desta medida ou de qualquer ato que venha a substituí-la, com a suspensão da exigibilidade do referido tributo, impedindo a tomada de quaisquer medidas restritivas de direitos da Impetrante, tais quais a negativa de expedição de certidões de regularidade fiscal, protesto de títulos, inscrição no Cadin, etc*".

Pois bem

Como se sabe, em matéria tributária, **SOMENTE A LEI** pode estabelecer a majoração de tributos ou **SUA REDUÇÃO**, bem como a **FIXAÇÃO DE SUAS ALÍQUOTAS**, nos termos do artigo 97 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

**II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;**

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

**IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;**

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades”.

Assim, a **REDUÇÃO DA ALÍQUOTA** do tributo em comento (Fundo Aeroviário), **DEPENDE DE LEI**.

Contudo, verifica-se que a **Medida Provisória n. 932/2020**, de 31/03/2020, invocada pela impetrante e que altera as alíquotas de contribuição aos serviços sociais autônomos que especifica e dá outras providências, **NÃO CONTEMPLOU EXPRESSAMENTE a contribuição ao Fundo Aeroviário**, não cabendo ao Poder Judiciário impor a alguém uma medida que não tenha BASE LEGAL.

Com efeito. De acordo com a Medida Provisória n. 932/2020, ficam reduzidas as alíquotas das contribuições ali expressamente previstas. Confira-se a redação:

“Art. 1º Excepcionalmente, até 30 de junho de 2020, ficam reduzidas as alíquotas das contribuições aos serviços sociais autônomos para os seguintes percentuais:

I - Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo - SESCOOP - um inteiro e vinte e cinco centésimos por cento;

II - Serviço Social da Indústria - Sesi, Serviço Social do Comércio - Sesc e Serviço Social do Transporte - Sest - setenta e cinco centésimos por cento;

III - Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Senac, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - Senai e Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - Senat - cinco décimos por cento;

IV - Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - Senar:

a) um inteiro e vinte e cinco centésimos por cento da contribuição incidente sobre a folha de pagamento;

b) cento e vinte e cinco milésimos por cento da contribuição incidente sobre a receita da comercialização da produção rural devida pelo produtor rural pessoa jurídica e pela agroindústria; e

c) dez centésimos por cento da contribuição incidente sobre a receita da comercialização da produção rural devida pelo produtor rural pessoa física e segurado especial.

Parágrafo único. Durante o prazo de que trata o caput, a retribuição de que trata o § 1º do art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, será de sete por cento para os seguintes beneficiários:

I - Sesi;

II - Senai;

III - Sesc;

IV - Senac;

V - Sest;

VI - Senat;

VII - Senar; e

VIII - SESCOOP.

Art. 2º O Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae destinará ao Fundo de Aval às Micro e Pequenas Empresas, no mínimo, cinquenta por cento do adicional de contribuição previsto no § 3º do art. 8º da Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, que lhe for repassado nos termos do disposto no inciso I do § 4º do art. 8º da referida Lei, referente ao período de que trata o caput do art. 1º desta Medida Provisória.

Desse modo, como a contribuição ao Fundo Aeroviário não foi expressamente mencionada na referida MP, não há como, a título de isonomia, o Poder Judiciário estender a redução tributária a setor não contemplado pela MP.

Sustenta a impetrante que a extensão dos efeitos da MP 932/2020 para beneficiar também o Fundo Aeroviário se justificaria na medida em que a contribuição social a esse fundo tem exatamente a mesma natureza e finalidade das contribuições aos Sesi, Sesc, Senai, Senac, Senat, Senar e SESCOOP.

Mas isso é questão que não pode ser sindicada em âmbito da judicialização, mas, sim, cabe(r)ia ser tratada pelas **políticas públicas** a que me referi.

E, nesse âmbito, é razoável se supor que o setor de aviação não foi contemplado pela MP 932 (editada em caráter excepcional para amparar os setores por ela contemplados) porque o teria sido por OUTRAS políticas públicas, sabidamente adotadas para minorar as inegáveis perdas experimentadas pelo setor, de fato, um dos mais atingidos pelos efeitos da pandemia de COVID-19.

Em suma, não compete ao Poder Judiciário estender o alcance da disposição normativa a ponto de abarcar contribuição nela não prevista.

Além do mais, a concessão de tal benefício configuraria violação ao disposto no artigo 111 Código Tributário Nacional que estabelece que a legislação tributária deve ser interpretada literalmente, *in verbis*:

“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias”.

Por fim, cumpre destacar que o enfrentamento de uma situação de pandemia (doença que atinge o mundo todo) não se dá com medidas pontuais, ou tendentes a aliviar a situação de alguns, em detrimento de todos os demais. Todos estão no mesmo barco. A pandemia a todos traz gravíssimas consequências (não apenas a algumas empresas ou a algumas pessoas) o que exige que a **solução macro seja equacionada pelos Poderes Legislativo e Executivo** visando a minorar os efeitos da crise de um modo global, dirigida a todos os segmentos da sociedade, levando-se em conta suas especificidades.

Assim, a pandemia demanda **decisões globais** e não decisões pulverizadas que atendam a interesses particulares. A solução, evidentemente muito complexa, cabe, como frisei, ser elaborada não pelo Judiciário, mas pelas autoridades incumbidas da definição de **políticas públicas**, com base em dados da realidade e à vista do orçamento.

Desse modo, não vislumbro a ilegalidade apontada e tampouco direito líquido e certo a ser assegurado por intermédio da via estreita do Mandado de Segurança, razão pela qual o pedido da impetrante **não comporta acolhimento**.

...”

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO AO APELO.

Intimem-se.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000713-76.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: CORRETA IMOVEIS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO em face de decisão que **negou provimento à apelação** (ID 145523937).

Sustenta a embargante que o julgado foi omissão quanto ao Tema 580 julgado sob o rito do artigo 543-C do CPC/73, no qual restou decidido que o representante judicial do conselho de fiscalização profissional deve ser intimado pessoalmente (ID 146664519).

Deu-se oportunidade para resposta.

### DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

*E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)*

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

A r. decisão foi clara ao concluir que é necessária a intimação pessoal do representante do Conselho de Fiscalização Profissional nos termos do artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

A respeito da matéria, dispõe o artigo 183 do Código de Processo Civil:

*Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.*

*§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.*

Na singularidade, cuida-se de **processo eletrônico sendo a intimação efetivada por meio de comunicação eletrônica expedida em 01.04.2020, com ciência verificada em 04.05.2020.**

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

O julgado embargado, portanto, tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde.

Destarte, ausente qualquer obscuridade/contradição, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgR no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“*Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato Atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.*”

(Rcl 24786 ED-Agr-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00 % sobre o valor da causa – R\$ 84.207,69 (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido dessa forma de apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 Agr-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 Agr-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 Agr-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 Agr-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 Agr-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 Agr-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 Agr-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgrInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgrInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, com imposição de multa, o que faço com filcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Intím-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001045-58.2020.4.03.6005

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ANTONIO CEZAR DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: GLEDSON RAFAEL DA SILVA - MS19738-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ANTONIO CEZAR CRUZ objetivando a restituição de veículos de sua propriedade, submetidos à pena administrativa de perdimento por transportar mercadoria introduzida irregularmente em território nacional.

Após regular processamento, foi sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 147641147).

O impetrante interpôs recurso de apelação (ID 147641150).

Contrarrazões apresentadas (ID 147641158).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 148760982).

É o relatório.

### Decido.

Determino a suspensão deste recurso, pois a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar os Recursos Especiais 1.818.587/DF e 1.823.800/DF – todos de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho – para julgamento pelo sistema de recursos repetitivos. Tais processos foram indicados pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região como representativos de controvérsia (CPC, artigo 1.036, parágrafo 1º). Uma vez registrada como **Tema 1.041** no sistema de acompanhamento dos recursos repetitivos, a questão submetida a julgamento está assim resumida: “**Definir** se o transportador (proprietário ou possuidor) está sujeito à pena de perdimento de veículo de transporte de passageiros ou de carga em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento, nos termos dos Decretos-leis 37/66 e 1.455/76. **Definir** se o transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento sem identificação do proprietário ou possuidor; ou ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena, está sujeito à multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) prevista no art. 75 da Lei 10.833/03, ou à retenção do veículo até o recolhimento da multa, nos termos do parágrafo 1º do mesmo artigo”. Ainda, até o julgamento desses recursos e a definição da tese, foi determinada a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que, em todo o território nacional, versem sobre a questão controvertida.

Comunique-se.

Intím-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001113-57.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

APELADO: ELIANA BRAULINO TERRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VALDIR VIVIANI - SP52932-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

À vista da petição do Banco do Brasil (ID 148775493), fica prejudicada a alegação e nulidade por ele sustentada na petição ID 132167159.

Assim, certifique-se o eventual trânsito em julgado da decisão monocrática proferida nestes autos (ID 108262015), baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033461-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CAREXPRESS COMERCIO DE VEICULOS LTDA. - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A, EDUARDO DE BRITO CASTELO BRANCO - SP300283-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por CAREXPRESS COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de excluir o ICMS e ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, **deferiu parcialmente a liminar** apenas para o fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir do impetrante o recolhimento do valor correspondente ao ICMS apurado da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, suspendendo-se, assim, a exigibilidade do crédito tributário em tela, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, devendo a autoridade impetrada se abster de praticar quaisquer atos tendentes a prejudicar o exercício do direito assegurado na presente decisão, até ulterior deliberação deste Juízo".

Nas razões recursais, a agravante sustenta que a exclusão deve abranger todo o ICMS destacado em nota fiscal de saída e não o ICMS apurado, como determinou a decisão agravada.

Pugna pela antecipação da tutela recursal para reconhecer que o ICMS **destacado das notas fiscais** deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a suspensão dos créditos tributários.

É o relatório.

### DECIDO.

A decisão agravada determinou a exclusão da base de cálculo do ICMS apurado e devido à Fazenda Estadual e não o valor correspondente destacado no documento fiscal".

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, **todo o ICMS** (e ISS) deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, **eventualmente a sua totalidade** será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018. Nesta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004661-12.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial1 DATA: 23/12/2019.

Assim, o valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, é o destacado na nota fiscal de saída, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento (4ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5022078-18.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial1 DATA: 04/02/2020).

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRAMARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial1 DATA: 23/12/2019.

O recurso do contribuinte está conforme o entendimento que viceja no STF, no STJ e nesta Corte Regional, pelo que DOU-LHE PROVIMENTO.

Intimem-se.

Como o trânsito, à baixa.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177391-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: HOSPITAL SAO MARCOS SA

Advogados do(a) APELADO: IZABELLA CRISTINA MARTINS DE OLIVEIRA - SP343326-A, PAULO HENRIQUE PATREZZE RODRIGUES - SP288841-A, FERNANDO CORREIA DA SILVA - SP80833-A, RENATO LUCIO DE TOLEDO LIMA - SP210242-A

## DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos por HOSPITAL SÃO MARCOS S/A em face de execução fiscal proposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS visando a cobrança de crédito de natureza não-tributária decorrente da obrigação civil *ex lege* de **ressarcimento ao SUS**, instituída pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98 (EF 0004118-73.2010.8.26.0291, PA n. 33902.232152/2002-35).

De início, a embargante alega a inconstitucionalidade e a ilegalidade da cobrança. No mais, alega a ocorrência de prescrição intercorrente no processo administrativo uma vez que o processo ficou paralisado por mais de três anos.

Requer: (i) a procedência do pedido para que, declarando-se incidentalmente a inconstitucionalidade da cobrança, seja cancelada a CDA em cobro; (ii) subsidiariamente, a procedência do pedido para que, reconhecendo-se a ilegalidade da cobrança, seja cancelada a CDA em cobro; (iii) ainda em caráter de subsidiariedade, a procedência do pedido para que, reconhecendo-se o fenômeno da prescrição intercorrente no processo administrativo n. 33902.232152/2002-35, seja cancelada a CDA em cobro.

Valor atribuído à causa: R\$ 51.752,14.

Em sua impugnação a embargada discorre acerca da obrigação legal de ressarcimento ao SUS e sustenta que não há prescrição no processo de ressarcimento. Requer a improcedência dos embargos.

Manifestação da embargante.

Em 24/08/2017 sobreveio a r. sentença - mantida em sede de embargos de declaração - que reconheceu a **prescrição** da pretensão da embargada ao ressarcimento pelos atendimentos prestados pelo SUS e, conseqüentemente, julgou extintos os embargos e a ação executiva. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (125627470).

Assim procedeu o MM. Juiz de Direito - após declarar a constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei nº 9.656/98, verificar a natureza civil do ressarcimento e afastar a alegada prescrição no processo administrativo - por verificar que os atendimentos ocorreram em julho/2002 e setembro/2002, e a execução fiscal foi proposta apenas em 02/06/2010, após decorridos mais de três anos desde a efetiva prestação dos serviços até a data da propositura da demanda.

**Apela a ANS** requerendo a reforma da r. sentença. Afirma, em síntese, que se aplica o prazo de cinco anos para constituição do crédito de ressarcimento ao SUS, nos termos da Lei nº 9.873/99, combinada com a prescrição quinquenal do Decreto nº 20.910/32, para a cobrança. Sustenta que não há que se falar, assim, em prescrição dos créditos devidamente constituídos através de regular procedimento administrativo, objeto de cobrança nos presentes autos (ID 125627521).

Recurso respondido (ID 125627530).

É o relatório.

**Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúscula que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o adornamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear* o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum gramulumsalis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

**Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

A matéria devolvida pela apelação diz respeito à **ocorrência de prescrição**.

No que se refere à apreciação do **prazo prescricional** a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. QUINQUENAL. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 32 DA LEI N. 9.656/1998. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

(...)

VI - Em relação à alegada violação do art. 206, IV, § 3º, do CC, e do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, sem razão a recorrente a esse respeito, estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que "nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia".

VII - Ademais, também escorreito o decurso do prazo inicial da contagem do prazo prescricional como sendo a data do atendimento prestado pelo SUS, porquanto, de acordo com o entendimento do STJ, é a partir da notificação da decisão do processo administrativo que se apura os valores a serem ressarcidos (constituição do crédito), uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante de crédito será passível de ser quantificado.

Nesse sentido, os seguintes julgados: AgInt no AREsp n. 1.601.262 / SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgamento em 5/3/2020, DJe 17/3/202 e REsp n. 1.726.962/ES, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Julgamento em 21/6/2018, DJe 22/11/2018.

(...)

X - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1457618/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2020, DJe 18/11/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. SOBRESTAMENTO. AGUARDADO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA REPERCUSSÃO GERAL NO STF. DESNECESSIDADE. TABELA TUNEP. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se de hipótese em apelo, segundo se extrai do acórdão recorrido, de embargos à execução fiscal opostos em face de execução promovida pela ANS cobrando valores referentes ao reembolso do atendimento prestado diretamente pelo SUS em favor de seus segurados. O Tribunal a quo manteve a sentença que julgou improcedente a pretensão inicial.

2. Essa Corte Superior possui orientação no sentido de que, nos casos que envolvem o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, tanto pelas operadoras de plano de saúde como pelos seguros de saúde, o prazo aplicável é o de cinco anos, disposto no Decreto 20.910/1932.

Ademais, o termo inicial do prazo prescricional é a data da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, pois somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado. Destaque-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso representativo de controvérsia acerca do prazo prescricional em ações indenizatórias envolvendo a Fazenda Pública, consignou que: "A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo", Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299)".

(REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 19/12/2012)

(...)

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1657145/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 09/09/2020)

No caso dos autos, no processo administrativo constavam 12 AIHs (Autos de Internação Hospitalar) e, expedida a notificação, a operadora não apresentou impugnação. Dessa forma, a operadora recebeu notificação em **23/07/2004** (fl. 14 do PA) para o pagamento do débito de R\$ 24.713,43. Juntado no procedimento administrativo o AR daquela notificação em 20/12/2004, foi proferido despacho ordenando o encaminhamento dos autos para fins de inscrição em dívida ativa, em face do não pagamento no prazo estabelecido (15 dias a partir do recebimento da notificação).

No entanto, em 23/11/2006 houve despacho que alertou a administração acerca da ausência de manifestação sobre a impugnação apresentada pela operadora (fls. 7/8 do PA) e somente em 28/12/2009 concluiu-se que a inclusão daquela impugnação naqueles autos deu-se de forma errônea, já que se referia a outro processo administrativo. Em 29/12/2009 a referida impugnação foi retirada dos autos.

Em 01/01/2010 houve despacho referindo-se à incorporação de de "São Marcos Saúde S/C Ltda." pela pessoa jurídica "Hospital São Marcos S.A".

Tão somente em 26/04/2010 houve a inscrição do crédito e em **08/06/2010** a execução fiscal foi ajuizada.

Resta evidente a ocorrência de prescrição, pois decorridos mais de cinco anos entre a notificação para o pagamento e o ajuizamento da execução fiscal.

Anoto que todo o imbróglio ocorrido no procedimento administrativo quanto a juntada errônea da impugnação que não se referia àqueles autos não teve a participação da operadora do plano de saúde.

Assim, por fundamento diverso, a r. sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição da pretensão da embargada ao ressarcimento pelos atendimentos prestados pelo SUS deve ser mantida.

Insubistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 10% incidentes sobre a honorária já imposta, com fulcro no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação, com imposição de honorários recursais.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020830-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BANKPAR CONSULTORIA E SERVICOS LTDA.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 2198/3053

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão proferida nos autos dos embargos à execução, distribuídos por dependência aos autos da ação nº 0703415-76.1991.403.6100, ora na fase de cumprimento de sentença.

A r. interlocutória recorrida foi proferida nos seguintes termos:

*Cinge-se a controvérsia à apuração da diferença entre os valores recolhidos ao PIS nos termos dos Decretos-lei 2445/88 e 2449/88 e aqueles devidos sob sistemática da Lei Complementar nº 07/70.*

*Inicialmente, resalto ser dispensável a liquidação do julgado por artigos/arbitramento, bem assim a produção de outras provas para a apuração do quantum debeatur, porquanto o recolhimento indevido foi demonstrado por meio das cópias autenticadas das guias DARF juntadas aos autos da ação principal (fls.556 e ss, dos autos do processo n] 0703415-76.1991.403.6100).*

*Assim, a fase de cumprimento de sentença, tal como requerida na ação principal, nos termos do artigo 730 do CPC/73, pode ser implementada mediante mera apresentação de cálculo aritmético, tal como realizado.*

*Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:*

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 609 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Mostra-se desnecessária a liquidação por artigos quando não for preciso provar a ocorrência de fato novo. 2. Recurso especial não-provido. (REsp 439756/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 18/08/2006 p. 363) "*

*E:*

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DA SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - VALORES PAGOS A MAIOR A TÍTULO DE PIS - LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS - ART. 608 DO CPC - DESNECESSIDADE - AUSÊNCIA DE FATO NOVO - PRECEDENTES. A jurisprudência mais recente desta Corte orienta-se no sentido de que, na execução de sentença que condena a Fazenda Pública a restituir os valores recolhidos a maior a título de PIS, a liquidação deverá ser feita nos moldes do art. 604 do CPC, e não por artigos, como defendido pela União, uma vez que inexistente, no presente caso, necessidade de se provar fato novo. Agravo regimental da empresa contribuinte provido, para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Pública. (AgRg no REsp 859198/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 13/11/2009)"*

*Assim também já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PIS. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. SISTEMÁTICA DA SEMESTRALIDADE. RESTITUIÇÃO. TÍTULO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. GUIAS DARF'S COLACIONADAS AOS AUTOS. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EXTINTIVA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. Não há no presente caso a necessidade de alegar, nem tampouco de provar a existência de fato novo, para que se determine o valor da condenação, conforme previsão do art. 608, do Código de Processo Civil. 2. O título judicial, transitado em julgado, que condenou a União Federal a restituir a diferença entre o valor devido, nos moldes da Lei Complementar nº 07/70, e o recolhido nos termos dos Decretos-Leis n.ºs 2445 e 2449/88 a título de PIS, acompanhado das guias Darf's de recolhimento, bem como as Declarações de Imposto de Renda são suficientes para apurar o crédito da exequente mediante simples cálculo aritmético. 3. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; e de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente". 4. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR. 5. Desta forma, a presente execução deve ser processada nos termos do artigo 604 c.c. artigo 652, ambos do CPC, promovida diretamente pelo credor mediante instrução com a memória discriminada e atualizada do cálculo, podendo, eventualmente, o juízo a quo fazer uso da Contadoria Judicial para conferência dos cálculos elaborados pelas partes. 6. Anulação da r. sentença extintiva da execução, com o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento do feito. 7. Apelação provida. (AC 94030433590, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 06/04/2011)*

*No caso, para alcançar a diferença entre aquilo que foi indevidamente recolhido (nos termos dos DL n.º 2.445/88 e 2.449/88) e o montante efetivamente devido (na sistemática da LC nº 07/70), devem ser examinadas as bases de cálculo estabelecidas nos diplomas legais de regência da matéria.*

*Observo que a LC nº 07/70 previu a incidência do PIS sobre o faturamento da empresa, apurado nos seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador (semestralidade). Confira-se:*

*"Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:*

- a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;*
- b)*

*b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como se segue (...)."*

*...*

*"Art. 6º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.*

*Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; e de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."*

*Por outro lado, o DL 2.449/88 definiu a incidência sobre a receita operacional bruta, in verbis:*

*Art. 1º - O Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, passa a vigorar com as seguintes modificações:*

*Art. 1º - Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de julho de 1988, as contribuições mensais, com recursos próprios, para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e para o Programa de Integração social - PIS, passarão a ser calculados da seguinte forma:*

*[...]*

*V - demais pessoas jurídicas de direito privado, não compreendidas nos itens precedentes, bem assim as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as serventias extrajudiciais não oficializadas e as sociedades cooperativas, em relação às operações praticadas com não-cooperados: sessenta e cinco centésimos por cento da receita operacional bruta.*

*[...]*

*§ 2º - Para os fins do disposto nos itens III e V, considera-se receita operacional bruta o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do imposto de renda, admitidas as exclusões e deduções a seguir:*

a) as reversões de provisões, as recuperações de créditos que não representem ingressos de novas receitas e o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

[...]

e) no caso das demais pessoas jurídicas ou a elas equiparadas vendas canceladas, devoluções de mercadorias e descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente; imposto sobre produtos industrializados (IPI); imposto sobre transportes (IST); imposto único sobre lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos (IULCLG); imposto único sobre minerais (IUM); imposto sobre energia elétrica (IUEE), desde que cobrados separadamente dos preços dos produtos e serviços no documento fiscal próprio.

(g.n.)

Impende ressaltar que, dentre as receitas integrantes do lucro operacional, encontra-se o faturamento.

Por conseguinte, para fins de apuração do montante devido, é possível tomar o valor do faturamento como equivalente ao da receita operacional bruta, cujo montante deflui das guias DARF relativas ao período controvertido.

Nesse sentido, da documentação acostada aos autos, extrai-se, ainda que de forma oblíqua, não apenas a base de cálculo estampada nos Decretos-lei impugnados, como também aquela prevista na LC nº 07/70.

Confira-se o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**TRIBUTÁRIO EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PIS. DECRETOS 2.445/88 E 2.449/88. REPETIÇÃO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA E FATURAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. SUCUMBÊNCIA.** 1. Em se tratando de restituição do PIS com base na inconstitucionalidade dos Decretos 2.445/88 e 2.449/88, a receita operacional bruta, base para o cálculo do tributo pago indevidamente, compreende o faturamento, base para o PIS sob a LC 07/70, mais as receitas financeiras (RIR/99, arts. 277 e 373). Desse modo, o documento de arrecadação (DARF) expressa, indiretamente, o faturamento do período, podendo este ser tomado como equivalente à receita operacional bruta, a menos que a embargada comprove que, além do faturamento, outras receitas estavam incluídas na base de cálculo do tributo pago indevidamente. 2. Caso houvesse equívoco nos valores recolhidos naquela época, certamente o Fisco teria efetuado o lançamento de ofício das eventuais diferenças e providenciado a cobrança dos valores devidos. 3. Há liquidez na presente execução de sentença, não prosperando os argumentos da embargante em sentido contrário. Não tendo o feito, restaram homologadas as declarações. 4. Bem dosada a sucumbência da União na sentença dos embargos, razão pela mantém-se o valor fixado a título de honorários de advogado. (AC 200671040007449, OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 26/05/2010)

Posto isso, ainda que considerada, a priori, a mesma base cálculo para as duas sistemáticas de recolhimento, é possível apurar diferenças a executar.

Com efeito, reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, subsistiram todas as disposições constantes da LC 07/70, sobretudo aquela referente à semestralidade, insculpida em seu art. 6º, parágrafo único ("A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente").

Inegavelmente, a opção política do legislador, consubstanciada em considerar como base de cálculo do PIS o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, visou beneficiar o contribuinte, mormente considerando a variação inflacionária do período.

Dessarte, pode-se afirmar que os Decretos-lei vergastados implicaram verdadeira antecipação do pagamento, influenciando na apuração da base de cálculo do PIS.

Vale destacar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio da 1ª Seção, ao julgar o Resp 144.708-RS (relatoria da E. Ministra Eliana Calmon), reconheceu a semestralidade da base de cálculo da contribuição ao PIS, afastando a correção monetária do faturamento apurado nos 6 (seis) meses anteriores ao fato gerador. Transcrevo:

"Tributário - PIS - Semestralidade - Base de Cálculo - Correção Monetária. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra "a" da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência. Recurso Especial improvido." (Resp. 144.708-RS, 1ª Seção, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. em 29.05.2001, por maioria, DJ de 08.10.2001)

No mesmo sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO NO VALOR DO DÉBITO EXEQUENDO - POSSIBILIDADE.** 1. Declarada pela eg. Primeira Seção do STJ a ilegalidade da correção monetária da base cálculo do PIS, pode o contribuinte incluir os valores respectivos no débito executando, desde que a questão não tenha sido apreciada e decidida expressamente no processo de conhecimento em sentido contrário, hipótese em que restaria violada a coisa julgada e o princípio da fidelidade ao título. 2. Recurso especial improvido. (RESP 200601193613, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 12/06/2008)

Assim, deve subsistir a execução tal como proposta nos autos da ação principal, não procedendo a alegação de falta de liquidez do título.

Não obstante elidida a tese central do argumento da União, no tocante a inexistência de título – de rigor a determinação de remessa dos autos ao Contador Judicial, a fim de que sejam conferidos os cálculos da parte embargada, nos termos da documentação acostada aos autos do processo de conhecimento e do título executivo.

Nesse sentido, já decidiu o E. TRF-3:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PIS - DOCUMENTOS NOS AUTOS SUFICIENTES PARA APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" 1-** O título judicial transitado em julgado reconhecendo o direito do contribuinte de recolher a contribuição ao PIS, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, assegurou aos embargados o direito de ter restituída a diferença entre o valor devido e o valor que recolheu nos termos dos Decretos-Leis nºs 2445 e 2449/88. 2- É sabido que se os documentos juntados aos autos demonstram, sem margem a dúvidas, não apenas a existência de recolhimentos do tributo indevido como também o seu respectivo quantum, dependendo a apuração do valor de meros cálculos aritméticos, a execução se processará nos termos do artigo 604 c.c. artigo 652, ambos do CPC, devendo a execução ser promovida diretamente pelo credor mediante instrução com a memória discriminada e atualizada do cálculo, podendo, eventualmente, o juízo a quo fazer uso da Contadoria Judicial para conferência dos cálculos elaborados pelas partes. 3- In casu, é possível apurar com os elementos juntados aos autos na fase de conhecimento a base de cálculo da contribuição em comento. 4 - Sentença anulada para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com remessa dos autos ao contador. 5 - Apelação provida. (AC 200161000315223, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 09/08/2010).

Assim, antes de efetuar o julgamento de mérito final dos presentes embargos, determino a remessa dos autos, em conjunto com os autos da execução principal, à Contadoria Judicial, para conferência dos cálculos, de fls. 509 e ss da ação principal, que apurou o montante do débito, no importe de R\$ 310.930,67 (março/2015, fl.556 e ss).

Sustenta a agravante a necessidade da prévia liquidação da sentença ou, ao menos, da intimação da exequente para que apresente os documentos faltantes - declarações e livros contábeis (razão, diário, balancetes contábeis) e documentos fiscais (declaração de imposto de renda de pessoas jurídicas dos anos base contestados, DIPJs, dentre outras) - a fim de que se possa proceder à análise dos valores devidos.

Pedido de antecipação de tutela recursal indeferido (ID 138011559).

Agravo interno interposto pela UNIÃO pleiteando a concessão da tutela antecipada recursal (ID 139107889).

Recursos respondidos (ID 10151515 e ID 147126972).

**Decido.**

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não arparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em [https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u1/00/analise\\_economica\\_do\\_direito\\_20132.pdf](https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u1/00/analise_economica_do_direito_20132.pdf)), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

#### **Destarte, o caso presente permite solução monocrática.**

A r. Decisão recorrida merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação per relationem, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Em acréscimo destaco que a remessa dos autos à Contadoria Judicial não acarretará qualquer prejuízo à agravante, oportunidade em que o perito poderá verificar a necessidade de apresentação de outros documentos.

E ainda, colaciono julgado no sentido de ser desnecessária a liquidação da sentença ante a possibilidade de execução por mero cálculo aritmético quanto ao tema discutido:

*PIS. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. RESTITUIÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. DESNECESSÁRIA LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EXTINTIVA. 1. Desnecessária liquidação por artigos para a execução do julgado referente a recolhimento indevido de contribuição para o PIS nos termos dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88. 2. Inexistência de fato novo a ser alegado ou provado. 3. Possibilidade de execução do comando exequendo mediante simples cálculos aritméticos. 4. Anulação da sentença que consignou a ausência de condição essencial para a execução do julgado. 5. Remessa dos autos à origem para análise, cálculos e parecer da Contadoria Judicial. 6. Recurso de apelação provido.*

(APELAÇÃO CÍVEL - 1129433 - SIGLA CLASSE: ApCiv 0014087-67.2003.4.03.6100 - PROCESSO ANTIGO: 200361000140870 - PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2003.61.00.014087-0 - RELATORC.; TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012 - FONTE\_PUBLICACAO1: - FONTE\_PUBLICACAO2: - FONTE\_PUBLICACAO3:.)

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento, bem como julgo prejudicado o agravo interno.**

Comunique-se.

Int.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0050178-02.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PIANOFATURA PAULISTA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE DE MORAES FRANCO - SP298869-A, SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO - SP23689-A, LEONARDO FRANCO DE LIMA - SP195054-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por Pianofatura Paulista Ltda. em face da decisão monocrática que negou provimento à apelação da embargante.

Sustenta a embargante que a decisão deixou de apreciar a questão sob o enfoque por ela apresentado, "já que não se pode alegar que a embargante deixou de comprovar seu direito quando, de fato, a prova por ela requerida foi negada". Alega contradição na decisão por afirmar que a embargante deixou de comprovar as alegações e ao mesmo tempo indefere a produção de provas.

Requer o conhecimento e acolhimentos dos presentes aclaratórios, para sanar a omissão e a contradição apontadas, anulando a r. sentença, a fim de determinar a remessa dos autos à instância de origem para a produção da imprescindível prova pericial.

Recurso respondido.

### Decido.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (indeferimento da prova pericial), demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

Ora, consta da decisão embargada que a embargante "deixou de comprovar, a despeito das intimações tanto na seara administrativa quanto nestes autos, a origem dos valores compensáveis, uma vez que ausentes documentos, como o livro contábil, em que se poderiam averiguar os lançamentos relativos às bases de cálculo do crédito alegado, com a identificação dos valores, o nome das contas utilizadas e sua classificação no plano de contas" e que os documentos trazidos aos autos pela embargante "não comprovam que o pagamento a maior a título de PIS foi realizado de acordo com todos os ditames legais, uma vez que verificável apenas as alíquotas aplicáveis antes e depois da declaração de inconstitucionalidade pelo STF na qual a decisão cível baseou-se, mas não a origem e o detalhamento contábil da base de cálculo utilizada, ou seja, a discriminação da receita sobre a qual fora aplicada".

Consta ainda que "não se pode deixar ao crivo do contribuinte, por meio de uma declaração unilateral, a confirmação de extinção de um crédito tributário por compensação, sem permitir ao Fisco o direito de fazer as ressalvas pertinentes, ante a sua natureza de procedimento de direito público", ainda mais quando "a compensação passível de invocação em sede de embargos é aquela perfeita e acabada".

Ora, o indeferimento da prova pericial comprobatória do quanto alegado se deu porque "os documentos solicitados pela embargada e pelo Juízo *a quo* não foram trazidos aos autos".

Portanto, a decisão não padece de qualquer vício no tocante ao tema, daí porque que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado a tal desiderato.

O que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

**E M E N T A:** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância máculosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rel 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 2,00 % sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF (Valor da execução: R\$ 61.147,65).

No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do **STF**: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no **STJ**: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração**, com inoposição de nula, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5008474-07.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NUNO CAMINHÕES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A, LUCAS HECK - RS67671-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por NUNO CAMINHÕES LTDA, contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SANTOS, por meio do qual almeja a obtenção de provimento jurisdicional que afaste a incidência do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre importâncias pagas em função de distrato celebrado entre o Impetrante e a Ford Motor Company Brasil Ltda. Requer ainda o reconhecimento do direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos.

De acordo com a petição inicial, em resumo, a impetrante é pessoa jurídica de direito privado, atuando como concessionária e distribuidora de veículos automotores desde o ano de 2009. Suas atividades econômicas principais são o comércio de caminhões da marca Ford, bem como a prestação de serviços correlatos.

Alega que, com o encerramento das operações de manufatura na fábrica da empresa Ford Motor Company Brasil Ltda. (Ford) em São Bernardo do Campo/SP, e o conseqüente término da comercialização dos caminhões da marca no Brasil, celebrou distrato de concessão com aquela firma. Dentre outros pontos, estabeleceu-se que a Ford pagaria indenização à impetrante, na monta de R\$ 2.096.297,17, nos termos da cláusula 3 do distrato.

Em síntese, afirma-se tratar de verba de natureza indenizatória, sobre a qual não devem incidir os tributos mencionados, porque os valores não constituem acréscimo ao patrimônio da impetrante.

A sentença com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Indevidos honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas eventualmente remanescentes pela impetrante.

Em sua apelação a impetrante salienta que o Distrato, devidamente assinado pelas partes, inclusive faz referência direta à legislação comprobatória do caráter indenizatório do valor resultante do rompimento da relação jurídica firmada entre as partes. Dessa maneira, não há que se falar em necessidade de dilação probatória ao longo do desenrolar processual, sendo a questão tratada eminentemente de direito, possível de ser resolvida por meio da análise jurídica da legislação, do Distrato anexo (originário de uma relação jurídico-privada, mas ocasionador de conseqüências na esfera pública, neste caso, especificamente na área Tributária) e dos princípios e das regras consagradas, ao longo da história, no âmbito das Ciências Jurídicas. Aduz que a conclusão de que o pagamento realizado pela Ford contempla a indenização pelo dano emergente, ocasionado pela perda da atividade de venda de caminhões, é irremediável. Recurso respondido.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

### DECIDO.

As matérias aqui tratadas permite o julgamento monocrático, conforme a jurisprudência desta Sexta Turma, que prestigia a razoável duração do processo, ressalvada a via recursal possível.

Na esteira do previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei n. 12.016/09 em seu art. 1º estabelece, como requisito para utilização da via mandamental, a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde da necessidade de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo (STJ, 1ª Seção, AGRMS 15406, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.11.10).

A propósito, são de destacada importância os ensinamentos do Professor Hely Lopes Meirelles a respeito da matéria:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança".

(Mandado de Segurança, 28ª ed., Malheiros Editores, 2005, pp. 36/37).

Assim, na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória.

Na singularidade, discute-se a incidência de IRPJ e CSLL sobre indenização recebida pela impetrante em decorrência de rescisão de contrato de concessão comercial – ID 145526561.

Para fins tributários referentes à incidência - ou não - de imposto de renda sobre indenizações, o STJ faz distinção entre as duas modalidades de danos materiais previstas no art. 402 do CC/2002, destacando que a indenização por danos emergentes (o que efetivamente se perdeu) representa apenas uma reparação econômica e por isso não é fato gerador dos tributos voltados para a oneração da renda como riqueza nova, enquanto que os lucros cessantes (o que razoavelmente se deixou de lucrar) configuram acréscimo patrimonial e, conseqüentemente, são fato gerador do tributo. Confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. VERBAS DE RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO DE VENDAS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que o contribuinte foi contratado para representação comercial, em 01/04/1999, por prazo determinado (cláusula 3) sendo, posteriormente, aditado o contrato para, dentre outras retificações, estipular o prazo indeterminado de sua vigência (cláusula 6) prevendo, em caso de rescisão, o direito à indenização nos termos da Lei 4.886/1965, alterada pela Lei 8.420/1992. Em 2014, houve a rescisão contratual, conforme notificação expedida, sendo que, no termo respectivo, foi indicado o pagamento de verbas indenizatórias, sobre todas as comissões percebidas, no valor de R\$ 232.632,22, além do aviso prévio, no montante de R\$ 4.758,23, e das comissões pendentes, no valor de R\$ 6.500,99. 2. Não obstante o artigo 27, j, da Lei 4.886/1965, alterada pela Lei 8.420/1992, referir-se à indenização, a natureza jurídica da verba, para efeito de inexistência fiscal, demanda a comprovação de que não se trata de acréscimo patrimonial, não bastando, pois, a mera literalidade da denominação legal ou contratual da verba dispendida. 3. Todavia, não existe prova, seja por contrato ou por outro documento, de que os valores, pagos a título de indenização, sejam efetivamente destinados à indenização ou recomposição patrimonial. O contrato não tratou de exigências de especial natureza, que justifiquem tal argumentação, e a alegação de que houve investimentos não autoriza a conclusão de que tais valores são indenizatórios, afastando a caracterização de pagamento a título diverso e sujeito à tributação. 4. Inexistindo a demonstração efetiva de que se trata, no caso, de mera recomposição patrimonial, o pagamento não pode ser enquadrado como indenizatório. A "indenização" prevista no artigo 27, j, da Lei 4.886/1965, com a redação dada pela Lei 8.420/1992, identifica-se, mais propriamente, com verba rescisória por lucros cessantes, o que não afeta a natureza jurídica da verba como remuneratória. 5. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça difere-se, para fins tributários, os danos emergentes dos lucros cessantes, os quais configuram "compensação por algo que se deixou de ganhar, em razão do atraso do pagamento da parcela principal, tendo, pois, natureza de indenização por lucros cessantes, ou seja, de indenização com caráter de compensação, sendo evidente o acréscimo patrimonial deles decorrentes, se adequando aos fatos geradores previstos no artigo 43 do CTN" (RESP 1.227.133, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 19/10/2011). 6. A incidência fiscal, além de decorrente dos artigos 153, III, da Lei Maior, e 43, CTN, tem previsão específica na Lei 9.430/1996 ("Art. 70. A multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta, em virtude de rescisão de contrato, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento. (...) § 5º O disposto neste artigo não se aplica às indenizações pagas ou creditadas em conformidade com a legislação trabalhista e àquelas destinadas a reparar danos patrimoniais"), que apenas exclui da tributação as verbas rescisórias comprovadamente destinadas a reparar danos patrimoniais, o que, porém, não se comprovou no caso dos autos. 7. Apelação e Remessa Oficial providas.

(AMS 00028677120144036105 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2016)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recompor o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser (a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos in natura, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro. 3. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material). 4. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto 3.000, de 31.03.99. Precedentes. 5. "Se o objeto da indenização é o elemento moral, porque a ação danosa atingiu precisamente o patrimônio moral, não há dúvida de que o recebimento de indenização implica evidente crescimento do patrimônio econômico e, assim, enseja a incidência dos tributos que tenham como fato gerador esse acréscimo patrimonial" (Hugo de Brito Machado, Regime Tributário das Indenizações, obra coletiva, Coord. Hugo de Brito Machado, p. 109). Em idêntico sentido, na obra citada: Gisele Lenke, p. 83; Hugo de Brito Machado Segundo e Paulo de Tarso Vieira Ramos, p. 124; Fábio Junqueira de Carvalho e Maria Inês Murgel, p. 74. E ainda: Leandro Paulsen, Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, 5ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 655. 6. Configurando fato gerador do imposto de renda e não estando abrangido por norma isentiva (salvo quando decorrente de acidente do trabalho, o que não é o caso), o pagamento a título de dano moral fica sujeito à incidência do tributo. 7. Recurso especial provido.

(REsp 748.868/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 18/02/2008, p. 24)

No caso, não consta dos autos o contrato de representação originalmente firmado entre a impetrante e empresa terceira, mas tão somente foi juntado o "instrumento particular de distrato do contrato de concessão comercial" que previu o pagamento de expressiva quantia (R\$ 2.096.297,17), sem qualquer referência à reparação de danos patrimoniais efetivamente ocorridos.

Nos termos do Distrato, dentre outras diretrizes, ficou estabelecido que: em 19 de fevereiro de 2019, a Ford anunciou que encerrará suas operações de manufatura na fábrica de São Bernardo do Campo – SP, a longo de 2019, e deixará de comercializar as linhas Cargo, F-4000, F-350, assim que terminarem os respectivos estoques; a Concessionária reconhece e declara que, em 30/11/2019, será o prazo para operar-se a definitiva extinção da relação comercial mantida com a Ford; Até 29/01/2020, a Concessionária se compromete a permitir a retirada dos sinais de identificação da marca Ford, que foram cedidos em regime de comodato. A retirada será realizada por empresa indicada pela Ford, acompanhada da nota fiscal de retorno do comodato, expedida pela Concessionária; A Ford pagará à Concessionária a quantia total de R\$ 2.096.297,17, que abrange a totalidade da indenização prevista no artigo 24, incisos I, II e III da Lei nº 6.729/79 (Lei Ferrari). Este pagamento está ajustado para ser pago da seguinte forma: R\$ 1.677.037,73, até 30/08/2019, e R\$ 419.259,43, até 29/01/2020; A Concessionária declara estar ciente de que o valor da indenização abrange a indenização referente à recompra de veículos, implementos e componentes novos.

Logo, tudo indica que a verba tida por indenizatória pelas partes no distrato decorreu da expectativa de manutenção do contrato de concessão (que sequer foi apresentado), e não de efetiva perda patrimonial sofrida pela impetrante com a rescisão. Ou seja, configurou reparação por lucros cessantes e, nos termos do art. 70 da Lei 9.430/96 e do art. 1º, § 1º, das Leis 10.833/03, acréscimo patrimonial passível da incidência dos tributos em tela.

Mesmo afastada a presunção, aqui deve ser lembrado que a via mandamental exige a presença do direito líquido e certo por parte do impetrante para que seja concedida a segurança, entendido como o direito comprovado de plano, sem a necessidade da dilação probatória.

Pelo exame da documentação trazida aos autos não se permite identificar que a verba foi recebida a título de dano ou perda patrimonial, fulminando a pretensão mandamental.

Veja o julgado em caso semelhante,

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE RESCISÃO DE COMUM ACORDO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. PRESUNÇÃO DE RECEBIMENTO POR FORÇA DE LUCROS CESSANTES, FAZENDO INCIDIR A TRIBUTAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA PERDA PATRIMONIAL COMO MOTIVO DO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Para fins tributários referentes à incidência - ou não - de imposto de renda sobre indenizações, o STJ faz distinção entre as duas modalidades de danos materiais previstas no art. 402 do CC/2002, destacando que a indenização por danos emergentes (o que efetivamente se perdeu) representa apenas uma reparação econômica e por isso não é fato gerador dos tributos voltados para a oneração da renda como riqueza nova, enquanto que os lucros cessantes (o que razoavelmente se deixou de lucrar) configuram acréscimo patrimonial e, conseqüentemente, são fato gerador do tributo. Precedentes.

2. No caso dos autos não consta dos autos o contrato de representação originalmente firmado entre a impetrante e empresa terceira, mas tão somente foi juntado o "instrumento particular de rescisão de contrato de representação comercial" que previu o pagamento de expressiva quantia (R\$ 1.200.000,00 em oito parcelas), sem qualquer referência à reparação de danos patrimoniais efetivamente ocorridos.

3. Tudo indica que a verba tida por indenizatória pelas partes no distrato decorreu da expectativa de manutenção do contrato de representação (que sequer foi apresentado), e não de efetiva perda patrimonial sofrida pela impetrante com a rescisão. Ou seja, configurou reparação por lucros cessantes e, nos termos do art. 70 da Lei 9.430/96 e do art. 1º, § 1º, das Leis 10.833/03, acréscimo patrimonial passível da incidência dos tributos em tela. Ainda, pelo exame da documentação trazida aos autos não se permite identificar que a verba foi recebida a título de dano ou perda patrimonial, fulminando a pretensão mandamental. O ônus de comprovar o direito líquido e certo é do impetrante, cabendo fazê-lo por meio de prova documental pré-constituída que - in casu - não existe nos autos.

4. Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCív - APELAÇÃO CÍVEL, 5001072-59.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/05/2019, Intimação via sistema DATA: 03/06/2019)

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033600-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: COMERCIO DE FRUTAS E LEGUMES IRMAOS GALATI LTDA - ME, ANTONIO PAULO GALATI, JOSÉ DOMINGOS GALATI, LUIS CARLOS GALATI, MARIO APARECIDO GALATI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON DIAS PINHEIRO - SP179066-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON DIAS PINHEIRO - SP179066-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

O recurso encontra-se deficientemente instruído. Anoto que os autos do processo originário não são eletrônicos, não se aplicando assim a exceção contida no artigo 1.017, § 5º, do Código de Processo Civil. Ademais, o feito originário tramita na Justiça Estadual de São Paulo (competência federal delegada), não havendo, até o momento, compatibilidade entre os sistemas de processo eletrônico desta Justiça Federal e da Justiça Estadual de São Paulo.

No caso, ausente a cópia da **certidão de intimação da decisão agravada**.

Assim, conforme artigo 1.017, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de **05 (cinco) dias úteis** para providenciar a regularização necessária, **sob pena de não conhecimento do recurso** (artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Intime-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031602-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: JARDIM PETROPOLIS EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PABLO FELIPE SILVA - SP168765-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por JARDIM PETRÓPOLIS EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE LTDA., objetivando o reconhecimento do direito ao recolhimento das contribuições destinadas ao SESI e ao SENAI observado um limite de 20 (vinte) salários-mínimos sobre a base de cálculo, deferiu a liminar, para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas a terceiros, incidentes sobre as remunerações pagas além do limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País (art. 4º, Lei 6.950/81).

Requerem a concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal e do artigo 98 do Código de Processo Civil, considerando o real cenário econômico causado pela pandemia do Covid-19, bem como a redução das contribuições compulsórias às entidades terceiras, a fim de não comprometer as atividades sociais das Entidades.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o Código de Processo Civil, no artigo 99, § 2º, é expresso no sentido de autorizar o indeferimento do pedido de justiça gratuita se os elementos constantes dos autos evidenciarem a falta de pressupostos legais para a concessão do benefício.

A invocação da crise econômica não pode servir de fundamento, único e abstrato para a concessão da gratuidade judiciária, devendo-se concluir que o valor do preparo (R\$64,26) pode ser suportado pelos agravantes sem prejuízo de suas atividades sociais.

Ante o exposto, indefiro pedido de justiça gratuita.

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, recolham o valor destinado ao preparo (código de recolhimento: 18720-8; valor: R\$64,26; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001), nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência dessa Corte Regional.

Após, voltem conclusos.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032244-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: WYETH INDUSTRIA FARMACEUTICALTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por WYETH INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA., deferiu parcialmente o pedido liminar, determinando a imediata aplicação do limite da base de cálculo de 20 (vinte) salários mínimos às contribuições a terceiros (parafiscais) vincendas, conforme o disposto no parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/81.

Requerem a concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal e do artigo 98 do Código de Processo Civil, uma vez que estão sofrendo com a queda de suas contribuições devido à inadimplência pelas empresas obrigadas aos referidos pagamentos, bem como devido a outros fatores externos, tais como redução das alíquotas das contribuições sociais pelo Governo Federal neste momento excepcional, entre outras.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o Código de Processo Civil, no artigo 99, § 2º, é expresso no sentido de autorizar o indeferimento do pedido de justiça gratuita se os elementos constantes dos autos evidenciarem a falta de pressupostos legais para a concessão do benefício.

A invocação da crise econômica não pode servir de fundamento, único e abstrato para a concessão da gratuidade judiciária, devendo-se concluir que o valor do preparo (R\$64,26) pode ser suportado pelos agravantes sem prejuízo de suas atividades sociais.

Ante o exposto, indefiro pedido de justiça gratuita.

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, recolham o valor destinado ao preparo (código de recolhimento: 18720-8; valor: R\$64,26; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001), nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência dessa Corte Regional.

Após, voltem conclusos.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032320-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: PHYTONATUS NUTRACEUTICALTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE CRUZ AZEVEDO - SP315367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PHYTONATUS NUTRACÊUTICALTDA, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando assegurar o direito de direito de recolher o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e a Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL, no regime tributário do lucro presumido, sem a inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS nas suas bases de cálculo, com a suspensão da exigibilidade dos respectivos créditos tributários, indeferiu a liminar.

Nos autos dos **Recursos Especiais n.ºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, de relatoria da e. Ministra Regina Helena Costa, a questão relativa à **“Possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido”**, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 1008**), tendo a Ministra Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão no território nacional, nos termos do artigo 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais n.ºs 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS**, **determino o sobrestamento do presente feito.**

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil.

Anote a Subsecretaria o sobrestamento do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007408-10.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CAMESA INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por CAMESA INDUSTRIA TEXTIL LTDA, em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS/SP, objetivando ser indevida a inclusão, na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, do valor das próprias contribuições, requerendo liminar para afastar a exigibilidade da exação. Pleiteia, ainda, o reconhecimento do direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença denegou a segurança. Analisou o mérito (art. 487, I, CPC). Honorários advocatícios não são devidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas pela impetrante.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que os artigos 145, § 1º, 149 e 195, inciso I, alínea "b", todos da CF de 1988, determinam a competência da União Federal para a instituição das contribuições em discussão e o suporte constitucional de criação desses tributos, tendo como base de cálculo o faturamento (receita) das empresas, devendo ser tributada única e efetivamente a sua riqueza produzida, sendo respeitada a sua capacidade contributiva. Alega que ficou comprovado o direito da Apelante de excluir os valores do PIS e da COFINS das suas respectivas bases de cálculo, com a recuperação, na forma de compensação, do indébito tributário pago indevidamente no último ano contado da distribuição do presente, inclusive os valores recolhidos a tal título no curso deste feito até o trânsito em julgado, em razão da violação expressa dos artigos 145, § 1º, 149 e 195, inciso I, alínea "b", todos da Constituição Federal de 1988 e do arts. 44 e 110 do Código Tributário Nacional. Aduz que as contribuições ao PIS e à COFINS não aumentam o patrimônio da empresa, e trata-se, em verdade, de receita da União Federal, devendo ser afastada a inclusão das contribuições das suas próprias bases, inclusive no que diz respeito à cobrança cujo argumento debruça-se no art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação trazida pela Lei nº 12.973/14, sob pena de violação ao art. 195, I, alínea "b" da Constituição Federal, bem como ao art. 110, do CTN. Requer o provimento do apelo, *“para o fim de que seja determinada a reforma total da r. sentença, devendo ser concedida a segurança pleiteada nos exatos termos do pedido formulado na peça inaugural.”*

Com contrarrazões (ID 148531073), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 149295411), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

**Decido.**

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

*EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.*

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assim ementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.**

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

**TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.**

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIALIBILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.**

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE, NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAL, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

**APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.**

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.**

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Por fim, frise-se ser inviável o sobrestamento do feito em virtude da afetação do tema à sistemática de repercussão geral pelo C. STF no RE 1.233.096 (Tema 1067), uma vez que reconhecida a repercussão geral, cabe ao relator, no C. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados (artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil) e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016867-72.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEVENICE DIONIZIO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: REGIANI CRISTINA DE ABREU - SP189884-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 12/08/2020 em mandado de segurança que concedeu a ordem para que a autoridade impetrada conclua o processo administrativo de pedido de pensão por morte.

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - pretende o segurado a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo Poder Público; - atenta contra a separação dos poderes a imposição, pelo Poder Judiciário, de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, em prazo determinado, estando esta avaliação na seara da Administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; - entender pela possibilidade de imposição da ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios, viola o disposto nos artigos 5º e 37, ambos da Constituição Federal, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros; - a leitura do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 evidencia que o prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim, para decidir após a conclusão de toda instrução processual; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros. Subsidiariamente, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Deu-se oportunidade para as contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República se manifesta pelo não provimento da Apelação e remessa necessária.

DECIDO:

A sentença não carece de reparo porque aplicou a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão/revisão; correto o decísun, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 59, § 1º o prazo máximo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão recursal administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020. TRF3, SEXTA TURMA, ApelRemNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020.

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031357-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: LORENZETTI SA INDUSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALURGICAS

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: THAISSANUNES DE LEMOS SILVA - RJ176186-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, em face de decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por LORENZETTI SA INDÚSTRIAS BRASILEIRAS ELETROMETALÚRGICAS, objetivando a exclusão da exigibilidade das contribuições sociais destinadas ao INCRA, ao FNDE (Salário-Educação), ao SENAI, ao SESI e ao SEBRAE, a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 33/2001, ou, subsidiariamente, a limitação de suas bases de cálculo ao valor de 20 (vinte) salários-mínimos, indeferiu o pedido de formação de litisconsórcio passivo necessário.

Verifica-se que foi proferida sentença nos autos principais (ID 149007080), o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, III do novo Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030845-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SEAL TELECOM COMERCIO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionada mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032511-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: AKG DO BRASIL - DESENVOLVIMENTO E COMERCIALIZAÇÃO DE SISTEMAS TERMODINAMICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por AKG DO BRASIL - DESENVOLVIMENTO E COMERCIALIZAÇÃO DE SISTEMAS TERMODINÂMICOS LTDA., deferiu parcialmente o pedido liminar, para afastar a exigência das contribuições devidas a terceiros SENAI, SESI, SESC, SEBRAE, SEST, SENAI, SENAC e salário-educação/FNDE, sobre o que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) salários mínimos, .

Requerem a concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal e do artigo 98 do Código de Processo Civil, considerando o real cenário econômico causado pela pandemia do Covid-19, bem como a redução das contribuições compulsórias às entidades terceiras, a fim de não comprometer as atividades sociais das Entidades.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o Código de Processo Civil, no artigo 99, § 2º, é expresso no sentido de autorizar o indeferimento do pedido de justiça gratuita se os elementos constantes dos autos evidenciarem a falta de pressupostos legais para a concessão do benefício.

A invocação da crise econômica não pode servir de fundamento, único e abstrato para a concessão da gratuidade judiciária, devendo-se concluir que o valor do preparo (R\$64,26) pode ser suportado pelos agravantes sem prejuízo de suas atividades sociais.

Ante o exposto, indefiro pedido de justiça gratuita.

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, recolham o valor destinado ao preparo (código de recolhimento: 18720-8; valor: R\$64,26; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001), nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência dessa Corte Regional.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010236-08.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SAO PAULO - CDHU, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA RIBEIRO MATIELLO DE ANDRADE - SP173414-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 7961755):

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CDHU - CONSTRUÇÃO DE MORADIAS EM COMUNIDADE INDÍGENA - ESCOLHA DE TIPOLOGIA (ARQUITETURA), PELA COMUNIDADE - REGULARIDADE, NO ATUAL MOMENTO PROCESSUAL.*

*1- A escolha da modalidade de habitação ocorreu em procedimento administrativo em andamento desde 2012.*

*2- Houve publicidade. Intimação das entidades públicas responsáveis. A comunidade interessada participou do procedimento e optou pela moradia.*

*3- Não há, no atual momento processual, plausibilidade nas alegações.*

*4- Agravo de instrumento improvido.*

*In casu, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo originário (ID 107453113 e ID 107498543), tendo sido julgado improcedente o pedido e extinto o processo, com resolução do mérito com fulcro no art. 487, I, do CPC.*

Portanto, está configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, restam prejudicados os embargos de declaração.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032865-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: FABIO CAMPOS FATALLA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA MORANTE RODRIGO - SP351660-A, LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI - SP123479-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FÁBIO CAMPOS FATALLA contra decisão proferida em ação anulatória de débitos fiscais nº 5007658-25.2019.4.03.6104 ajuizada em face da Fazenda Nacional, na qual foi indeferido o pedido de produção de prova pericial contábil e testemunhal.

Requer, em síntese, seja concedida a antecipação da tutela, a fim de suspender o prosseguimento do processo até o julgamento do presente Agravo. Ao final, requer seja conhecido e processado o presente recurso, reformando-se a decisão ora agravada para que seja determinada a realização integral das provas requeridas pelo autor.

Decido.

Custas recolhidas.

Cuida-se, originariamente, de ação ajuizada pelo agravante em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando provimento que determine a anulação dos termos de parcelamentos 2468747 e 2468773, e os débitos fiscais constituídos nos autos dos processos administrativos 110803.0000089.2010-01 (80 1 18 106329-76), 10803.720097.2011-4 (80 1 18 106330-00) e 10845.725702.2012-6 (80 1 18 106337-86).

O agravante requereu a produção de prova documental, oral e pericial (ID 32500595 - Pág. 1/2), tendo o pedido sido indeferido (ID 38212096 - Pág. ½).

Dessa decisão o agravante opôs embargos de declaração (ID 38852187 - Pág. 1/6), mas seu recurso foi rejeitado (ID 41681719 - Pág. ½).

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Dispõe o artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

Trata-se de rol taxativo em que estão elencadas as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento.

Cabe ressaltar que, embora o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.696.396 e 1.704.520, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 988), tenha decidido pela relativização da taxatividade imposta pelo artigo 1.015 do CPC, não restou demonstrada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento.

Acresce relevar, por oportuno, que as decisões não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do CPC.

A propósito, trago à colação:

*“PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROVA PERICIAL – ARTIGO 1.015 DO CPC - DESCABIMENTO. 1. No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que analisa a produção de provas. 2. Optou-se, de um lado, pela limitação no manejo do agravo de instrumento, compensado, de outro, pela inocorrência de preclusão e possibilidade de retomada dos temas, em preliminar de apelação, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil. 3. O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo. Não cabe ao Poder Judiciário, sem a observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional. 4. Agravo interno improvido”. (AI 5030860-10.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, p. em 16/09/2020)*

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INADMISSÍVEL PORQUE NÃO SE SOBSPOME A QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC/15, CUJO ELENCO É NUMERUS CLAUSUS, INSUSCETÍVEL DE AMPLIAÇÃO POR QUEM QUE SEJA ALÉM DO PRÓPRIO LEGISLADOR. INAPLICABILIDADE DA TESE FIRMADA PELO STJ NO RESP Nº 1696396. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.*

*1. O Código de Processo Civil vigente, objetivando simplificar o processo dando-lhe o maior rendimento possível, reduziu a complexidade do sistema recursal até então vigente. Dentro desse propósito, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento foram restringidas significativamente, optando pela adoção de rol taxativo inserido no art. 1.015, cujo elenco é numerus clausus, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador.*

*2. Essa nova sistemática não importa em cerceamento de defesa, violação ao contraditório ou impedimento de acesso ao Judiciário e duração razoável do processo, pois a decisão interlocutória não agravável poderá ser impugnada nas razões ou contrarrazões de apelação. Esse é o novo sistema do processo civil.*

*3. A tese firmada pelo C. STJ nos autos do REsp nº 1696396, não é aplicável ao presente caso, diante da modulação dos seus efeitos. De todo modo, não restou comprovada a “urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação” apta a justificar o cabimento do agravo de instrumento em questão.*

*4. Agravo interno não provido.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014348-83.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)*

“AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO JUÍZO A QUO QUE INDEFERE PROVA PERICIAL. MATÉRIA NÃO RECORRÍVEL. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. TESE CONSAGRADA NO RESP REPETITIVO nº 1.696.396 COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. INAPLICABILIDADE. DECISÃO RECORRIDA ANTERIOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O art. 1.015 e seus incisos, do CPC/2015, apresentam um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal. 2. A decisão agravada, que indeferiu o pedido de produção de provas em embargos à execução, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015. 3. Não se verifica fundamento plausível neste agravo interno para a reforma da decisão monocrática. Na dicção do art. 1.015 e seus incisos, do CPC/2015, não há espaço para contrastar decisão que indefere produção de provas, nas circunstâncias destes autos, situação em que o Juízo a quo bem ressaltou que a matéria dos autos independe da realização de perícia técnica, por ser eminentemente de direito, e a prova dos fatos constitutivos do direito alegado pode ser produzida por meio de documentos. 4. Por outro lado, muito embora a matéria tenha sido apreciada pelo E. STJ no Resp nº 1.696.396 e Resp nº 1.704.520 (DJe 19/12/2018), sob a sistemática dos recursos repetitivos, o entendimento não se aplica ao presente caso. Na ocasião do julgamento consagrou-se a tese de que “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”. 5. Muito embora o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, fato é que houve a modulação dos efeitos, para que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão (publicado em 19/12/2018). A decisão ora recorrida é anterior àquele julgamento, não sendo de ser alterada, portanto. Precedente. 6. Não sendo o caso de analisar a irrisignação à luz da tese firmada no julgamento dos RESP nºs 1.696.396 e 1.704.520, e à ausência de elementos novos capazes de alterar o entendimento externado, a decisão monocrática deve ser mantida. 7. Agravo interno improvido”. (AI 5019873-46.2018.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, p. em 06/01/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ART. 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.  
2. In casu, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a realização da prova pericial contábil. Contudo, ausente a condição de admissibilidade do recurso.  
3. O presente agravo de instrumento não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015.  
4. O artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses, que não comporta interpretação extensiva. Precedentes desta E. Corte.  
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísium, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.  
6. Agravo interno desprovido.  
7. TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5021943-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 25/03/2019

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025379-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: RTS INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJE da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionada mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031930-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 2214/3053

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DE SOUZA - SP82858

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MUNICIPIO DE GUARACI, FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A., ANTONIO BARELLA

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO AUGUSTO DE SOUZA - SP257725-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON LUIZ LEODORO - SP115985-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA - SP118530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Preliminarmente, intime(m)-se o(s) agravado(s) para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

**São Paulo, 4 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001328-89.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: S M MAGALHAES MUNIZ- PETSHP - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP para cobrança de anuidades no valor total de R\$ 4.907,97.

O exequente foi intimado a providenciar, sob pena de extinção: i) o prévio recolhimento das custas judiciais e de diligência do Sr. Oficial de Justiça Estadual. Saliento que o valor das custas deverá abranger TODAS as diligências a serem cumpridas pelo Sr. Oficial de Justiça Estadual, ou seja, para cada ato a ser praticado (citação, intimação, penhora, etc.) e para cada um dos endereços a serem diligenciados; ii) o download das peças obrigatórias para instrução e distribuição da Carta Precatória, diretamente no Cartório Distribuidor do Juízo Deprecado, de forma eletrônica; iii) a comunicação do Juízo Deprecante, por petição nos autos, informando o número da Carta Precatória e o Juízo Deprecado (ID 149177113).

Decorrido o prazo sem cumprimento da determinação judicial, foi proferida sentença julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC (ID 149177118).

Apela o exequente pleiteando a reforma do julgado para que seja determinado o prosseguimento da execução fiscal sob a alegação de que o não cumprimento do despacho deveria dar ensejo à suspensão do feito nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e não à extinção da execução fiscal (ID 149177118).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório

DECIDO.

Observo que foi proferido despacho (ID 149177113) nos seguintes termos:

*Trata-se de execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional e com determinação para expedição de carta precatória.*

*A Meta Prioritária CNJ nº 10/2010 objetiva: "Realizar, por meio eletrônico, 90% das comunicações oficiais entre os órgãos do Poder Judiciário, inclusive cartas precatórias e de ordem".*

*De outra sorte, a Resolução nº 153/2012 do CNJ estabelece procedimentos para garantir o recebimento antecipado de despesas de diligências dos oficiais de justiça estaduais.*

*Assim, considerando que as cartas precatórias dirigidas às unidades judiciais do Estado de São Paulo, devem ser obrigatoriamente protocoladas por meio eletrônico, nos termos da Resolução nº 551/11, e, em homenagem aos princípios da economia e cooperação processual, objetivando imprimir celeridade na tramitação do feito, determino a intimação do Conselho Profissional, para que providencie no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção:*

*i) o prévio recolhimento das custas judiciais e de diligência do Sr. Oficial de Justiça Estadual. Saliento que o valor das custas deverá abranger TODAS as diligências a serem cumpridas pelo Sr. Oficial de Justiça Estadual, ou seja, para cada ato a ser praticado (citação, intimação, penhora, etc.) e para cada um dos endereços a serem diligenciados.*

*ii) o download das peças obrigatórias para instrução e distribuição da Carta Precatória, diretamente no Cartório Distribuidor do Juízo Deprecado, de forma eletrônica;*

*iii) comunicar o Juízo Deprecante, por petição nos autos, informando o número da Carta Precatória e o Juízo Deprecado.*

*Ressalto que eventuais intimações deverão ser realizadas em nome do(s) advogado(s) das partes, nos termos do §2º do art. 261 do CPC.*

*Int.*

Verifico que o MM. Juiz determinou que o exequente, no prazo de 15 dias, providenciasse a regularização do feito, sob pena de extinção do feito.

A parte não atendeu a ordem judicial e nem dela recorreu.

Assim, operou-se a preclusão. A matéria tomou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou a regularização do feito, sob pena de extinção, se a parte não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO INTERPOSTO DEPOIS DE 18 DE MARÇO DE 2016 - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA QUE INDEFERE A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE DESPACHO, DEVIDAMENTE PUBLICADO. PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A matéria está sedimentada na jurisprudência desta Corte, motivo pelo qual o julgamento por decisão monocrática do relator era perfeitamente cabível, nos termos do artigo 357, caput, do CPC/1973, lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. 2. Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte embargante emendasse a inicial juntando nos autos a procuração em via original e cópia do termo de penhora, avaliação e intimação, sob pena de extinção do feito, se a parte não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito. 3. Agravo interno não provido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2053308 0006215-43.2013.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL - PRECLUSÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A apelante foi intimada para juntar instrumento de mandato e cópia do auto de penhora constante da execução fiscal, mas permaneceu inerte. 2. Operou-se a preclusão. 3. Apelação improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1749993 0002335-45.2010.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Analisando os autos, verifico que a decisão de Primeiro Grau indeferiu a inicial, em razão do não cumprimento do despacho de fls. 118/120, que apresentasse a planilha dos valores os valores das prestações pagas, mês a mês desde a primeira parcela, computando-se o CES, até a efetiva quitação, a prestação entendida como devida, bem como seu reflexo na evolução do saldo devedor; inclusive na hipótese de aplicação dos indexadores mencionados no item "a" a partir de março de 1991, o valor do total do indébito e os comprovantes de reajustes aplicados aos salários dos mutuários, bem como daqueles aplicados à categoria profissional durante a vigência do período contratual (de 1982 até a data da quitação do financiamento). 2. Observa-se que, após o deferimento parcial do efeito suspensivo, os autores não providenciaram juntada dos documentos requisitados pelo juízo a quo. 3. No caso, não obstante tenha a parte autora sido devidamente intimada, não providenciou a realização da emenda julgada necessária, dentro do prazo fixado, dando azo para que se operasse a preclusão e, por consequência, ao indeferimento da petição inicial, nos termos do parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil. 4. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1248485 0010200-29.2004.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MONITÓRIA. INÉRCIA DA PARTE AUTORA. PRECLUSÃO TEMPORAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL E EXTINÇÃO DO PROCESSO ART. 267, INCISOS I, IV e XI, ARTS. 283 e 284. CABEÇA E PARÁGRAFO ÚNICO, E ART. 295, INCISO I, E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/73. RECURSO IMPROVIDO. 1. Observa-se que a parte autora foi intimada para apresentar memória de cálculo discriminada, descrevendo em cada coluna valores que correspondessem a apenas um encargo contratual efetivamente cobrado, bem como, notas explicativas das operações realizadas no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento liminar da petição inicial e de extinção do feito, sem resolução do mérito. 2. Não obstante, a parte autora manteve silente, de sorte que sobreveio sentença de indeferimento da inicial e extinção do feito sem resolução do mérito com fundamento nos artigos 267, incisos I, IV e XI, 283 e 284, cabeça e parágrafo único, e 295, inciso I, e parágrafo único, incisos I e II, do Código de Processo Civil/73. Precedentes. 3. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos, ou, discordando da determinação do Juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho, deixando transcorrer in albis o prazo para o cumprimento da determinação judicial, fato que acarretou a consumação da preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial. Precedentes. 4. Apelação improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2027096 0004861-52.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2016)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EMENDA DA INICIAL. JUSTIFICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO CC ARTIGO 267, INCISO I DO CPC-73. SENTENÇA MANTIDA. 1. O art. 284 do CPC-73, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.". 2. O juízo a quo determinou a intimação da parte autora para que suprisse a irregularidade verificada, sob pena de extinção do feito. 3. A parte autora não atendeu à determinação judicial nem agravou da referida decisão, dando causa à preclusão, sobrevindo então sentença de extinção do processo sem resolução do mérito. 4. Desnecessária a intimação pessoal para a extinção do processo, pois a hipótese não guarda relação com o § 1.º do art. 267 do Código de Processo Civil-73. 5. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2027696 0002193-84.2014.4.03.6108, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/06/2016)

Tratando-se, portanto de recurso inadmissível, não conheço da apelação interposta, o que faço com fulcro no artigo 932, III, do CPC/2015.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007063-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DO SUDESTE DE MINAS GERAIS

REPRESENTANTE: ANGELITANAGLIATI DA COSTA

APELADO: ADEMIR NAGLIATI DA COSTA - ME

Advogado do(a) APELADO: RILKER DUTRA DE OLIVEIRA - MS11605-S,

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar como apelante o INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031955-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DE SOUZA - SP82858

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO JOSE CARRIJO - SP136725-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO JOSE CARRIJO - SP136725-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO JOSE CARRIJO - SP136725-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO DE SOUZA CASTRO - SP161093-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Preliminarmente, intime(m)-se o(s) agravado(s) para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001042-28.2020.4.03.6127

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO (CAU-SP)

APELADO: ANDRE LUIZ FOGO - ME

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PACELA VAILATTE - SP274179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de execução ajuizada em 09.06.2020 pelo CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO – CAU/SP, em face de ANDRE LUIZ FOGO - ME, objetivando a cobrança de dívida ativa, relativa às anuidades de 2012 a 2015, no valor total de R\$ 3.519,48.

A executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a ocorrência da prescrição do crédito (ID 149179391).

Após impugnação do exequente, foi proferida sentença julgando extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 924, I e 925 do CPC, oportunidade em que condenou a exequente no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da execução (ID 149179406).

Nas razões recursais, o CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO – CAU/SP requer seja afastada a ocorrência da prescrição (ID 149179406).

Recurso respondido (ID 149179415).

É o relatório.

### DECIDO:

Assiste razão ao conselho apelante, uma vez que o termo inicial do prazo prescricional se dá quando o crédito se torna exequível, ou seja, quando a soma da dívida inscrita, acrescida dos respectivos encargos, alcançar valor igual ou superior a 4 anuidades, nos termos do artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADE DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. VALOR MÍNIMO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.*

*1. Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, à luz do art. 8º da Lei 12.514/2011, a propositura de executivo fiscal fica limitada à existência do valor mínimo correspondente a 4 (quatro) anuidades, sendo certo que o prazo prescricional para o seu ajuizamento deve ter início somente quando o crédito tornar-se exequível. Precedentes: REsp 1.664.389/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16/2/2018; REsp 1.694.153/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; REsp 1.684.742/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, decisão monocrática, DJe 17/10/2018; REsp 1.467.576/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 20/11/2018.*

*2. Agravo interno não provido.*

*(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1011326/2016.02.90297-2, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 17/05/2019)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO.*

*1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF).*

*2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso.*

*3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita.*

*4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.*

*5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma.*

*6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.*

*(REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017)*

Dessa forma, afastada a tese jurídica empregada na r. sentença para a aferição de eventual prescrição, fica ressalvada ao Juízo de primeiro grau, devidamente adotado o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, a verificação da ocorrência ou não da prescrição, na hipótese dos autos.

Face ao exposto, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

**APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000383-15.2017.4.03.6130**

**RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI**

**APELANTE: ANDREANI LOGISTICALTDA., UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL**

**Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, ANDREANI LOGISTICALTDA.**

**Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169901-31.2020.4.03.9999**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**APELANTE: MARIA HELENA RAFALDINI COSTI ESPOLIO  
REPRESENTANTE: ALCINDO SOARES**

**Advogado do(a) APELANTE: MARCELO TADEU NETTO - SP136479-N,  
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCELO TADEU NETTO - SP136479-N**

**APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032989-51.2020.4.03.0000**

**RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO**

**AGRAVANTE: VRO NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/C LTDA - ME**

**Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BRUNO DA SILVA COSTA - SP387934**

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

Aguarde-se a regularização das custas ou certidão de que as mesmas não foram recolhidas a tempo e modo corretos.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013151-03.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: DAISY CLARA MANDARINO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: DAISY CLARA MANDARINO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO**

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013196-07.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: FELIPE SCHINCAGLIA ABREU DE VASCONCELLOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CELSO CAETANO - SP83426

OUTROS PARTICIPANTES:

**ATO ORDINATÓRIO**

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023091-55.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: DOUGLAS BENJAMIN COX

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MANENTE RAMOS - SP102981

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034503-80.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: MARIA ANGELA TARDELLI

Advogado do(a) APELADO: MERCIA MARIA RIBEIRO RAMALHO - SP248685-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0033005-46.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: MARIA APARECIDA GOUVEA

Advogado do(a) APELADO: REINALDO ARMANDO PAGAN - SP32255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010727-17.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: DINA BONAPARTE FERRARO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MARCOS GERLACK - SP126840

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0031542-69.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: DEOLINDO PEREIRA NETO

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA GOMES DA SILVA - SP228021

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001023-30.2007.4.03.6106**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: NAIR DA COSTA SICOLI**

**Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE - SP201932**

**APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**

**Advogado do(a) APELADO: ITAMIR CARLOS BARCELLOS - SP86785**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Ficam intimadas as partes acerca da decisão ID, como seguinte dispositivo:

"...

Ante o exposto, HOMOLOGO O ACORDO celebrado entre as partes, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015. Prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Oportunamente, baixemos autos ao Juízo *a quo*, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se."

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033400-38.2008.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: RONALDO SYLVIO REINGENHEIM, INES HELENA REINGENHEIM, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**

**Advogado do(a) APELANTE: ELAINE DE OLIVEIRA SANTOS - SP155126-A**

**Advogado do(a) APELANTE: ELAINE DE OLIVEIRA SANTOS - SP155126-A**

**Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A**

**APELADO: RONALDO SYLVIO REINGENHEIM, INES HELENA REINGENHEIM, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**

**Advogado do(a) APELADO: ELAINE DE OLIVEIRA SANTOS - SP155126-A**

**Advogado do(a) APELADO: ELAINE DE OLIVEIRA SANTOS - SP155126-A**

**Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A**

**OUTROS PARTICIPANTES:**

#### **ATO ORDINATÓRIO**

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021673-82.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: JOSELMA SANTANA PESSOA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA CAMPOS FERRAZ DE ALMEIDA DITTRICH - SP116789

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A

APELADO: JOSELMA SANTANA PESSOA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DEBORA CAMPOS FERRAZ DE ALMEIDA DITTRICH - SP116789

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016864-15.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: ADMIR TOSCANO

Advogado do(a) APELADO: MARIA ANGELICA HADJINLIAN SABEH - SP189626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0032438-15.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: MARIA CONCEICAO DE SOUZA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AUGUSTO AGOSTINHO - SP155091

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: MARIA CONCEICAO DE SOUZA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO AUGUSTO AGOSTINHO - SP155091

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033690-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: PROJETO ESPERANCA DE SAO MIGUEL PAULISTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO ZYAHANA OLIVEIRA - SP274394

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

1. Mantenho a gratuidade jurídica já deferida em 1º grau.

2. A autora voluntariamente elegeu, para obter provimento de seu interesse, a via da AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL E DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO TRIBUTÁRIA, onde pede a suspensão da exigibilidade de créditos fiscais alegando tratar-se de entidade imune, o que foi indeferido pelo d. Juízo sob o argumento de que não há nos autos – até o momento – prova da condição afirmada pela requerente, especialmente pela ausência de CEBAS válido (cuja perpetuidade não existe: RMS 27914 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 06/09/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-222 DIVULG 18-10-2016 PUBLIC 19-10-2016) e completo atendimento dos requisitos do art. 14 do CTN.

No agravo, a entidade busca obter o efeito que lhe foi engado em 1ª instância, argumentando longamente que se trata de entidade efetivamente filantrópica de assistência social, portanto, imune.

Sucedede que não há verossimilhança do pedido de qualquer antecipação de tutela ou concessão de liminar quando existe séria e fundada dúvida sobre a situação fático-jurídica alegada pela parte requerente; no âmbito da incerteza – e especialmente quando o que se deseja é o afastamento de créditos públicos, não há possibilidade de antecipar direito que – até o momento – não há prova de existir. Nesse sentido: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 574712 - 0000840-29.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 11/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009377-89.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 08/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2018.

Já tivemos oportunidade de verbalizar: “A concessão in limine de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve ser apresentável em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 300 do Código de Processo Civil” (6ª Turma, AI 5003040-79.2020.4.03.0000, j. 05/10/2020).

Aqui, acresço que o d. Juízo já aventou a possibilidade de determinar prova pericial.

Porém, na medida em que foi a própria autora que escolheu a via da ação anulatória de débito fiscal, emerge uma razão ainda mais relevante não indeferir seu pleito e até para fulminar este recurso, já que a conduta da parte infringe a lei de regência dessa espécie de ação.

Quando o contribuinte elege a anulatória, a suspensão da exigibilidade da dívida discutida só pode ocorrer mediante o depósito do valor do débito. Isso é o que diz a lei especial que rege o caso, o art. 38 da Lei n.6830/80 (“a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandato de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos”).

Esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985) que o contribuinte que ajuiza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação a não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito.

Confira-se, a propósito, a Súmula 112/STJ, bem como, especificamente, a jurisprudência desta Corte: QUARTA TURMA, AI 0002280-31.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA A NOBRE, julgado em 15/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2014 - SEXTA TURMA, AI 0021957-81.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014 - SEXTA TURMA, AI 0004978-44.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014 - TERCEIRA TURMA, AC 0500109-21.1997.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVANETO, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 - SEXTA TURMA, AI 0023446-56.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014 - QUARTA TURMA, AI 0027798-62.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, julgado em 14/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 381 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015284-74.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023468-87.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 18/11/2019, Intimação via sistema DATA: 19/11/2019, Na Terceira Turma: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016681-71.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2019.

Portanto, o recurso é contrário ao sistema jurídico-legal vigente, o que permite seja decidido monocraticamente como entende esta Turma.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se.

À baixa no tempo oportuno.

INT.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011242-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ALFREDO ARIAS VILLANUEVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO BATISTA PAULA SOUZA - SP85839-A, VALDIR CASTRO DE BRITO - SP427613, MARCIO PUGLIESI - SP192781-A, LUCAS FELIPE COSME SOUZA DOS SANTOS - SP415104-A

AGRAVADO: LUCIANA GONCALEZ

INTERESSADO: AVS SEGURADORA S.A. - EM LIQUIDACAO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS - SP62674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Autos retirados de pauta de julgamento, conforme requerimento.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026422-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: GBOEX-GREMIO BENEFICENTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL MOLLER MARTINHO - RS81473

AGRAVADO: MASSA FALIDA DO BANCO BVA S.A., SDG20 PARTICIPACOES S.A., CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) AGRAVADO: LEILA FARAH HADDAD - SP123497

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO BERMUDES - SP33031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

1- Petição ID 149557769: indefiro o pedido, pois, nos termos do artigo 937, VIII, do Código de Processo Civil, somente cabe sustentação oral em agravo de instrumento quando a decisão agravada tratar de pedido de tutela de urgência ou de evidência, o que não é o caso dos autos.

2- Ademais, nos termos do artigo 2º da Portaria n. 2/2017 da 6ª Turma desta E. Corte, a discordância quanto à forma eletrônica de julgamento deverá ser apresentado no prazo de 5 (cinco) dias a partir da intimação quanto à inclusão do feito na pauta de julgamento da sessão não presencial, conforme constou do ato de intimação das partes (ID 147884191).

### **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023922-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: FABRICIO JOSE DE OLIVEIRA LAGRIMANTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

O presente recurso impugna, dentre outros pontos, a revogação dos benefícios da gratuidade da justiça, incidindo, por ora, a dispensa de recolhimento do preparo recursal (artigo 101, §1º do CPC/15).

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

**São Paulo, 3 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021063-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: PEDRINA CALDARDO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **DESPACHO**

Considerando que a decisão agravada já se encontra suspensa por força de decisão proferida nos autos originários, intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

I.

**São Paulo, 3 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030921-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LUIZ GONZAGA BIZERRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIZ GONZAGA BIZERRA** em face de decisão proferida na fase de cumprimento do julgado de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo *a quo* determinou a juntada da declaração de opção assinada pela parte exequente, optando entre a manutenção do benefício concedido administrativamente e a implantação do benefício concedido judicial, com a execução das diferenças.

A parte agravante alegou que a opção feita pelo benefício mais vantajoso (aposentadoria concedida administrativamente) não pode lhe retirar o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo até a véspera da concessão administrativa, ou seja, de 29.11.2005 à 27.08.2012.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

Postulou o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão recorrida, de modo que seja reconhecido o direito em continuar a receber o benefício que lhe é mais vantajoso (administrativo), bem como, executar as parcelas em atraso, compreendidas entre o termo inicial fixado em juízo até a véspera da concessão administrativa.

É o relatório.

### Decido.

Os benefícios da gratuidade da justiça, concedidos na origem, surtem efeitos no presente recurso (ID 146652656).

No caso dos autos, a parte exequente obteve a concessão judicial da aposentadoria por tempo de serviço a partir de 29/11/2005, mas, no curso do processo, passou a receber aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente (NB 161.285.702-4 – DIB: 28/08/2012). Após o trânsito em julgado, sobre a prolação da decisão ora recorrida.

A questão referente à possibilidade do segurado receber parcelas da aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial da aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS no curso da ação judicial foi afetada pelo STJ (Tema 1.018 – “Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (Obs.: STJ – Resp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, Min. Herman Benjamin).

Ante o exposto, **determino a suspensão do processo originário**, tal qual decisão do E. Superior Tribunal de Justiça.

### Comunique-se o juízo de origem.

Após, determino o sobrestamento do presente recurso.

I.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008486-12.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADEMIR MESSIAS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região (TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia).

A suspensão do julgamento em face do IRDR inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 20 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5296586-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE CARLOS BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON DE JESUS DOS SANTOS - SP144672-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: EDSON DE JESUS DOS SANTOS - SP144672-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, auxílio-doença.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005686-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALESSANDRA SOUZA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS16705-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006076-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, DAIANE SOARES CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ELNÍCIO MOREIRA DE SOUZA - MS6275-A

APELADO: DAIANE SOARES CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ELNÍCIO MOREIRA DE SOUZA - MS6275-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004041-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANNA MARTHA ASSAF GUERRA BERG

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO ANTONIO BLANCO DE CARVALHO - SP69879

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de sentença de ação de cunho previdenciário, que rejeitou em parte a sua impugnação, homologando os cálculos elaborados pela contadoria judicial no valor de R\$ 67.103,67 (fls. 383/387).

Alega o agravante a inadequação da conta homologada no que tange à aplicação da Súmula nº 260 do TFR, pois vincula o reajuste da renda mensal inicial do benefício à variação do salário-mínimo, enquanto que o correto, segundo alega, consiste no seu reajuste pelos mesmos índices da política salarial (de acordo com a diversidade das faixas salariais, com fulcro na Lei nº 6.708/79), que especificava, como indexador, o INPC. Assevera, ainda, que a vinculação do reajuste das rendas mensais ao salário-mínimo é vedada pelo disposto no artigo 7º da Constituição Federal/1988. Por derradeiro, afirma que a conta acolhida também está equivocada, uma vez que apura diferenças em competências posteriores ao período de vigência do artigo 58 do ADCT/CF-88 no período de 04/1989 a 12/1991.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão recorrida e, ao final, o provimento do recurso como o acolhimento dos cálculos por ele elaborados (fls. 267/269).

É o breve relatório.

Decido.

A execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções/cumprimentos de r. julgado que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 503 do CPC/2015).

A sentença proferida na ação de conhecimento julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte exequente para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício de pensão por morte de que é titular atualizando os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação das ORTNs/OTNs nos termos da Lei 6.423/77, bem como a aplicar os reajustes previstos na Súmula 260 do extinto TFR e no artigo 58 do ADCT/CF-88, desde que não atingidos pela prescrição quinquenal. Estabeleceu, ainda, os critérios de correção monetária e juros de mora sobre as diferenças, bem como os honorários advocatícios de sucumbência (fls. 01/05 do ID 33366057).

O acórdão prolatado pela Sétima Turma desta E. Corte Regional deu provimento à apelação interposta pelo INSS para excluir da condenação a aplicação da Lei 6.423/77 (fls. 05/06 do ID 33366058).

Ao recurso especial interposto foi lhe dado parcial provimento para determinar apenas a modificação do critério de correção monetária dos atrasados (aplicando-se a Lei 6.899/81, em detrimento da Súmula 71 do TFR).

Deste modo, depreende-se que a condenação imposta no título executivo consiste na aplicação dos critérios de reajuste das rendas mensais do benefício pelos critérios da Súmula 260 do extinto TRF e do artigo 58 do ADCT/CF-88, desde que não atingidos pela prescrição quinquenal.

Iniciada a execução do r. julgado, a parte autora apresentou cálculo de liquidação dos atrasados resultantes da condenação, no montante total de R\$ 75.514,31 (setenta e cinco mil, quinhentos e quatorze reais e trinta e um centavos) atualizado para fevereiro/2012.

Citado, nos termos do artigo 730 do CPC/1973, o INSS opôs Embargos à Execução (Apelação Cível autos nº 1999.03.99.053787-5, ID 33366074). Naquela demanda, foi prolatado acórdão rejeitando os cálculos da contadoria judicial, sob o fundamento de que alteraram a renda mensal inicial, em desconformidade com os limites da condenação contida no título executivo. Restou, assim, determinada a elaboração de nova conta de liquidação, apurando-se os créditos decorrentes da aplicação da Súmula 260 do TRF e do artigo 58 do ADCT, nos seguintes termos: (...) *Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial, incidente até dezembro/1991 (...). É equivocada a vinculação ao salário-mínimo após 09/12/1991, devendo ser observados os critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes (...). Devem ser descontados os valores já pagos administrativamente sob o mesmo título e devidamente comprovados (...). DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, determinando a realização de nova conta de liquidação, na forma da fundamentação* (ID 33366076).

Na origem, após a apresentação de novos cálculos de liquidação pela parte autora, sobreveio o laudo pericial (id 33366068), em sua defesa, a autarquia previdenciária alega que as diferenças relativas à aplicação da Súmula 260 do TFR encontram-se prescritas, bem como aduz que já efetuou o pagamento das diferenças relativas ao período de 05/04/1989 a 09/12/1991 na via administrativa, sendo devida apenas a parcela relativa ao abono de 1989.

Sobreveio laudo pericial, computando diferenças no período de setembro/1989 a dezembro/1997, no valor total de R\$ 67.103,67 (sessenta e sete mil, cento e três reais e sessenta e sete centavos) atualizado para março/2015.

A decisão recorrida rejeitou em parte a impugnação do INSS, acolhendo os cálculos do perito judicial, por entender o juízo de origem que tal conta é que a, de fato, espelha o título executivo.

Pois bem. Dispunha a súmula nº 260 do TFR: *"No primeiro reajuste do benefício previdenciário deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário-mínimo então atualizado."*

Frise-se que os efeitos da citada súmula cessaram em março/1989 porque, a partir do mês seguinte (abril/1989), o critério de reajustamento das rendas mensais dos benefícios previdenciários passou a ser o da manutenção do benefício em valor equivalente ao número de salários-mínimos existentes na data da respectiva concessão, conforme previsto no artigo 58 do ADCT/CF-88.

Portanto, no caso concreto, uma vez que o ajuizamento da ação de conhecimento ocorreu em 01/09/1994, eventuais diferenças anteriores a 01/09/1989 encontram-se fulminadas pela prescrição quinquenal, em respeito ao título executivo que determinou expressamente a sua observância.

Desta forma, na situação em foco, são inócuas as alegações suscitadas pelo agravante no tocante à correta aplicação do método de reajustamento previsto na Súmula 260 do TFR no que diz respeito à variação do salário-mínimo ou a utilização do salário-mínimo apenas como parâmetro para o enquadramento da renda mensal nas faixas salariais estabelecidas na Lei 6.708/79.

Ademais, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, apenas durante o período de 05/04/1989 a 09/12/1991, ou seja, a partir do sétimo mês após a promulgação da atual Constituição Federal até a vigência do Plano de Benefícios instituído pela Lei nº 8.213/91.

Após tal interregno, cessaram-se os efeitos do mencionado artigo, em razão, inclusive, da proibição constitucional imposta à vinculação ao salário mínimo, para qualquer fim, com fulcro no inciso IV do artigo 7.º da Carta Magna.

Com o reconhecimento da constitucionalidade do art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, (posteriormente revogado pela L. 8542/92) e modificações posteriores (atual art. 41-A), aplica-se aos benefícios o reajuste com base na variação integral do INPC, por sua conformidade com os arts. 194, IV, e 201, § 2 (atual § 4º), ambos da Constituição Federal, que asseguram, respectivamente, a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.

No caso em tela, o título executivo condenou o INSS a aplicar o critério de reajuste previsto no artigo 58 do ADCT-CF/88 até a implantação do Plano de Benefícios e Custeio (L. 8.213/91 e L. 8.212/91), tal como decorre da literalidade da previsão contida na Constituição Federal.

Compulsando os documentos anexos aos autos (fls. 378/385 do ID 33366068), verifica-se que o cálculo elaborado pela perita judicial nomeada, homologado na decisão recorrida, computou diferenças a partir de setembro/1989 até dezembro/1997.

Logo, em que pese a imparcialidade da prova técnica, na situação em foco, não há como acolher o cálculo pericial, posto que nele foram contabilizados valores oriundos da Súmula 260 do TFR atingidos pela prescrição quinquenal, bem como diferenças que extrapolam o termo final de vigência do artigo 58 do ADCT da CF/88, em afronta ao título executivo.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intimem-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

**São Paulo, 3 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296636-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALERIA HARUMI SITOO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010166-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FREZZA - SP183089-N

AGRAVADO: MARIA LUCIA CORREIA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Considerando que a decisão agravada já se encontra suspensa por força de decisão proferida nos autos originários, intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

I.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028081-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N

AGRAVADO: JOAO BENTO FRAGOSO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA REGINA LOPES - SP142763-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de sentença de ação de cunho previdenciário, que impôs à citada autarquia a elaboração de nova conta de liquidação dos atrasados, fixando como parâmetro, na apuração da RMI da aposentadoria, a aplicação do índice IRSM, no percentual de 39,67%, de fevereiro/1994, independentemente de determinação expressa no título executivo.

Alega o agravante que a aplicação do índice IRSM de 39,67%, em fevereiro/1994, na atualização dos salários-de-contribuição que compuseram a base de cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora não foi objeto da condenação judicial contida no acórdão prolatado na fase cognitiva, razão pela qual argumenta que a decisão recorrida ofende a coisa julgada. Aduz, ainda, a existência de preclusão consumativa acerca da pretendida revisão do benefício pela inclusão do IRSM, no caso concreto, tendo em vista a inicial concordância da parte autora com a RMI implantada na via administrativa.

Subsidiariamente, requer que, caso mantida a decisão recorrida, o cálculo de liquidação dos atrasados relativos à revisão pelo IRSM seja feito, de forma apartada, considerando a prescrição quinquenal, a partir do ajuizamento da ACP 011237-82.2003.403.6183 (período anterior a 14/11/1998), bem como que os juros de mora incidam a partir da citação do INSS na ACP (11/2003).

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

Da análise dos autos de origem (nº 0007241-86.2005.8.26.0604, 3ª Vara Cível de Sumaré/SP), verifica-se que a parte autora ajuizou ação de conhecimento pleiteando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento de período laborado em atividades especiais e atividades rurais, sem registro em CTPS.

Em sede recursal, o v. acórdão, prolatado em 10/10/2016, negou provimento à remessa necessária, tida por ocorrida, e deu provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, a teor da Lei 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (27/03/1996), acrescida dos consectários legais (fl. 29 do ID 101976111).

Houve o trâmite regular do processo, incluindo a tentativa infrutífera de acordo proposto pelo INSS, bem como a oposição de embargos declaratórios versando acerca dos critérios de correção monetária e dos juros de mora previstos na Lei 11.960/2009, os quais foram acolhidos, nos termos do acórdão das fls. 69/70, cujo trânsito em julgado ocorreu em 22/02/2018 (fl. 73).

Não assiste razão ao agravante no que concerne à alegação de violação à coisa julgada.

É certo que o índice IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo), no percentual de 39,67%, relativo ao mês de fevereiro/1994, aplica-se na correção monetária dos salários-de-contribuição anteriores a março/1994, e para os benefícios previdenciários concedidos a partir de 01º/03/1994.

A respeito deste tema, a Lei nº 10.999/04 autorizou a revisão automática dos benefícios com DIB posterior a fevereiro/1994. Ademais, o direito à inclusão do IRSM na apuração da RMI, em casos análogos, é tese consolidada na jurisprudência.

Deste modo, o cômputo do IRSM no percentual de 39,67%, de fevereiro/1994, na atualização monetária dos salários de contribuição que compuseram a base de cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, é decorrência lógica do cumprimento r. julgado no caso concreto, já que a implantação da aposentadoria deve se dar de acordo com os critérios de cálculo estabelecidos nas disposições normativas em vigor concernentes à matéria, razão pela qual a aplicação de tal índice, na situação em foco, dispensa a condenação específica no título executivo.

Outro ponto controvertido consiste na alegação de que a parte autora “CONCORDOU, através de petição de fls. 231”, com a RMI implantada pelo INSS, operando-se a preclusão consumativa.

Ressalte-se que, em cumprimento à determinação judicial, em novembro/2018, a autarquia previdenciária, em execução invertida, apresentou sua conta de liquidação abrangendo diferenças apuradas tão somente no período de 04/2001 a 05/2018 (fls. 93/99 do ID 101976111), sendo que tal cálculo foi objeto de impugnação pela parte autora (fls. 03/04 do ID 101983130). Após a elaboração de nova conta de liquidação pelo INSS, em fevereiro/2019, e após regular intimação da parte autora, esta se manifestou apontando, dentre outros equívocos, a incorreção da RMI, em virtude da exclusão do IRSM (fls. 24/32 do ID 101983130).

Depreende-se, portanto, que, em nenhum momento, a parte autora expressou a sua concordância com o valor da RMI implantada pelo INSS, tendo apenas afirmado estar ciente da implantação do benefício, consoante se afere na mencionada petição da fl. 231 (fl. 89 do ID 101983130).

Saliente-se, ainda, que tal questão sequer foi apreciada pelo juízo de origem quando da apresentação da primeira conta de liquidação pela autarquia previdenciária, o qual, inclusive, abriu vista novamente à parte autora dando-lhe a nova oportunidade para explicitar eventual objeção ao segundo cálculo confeccionado pelo Instituto.

Por derradeiro, o pedido subsidiário do agravante também não comporta acolhimento, haja vista que a incidência do IRSM, no caso em tela, não decorre do cumprimento individual do julgado prolatado na aludida ação civil pública ACP 011237-82.2003.403.6183, razão pela qual a data da propositura daquela demanda coletiva não consiste no termo inicial para a contagem do lapso prescricional tampouco para a fluência dos juros de mora.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012256-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N

AGRAVADO: ANTONIO DONIZETI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando que a decisão agravada já se encontra suspensa por força de decisão proferida nos autos originários (aguardando-se o julgamento definitivo deste recurso), intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

I.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030901-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N

AGRAVADO: JOSE ANTONIO DE FREITAS

Advogado do(a) AGRAVADO: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, em sede de ação de cunho previdenciário, que rejeitou a impugnação ofertada e homologou os cálculos apresentados pela parte exequente; INSS condenado ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) da diferença entre o valor da execução e aquele apresentado pelo INSS.

Algo ou o agravante que a conta homologada não foi fiel aos ditames do título executivo judicial transitado em julgado, que estabeleceu que a atualização monetária do crédito observasse o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Requeru a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se a incidência da TR como índice de correção monetária, na forma da Lei nº 11.960/2009, acolhendo-se a impugnação ofertada.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (ID 125078769).

Recurso não respondido (ID 135072808).

É o relatório.

**Decido com fulcro no inciso V do artigo 932 do CPC/2015.**

O ponto controvertido entre os cálculos das partes consiste no critério de correção monetária dos atrasados da condenação.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 06.06.2017, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado fossem corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual Cálculos, naquilo que não conflitasse com o disposto na Lei nº 11.960/2009 (ID 9587683 – págs. 12 e 18).

A decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pela parte exequente, em que foram aplicados os índices de correção monetária estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013.

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Acerca deste tema, é a jurisprudência:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando exposto no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015 ..DTPB..)*

É certo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Também não se desconhece que, recentemente, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Contudo, o afastamento da tese estabelecida no r. julgado exequendo - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão - obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º). Dispôs, ainda, que "se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: (...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Frise-se, no entanto, que, mesmo antes da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado o entendimento de que a superveniência da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou a sua incompatibilidade com a Constituição Federal não tem o condão de tornar inexigível o título executivo, relativizando a coisa julgada, sob pena de violar a segurança jurídica.

Nesse sentido, destaco o julgamento proferido no Agravo Regimental no RE 592912, de Relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, votação unânime, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012 e publicado no DJE em 22/11/2012:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.*

*- A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajustamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.*

Nessa mesma linha de raciocínio, são também recentes os julgados do STJ: *AgInt no AREsp 1045250/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 11/12/2018; EAREsp 409.096/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 24/09/2018; AgRg no REsp 1316709/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 03/02/2017.*

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 06.06.2017, ou seja, em data anterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

Com a reforma da decisão recorrida, inverte o ônus da sucumbência e condeno a parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a diferença havida entre o valor a ser apurado, observando-se os ditames explicitados nesta decisão, e aquele acolhido pela decisão agravada, com fundamento no artigo 85, §§1º, 2º e 3º, inciso I do CPC/2015 (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - Agravo de Instrumento - 5003585-23.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 07/11/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2019), observada a concessão da gratuidade.

Ante o exposto, com fulcro no inciso V do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e comunique-se o juízo de origem.

I.

**São Paulo, 4 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5723656-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUDINEY MANOEL MAIA DOS REIS

Advogados do(a) APELADO: VALDIR BENEDITO HONORATO - SP154978-N, LUCIANA VIEIRA LEAL DA SILVA - SP175301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Id 146074562

Verifico que os presentes autos foram distribuídos posteriormente e em duplicidade ao processo nº. 0005079-81.2018.4.03.9999, de minha relatoria, que já foi julgado e transitou em julgado em 19/08/2020.

Assim, providencie-se o cancelamento da distribuição deste feito e posterior devolução à origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 10 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021721-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ROSANGELA VALERIA PORTERO MOURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSÂNGELA VALÉRIA PORTERO MOURA, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, em sede de ação de cumprimento de obrigação de pagar quantia em dinheiro, que acolheu em parte a impugnação ofertada pelo INSS, para excluir do cálculo, períodos de exercício de atividades laborativas, posteriores à data do início do benefício por incapacidade.

Alegou a agravante que cessada a percepção do benefício por incapacidade, não teve outra alternativa, senão exercer atividade remunerada para manter a subsistência própria e de sua família. Impugnou a exclusão dos períodos de atividade laborativa, pugando pela reforma da decisão.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (ID 1643699).

Recurso não respondido (ID 2011691).

É o relatório.

**Decido com fulcro no inciso V do artigo 932 do CPC/2015.**

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 04.02.2016, condenou o INSS a arcar com o pagamento de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data do requerimento administrativo em 25.03.2013.

A decisão recorrida acolheu em parte a impugnação do INSS e determinou a exclusão das competências em que a parte exequente exerceu atividade remunerada em concomitância com os atrasados.

A questão referente à possibilidade de "recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício" foi afetada no âmbito do STJ (Tema 1013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

Contudo, os recursos especiais vinculados a tal tema foram julgados em 24/06/2020, cujos acórdãos foram publicados em 01/07/2020, delimitando a seguinte tese: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."*

Saliente-se que, é devida a aplicação do entendimento adotado no acórdão paradigma julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, a partir da sua publicação, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, não devem ser excluídas dos cálculos de liquidação as parcelas vencidas correspondentes aos períodos em que a parte exequente exerceu atividade remunerada, em concomitância com os atrasados, na qualidade de empregada doméstica e como empregada junto ao Município de Birigui.

Ante o exposto, com fulcro no inciso V do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

**São Paulo, 10 de dezembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5261926-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: LUIZ MARCULINO RAMOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição (NB 42/145.979.263-4 com DIB em 27.11.2008) em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (09.03.76 a 03.08.76, 01.03.77 a 18.03.77, 04.06.77 a 29.04.78, 28.05.84 a 30.09.84, 14.09.97 a 02.11.97 e de 15.01.2004 a 05.04.2004), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 01.03.77 a 18.03.77, 04.06.77 a 29.04.78 e de 28.05.84 a 30.09.84, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 06.02.2020) submetida à remessa necessária.

Não houve a interposição de recurso voluntário pelas partes (ID 13336644).

É o relatório.

**Decido.**

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária.**

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5345346-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS ZAPAROLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

**Decido.**

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, **não conheço da remessa necessária.**

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018955-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: SINAURA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SINAURA MARIA DOS SANTOS contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de sentença de ação de cunho previdenciário que homologou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (ID 30520194).

Allega o agravante, preliminarmente, a nulidade da decisão recorrida, ante a ausência de prévia intimação para sua eventual manifestação acerca dos cálculos da contadoria judicial. No mérito, sustenta a inadequação da conta acolhida, pois nela não foram contemplados, na correção monetária das diferenças, os índices relativos aos aumentos reais aplicados aos reajustes dos benefícios previdenciários. Aduz, ainda, a incorreção do termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência, ao argumento de que a conta acolhida considerou tal marco como sendo a data da prolação da sentença (31/12/2006), quando o correto corresponde à data da sua publicação (09/01/2007). Por derradeiro, insurge-se em face da sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, diante da suposta vasta diferença entre o valor apresentado como devido pelo INSS e o montante acolhido pela contadoria judicial.

Requer a atribuição de efeito suspensivo. Pugna pela anulação da decisão recorrida, a fim de que as partes sejam devidamente intimadas sobre os cálculos da contadoria judicial, ou ainda, pelo provimento do recurso a fim de que seja reformada tal decisão com a homologação da conta por ele apresentada (ID 13835458 dos autos de digitais do Cumprimento de Sentença), bem como requer a inversão do ônus da sucumbência, condenando-se a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios em favor de seu patrono, arbitrados no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

É o breve relatório.

Decido.

No tocante à matéria preliminar, o agravante insurge-se contra a decisão recorrida (ID 30520194) na parte em que consigna: *Encaminhados os autos ao Setor de Cálculos e Liquidações deste Fórum sobreveio o parecer e cálculos (IDs 25679591 e 25679593), acerca dos quais silenciaram as partes, não obstante regularmente notificadas (...). Face o silêncio do Impugnante/INSS e também da Impugnada/Autora, que faz presumir a aquiescência das partes, ACOELHO os cálculos da Contadoria Judicial (...).*

Cumpra assinalar que a questão ora apreciada já foi objeto de embargos declaratórios opostos pela parte autora, ora agravante, os quais foram rejeitados sob o fundamento de que a requerente foi regularmente intimada do parecer/conta judicial em 13/12/2019, e o prazo para manifestação decorrido em 04/02/2020 (ID 34785390).

Pois bem. Da análise dos autos digitais do Cumprimento de Sentença (nº 0002851-76.2003.4.03.6114), verifica-se que, em 14/11/2019, ao despachar (ID 24768308) encaminhando os autos à contadoria judicial para a elaboração/conferência dos cálculos, o juízo de origem assim determinou: *"após, dê-se vista às partes para manifestação."*

Verificam-se, naqueles autos digitais, as seguintes movimentações processuais: a contadoria judicial prestou esclarecimentos e elaborou cálculo de liquidação das diferenças em 05/12/2019 (ID 25679591); em seguida, os autos foram remetidos da contadoria à secretaria processante em 09/12/2019, e após, houve a expedição de comunicação via sistema ao INSS (em 11/12/2019), bem como a publicação da decisão em 13/12/2019, constando o decurso do prazo para manifestação das partes, respectivamente, em 04/02/2020 a 11/02/2020, ocasião em que os autos seguiram conclusos para decisão.

Frise-se, ainda, que, na petição do ID 34445477, o INSS ratifica a informação constante no sistema digitalizado de que lhe foi dada ciência acerca do laudo da contadoria judicial.

Logo, ante tais constatações, não se configura a nulidade argüida.

No mérito, impende salientar que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções/cumprimentos de r. julgado que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

No caso em tela, o v. acórdão prolatado na fase de conhecimento (ID 13356807, fl. 131) determinou a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, bem como estabeleceu que: *"(...) a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006 (...)"*

Atualmente, encontra-se em vigor a recente Resolução nº 658, de 18/08/2020, que manteve inalterada a previsão contida na anterior Resolução nº 267/2013 quanto ao emprego do índice INPC, a partir de setembro/2006, aos benefícios previdenciários, precedida do IGPDI, nos moldes do que foi delineado no mencionado v. aresto.

Acerca dos citados índices de aumento real, convém destacar os esclarecimentos da contadoria judicial: *Quanto ao item "c", verificamos que o exequente, incorretamente, aplica como índice de correção monetária o percentual de "aumento real" concedidos aos benefícios previdenciários pelas MP 291/06 e 316/06 e 475/09. Cumpra salientar que índice de correção monetária visa compensar a perda do valor da moeda ao longo tempo em virtude do fenômeno inflacionário, o que não se confunde com índice de reajustamento de benefício previdenciário..."* (ID 25679591).

Acrescente-se que a pretensão do agravante consistente no *cômputo do índice de 1,742 introduzido pelas Medidas Provisórias 291/06 e 316/06, % e o índice de 4,126% introduzido pela Medida Provisória 475/09, convertida, em 16/06/2010, na Lei 12.254, na correção monetária dos atrasados - que supostamente "representam os aumentos reais aplicados aos reajustes dos benefícios previdenciários" - sequer foi objeto da condenação judicial a que se busca dar cumprimento, já que inexistiu determinação no v. acórdão prolatado na fase de conhecimento para a inclusão de tais índices na correção monetária das diferenças.*

Como se não bastasse a ausência de previsão expressa no título executivo, a pretensão do agravante correspondente à adoção dos aludidos índices de aumento *confita com o critério de atualização monetária estabelecido no r. julgado proferido na fase cognitiva, que consiste na aplicação do IGP-DI, substituída, posteriormente, pelo INPC.*

Em contrapartida, o cálculo da contadoria judicial, por ter se baseado nos índices previstos na Resolução nº 267/2013, está em plena consonância com o r. julgado prolatado na fase de conhecimento.

No que concerne à base de cálculo da verba honorária, o v. acórdão em cumprimento assim estabeleceu: *(...) no que tange aos honorários advocatícios, em observância do art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.*

Depreende-se, portanto, que, quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios, o r. julgado é taxativo quanto ao *cômputo das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e não até a data da sua publicação*, de modo que a pretensão do autor, neste ponto, também se divorcia do comando contido no v. aresto em cumprimento, não havendo lugar para a sua acolhida.

Neste sentido, destaco os seguintes precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. DESCONTO DOS VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. DEVIDA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE AS PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE (JUROS NEGATIVOS). CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL - RESOLUÇÃO 267/13. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS FIXADOS NO CONHECIMENTO. PRECLUSÃO. AGRADO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada homologou os cálculos da Contadoria do Juízo, realizados conforme os critérios de juros e correção monetária previstos na Resolução/CJF 267/13, descontando, ainda, os valores pagos administrativamente ao autor a título da revisão pleiteada, de 10/2003 a 07/2005, fazendo incidir os honorários de advogado no percentual de 10% sobre os valores devidos até 17.10.2007, data em que proferida a decisão terminativa que reformou a sentença de improcedência e julgou parcialmente procedente o pedido. (...) 7. O título executivo determinou a incidência da correção monetária nos termos das normas administrativas utilizadas na Justiça Federal, o que atrai a incidência da Resolução/CJF 267/13, tal como feito na conta homologada. Assim, em respeito à coisa julgada, devem ser aplicadas as diretrizes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que não contempla as Medidas Provisórias pleiteadas pela parte. (AI. 5016164-03.2018.4.03.0000. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES. 7ª Turma. DJ: 10/03/2020. DJE: 12/03/2020).

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - FORMA MAIS VANTAJOSA - ART. 188-B DO DECRETO 3.048/99 - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Correto o cálculo apresentado pela contadora do Juízo, que apurou o valor da renda mensal inicial da forma mais vantajosa ao autor, considerando o regramento traçado no art. 188-B, do Decreto n. 3.048/99. II - Indevida a aplicação do aumento real pretendido pelo exequente, no percentual de 1,742% em abril de 2006 e 4,126% em janeiro de 2010, uma vez que a referida matéria não é objeto da condenação, nem mesmo consta dos índices oficiais adotados pelo Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do C.J.F. III - Em face da sucumbência recíproca, mantidos os termos da sentença que determinou que cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos. IV - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (AC 00001727520124036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013).

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENSÃO POR MORTE. EXCESSO DE EXECUÇÃO CONFIGURADO EM PARTE. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Extrai-se do título executivo o reconhecimento do direito da parte autora ao recebimento de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo (25.06.1998), com correção monetária e acrescido de juros de mora a partir da citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a prolação da sentença, de acordo com a súmula 111 do STJ. 2. A aplicação do aumento real de 1,742% em abril de 2006 e 4,126% em janeiro de 2010, na forma pretendida pelo segurado não merece prosperar por falta de amparo legal, assim como também não encontra respaldo no título executivo. 3. O termo final para incidência dos honorários advocatícios deve corresponder à data da prolação da sentença, conforme explicitado no título executivo e não à data de sua publicação como pretende a agravante. 4. Honorários sucumbenciais fixados em consonância com o entendimento da C. Décima Turma, razão pela qual não devem ser majorados. 5. Agravo de instrumento desprovido. (AI 5014409-70.2020.4.03.0000. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFÍRIO. TRF3 - 10ª Turma, Intimação via sistema DATA:25/09/2020).

No mais, a insurgência do agravante envolvendo a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios na decisão recorrida, por dizer respeito à sucumbência imposta na fase de cumprimento do r. julgado, não comporta apreciação nesta via de cognição não exauriente, razão pela qual será apreciada, ao final, quando do julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019275-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: APARECIDO LUIZ CAMPOLONGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecido Luiz Campolongo em face da r. decisão que determinou a expedição do precatório referente a parcela incontroversa, com bloqueio dos valores.

Alega o agravante o descabimento do bloqueio do montante incontroverso, afirmando que a parcela não impugnada se torna definitiva. Aduz, ainda a possibilidade de destaque da verba honorária contratual.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo por meio da tutela antecipada recursal e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

No presente caso, em consulta aos autos originários (ApCiv 0008262-14.2008.4.03.6183), verifica-se que, não obstante o julgamento do Recurso Especial interposto, não restou certificado, até o momento, o trânsito em julgado do *decisum*.

A respeito da temática em questão, não se desconhece que o Código de Processo Civil/2015 admite a liquidação provisória de sentença, conforme se afere do artigo 512, *in verbis*: Art. 512. *A liquidação poderá ser realizada na pendência de recurso, processando-se em autos apartados no juízo de origem, cumprindo ao liquidante instruir o pedido com cópias das peças processuais pertinentes.*

O cumprimento provisório da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa está disciplinado nos artigos 520 a 522 do CPC/2015, que, evidentemente, trata da execução entre particulares.

De outro modo, o cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública obedece a um regramento específico, previsto nos artigos 534 e 535 do CPC/2015, possibilitando o pagamento de valores incontroversos, no caso de impugnação parcial da execução, nos seguintes termos: Art. 535. *A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir: (...) § 4º Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento.*

Afere-se, assim, que o pagamento de valor incontroverso é admitido quando impugnada parcialmente a matéria na fase de execução, isto é, quando já existe um título executivo com trânsito em julgado.

Tal interpretação não poderia ser diferente, uma vez que a legislação infraconstitucional não se sobrepõe em relação à sistemática de pagamento dos débitos da Fazenda Pública, regida pelo artigo 100, §3º e §5º da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 62/2009, que se submete a uma ordem cronológica, mediante a expedição de precatórios ou de requisição de pequeno valor, oriundos de sentença com trânsito em julgado.

Nesse sentido, em casos análogos, são os precedentes desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. - Os débitos da Fazenda Pública se submetem a uma ordem cronológica de pagamentos, sendo obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgados, não cabe falar em execução provisória das parcelas em atraso, nos termos do art. 100 e §5º da Constituição Federal. - Em resumo, para que se possa executar valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial, o que não é o caso dos autos.- Recurso não provido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027279-84.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/06/2020)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. CÁLCULO DOS VALORES EM ATRASO. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DO STF. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1 – O provimento jurisdicional condenatório nas ações previdenciárias, nas quais se discute a concessão de benefícios, dá ensejo à formação de duas obrigações. A primeira confere ao credor o direito de requerer a implantação do benefício, caracterizando-se juridicamente, portanto, como uma obrigação de fazer. A segunda, por sua vez, assegura o direito ao recebimento das prestações atrasadas do benefício, seguindo, portanto, o rito executivo estabelecido para as obrigações de pagar quantia certa.

2 – Em se tratando de execução provisória relativa ao pagamento das parcelas em atraso, é relevante ainda destacar que esse procedimento processual não se aplica aos débitos da Fazenda Pública, os quais se submetem à ordem cronológica de pagamento de precatórios, nos termos do artigo 100, caput, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. 3 – Pretende-se a execução das parcelas em atraso, sem que o pronunciamento judicial tenha transitado em julgado e, no ponto, entende-se pela manutenção da decisão recorrida. 4 - Agravo de instrumento interposto pelo autor desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003287-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 31/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (inciso II do art. 1.019 do CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

Após, tomem conclusos para julgamento.

I.

**São Paulo, 10 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033115-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: PAULINO ANTONIO GIROLAMO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos em primeira instância, decisão que surte efeitos nesse recurso (Autos nº 0000240-51.2020.8.26.0660, pág. 07).

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023315-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCESCO CERSOSIMO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando que a decisão agravada já se encontra suspensa por força de decisão proferida nos autos originários, intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

I.

**São Paulo, 9 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031416-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANA PAULA ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

A questão referente à Proposta de Revisão do Tema 692 ("a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor a devolver os benefícios previdenciários indevidamente devolvidos") encontra-se pendente de julgamento, conforme entendimento firmado pela Eg. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a qual determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 11.734.685/SP, 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.698/SP, Min. Og Fernandes).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 692 inviabiliza a análise do pedido do INSS nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015405-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCOS ASSUMPÇÃO SILVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: KATIA CRISTINA DE MOURA - SP128157-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

O título executivo condenou o INSS a arcar com o pagamento de benefício por incapacidade. Iniciado o cumprimento do julgado, a parte autora apresentou sua conta de liquidação dos atrasados. Em impugnação, o INSS alegou excesso de execução, sustentando que devem ser excluídos dos cálculos os períodos em que a parte autora trabalhou ou verteu contribuições em concomitância com o período dos atrasados. Na decisão recorrida, o juízo de origem rejeitou a impugnação ao cumprimento do julgado apresentada pela autarquia, ensejando a interposição do presente recurso.

Nesse sentido, embora o título executivo não tenha disciplinado a questão relativa ao desconto dos períodos em que houve recolhimentos previdenciários, tal questão repercute na liquidação/cumprimento do julgado, de modo que é devida sua apreciação neste momento processual. *O cumprimento do julgado deve se dar nos termos do decidido no processo, bem como levando em consideração a legislação vigente.*

A questão referente à possibilidade de "recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício" foi afetada no âmbito do STJ (Tema 1013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

Contudo, os recursos especiais vinculados a tal tema foram julgados em 24/06/2020, cujos acórdãos foram publicados em 01/07/2020, delimitando a seguinte tese: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."*

Saliente-se que é devida a aplicação do entendimento adotado no acórdão paradigma julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, a partir da sua publicação, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

No caso concreto, o título executivo julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência (LOAS), a partir de 01/2011, embasado em perícia médica que constatou ser a parte autora *"portadora de deficiência mental e epilepsia, o que ocasiona a incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 123/126)."*

Deste modo, a presente situação amolda-se ao precedente jurisprudencial supracitado, pois ainda que a parte autora goze de amparo assistencial, trata-se, igualmente, de benefício concedido em razão da constatação da incapacidade laborativa e cuja renda caracteriza-se como verba alimentar, sendo substitutiva do salário ou da remuneração.

Nesse contexto, não devem ser excluídas dos cálculos de liquidação as parcelas vencidas correspondentes aos períodos em que a parte exeqüente recolheu aos cofres do INSS como contribuinte individual em concomitância com o período dos atrasados.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006775-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANY SHIN PARK - SP234248-N

AGRAVADO: EDVALDO DE OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: VALDEMIR ANGELO SUZIN - SP180632-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face de decisão proferida na fase de cumprimento do julgado, pela qual o juízo de origem acolheu parcialmente a impugnação apresentada, homologando a conta de liquidação que cessou os atrasados da aposentadoria concedida judicialmente, a partir da concessão do auxílio-doença implantado na via administrativa.

Alega o agravante a nulidade da decisão recorrida, ante a ausência de prévia intimação da parte autora para manifestar-se acerca da sua opção pelo benefício concedido na via judicial ou administrativa. Aduz, ainda, no mérito, a impossibilidade de execução das diferenças decorrentes da aposentadoria concedida na fase de conhecimento e, concomitantemente, caso a opção recaia sobre a continuidade de recebimento do benefício implantado na esfera administrativa, sob pena de implicar desaposestação indireta, em afronta ao artigo 18, §2º e artigo 124, incisos I e II, ambos da Lei de Benefícios.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para a anulação ou reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

**Decido.**

A decisão agravada abrange matéria afetada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional. Confira-se o tema:

TEMA 1018: *"Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991."*

Ante o exposto, **de firo o efeito suspensivo** para suspender o processo originário, tal qual determinado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem

I.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025656-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: EDSON PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO AUGUSTO FURNIEL - SP290789-A, K AIRON BRUNO FURNIEL - SP442001-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS contra a decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto, que indeferiu o pedido de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita e o pedido liminar de que o agravante não seja submetido à realização de perícias periódicas pelo INSS.

Alega, em síntese, que não possui condições para arcar com as despesas processuais e que não seria necessário submeter-se às perícias do INSS, pois é portador do vírus HIV, o que se comprova documentalmente.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, em relação ao pedido de concessão da gratuidade, o artigo 98 do CPC/2015 estabelece que *"A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."*

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

*Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

*§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.*

*§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.*

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*

*§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.*

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: *"Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."*

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora auferir renda mensal de aproximadamente R\$ 3800,00, a título de benefício previdenciário e não comprovou quaisquer despesas ou circunstâncias excepcionais.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

De acordo com o art. 69 da Lei nº 8.212/91, é dever da Autarquia proceder à revisão de concessões e manutenções de benefícios, apurando irregularidades e falhas existentes, sendo este corolário legal do poder de autotutela da Administração Pública, que tem o dever de rever seus atos, quando evitados de vícios.

Ademais, não cabe ao judiciário impedir a realização das perícias administrativas periódicas, ainda que o benefício seja concedido judicialmente, pois a inspeção é prerrogativa legal do INSS. O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez deve se submeter periodicamente a exame médico a cargo da Previdência, não se tratando de benefício de caráter permanente.

Não se verifica, portanto, qualquer ilegalidade no ato da autarquia que em sede de revisão de benefício concedido judicialmente o cancela por verificar a ausência de incapacidade.

Desta forma, indefiro o pedido de efeito suspensivo em relação à gratuidade da justiça e o impedimento de realização de perícias periódicas pelo INSS.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

**São Paulo, 3 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023086-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARIA SUELI DECONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIASUELI DECONI** contra a decisão que, na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, homologou os cálculos de liquidação apresentados pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Os autos deste recurso foram distribuídos perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual reconheceu sua incompetência e determinou a remessa dos autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

#### **Decido.**

A pretensão veiculada nos autos originários refere-se à revisão de benefício previdenciário.

Verifico que o presente agravo de instrumento foi protocolizado perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não obstante se trate de ação em que se objetiva a revisão de benefício previdenciário, cuja competência recursal é deste Tribunal Regional Federal, como determina expressamente o §4º do art. 109 da Constituição da República, verificando-se, assim, o erro grosseiro, inviabilizando-se, desta forma, a fungibilidade recursal ou eventual caráter itinerante.

Por sua vez, a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 22/07/2020, considerada como data de publicação o primeiro dia útil subsequente ao da disponibilização (pág. 316 dos autos nº 1008294-56.2015.8.26.0565).

Não é possível considerar como data da interposição do recurso aquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 13/08/2020, isto porque não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual Paulista (Provisionamento nº 308, de 17.12.09, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Assim, não configurada circunstância que suspenda ou interrompa o prazo recursal, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que for apresentada a petição recursal no protocolo desta C. Corte, em 18/08/2020, diante do que concluo que este agravo é intempestivo.

Neste sentido, já decidiu este TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.0273706, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 29.06.11 e AI 2016.03.00.016606-0, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 16/09/2016.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento**, de vez que intempestivo.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se e comunique-se o juízo de origem.

Após, arquivem-se os autos.

I.

**São Paulo, 2 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032105-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO JORGE CARLETTO CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, que rejeitou a impugnação da autarquia e acolheu os cálculos de liquidação elaborados pelo Perito Judicial.

Alegou que o título executivo determinou que, para fins de correção monetária dos atrasados, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com a Lei nº 11.960/09 (Taxa Referencial – TR). Assim, em atenção à coisa julgada, deve ser aplicada a TR como índice de correção monetária.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, determinando-se a aplicação da correção monetária pela TR.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

O ponto controvertido entre os cálculos das partes consiste no critério de correção monetária dos atrasados da condenação.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 12/09/2017, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009 (ID 148282145 – págs. 22 e 26).

A decisão recorrida rejeitou a impugnação da autarquia e acolheu os cálculos de liquidação elaborados pelo Perito Judicial, ao argumento de que estão de acordo com o quanto decidido pelo E. STF em relação ao Tema 810, de vez que utilizaram o IPCA-E como índice de correção monetária (período de cálculo: 07/2007 a 04/2018, atualizado até 08/2018).

É cediço que a execução/cumprimento de sentença norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, de forma que não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Ademais, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Frise-se que o afastamento da tese estabelecida no r. julgado executando - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão - obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, *a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão executanda (§7º)*. Dispôs, ainda, que *"se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão executanda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."*

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: *(...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.*

Ressalte-se que, em julgamento levado a efeito no âmbito do RE 611.503 (Repercussão Geral – Tema 360), o STF fixou tese reputando **constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º, eis que buscam harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, agregando ao sistema processual brasileiro, um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado**, exigindo-se, para tanto, *que o julgamento do STF, que declara a norma constitucional ou inconstitucional, tenha sido realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença executanda* (RE 611503, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2018, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-053 Divulg 18-03-2019 Public 19-03-2019).

No caso em tela, a decisão do STF que primeiro atestou a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária (de 20/09/2017, proferida no julgamento do Tema 810), é posterior ao trânsito em julgado do acórdão prolatado na fase de conhecimento, ocorrido em 12/09/2017, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004906-08.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO DONIZETTI PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CAMARGO FRIAS - SP189675-A

#### **CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026865-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JOSE CARLOS BARRIOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIZE GOMES DE SOUZA - SP274027-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por José Carlos Barrios contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço mediante a conversão de tempo de serviço especial em comum, indeferiu o pedido de oitiva de testemunhas.

O agravante sustenta que a oitiva de testemunhas é imprescindível para a comprovação da insalubridade do local onde trabalhou e que irá esclarecer os pontos controvertidos do laudo pericial, configurando cerceamento de defesa o seu indeferimento.

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol taxativo e embora se vislumbre a possibilidade de uma interpretação extensiva das situações ali arroladas, observadas a identidade, natureza e alcance da decisão impugnada, há que se evitar a criação de hipóteses de recorribilidade não previstas expressamente pelo legislador, sob pena de se gerar grave insegurança jurídica quanto ao cabimento do recurso.

Ademais, que não há que se falar em negativa de jurisdição ou cerceamento de defesa, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022695-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: NATAL DENTE

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ANGELICA DE MELLO - SP221870-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS contra a r. decisão proferida pelo juízo de origem na fase de cumprimento, que rejeitou a sua impugnação, homologando os cálculos apresentados pela parte exequente.

A parte agravante alegou que a correção monetária dos atrasados deve ser aplicada de acordo com a coisa julgada, a qual determinou a utilização do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) a partir de 07/2009, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

Postulou o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão recorrida, determinando-se a aplicação da TR como índice de correção monetária, de acordo com a Lei nº 11.960/2009, e homologando-se os cálculos da autarquia.

É o breve relatório.

### Decido.

O artigo 1.015, parágrafo único do CPC/2015 é claro ao permitir a ampla recorribilidade nas fases de liquidação e de cumprimento de sentença pela via agravo de instrumento: *Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

Nessa linha, em recente julgado, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça acolheu o entendimento de que, nas fases de liquidação e cumprimento de sentença, bem como no processo de execução e na ação de inventário, o regime recursal previsto no diploma processual civil abrange a ampla e irrestrita recorribilidade de todas as decisões interlocutórias. Confira-se:

*(...) 2- O propósito recursal consiste em definir: (i) se é recorrível, de imediato e por meio de agravo de instrumento, a decisão interlocutória proferida no processo de execução que indefere o pedido de revogação do benefício da gratuidade da justiça; (ii) se o processo executivo poderia ser suspenso até realização da prova pericial a ser realizada na ação de interdição da executada.*

*3- Somente as decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento se submetem ao regime recursal disciplinado pelo art. 1.015, caput e incisos do CPC/2015, segundo o qual apenas os conteúdos elencados na referida lista se tornarão indiscutíveis pela preclusão se não interposto, de imediato, o recurso de agravo de instrumento, devendo todas as demais interlocutórias aguardar a prolação da sentença para serem impugnadas na apelação ou nas contrarrazões de apelação, observado, quanto ao ponto, a tese da taxatividade mitigada fixada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos recursos especiais repetitivos nº 1.696.396/MT e 1.704.520/MT.*

*4- Para as decisões interlocutórias proferidas em fases subsequentes à cognitiva - liquidação e cumprimento de sentença -, no processo de execução e na ação de inventário, o legislador optou conscientemente por um regime recursal distinto, prevendo o art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015, que haverá ampla e irrestrita recorribilidade de todas as decisões interlocutórias, quer seja porque a maioria dessas fases ou processos não se findam por sentença e, conseqüentemente, não haverá a interposição de futura apelação, quer seja em razão de as decisões interlocutórias proferidas nessas fases ou processos possuírem aptidão para atingir, imediata e severamente, a esfera jurídica das partes, sendo absolutamente irrelevante investigar, nessas hipóteses, se o conteúdo da decisão interlocutória se amolda ou não às hipóteses previstas no caput e incisos do art. 1.015 do CPC/2015.*

*5- Na hipótese em exame, foi proferida, em processo de execução, decisão interlocutória indeferindo o pedido formulado de revogação do benefício da gratuidade de justiça anteriormente deferido à parte, tratando-se de decisão imediatamente recorrível, por agravo de instrumento, com base no art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015. (...)*

*(REsp 1803925/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2019, DJe 06/08/2019) – destaquei e grifei*

De sua vez, o artigo 507 do CPC/2015 estabelece que: *É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. Logo, uma vez decidida a questão e não interposto o recurso cabível dentro do prazo legal, estará configurada a preclusão.*

Nessa linha de entendimento, também já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: *Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os*

*juros de mora e a correção monetária, por constituírem consectários*

*legais, integram os chamados pedidos implícitos, e, portanto,*

*possuem natureza de ordem pública, podendo ser apreciada a qualquer*

*tempo nas instâncias ordinárias, desde que não tenha ocorrido*

*decisão anterior sobre a questão. (AgInt no AREsp 1320096/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2020, DJe 14/05/2020); A ausência de impugnação oportuna pelo*

*devedor quanto aos critérios de elaboração do cálculo elaborados pelo contador judicial importa em preclusão temporal, não sendo possível a discussão de tais critérios posteriormente, pois não se confundem com*

*mero erro material na elaboração da conta. (AgInt no AREsp 1286417/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 19/02/2020); É pacífica a jurisprudência desta*

*Corte de que as matérias de*

*ordem pública sujeitam-se aos efeitos da preclusão consumativa*

*quando objeto de decisão anterior. Precedentes. (REsp 1783281/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019).*

Analisando os autos eletrônicos do Cumprimento de Sentença nº 0005639-26.2016.8.26.0038 (págs. 72 e 78), verifico que a questão relativa à correção monetária foi decidida pelo juízo de origem em decisão proferida em 13/04/2020 (prazo de leitura no portal transcorreu em 23/04/2020, considerando-se o início do ato em 04/05/2020). Confira-se seu texto na íntegra:

*Vistos. O exequente deverá, no prazo de 10 dias, readaptar seus cálculos de acordo com o recente entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (Tema 810): (i) juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e (ii) correção monetária pelo índice do IPCA-E. Int. Araras, (SP).*

As partes não interuseram recurso em face dessa decisão e a exequente elaborou novos cálculos.

Na decisão agravada, proferida em 28/07/2020, o juízo *a quo* rejeitou a impugnação do INSS e homologou os novos cálculos apresentados pela exequente (os quais foram reputados corretos pela Contadoria Judicial), sendo que o juízo consignou que estão de acordo com o que foi decidido no âmbito do Tema STF 810 (prazo de leitura no portal transcorreu em 10/08/2020, considerando-se o início do ato em 11/08/2020 - págs. 111/112 e 116).

Nesse contexto, antes da prolação da decisão ora recorrida, o juízo *a quo* já havia proferido decisão por meio da qual determinou à Contadoria Judicial a elaboração da conta de liquidação, observando-se os limites do título executivo e utilizando-se, porém, o IPCA-E como índice de correção monetária a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009. Entretanto, essa decisão, embora recorrível, não foi impugnada no momento oportuno e por meio do recurso cabível, operando-se a preclusão a respeito da matéria.

Em semelhante sentido, confira-se o julgado deste Tribunal Regional, a seguir transcrito em parte:

*(...) - A r. decisão ora recorrida afastou os argumentos suscitados pela parte exequente, sob o fundamento de que não houve recurso pela parte interessada da decisão anterior que especificou os critérios de atualização monetária a serem utilizados.*

- Efetivamente, neste momento processual não é possível o debate quanto à atualização monetária das diferenças, uma vez que não houve impugnação oportuna em face da decisão que estabeleceu o índice da TR de julho/09 a março/2015.

- Ocorre, no caso, a preclusão temporal, a impedir o conhecimento do presente recurso, pois toda a irrisignação do presente agravo de instrumento deveria ter sido oposta em face da decisão anterior, que definiu os parâmetros de cálculo das diferenças, e sobre a qual as partes foram regularmente intimadas.

- Registre-se que as questões de ordem pública podem ser arguidas a qualquer momento, desde que não tenham sido decididas anteriormente, situação que torna imprescindível a impugnação oportuna, sob pena de preclusão, conforme entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça. (...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021432-04.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/01/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/01/2020)

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

**São Paulo, 10 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5704056-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSANGELA APARECIDA DUANETO

Advogado do(a) APELANTE: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A sentença, prolatada pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP, em 19/02/2019 (ID66334270), julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$800,00, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora apela sustentada, em síntese, que preenche os requisitos para concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A autora propôs esta ação a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Alega que é portadora de patologias ortopédicas e reumáticas que lhe tornam incapaz para o exercício das suas atividades laborativas.

O laudo pericial médico confirma a existência das lesões e afirma que a incapacidade se originou da atividade laborativa desempenhada pela demandante (ID66334253).

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira-se a dicação da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comuns dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente de trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido" (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente de Trabalho de Santos, SP (CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 01/02/2013 ..DTPB:)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente a este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial I DATA: 08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço dos recursos e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001026-08.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOAO LUCIANO PINTO

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA CARVALHO BIERBRAUER VIVIANI - SP287590-A, HUMBERTO BENITO VIVIANI - SP76239-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento das atividades especiais dos períodos de 01.02.1995 a 12.11.2005 e de 01.08.2006 a 02.10.2008, bem como mediante a inclusão nos salários de contribuição das verbas reconhecidas em Reclamação Trabalhista.

A sentença declarou a decadência do direito no pertinente à revisão da RMI mediante o reconhecimento das atividades especiais e julgou extinto o processo quanto ao ponto, nos termos do art. 487, II, do CPC, reconheceu a prescrição de todos as diferenças vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação e julgou improcedente o pedido de inclusão das verbas trabalhistas nos salários de contribuição. Condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo incidente sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade.

Apela a parte autora, arguindo a inocorrência da decadência. No mérito, aduz a procedência do pedido quanto ao reconhecimento da especialidade e das verbas decorrentes.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o breve relato.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Inicialmente, verifica-se que as razões apresentadas na apelação no pertinente a possibilidade de inclusão, nos salários de contribuição, das verbas reconhecidas em Reclamação Trabalhista não guardam relação com o que foi debatido e decidido nos autos. Em momento algum o apelante rechaça os fundamentos que amparam a improcedência do pedido de revisão da renda mensal inicial quanto ao ponto, em razão da decretação da prescrição, na Reclamação Trabalhista, das parcelas anteriores a 27.03.04, sendo a DIB do benefício que pretende ver revisado sido fixada em 29.01.04.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença ou se há deficiência na fundamentação.

Nesse sentido, confira-se o entendimento de nossos Tribunais:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.*

*1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA.*

*2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."*

*(STF, AI-Agr nº 812277, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.11.2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada.*

*2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste.*

*3. Agravo Regimental desprovido."*

*(STJ, AGAnº 201001014251, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16.12.2010, DJE 14.02.2011)*

Por oportuno, cite-se nota ao artigo 514 do CPC/73 (Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855): "Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."

No mais, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame.

O E. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, representativos de controvérsia, em decorrência do julgado emanado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, assentou o entendimento no sentido de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela MP nº 1.523/97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento de citadas norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Conclui-se desses julgamentos que: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 01.08.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 01.08.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 27 de junho de 1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, o auxílio-doença originário foi concedido administrativamente em 29.01.04, com início de pagamento em 22.04.04 e a presente ação foi ajuizada em 29.03.17, tendo se operado a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão do ato de concessão do benefício de que é titular.

Acresça-se que o Tema Repetitivo 966, transitou em julgado em 12.12.2019 firmando definitivamente a tese: *"Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso."* (STJ – Recursos Especiais n. 1631021/PR e 1612818/PR – Rel. Min. Mauro Campbell).

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011326-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO VIEIRA BASSI - SP118126-N, DANIELALONSO MACHADO JUNIOR - SP334507-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ANTÔNIO DOS SANTOS (**parte autora na ação originária**) em face da r. decisão proferida em fase de cumprimento do julgado, pela qual o juízo de origem rejeitou a impugnação da autarquia, deixando de fixar os honorários de sucumbência, *sob o fundamento de se tratar de decisão interlocutória exarada em incidente rejeitado, em atenção ao disposto na Súmula 519 do Superior Tribunal de Justiça.*

Sustenta a parte agravante, em síntese, que são devidos honorários diante da resistência da autarquia previdenciária ao pagamento, mediante a apresentação de impugnação, a qual não acolhida. Aduz que, segundo consolidada jurisprudência, a verba honorária é devida, em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, ainda que não embargada e iniciada após a edição da MP nº 2.180-35/2001, nos casos em que o pagamento deva ser feito via Requisição de Pequeno Valor – RPV.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela e, ao final, o provimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

De acordo com o artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015, ao agravo de instrumento é aplicável o disposto no artigo 932, inciso III, *in verbis*: “Art. 932. Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; (...)”.

O artigo 23 da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB) dispõe que: “Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.”

De sua vez, os artigos 18 e 85, §14 do Código de Processo Civil de 2015 estabelecem, respectivamente, que:

“Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.”

“Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.”

Nesse sentido, o advogado é o titular do direito aos honorários de sucumbência e, por consequência, é ele quem detém legitimidade para deduzir pretensão judicial relativamente a tal verba.

Assim, nos recursos que versem sobre honorários de sucumbência, a legitimação ativa é do advogado, o qual deve, inclusive, comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo recursal ou a condição de beneficiário da gratuidade da justiça.

Confiram-se alguns julgados da Sétima Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região sobre a questão:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”. 2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários “pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor”. 3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentente-se, nitidamente, de interesse recursal. 4 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente agravo. Precedente desta Turma. 5 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas respectivas, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora. 6 - Agravo de instrumento interposto pelos autores não conhecido (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594110 - 0001063-45.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 25/02/2019, e-DJF3 Judicial. DATA: 08/03/2019).*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDOS. ILEGITIMIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. I. Embargos de declaração da parte autora não conhecidos. A verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentente-se, nitidamente, de interesse recursal. II - Quanto à demonstração de atividade insalubre e o critério de fixação da correção monetária, ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC/1973 e art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos. III. Embargos de declaração opostos pela parte autora não conhecidos e embargos opostos pelo INSS rejeitados (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2267089 - 0004192-47.2016.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019).*

Nesse contexto, uma vez que o presente recurso versa, exclusivamente, sobre honorários de sucumbência e foi interposto pela parte autora da ação principal, é de rigor o reconhecimento da ilegitimidade recursal, ensejando o não conhecimento do agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se. Após, arquivem-se os autos.

I.

**São Paulo, 9 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019556-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ADEMIR FATIMA GRAVA DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON PAIVA BERALDO - SP210925-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, em face do acórdão que rejeitou os embargos de declaração, opostos em face do acórdão que, de ofício, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação.

É o breve relatório.

Decido.

O art. 1021 do CPC/2015 prevê o cabimento de agravo contra as decisões monocráticas proferidas pelo Relator para que seja resguardado o princípio do colegiado, submetendo a questão à apreciação da Turma.

Neste caso, porém, a parte se insurge contra acórdão proferido pela Turma, restando configurado, portanto, erro grosseiro em relação à escolha do recurso adequado, não havendo sequer dúvida objetiva quanto ao recurso cabível, uma vez que o art. 1021 do CPC dispõe expressamente sobre a questão.

Inaplicável, portanto, eventual fungibilidade recursal.

Com tais considerações, ante a sua manifesta inadmissibilidade, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018765-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IZABEL DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MOUNIF JOSE MURAD - SP136482-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em sede de cumprimento do julgado, pela qual juízo de origem deferiu o pedido de expedição de precatório complementar de eventuais diferenças apuradas a título de atualização monetária entre a data da conta de liquidação e a data do efetivo pagamento, bem como de diferenças oriundas do cômputo de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a data da expedição do precatório.

Alega o agravante é de conhecimento geral que o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao efetivar os depósitos resultantes de ofícios requisitórios, já os faz calculando a correção monetária incidente, entre a data do cálculo e a do depósito do numerário na conta judicial em favor do interessado, de modo que nova correção monetária incide *em bis in idem*, ou seja, a aplicação duplicada sobre o mesmo período de tempo.

Requer o deferimento de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

É cediço que atualização monetária do débito decorrente da concessão de benefício previdenciário, a partir da data da conta de liquidação até o efetivo pagamento observa os índices previstos para o reajustamento dos precatórios judiciais (*STJ, REsp nº 1.102.484/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 22/4/09, DJe de 20/5/09*).

Assim sendo, aplica-se a UFIR, a partir de janeiro de 1992 (Leitº 8870/94), e o IPCA-E, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010, e, a partir de 2011, o indexador de correção monetária indicado nas Resoluções do CJF e nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs).

Frise-se que a atualização do crédito previdenciário, pelo Setor de Precatórios deste E. Tribunal, ocorre em dois momentos distintos: i) no lapso entre a data da conta e a data da inscrição do valor requisitado em proposta orçamentária e ii) desta última até a data do efetivo pagamento, sendo que, em ambos, são empregados os mesmos índices previstos nas LDO's (ou seja, *o IPCA-E a partir do ano de 2014*).

Logo, tal critério não foi observado nos cálculos complementares.

Ante o exposto, **defiro o pleiteado efeito suspensivo nos termos explicitados.**

Intime-se o agravado para que, em querendo, apresente contrarrazões, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC/2015.

Comunique-se o juízo de origem.

Após, tomem conclusos para julgamento.

I

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6172646-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE FLORISVALDO ZAIA

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA ROCHA - SP257688-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5902976-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO CASIMIRO

Advogado do(a) APELADO: GISELE APARECIDA FLORIO RIBEIRO - SP266015-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Determino a intimação do embargado, para apresentar eventual resposta aos embargos de declaração, no prazo legal (artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037346-77.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DULCINEIA ISAC BIRER DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

#### CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5297887-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: ROCHELY RODRIGUES HONORATO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GIULIANO CINTRA PRADO - SP338170-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença que condenou o INSS na implantação de benefício de auxílio-doença.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 13 de março de 2020, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

*"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;*

*III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.*

*§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:*

*I - súmula de tribunal superior;*

*II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

*IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."*

No caso concreto, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença no período de 21.06.2019 a 12.07.2020.

Verifica-se que entre a data de início do benefício e a data da prolação da sentença transcorreram cerca de 14 (catorze) meses.

Considerando o limite máximo do salário de benefício, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, o valor da condenação se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada com o trânsito em julgado.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5313917-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA JOSE DE ALMEIDA REGIS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE MARCOS DE OLIVEIRA - SP345022-A, PEDRO DE OLIVEIRA - SP38155-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001157-84.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MICHELLE CRISTINA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294547-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO LOPES DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017305-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: DORALICE DA SILVA BRAGA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO DE FREITAS FERREIRA - SP389695, FRANCISCO CARBONE - SP288239-A

AGRAVADO: ELIZABETH MARIANO OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO SALVADOR FRUNGILO - SP179554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DORALICE DA SILVA BRAGA e outros contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de sentença, de ação de cunho previdenciário, que indeferiu o pedido de habilitação formulado pela parte agravante, mantendo a decisão das fls. 375/376 dos autos de origem, a qual deferiu a habilitação da dependente previdenciária ELISABETH MARIANO OLIVEIRA como única sucessora do *de cuius*, titular da aposentadoria concedida na fase de conhecimento, bem como determinou a expedição de alvará de levantamento em favor desta última do montante principal pago pelo INSS em decorrência da condenação judicial.

Alega a parte agravante, preliminarmente, que deixou de recolher preparo haja vista que não houve manifestação acerca do pedido de gratuidade da Justiça na Primeira Instância, cujo deferimento postula em sede recursal. No mérito, aduz que, em 05/02/2016, formulou pedido de habilitação no cumprimento de sentença em curso, em virtude de sua condição de companheira do *de cuius*, a qual restou posteriormente comprovada mediante sentença proferida em ação de reconhecimento e dissolução de união estável ajuizada *post mortem* (autos nº 100070578-2016.8.26.0047) que tramitou na Vara da Família e de Sucessões da Comarca de Assis/SP. Assevera, ainda, que a decisão recorrida violou o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, ao indeferir o pedido de habilitação, sem que antes lhe fosse oportunizada a complementação da prova documental, mediante dilação probatória.

Requer a parte agravante: a) a atribuição de efeito suspensivo para impedir, até o julgamento definitivo deste agravo, a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados nos autos exclusivamente em favor da parte agravada (Elisabeth Mariano Oliveira); b) a antecipação da tutela recursal, "para cassar a decisão" que indeferiu o seu pleito de habilitação a fim de que seja deferido liminarmente o prosseguimento do feito para regular instrução processual, nos termos do artigo 691 do CPC/2015. Ao final, requer o integral provimento do recurso, bem como a concessão dos auspícios da Justiça Gratuita.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, a alegada falta de apreciação do pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita pelo juízo de origem não impede que haja novo requerimento, dada a sua natureza, no curso do processo, incidindo o disposto no artigo 99, §7º do CPC/15, que dispensa o recorrente de recolhimento do preparo, em caso de pedido formulado em sede recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Compulsando os autos de origem (Cumprimento de sentença nº 0000137-69.2005.403.6116), bem como os documentos que instruíram o presente recurso, verifica-se que, no caso concreto, após o trânsito em julgado do acórdão que concedeu o benefício da aposentadoria por invalidez em favor do segurado Elói de Oliveira, este veio a óbito (em 02/12/2012, certidão ID 3610715), deflagrando-se dois incidentes de habilitação de herdeiros: um deles, instaurado por seus filhos (todos maiores) e outro, por sua ex-cônjuge, Elisabeth Mariano Oliveira (parte agravada), com quem o autor fora casado em segundas núpcias, no período de 15/10/2008 a agosto de 2012, sendo esta a única habilitada como dependente previdenciária, na condição de pensionista do INSS.

Durante o trâmite regular do feito, a parte ora agravante, Doralice da Silva (primeira esposa do falecido, de quem esta se divorciou no ano de 1999, e com quem aduz ter voltado a conviver maritalmente às vésperas do óbito do segurado) noticiou ter ajuizado ação de reconhecimento de união estável, bem como formulou pedido de habilitação nos autos do cumprimento de sentença, o que restou indeferido na decisão recorrida.

Considerando a pendência de julgamento do presente recurso, bem como do AI 5017289-06.2018.4.03.0000, ambos interpostos contra a decisão agravada, e tendo em vista o risco de dano irreparável ou de difícil reparação aos agravantes, na hipótese de inversão do julgamento, em caso de levantamento da integralidade do valor depositado pela agravada, ELIZABETH MARIANO OLIVEIRA, única habilitada e dependente previdenciária do autor falecido, o juízo de origem determinou o sobrestamento do feito até decisão definitiva a ser proferida nos agravos de instrumentos supracitados, mediante decisão disponibilizada do Diário Eletrônico em 29/11/2018.

Da análise dos autos de origem, verifica-se ainda que, em 05/2019, devido ao iminente transcurso do prazo de 2 (dois) anos previsto no artigo 2º, "caput", da Lei 13.463/2017 e para evitar o estomo aos cofres públicos do montante requisitado, o juízo de origem determinou o bloqueio dos valores depositados, em conformidade com o Provimento nº 3/2018 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal e Comunicado 02/2019-UFEP da Subsecretaria dos Feitos da Presidência do E. TRF 3ª Região. Em tal decisão, foi reiterado o sobrestamento do feito até julgamento definitivo dos agravos de instrumento mencionados.

Logo, uma vez que os efeitos da decisão recorrida já se encontram suspensos por força de supervenientes decisões proferidas nos autos originários, torna-se inócuo o deferimento do efeito suspensivo, motivo pelo qual a apreciação de tal pedido encontra-se prejudicada.

No tocante ao pedido de antecipação de tutela ou "efeito ativo", cumpre ressaltar que, consoante entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça e segundo jurisprudência majoritária desta E. Corte, o artigo 112 da Lei 8.213/91 não se restringe à Administração Pública, sendo cabível também no âmbito judicial. Ademais, por força do princípio da especialidade das normas, há prevalência do disposto no artigo 112 da Lei de Benefícios, em relação às regras de sucessão prevista na Lei Civil, de modo que o dependente previdenciário (e na falta deles os sucessores do falecido) tem legitimidade processual para pleitear os valores não recebidos em vida pelo *de cuius*, independentemente de inventário ou arrolamento de bens. (REsp 1853332, Relator Ministro Sérgio Kukina. DJE: 08/06/2020. REsp. 1.650.339/RJ, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJE 12/11/2018. TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI 5028209-05.2019.4.03.0000. Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 01/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2020. TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011739-64.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 25/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/10/2018).

Desta forma, impõe-se à agravante a necessidade de comprovar a sua condição de dependente previdenciária do *de cuius* para ter o seu pedido de habilitação deferido e, assim, fazer jus à parte do crédito principal decorrente da condenação judicial.

Para comprovar a dependência econômica, a parte autora acostou aos autos cópia da sentença que reconheceu a existência da união estável (de 01/09/2012 a 02/12/2012), nos três últimos meses anteriores ao óbito (fls. 05/1D 3611903), sendo que tal ação foi proposta posteriormente ao falecimento do autor.

Em que pese a sentença declaratória de união estável constitua início de prova material da dependência econômica, é assentado o entendimento de que o seu valor probatório deve ser ratificado pelo depoimento de testemunhas e por eventuais outras provas que se fizerem necessárias no caso concreto. No entanto, a instrução processual é inerente ao processo de conhecimento, razão pela é descabida a pretendida dilação probatória na fase de cumprimento de sentença.

Verifica-se, assim, o acerto da decisão recorrida ao infirmar que caberia à parte agravante perquirir o reconhecimento de sua condição de dependente previdenciária inicialmente na via administrativa e, em caso de eventual indeferimento (o que não foi comprovado nos autos), propor ação própria em face da autarquia previdenciária e, se o caso, demandar contra a pensionista, ora agravada.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo** para suspender os efeitos da decisão recorrida, bem como **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal**.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 28 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012144-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: SERGIO PINHEIRO MACHADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON POLATO - SP225667-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERGIO PINHEIRO MACHADO, em face da r. decisão proferida na fase de cumprimento do julgado, pela qual o juízo de origem indeferiu a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em favor da parte autora, bem como acolheu, em parte, a impugnação apresentada pelo INSS, homologando o cálculo de liquidação elaborado pela contadoria judicial.

O agravante requereu a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão recorrida, determinando-se a elaboração de novos cálculos de liquidação das diferenças pela contadoria judicial, com a aplicação dos índices de correção monetária previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e dos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês até a data do efetivo pagamento, além de pugnar pela condenação da autarquia ao pagamento dos honorários de sucumbência.

Intimada a recolher o valor das custas em dobro, a parte agravante não comprovou tal recolhimento.

É o relatório.

**Decido.**

De acordo com o artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015, ao agravo de instrumento é aplicável o disposto no artigo 932, inciso III, *in verbis*: “Art. 932. Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; (...)”.

A admissibilidade dos recursos submete-se à verificação de alguns pressupostos, dentre os quais se destaca o preparo, que consiste no recolhimento das despesas correspondentes ao processamento do recurso – custas e porte de remessa e retorno –, nas hipóteses em que se fizer necessário (artigo 1.007 do CPC).

Nesse sentido, o artigo 1.007, §4º do CPC estabelece que, não comprovado o preparo no ato da interposição do recurso, a parte agravante será intimada para efetuar o pagamento em dobro, sob pena de deserção, *in verbis*:

*Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

*(...)* § 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção. (...)

No caso dos autos, o agravo foi interposto pela parte a quem o juízo de origem indeferiu a concessão dos auspícios da gratuidade processual, o que não foi objeto de insurgência no presente recurso. Ressalte-se que, mesmo após a intimação efetuada nos moldes do artigo 1.007, §4º do CPC, a parte agravante deixou de efetuar o recolhimento das custas de preparo em dobro.

Nesse contexto, ausente o recolhimento do preparo recursal, é de rigor o reconhecimento da deserção, ensejando o não conhecimento do agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se.

Após, arquivem-se os autos.

I.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024524-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

AGRAVADO: JOAO BERNARDINO DE SA

Advogado do(a) AGRAVADO: VIVIANI DE ALMEIDA GREGORINI - SP152936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, pela qual o juízo de origem rejeitou a sua impugnação, homologando os cálculos apresentados pela contadoria judicial, relativos apenas aos honorários advocatícios de sucumbência.

Alega o agravante que, em virtude da renúncia da parte autora aos atrasados da condenação principal oriundos da concessão do benefício judicial, ante a sua expressa opção pelo benefício mais vantajoso implantado na via administrativa, a lide não gerou proveito econômico, o que afasta a possibilidade de pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência fixados na fase cognitiva.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do recurso a fim de que seja acolhida a impugnação por ele apresentada, declarando-se extinta a execução/cumprimento de sentença.

É o relatório.

Decido.

Segundo se afere dos autos digitais do Cumprimento de Sentença (nº 5005649-81.2018.4.03.6183) o título executivo condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição em favor da parte autora, a partir da data do requerimento administrativo, bem como a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

Ocorre que, após o ajuizamento da demanda, a parte autora manifestou a sua opção pelo recebimento de benefício mais vantajoso implantado na via administrativa, com a renúncia expressa ao benefício judicial (ID 6501786, fl. 18). Porém, pleiteou o cumprimento do r. julgado no tocante aos honorários de sucumbência oriundos da condenação judicial na fase cognitiva (0001847-08.2011.8.26.0081, 2ª Vara da Comarca de Adamantina – SP).

O direito à verba honorária do advogado é autônomo em relação ao direito do segurado ao benefício, teor do disposto no artigo 23 da Lei 8.906/74 e do artigo 85, §14 do CPC/15. Assim, o fato de a parte autora ter feito a opção pelo recebimento do benefício concedido pela autarquia na esfera administrativa, em detrimento daquele concedido judicialmente, não impede o cumprimento do título executivo em relação à verba honorária.

A Sétima Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem decidido nesse sentido. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OPÇÃO DA PARTE AUTORA POR BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA QUE NÃO PREJUDICA O DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO À VERBA HONORÁRIA. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. O fato de a parte autora ter optado pelo benefício concedido na esfera administrativa em detrimento do deferido judicialmente não impede a satisfação do título executivo judicial no que tange aos honorários advocatícios, considerando a autonomia desse direito que é do advogado e não da parte. Precedentes desta C. Turma. 2. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5004462-26.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 30/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OPÇÃO DO SEGURADO PELO BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO, MAIS VANTAJOSO. RENÚNCIA ÀS PRESTAÇÕES VENCIDAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE. 1. Os honorários advocatícios, por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/94, têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação e consubstancia-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessorialidade em relação ao crédito exequendo. 2. Embargos de declaração acolhidos em parte para sanar a omissão apontada, mantida, no mais, a decisão embargada. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5004051-17.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 20/01/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO EM SEDE ADMINISTRATIVA. RESSALVA QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. 1 - A questão relativa à possibilidade de execução, pelo segurado optante do benefício concedido administrativamente, das parcelas pretéritas relativas à aposentadoria judicial, fora discutida em anterior agravo de instrumento interposto pelo exequente, autuado nesta Corte sob nº 0001089-43.2017.4.03.0000/SP. 2 - O objeto da insurgência autárquica constante do presente recurso cinge-se, exclusivamente, à determinação de execução da verba honorária devida ao patrono do autor. 3 - Ao acolher a pretensão formulada pelo autor no processo de conhecimento, o v. Acórdão deu origem a dois créditos com titularidades distintas. O primeiro pertence à parte autora e decorre do reconhecimento de seu direito material. O segundo, por sua vez, compete ao advogado que a representou, em razão da atuação bem-sucedida por ele desenvolvida na defesa de seus interesses. 4 - Ainda que as partes não logrem êxito em demonstrar a existência de seu direito material, é possível que subsista a obrigação de pagar honorários advocatícios. Por essa razão, tal verba constitui direito autônomo do advogado. 5 - Dessa forma, não pode ser acolhida a tese do INSS de que o crédito do advogado deve ter a mesma sorte daquele devido a seu cliente, já que os honorários advocatícios ostentam a natureza de direito autônomo em relação ao crédito devido ao embargado. 6 - Bem por isso, a base de cálculo da verba honorária deve abranger as parcelas vencidas entre a DIB do benefício e a data da prolação da sentença de primeiro grau, nos exatos termos lançados pelo julgado exequendo, independentemente da inexistência de valores a receber, pelo autor, decorrente da opção efetivada. 7 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5001631-73.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2019)*

Ante o exposto, **indéfito o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009957-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EMILIO STRADIOTO

Advogado do(a) AGRAVADO: ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando que a decisão agravada já se encontra suspensa por força de decisão proferida nos autos originários, intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

I.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009547-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N

AGRAVADO: JOAO DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGENES TORRES BERNARDINO - SP171886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando que a decisão agravada já se encontra suspensa por força de decisão proferida nos autos originários, intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

I.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014584-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: NEIDE PEREIRA DA SILVA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEIDE PEREIRA DA SILVA DOS SANTOS, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, que acolheu a impugnação ofertada pelo INSS e homologou os cálculos de liquidação por ele apresentados, com a inclusão dos índices da TR.

Alegou que os cálculos acolhidos estão equivocados, eis que, embora tenham utilizado a TR como índice de correção monetária, o título executivo transitado em julgado fixou a aplicação do INPC, sendo que este o índice correto a ser aplicado.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, mantendo-se a aplicação da correção monetária com base no INPC, conforme título executivo judicial.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (ID 117002964).

Recurso não respondido (ID 133641040).

É o relatório.

**Decido com fulcro no inciso V do artigo 932 do CPC/2015.**

A pretensão recursal cinge-se à definição dos índices de correção monetária.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado fossem corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (ID 965102; pág. 04).

A decisão recorrida homologou os cálculos realizados pelo INSS, os quais contemplam a aplicação da TR como índice de correção monetária a partir de 07/2009, de acordo com a Lei nº 11.960/09 (ID 965107).

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Nesse contexto, resta afastada a aplicação da TR como índice de correção monetária, sendo devida a manutenção do INPC, tal qual postulado pela agravante e conforme fixado no título executivo.

Ante o exposto, com fulcro no inciso V do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e comunique-se o juízo de origem.

I.

**São Paulo, 9 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007104-40.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ELIDIA MARIA ARANTES

CURADOR: BENEDITO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIDIA MARIA ARANTES em face de decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, que não admitiu o recurso de apelação por ela interposto contra decisão que, por sua vez, acolheu a impugnação ofertada pelo INSS ao cumprimento do julgado e homologou os cálculos da autarquia.

Alegou a agravante que o recurso interposto deve ser admitido, notadamente aplicando-se o princípio da fungibilidade recursal.

Requeru a antecipação da tutela recursal para determinar o processamento do recurso de apelação e ao final, o provimento do recurso, confirmando-se a antecipação da tutela recursal ou convertendo o recurso interposto em agravo de instrumento.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (ID 89977794).

Recurso respondido, em que o INSS alega a intempestividade do agravo de instrumento (ID 99324595).

É o relatório.

De acordo com o artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015, ao agravo de instrumento é aplicável o disposto no [artigo 932, inciso III](#), *in verbis*: “Art. 932. Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; (...)”.

No caso dos autos, o recurso não deve ser conhecido.

A decisão recorrida que não recebeu o recurso de apelação interposto pela exequente contra o acolhimento da impugnação ofertada pelo INSS foi proferida em 18.04.2017 e disponibilizada no DJE em **25.04.2017** (ID 641643).

Considerando que o prazo para interposição do agravo de instrumento é de quinze dias, nos termos do artigo 1.003, § 5º, do CPC, e que o presente recurso foi interposto em **23.05.2017**, está configurada sua intempestividade.

Ademais, manifesta a inadequação do meio processual utilizado para impugnar a decisão que aprecia a impugnação, sem promover a extinção da fase de cumprimento do julgado, configurando-se erro grosseiro, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento**.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e comunique-se o juízo de origem.

I.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5137367-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CICERO EUGENIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando que a mídia eletrônica mencionada nos autos não foi localizada, solicite-se ao Juízo de Origem envio da mídia na qual foram gravados os depoimentos das testemunhas.

Int.

**São Paulo, 9 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027514-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JOAO DOS SANTOS VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por João dos Santos Vieira contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Catanduva que, nos autos da ação de concessão de benefício de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

O agravante sustenta que o indeferimento da realização de prova pericial no presente caso configura cerceamento de defesa, pois por meio desta pretendia comprovar a especialidade das atividades desenvolvidas.

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol taxativo e embora se vislumbre a possibilidade de uma interpretação extensiva das situações ali arroladas, observadas a identidade, natureza e alcance da decisão impugnada, há que se evitar a criação de hipóteses de recorribilidade não previstas expressamente pelo legislador, sob pena de se gerar grave insegurança jurídica quanto ao cabimento do recurso.

Ademais, que não há que se falar em negativa de jurisdição ou cerceamento de defesa, posto que as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

**São Paulo, 3 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008784-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDIRA GOMES DA SILVA BRITO

SUCEDIDO: ANTONIO RODRIGUES DE BRITO

Advogado do(a) AGRAVADO: LEILA CRISTINA PIRES BENTO GONCALVES - SP233521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida em fase de cumprimento do julgado de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de origem rejeitou a sua impugnação e homologou os cálculos de liquidação da parte exequente.

O agravante sustenta, em síntese, que o exercício de atividade laboral é incompatível com o recebimento de benefícios por incapacidade, razão pela qual devem ser excluídas dos cálculos de liquidação as competências em que a parte exequente exerceu atividade laborativa remunerada (como contribuinte individual) em concomitância com o período dos atrasados. Aduz que não houve preclusão sobre a matéria, eis que não foi objeto de apreciação na fase de conhecimento.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo. Ao final, requereu o provimento do o recurso para reformar a decisão agravada, acolhendo-se os seus cálculos de liquidação.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Em contrarrazões, a parte agravada pugna pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

O título executivo condenou o INSS a arcar com o pagamento de benefício por incapacidade.

Na decisão recorrida, o juízo de origem rejeitou a impugnação ao cumprimento do julgado apresentada pela autarquia e homologou os cálculos de liquidação da parte exequente, ensejando a interposição do presente recurso.

Nesse sentido, embora o título executivo não tenha disciplinado a questão relativa ao desconto dos períodos em que houve recebimento de salários e recolhimento previdenciário, tal questão repercuta na liquidação/cumprimento do julgado, de modo que é devida sua apreciação neste momento processual. *O cumprimento do julgado deve se dar nos termos do decidido no processo, bem como levando em consideração a legislação vigente.*

A questão referente à possibilidade de "recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício" foi afetada no âmbito do STJ (Tema 1013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

Contudo, os recursos especiais vinculados a tal tema foram julgados em 24/06/2020, cujos acórdãos foram publicados em 01/07/2020, delimitando a seguinte tese: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."*

Saliente-se que, é devida a aplicação do entendimento adotado no acórdão paradigma julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, a partir da sua publicação, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, não devem ser excluídas/deduzidas dos cálculos de liquidação as parcelas vencidas correspondentes aos períodos em que a parte exequente verteu contribuições previdenciárias ao RGPS como contribuinte individual.

Ante o exposto, considerando que a decisão agravada se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314427-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: LUZIA DONIZETE DE AGUIAR PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do auxílio acidente a partir do indeferimento do Auxílio-Doença Acidentário.

A sentença, prolatada em 09.03.2020, julgou improcedente o pedido, conforme dispositivo que ora transcrevo: *"Posto isto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de Luzia Donizete de Aguiar Pinheiro em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e, por consequência, extingo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, CPC). Em face do princípio da sucumbência, CONDENO a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor da causa atualizada. Requistem-se os honorários do perito judicial. Na hipótese de interposição de recurso de apelação, por não haver mais juízo de admissibilidade a ser exercido pelo Juízo "a quo" (art. 1.010, CPC), sem nova conclusão, intime-se a parte contrária, caso possua advogado, para oferecer resposta no prazo de 15 dias, procedendo-se da mesma forma em caso de recurso adesivo. Após, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, para apreciação do recurso. Na ausência de recurso, após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, anotando-se. Publique-se e intime-se."*

Apela a parte autora nos termos que seguem: *"a nulidade da sentença e substituição do expert médico por ser seu laudo inclusivo e contra as provas dos autos, não vistoriar o local do trabalho, ou a procedência do presente recurso nos argumentos expendidos nesta apelação até por ser pessoa idosa com doença gravíssima e incompatível com sua ergometria de trabalho, ou ainda, caso não seja este o entendimento, requer a conversão deste julgamento em diligência para a produção de prova testemunhal, essencial para provar sua ergometria de trabalho ou que suas doenças ocasionam incapacidade laborativa, requerendo desde de já sua produção, tudo sob pena de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, reiterando ainda todos os termos da exordial para ao final a ação ser julgada totalmente procedente (...)"*.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com a norma do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 501 nos seguintes termos: *"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista"*.

Confira-se, também, a dicção da Súmula STJ nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho"*.

De acordo com os dispositivos da Lei nº 8.213/91, o acidente de trabalho abrange: a) os acidentes do trabalho típicos (artigo 19); b) as doenças ocupacionais (doenças profissionais ou doenças do trabalho - artigo 20); c) os acidentes de trabalho por equiparação (artigo 21).

O acidente de trabalho típico (art. 19) é definido pela lei como: "o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho".

As doenças ocupacionais (art. 20) contemplam duas categorias: doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social; e doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente.

Os casos de acidentes de trabalho por equiparação (art. 21) estão abrangidos pela lei em extenso rol.

No que se refere às duas últimas classes mencionadas, têm-se, por exemplo: o acidente de trabalho configurado mediante o diagnóstico de doença ocupacional, tais como LER/DORT, disciplinada pelo INSS por meio da Instrução Normativa INSS/DC nº 98/03, que aprova a Norma Técnica sobre Lesões por Esforços Repetitivos - LER ou Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho - DORT; os acidentes de percurso, caracterizando acidente de trabalho por equiparação.

Versando a ação (causa de pedir, pedido, conjunto probatório) sobre quaisquer das hipóteses previstas nos dispositivos legais acima mencionados, a competência para processamento e julgamento é da Justiça Estadual.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça com os Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos, SP" (CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DOENÇA PROFISSIONAL E DOENÇA DO TRABALHO. A doença profissional, aquela produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade, bem assim a doença do trabalho, aquela adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado, estão assimiladas ao acidente do trabalho (Lei nº 8.213, art. 20); as ações propostas em função delas devem, por conseguinte, ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual (CF, art. 109, I). Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 22ª Vara Cível da Comarca de São Paulo. (CC 199800109919, ARI PARGENDLER, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:08/03/2000 PG:00044 LEXSTJ VOL.:00130 PG:00037 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos. (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Relaciono, também, decisões monocráticas proferidas por esta Corte Regional, a respeito do LER/DORT e do acidente de percurso: AC 0001338-51.2009.4.03.6118/SP, Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, DJ 22/01/2015; AC/Reexame 0043824-77.2011.4.03.9999/SP, Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, DJ 18/06/2013; AC 0030835-97.2015.4.03.9999/SP, Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, DJ 16/09/2015; AC 0034015-29.2002.4.03.9999/SP, Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, DJ 14/10/2013.

A competência jurisdicional em tela abrange a pretensão de concessão do benefício, assim como de revisão do ato concessivo.

As questões relativas à incapacidade laborativa, qualidade de segurado, carência e à possibilidade de determinada categoria de segurado postular os diversos benefícios previdenciários, relacionadas ao reconhecimento ou não da existência do direito invocado, integram o mérito da ação e devem ser apreciadas pelo juízo ou tribunal competente.

Ressalte-se que a jurisprudência de nossos tribunais vem seguindo no sentido de admitir, em matéria previdenciária (caráter protetivo), a possibilidade do juiz, de ofício, subsumir a hipótese fática ao dispositivo legal aplicável, flexibilizando a análise da petição inicial e concedendo benefício diverso daquele que fora nela postulado, uma vez que observado o contraditório, sem incorrer em julgamento *extra petita* (AgRg no REsp 1320249/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/11/2013, DJe 02/12/2013; AgRg no REsp 1388959/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/10/2013, DJe 25/10/2013). O mesmo raciocínio se aplica ao benefício por incapacidade acidentário e o não acidentário.

Nesse sentido, nos casos em que a causa de pedir e o pedido não contemplem a natureza acidentária do benefício, mas o conjunto probatório - notadamente, o laudo pericial - for suficiente para comprovar o nexo de causalidade entre a patologia e o trabalho desempenhado, resulta que emerge, no curso do processo, a competência da Justiça Estadual para processamento da ação e julgamento do pleito, sendo recomendável a remessa dos autos ao juízo competente, em prestígio à economia processual.

Por fim, a existência do Comunicado de Acidente de Trabalho - CAT corrobora a caracterização do acidente de trabalho, mas não é imprescindível para tanto.

Da análise dos autos, depreende-se que, na petição inicial, a parte autora relata haver sofrido lesão em decorrência do desempenho da atividade laborativa, o qual gerou sequelas que ocasionam redução definitiva de sua capacidade para o trabalho.

Por fim, quanto à existência de acidente de trabalho, o médico perito judicial informa que: "g) Ocorrência de acidente de trabalho suscetível a gerar a incapacidade alegada na petição inicial R: Doença está associada a atividades de esforço e acima do nível do ombro".

Nota-se que os elementos que caracterizam a lide evidenciam que a discussão dos autos envolve a natureza acidentária do benefício por incapacidade, eis que fundada a ação em doença ocupacional.

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, DECLARO, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5321577-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA LUCICLEIDE FERREIRA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DEYSE DE FATIMA LIMA - SP277630-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão do auxílio acidente e/ou aposentadoria por invalidez acidentária.

A sentença, prolatada em 17.05.2019, julgou improcedente o pedido, conforme dispositivo que ora transcrevo: "Posto isso, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial, na forma do artigo 487, I, do CPC. Sem sucumbência ou custas (art. 129, parágrafo único, da Lei 8.213/91). Expeça-se MLJ em favor do perito. Ao trânsito, arquivem-se, observadas as formalidades legais. P.I."

Apela a parte autora pleiteando a reforma da sentença. Aduz que: "*CONSIDERANDO QUE SUAS FUNÇÕES SÃO ESTRITAMENTE BRAÇAIS E MANUAIS, EVIDENTE QUE AS SEQUELAS ORIUNDAS DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO REDUZEM A SUA CAPACIDADE PARA O TRABALHO.*". Pugna pela concessão de benefício acidentário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com a norma do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 501 nos seguintes termos: "*Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*".

Confira-se, também, a dicação da Súmula STJ nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.*".

De acordo com os dispositivos da Lei nº 8.213/91, o acidente de trabalho abrange: a) os acidentes do trabalho típicos (artigo 19); b) as doenças ocupacionais (doenças profissionais ou doenças do trabalho - artigo 20); c) os acidentes de trabalho por equiparação (artigo 21).

O acidente de trabalho típico (art. 19) é definido pela lei como: "o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho".

As doenças ocupacionais (art. 20) contemplam duas categorias: doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social; e doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente.

Os casos de acidentes de trabalho por equiparação (art. 21) estão abrangidos pela lei em extenso rol.

No que se refere às duas últimas classes mencionadas, têm-se, por exemplo: o acidente de trabalho configurado mediante o diagnóstico de doença ocupacional, tais como LER/DORT, disciplinada pelo INSS por meio da Instrução Normativa INSS/DC nº 98/03, que aprova a Norma Técnica sobre Lesões por Esforços Repetitivos - LER ou Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho - DORT; os acidentes de percurso, caracterizando acidente de trabalho por equiparação.

Versando a ação (causa de pedir, pedido, conjunto probatório) sobre quaisquer das hipóteses previstas nos dispositivos legais acima mencionados, a competência para processamento e julgamento é da Justiça Estadual.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º e inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do Trabalho de Santos, SP" (CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DOENÇA PROFISSIONAL E DOENÇA DO TRABALHO. A doença profissional, aquela produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade, bem assim a doença do trabalho, aquela adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado, estão assimiladas ao acidente do trabalho (Lei nº 8.213, art. 20); as ações propostas em função delas devem, por conseguinte, ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual (CF, art. 109, I). Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 22ª Vara Cível da Comarca de São Paulo. (CC 199800109919, ARI PARGENDLER, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:08/03/2000 PG:00044 LEXSTJ VOL.00130 PG:00037 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos. (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Relaciono, também, decisões monocráticas proferidas por esta Corte Regional, a respeito do LER/DORT e do acidente de percurso: AC 0001338-51.2009.4.03.6118/SP, Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, DJ 22/01/2015; AC/Reexame 0043824-77.2011.4.03.9999/SP, Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, DJ 18/06/2013; AC 0030835-97.2015.4.03.9999/SP, Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, DJ 16/09/2015; AC 0034015-29.2002.4.03.9999/SP, Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, DJ 14/10/2013.

A competência jurisdicional em tela abrange a pretensão de concessão do benefício, assim como de revisão do ato concessivo.

As questões relativas à incapacidade laborativa, qualidade de segurado, carência e à possibilidade de determinada categoria de segurado postular os diversos benefícios previdenciários, relacionadas ao reconhecimento ou não da existência do direito invocado, integram o mérito da ação e devem ser apreciadas pelo juízo ou tribunal competente.

Ressalte-se que a jurisprudência de nossos tribunais vem seguindo no sentido de admitir, em matéria previdenciária (caráter protetivo), a possibilidade do juiz, de ofício, subsumir a hipótese fática ao dispositivo legal aplicável, flexibilizando a análise da petição inicial e concedendo benefício diverso daquele que fora nela postulado, uma vez que observado o contraditório, sem incorrer em julgamento *extra petita* (AgRg no REsp 1320249/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 07/11/2013, DJe 02/12/2013; AgRg no REsp 1388959/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/10/2013, DJe 25/10/2013). O mesmo raciocínio se aplica ao benefício por incapacidade acidentário e o não acidentário.

Nesse sentido, nos casos em que a causa de pedir e o pedido não contemplem natureza acidentária do benefício, mas o conjunto probatório - notadamente, o laudo pericial - for suficiente para comprovar o nexo de causalidade entre a patologia e o trabalho desempenhado, resulta que emerge, no curso do processo, a competência da Justiça Estadual para processamento da ação e julgamento do pleito, sendo recomendável a remessa dos autos ao juízo competente, em prestígio à economia processual.

Por fim, a existência do Comunicado de Acidente de Trabalho - CAT corrobora a caracterização do acidente de trabalho, mas não é imprescindível para tanto.

Da análise dos autos, depreende-se que, na petição inicial, a parte autora relata haver sofrido lesão em decorrência do desempenho da atividade laborativa, o qual gerou sequelas que ocasionam redução definitiva de sua capacidade para o trabalho.

Nota-se que os elementos que caracterizam a lide evidenciam que a discussão dos autos envolve a natureza acidentária do benefício por incapacidade, eis que fundada a ação em doença ocupacional.

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, DECLARO, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012634-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NATALICIO MAGALHAES

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de sentença em ação de cunho previdenciário, homologou os cálculos apresentados pela contadoria judicial.

Alega o agravante que a conta homologada apresenta excesso, ao argumento de que a RMI apurada administrativamente está correta. Sustenta que foram consideradas todas as contribuições constantes do CNIS, razão pela qual deve ser aplicado o coeficiente de 76% sobre o salário de benefício, conforme determina o artigo 9º da EC 20/98.

Requer o deferimento de efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão recorrida e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

No caso concreto, a controvérsia cinge-se ao cálculo da RMI da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, deferida no título executivo.

A decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pela contadoria judicial, sob o fundamento de que foram consideradas contribuições que não contam do CNIS.

Segundo esclarecimentos da contadoria judicial (ID 63074246): *“De uma análise detida da documentação que instrui o feito e cadastro constante do CNIS, vimos informar lhe assistir razão nesse apontamento, eis que o INSS de fato não acrescentou na contagem os recolhimentos efetuados na qualidade de contribuinte individual, durante o período de 01/05/1983 a 30/06/1984 (fichas de recolhimento em anexo), terminando por encontrar tempo inferior ao que o segurado logrou alcançar. Com isso, comprometeu o cálculo da RMI ao implantar a aposentadoria com base no coeficiente de 76% do salário de benefício, quando o correto seria 82%.”* Outra não é a conclusão que se extrai a partir da análise das planilhas anexadas pelo respectivo setor.

Por derradeiro, ressalte-se que a contadoria judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes, razão pela qual há presunção de veracidade em relação aos cálculos elaborados por aquele setor.

Assim sendo, existindo divergência, porém não tenho a parte agravante logrado êxito em demonstrar a suposta inadequação da conta acolhida na Primeira Instância, a manutenção da decisão agravada é medida que se impõe.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intim-se o agravado para que, em querendo, apresente contrarrazões, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC/2015.

Comunique-se o juízo de origem.

Após, tomem conclusos para julgamento.

I.

São Paulo, 8 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0004667-36.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARJORIE VIANA MERCES - SP213458-N

APELADO: JOSE EVANGELO COSTA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KRISTINY AUGUSTO - SP239617

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que embora o Tema 995 tenha sido decidido pelo E. STJ, tenho que a questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 23 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014708-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: NELSON SOUZA GOIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Ante o decurso do longo lapso temporal, bem como ante o trânsito em julgado da ApCiv nº 0004914-12.2013.4.03.6183, intime-se o agravante para que, no prazo legal, manifeste se remanesce interesse no julgamento do presente recurso, considerando a possibilidade de execução definitiva.

**São Paulo, 8 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004388-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: IVONE VALERIA SACHETT

Advogado do(a) INTERESSADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi objeto de julgamento pelo STJ no Tema 1.007.

Contudo, a E. Vice Presidência daquela Corte Superior admitiu o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a suspensão do processamento de todos os processos que versem acerca da questão delimitada, que estejam em grau de recurso, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, decisão publicada em 25.06.2020 (STJ – REsp n.1.674.221/SP e REsp1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Tal decisão inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até nova deliberação a ser proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 2 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004508-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OSVALDO JACINTO GUASSU

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Vistos.

Chamo o feito à ordem

Detidamente analisando os autos verifica-se que trata a presente demanda de ação relativa à incapacidade decorrente de acidente de trabalho.

Observa-se ainda que em primeira instância que as partes ajustaram acordo e iniciaram execução da sentença.

Desta forma, ratifico o teor da decisão ID 90104623 no que tange à incompetência deste Tribunal e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, cancelando-se a distribuição.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 9 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5014374-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Carlos Rocha em face da r. decisão, que indeferiu o pedido de cumprimento provisório de sentença, tendo em vista a existência de Recurso Especial interposto pela parte autora pendente de julgamento.

Alega a parte agravante que o Recurso Especial pendente de julgamento versa apenas sobre honorários advocatícios, estando a questão de fundo propriamente dita já acobertada pelo manto da coisa julgada.

O pedido de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o breve relatório.

Decido.

De acordo com o artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015, ao agravo de instrumento é aplicável o disposto no artigo 932, inciso III, in verbis: "Art. 932. Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; (...)".

No presente caso, as peças dos autos originários, indicam que, após regular tramitação do feito na Primeira Instância, e sobrevindo, em sede recursal, acórdão prolatado pela Sétima Turma deste E. Tribunal, houve o reconhecimento do direito pleiteado, bem como o direito ao pagamento das parcelas em atraso de acordo com os consectários legais estabelecidos no r. julgado. Em consulta ao sistema processual do TRF3 (nº0018383-80.2000.403.9999), verifica-se que o Recurso Especial interposto pela parte autora, acerca da verba honorária, transitou em julgado em 25/09/2020, e os autos foram baixados ao juízo de origem em 05/10/2020.

Nesse contexto, tem-se a perda superveniente de interesse recursal, razão pela qual resta prejudicado o presente agravo de instrumento.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil/2015, não conheço do agravo de instrumento.

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003288-83.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICO TSUKASA HAYASHIDA - SP192082-N

APELADO: LUISETE MENDES ALVES

Advogado do(a) APELADO: NILBERTO RIBEIRO - SP106076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 19/11/03 a 22/06/11, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB na DER (21/02/13), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente pelos índices utilizados para a atualização dos benefícios previdenciários em geral, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09 e acrescidas de juros de mora de forma englobada para as prestações vencidas até aquela data e, após, incidirão, uma única vez, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 1.000,00.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração do INSS foram acolhidos para constar na sentença o seguinte: "*respeitada a prescrição quinquenal e descontados os valores eventualmente pagos no período em tela, a título de benefício previdenciário inacumulável ou a título de antecipação dos efeitos da tutela*" (Id 108233807/166-167).

Apela a autarquia requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, da ausência de laudo técnico contemporâneo e o cômputo dos períodos de afastamento por auxílio doença previdenciário como especiais.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Preliminarmente, em relação ao pedido de suspensão da tutela antecipada, o mesmo não deve ser acolhido, visto que a mencionada antecipação foi concedida na sentença, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015.

Ressalte-se que a presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tomando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Preliminar arguida pela autarquia rejeitada.

Passo ao exame do mérito.

**Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos**

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

### **Aposentadoria Especial**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial**

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

### **Conversão do tempo de serviço especial em comum**

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

#### **Caso concreto - elementos probatórios**

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 19/11/03 a 22/06/11, considerando que em relação ao período de 12/07/94 a 05/03/97, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 19/11/03 a 22/06/11 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme laudo técnico (Id 108233807/43-46), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Os períodos de afastamento por incapacidade devem ser computados como especiais para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, os períodos de 19/11/03 a 24/03/06 e 25/04/06 a 15/08/09 deverão ser computados como tempo especial, tendo em vista que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, vigente à época do requerimento, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e à remessa necessária** e, com fulcro no § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 12 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031034-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: A. J. N. R.

REPRESENTANTE: LUCIANA NUNES DINIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: KELLY TATIANE GONCALVES DOS SANTOS - MS12987-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo A.J.N.R., com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida pela I. Juíza de Direito da Vara Única da Comarca de Águas Claras/MS, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela à agravada no sentido de determinar o restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada à pessoa deficiente - LOAS, cessado indevidamente.

Afirma o agravante que, no caso em apreço, restou evidenciada a probabilidade do direito a amparar a concessão da tutela de urgência, restando verificada a incapacidade e a situação de miserabilidade.

Coma inicial foram juntados documentos.

É o breve relatório.

Decido.

Dispõe o *caput* do artigo 300 do CPC/2015 que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela por entender que:

"No caso em apreço, tenho que não se encontra presente o requisito da probabilidade do direito, isso porque, conforme denota-se dos autos, o requerente não demonstrou os elementos suficientes que permitem, desde logo, a concessão da tutela, especialmente em relação a sua renda familiar, posto que declarou que seu genitor percebe a quantia de R\$ 1.504,00, bem como que residem no imóvel, além dele, seus genitores e um irmão."

Em que pesem os fundamentos adotados pelo agravante, em sede de Juízo de cognição sumária não verifico a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela de urgência.

Com efeito, nas ações que visam à concessão de benefício assistencial de prestação continuada ao deficiente - LOAS, a comprovação do preenchimento dos requisitos estabelecidos na legislação atinente à matéria demanda a produção de provas.

Embora a documentação acostada aos autos ateste que o agravante é portador de doença psiquiátrica grave, caracterizando a existência da deficiência, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado de plano, demandando dilação probatória com a realização de estudo social para aferição da real situação sócio-econômica da família.

Ademais, o contraditório e a ampla defesa são preceitos basilares de nosso sistema processual civil, fazendo com que a prolação de decisões judiciais, sem ao menos a oitiva da parte contrária, seja exceção somente admissível na hipótese de erro grosseiro e/ou irreversível perecimento de direito, situações que não se apresentam na hipótese sob julgamento.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de tutela recursal.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

I.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028201-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: KEILA COSTA DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Keila Costa de Almeida contra a r. decisão proferida pelo Juízo da Vara Cumulativa da Comarca de Eldorado/SP que, nos autos da ação previdenciária originária, declinou da competência para o processamento e julgamento do feito para uma das Varas da Justiça Federal de Registro.

A agravante alega que é residente e domiciliada na cidade de Iporanga/SP, município este, que, conforme a *Resolução Pres. n.º 322, de 12 de dezembro de 2019*, foi indicado como localidade onde remanesce a competência federal delegada. Esclarece que a Resolução Pres. n.º 322 teve vigência até o dia 27 de fevereiro de 2020, quando foi editada a Resolução/TRF3 Pres. n.º 344, que acabou excluindo o Município de Iporanga da competência delegada, deslocando a competência para a subseção judiciária de Registro. Entretanto, o presente feito foi distribuído em 15/01/2020, ou seja, durante a vigência da *Resolução Pres. n.º 322, de 12 de dezembro de 2019*, remanescendo a competência do juízo de Eldorado.

É o relatório.

Decido.

O recurso não supera o juízo de admissibilidade, posto que a decisão agravada não se enquadra dentre aquelas elencadas no artigo 1015 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, que dispõe:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol de natureza taxativa, não havendo que se falar em extensão interpretativa das situações ali previstas.

Não desconheço da decisão da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.679.909/RS, que decidiu pela aplicação de interpretação extensiva da norma disposta no inciso III do artigo 1.015 do CPC/2015 para fins de utilização do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre competência. Contudo, não comungo do entendimento ali adotado.

Esclareço, por primeiro, que aquela decisão não foi proferida em sede de recurso representativo de controvérsia, tampouco possui efeito vinculante, não condicionando os demais órgãos jurisdicionais.

Além disso, trata-se de decisão ainda isolada, não se podendo falar em jurisprudência definida ou mesmo dominante.

Pedindo vênias aos que adotam posicionamento contrário, entendo que o legislador processual objetivou, deliberadamente, restringir o manuseio do agravo de instrumento apenas às decisões que versem matérias que devam ser dirimidas no momento processual em que proferidas, sob pena de acarretarem eventuais nulidades decorrentes do não preenchimento das condições da ação ou dos pressupostos de desenvolvimento válido, ou real prejuízo à parte ou ao resultado útil do processo em razão da demora.

As demais decisões interlocutórias ali não elencadas devem ser impugnadas em preliminar de apelação ou em contrarrazões, como prescreve a norma, não sendo alcançadas pela preclusão.

E é justamente sob esse ângulo que conferir interpretação extensiva à norma, para abarcar situações que, não previstas, se assemelhariam àquelas arroladas, poderá implicar em riscos à segurança jurídica, já que não se saberá mais ao certo sobre em quais situações se operará a preclusão imediata. Isso ampliará o subjetivismo interpretativo, deixando as partes sem segurança sobre recorrer ou não de determinada decisão, uma vez que, em não recorrendo, poderá ver ser decidido no futuro que o agravo haveria de ser admitido e que se operou a preclusão. A consequência, por óbvio, será o aumento do número de recursos contra decisões interlocutórias – exatamente aquilo que o legislador processual quis evitar.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, não conheço do recurso.

I.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011311-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: NIVALDO CALVO MARCUZZO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO DOS SANTOS - SP341527-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Nivaldo Calvo Marcuzzo contra a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina, que indeferiu o pedido de concessão da gratuidade da justiça.

Sustenta que estão presentes os pressupostos para a concessão da gratuidade, pois não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Decido.

Em consulta ao Sistema PJe da Justiça Federal de Primeiro Grau, verifiquei que foi proferida sentença nos autos originários, julgando extinto o processo sem apreciação do mérito diante do não recolhimento das custas devidas.

A prolação da sentença nos autos originários, neste específico caso, resulta na perda do objeto do agravo de instrumento.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento posto que prejudicado.**

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018171-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA REGINA MARQUES

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face de decisão proferida em fase de cumprimento do julgado de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de origem rejeitou a sua impugnação e homologou os cálculos de liquidação da parte exequente.

O agravante sustenta, em síntese, que o exercício de atividade laboral, com o recolhimento de contribuição previdenciária, é incompatível com o recebimento de benefícios por incapacidade, razão pela qual devem ser excluídas dos cálculos de liquidação as competências em que a parte exequente exerceu atividade laboral em concomitância com o período dos atrasados.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo. Ao final, requereu o provimento do o recurso para reformar a decisão agravada, reconhecendo-se que nada é devido, conforme apurado em seus cálculos de liquidação.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a parte agravada não ofertou contrarrazões.

É o relatório.

### Decido.

O título executivo condenou o INSS a arcar com o pagamento de benefício por incapacidade. Iniciado o cumprimento do julgado, a parte exequente apresentou sua conta de liquidação dos atrasados. Em impugnação, o INSS alegou excesso de execução, sustentando que devem ser excluídos dos cálculos os períodos em que a parte exequente trabalhou em concomitância com o período dos atrasados. Na decisão recorrida, o juízo de origem rejeitou a impugnação ao cumprimento do julgado apresentada pela autarquia, ensejando a interposição do presente recurso.

Nesse sentido, embora o título executivo não tenha disciplinado a questão relativa ao desconto dos períodos em que houve recebimento de salários e recolhimento previdenciário, tal questão repercute na liquidação/cumprimento do julgado, de modo que é devida sua apreciação neste momento processual. *O cumprimento do julgado deve se dar nos termos do decidido no processo, bem como levando em consideração a legislação vigente.*

A questão referente à possibilidade de "recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício" foi afetada no âmbito do STJ (Tema 1013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

Contudo, os recursos especiais vinculados a tal tema foram julgados em 24/06/2020, cujos acórdãos foram publicados em 01/07/2020, delimitando a seguinte tese: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."*

Saliente-se que, é devida a aplicação do entendimento adotado no acórdão paradigma julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, a partir da sua publicação, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, não devem ser excluídas/deduzidas dos cálculos de liquidação as parcelas vencidas correspondentes aos períodos em que a parte exequente verteu contribuições previdenciárias ao RGPS como contribuinte individual (01/2017 a 03/2017).

Ante o exposto, considerando que a decisão agravada se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293137-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAMIAO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: DEBORA DOS SANTOS ALVES QUEIROZ - SP304410-N, MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N

## CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

## ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005898-51.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

APELADO: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, PEDRO PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A, ANA PAULA BERNARDO PEREIRA FORJAZ - SP200775-A

Advogados do(a) APELADO: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A, LUCILENE SANTOS DOS PASSOS - SP315059-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intinem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011611-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: IVALDO CARLOS CAVALCANTE COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE SALATA VENANCIO - SP315882-A, JOAO BATISTA DOMINGUES NETO - SP23466-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVALDO CARLOS CAVALCANTE COSTA contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de sentença em ação de cunho previdenciário que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, apurando o saldo devido a título de precatório complementar.

Alega o agravante o desacerto do cálculo acolhido na decisão recorrida no tocante ao termo final dos juros moratórios em continuação, pois estes foram computados até a data da expedição do precatório (03/2013), quando, segundo alega, a sua incidência deveria ter ocorrido até a data da inscrição do crédito em orçamento (01/07/2013), de acordo com o Tema 96 STF (RE 579.431/RS). Aduz, ainda, que a contadoria judicial equivocou-se por não ter computado tais juros de mora diretamente sobre os honorários advocatícios, *na medida em que adotou os juros apenas sobre o valor principal da dívida, com reflexos sobre os honorários*. Por derradeiro, argumenta que a incidência de correção monetária deve observar o índice IPCA-E, em conformidade com o julgamento proferido no RE nº 870.947/SE.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso com a determinação da remessa dos autos à contadoria judicial para a retificação dos cálculos de liquidação de acordo com os critérios aventados como devidos nas razões recursais.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, não se desconhece que o C. Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 19/04/2017, julgou o mérito do RE nº 579.431/RS, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, e por maioria, fixou a tese de que "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*" (ínteiro teor do acórdão publicado no DJE de 30/06/2017).

Contudo, a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções/cumprimentos de julgados que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 503 do CPC/2015). Nesse sentido, é a jurisprudência: (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015. DTPB).

No caso em tela, o v. acórdão prolatado na fase de conhecimento, em 13/06/2016, deu provimento à apelação da parte autora para *determinar a expedição de ofício requisitório complementar do valor devido a título de juros moratórios no período entre a data da conta acolhida e a data da expedição do ofício requisitório/RPV, corrigido monetariamente, montante esse a ser apurado pelo órgão auxiliar do juízo de Primeiro Grau* (fls. 282/283 do ID 132001028).

Contra tal aresto, a parte autora não opôs embargos declaratórios, tampouco interpôs os recursos apropriados às Cortes Superiores, ao passo que aos recursos especial e extraordinário opostos pelo INSS houve negativa de seguimento, culminando como trânsito em julgado da r. decisão (fl. 345 do ID mencionado).

Portanto, uma vez que o título executivo judicial fixou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório e não até a data da requisição ou inscrição do débito em orçamento, tal como pretende a parte agravante, prevalece a coisa julgada material, tomando inatável e indiscutível a questão relativa ao termo final de incidência dos aludidos juros.

Ademais, a parte agravante insurge-se contra o cálculo da contadoria judicial por ter considerado a incidência dos juros de mora em continuação apenas sobre o valor principal e, reflexamente, sobre o montante dos honorários, pois argumenta que tais consectários deveriam ter sido computados diretamente sobre a verba honorária.

Pois bem. Considerando o lapso temporal decorrido entre a data da elaboração da conta de liquidação acolhida e a data da inscrição do crédito em precatório ou da sua requisição por RPV, faz-se necessário que, no valor dos honorários advocatícios, também estejam contemplados os juros incidentes no citado período como forma de reparar a mora no pagamento pela autarquia previdenciária e a fim de dar fiel cumprimento ao r. julgado.

Todavia, a aplicação dos juros moratórios diretamente sobre o montante dos honorários advocatícios (em cuja base de cálculo já estão embutidos os juros de mora), tal como pretende a parte agravante, de fato, acarreta os denominados *juros sobre juros* ou o vedado anatocismo, razão deve ser repudiada.

Logo, no caso concreto, é correto o método empregado pela contadoria judicial consistente na incidência dos juros de mora sobre o montante principal da condenação e, por via reflexa, aos honorários advocatícios.

Ressalte-se que a Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes, razão pela qual há presunção de veracidade em relação aos cálculos elaborados por aquele setor.

Verifica-se, assim, o acerto da decisão recorrida ao homologar os cálculos elaborados pela contadoria judicial, os quais espelham os comandos do título executivo.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

**São Paulo, 11 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5223888-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PREIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE VALDIR MARTELLI - SP135509-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Determino a intimação do embargado, para apresentar eventual resposta aos embargos de declaração, no prazo legal (artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil).

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003691-19.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE CARLOS JADON

Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA MORETO - SP155517-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação (ID 135354472) interposta por JOSE CARLOS JADON contra decisão interlocutória (ID 135354465), proferida em fase executiva, que revogou os benefícios da gratuidade de justiça.

Proferi despacho ID 148322353, determinando o recolhimento em dobro do preparo, sob pena de deserção, na forma do artigo 1.007, § 4º, do CPC.

Observa-se no registro de andamento processual eletrônico que, em 14.12.2020, houve o transcurso do prazo legal para recolhimento do preparo, sem sua devida comprovação, de sorte que o apelo se encontra deserto.

Ante o exposto, **não conheço da apelação** interposta, dada sua deserção.

Após o lapso recursal, certifique-se o trânsito em julgado, remetendo-se os autos eletrônicos ao juízo de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294298-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI RODRIGUES DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CHAVIER TEIXEIRA - SP352323-A, PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A, STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) e recurso adesivo interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005742-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: ANTONIO CALVES DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença que condenou o INSS na implantação de benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 20 de agosto de 2019, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

*"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.*

*§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

*§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.*

*§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

*I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;*

*III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.*

*§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:*

*I - súmula de tribunal superior;*

*II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

*III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

*IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."*

No caso concreto, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder os benefícios de auxílio-doença, no período de 31.10.2017 a 20.08.2019, e de aposentadoria por invalidez, a partir de 21.08.2019.

Verifica-se que entre a data de início do benefício e a data da prolação da sentença transcorreram cerca de 23 (vinte e três) meses.

Considerando o limite máximo do salário de benefício, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, o valor da condenação se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada como trânsito em julgado.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033552-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ANTONIO APARECIDO OLÍMPIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO APARECIDO OLÍMPIO, contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Novo Horizonte/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu a produção de prova pericial.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

*"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência têm se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (*numerus clausus*). O dispositivo comentado prevê, em *numerus clausus*, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÊGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezari, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Observe, por oportuno, que não comporta acolhida a pretensão do agravante em ver conhecido o recurso pelo inciso XI do art. 1.015, o qual prevê a hipótese de cabimento do agravo contra decisão que versar sobre a "redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º".

Isso porque, no caso em tela, a juntada de documentos comprobatórios da alegada atividade insalubre é ônus exclusivo do autor, por dizer com os fatos constitutivos do seu direito, na exata compreensão do disposto no art. 373, I, do CPC. Em outras palavras, a prova incumbe a quem afirma, e não a quem nega a existência de um fato, com o objetivo de dar suporte à pretensão inicial. Essa é a regra geral do sistema probatório. Já a previsão de cabimento do agravo de instrumento está diretamente relacionada com a inversão de referida regra, contemplada no §1º do dispositivo em comento, hipótese que, nem de longe, resvala na situação da demanda subjacente.

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abarcada por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intíme-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5314458-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELIANA APARECIDA CAMPOS MORAES

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE CAMPOS MORAES - SP346871-N, DAIANE MORAIS DIAS - SP346919-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5294638-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALEXSANDER HENRIQUE DORIGO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ARIOVALDO PAULO DE FARIA - SP148323-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033513-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: VALDETE GOMES DE SOUZA CUNHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.

Havendo, entretanto, deficiência na sua instrução, eis que ausentes as cópias exigidas pelo art. 1.017, I, do CPC (petição inicial, procuração, decisão agravada e certidão da respectiva intimação, além do título executivo judicial formado na ação de conhecimento e integralidade do incidente de cumprimento de sentença), e considerando a incomunicabilidade dos sistemas processuais desta Corte e da Justiça Estadual, determino ao agravante que promova a juntada aos autos das peças referidas, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 932, parágrafo único c/c art. 1.017, §3º, ambos do CPC/2015, sob pena do seu não conhecimento.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5297478-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI APARECIDA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

## DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033603-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: EDUARDO RIBEIRO FILHO

Advogados do(a) AGRVANTE: LUCIANA DE CAMPOS MACHADO - SP265906-A, RENATA MANTOVANI MOREIRA - SP328290-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por EDUARDO RIBEIRO FILHO, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, sustenta o agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.*

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.*

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.*

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.
2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.
3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.
4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.
2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.
3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.
4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada sob o fundamento da renda auferida pelo requerente.

No entanto, informações extraídas do CNIS/Plenus, disponíveis para consulta a este Gabinete, revelam que o agravante mantém vínculo empregatício estável junto ao "Município de Araçatuba", tendo auferido remuneração, no mês de novembro/2020, da ordem de R\$2.993,57 (dois mil, novecentos e noventa e três reais e cinquenta e sete centavos).

Por outro lado, a simples constatação de que o requerente se valeu de patrocínio jurídico particular nesta contenda é insuficiente para a negativa do benefício. Isso porque tal elemento único e sem maior detalhamento não é preciso para se concluir de imediato pela ausência de hipossuficiência econômica.

Prova disso são as situações em que a maior parte da remuneração do causídico é ajustada para eventual êxito da demanda, ou ainda, pelo simples fato de não ser possível conhecer a fundo os exatos termos do acordo que permitiu o ajuste com o profissional liberal. Reflexo desse posicionamento é a dicção do artigo 99, §4º, do novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, à míngua de elementos que permitam, ao menos por ora, afastar a presunção relativa de hipossuficiência, entendo de rigor a reforma da r. decisão impugnada.

Pelo exposto, **defiro o pedido de antecipação da pretensão recursal**, a fim de conceder ao agravante os benefícios da gratuidade de justiça, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5114708-31.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALTAIR CALIL  
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE MOREIRA DAVILA - SP291661-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Ids 145073075 e 145073303 - Dê-se ciência à parte autora. Após, voltem conclusos para julgamento oportuno.

**São Paulo, 7 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5298294-71.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: VALDECI MENDES DE ALMEIDA  
Advogados do(a) APELANTE: FRANCES ELAINE CORREA - SP362840-N, ANTONIO MARCOS DE OLIVEIRA - SP168783-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de ação que busca o restabelecimento de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela improcedência do pedido.

Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intime-se.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000808-19.2010.4.03.6116  
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N  
APELADO: JOAO LEITE BARAUNA  
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DA MOTA - SP91563-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

Foi indeferida a produção de prova pericial técnica. Inconformada com a decisão, a parte autora interpôs agravo retido (Id 108219037/59-60 e 62-66).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 25/04/81 a 13/11/81, 14/04/82 a 22/11/82, 04/04/84 a 23/11/84, 18/03/85 a 04/12/85, 03/03/86 a 24/11/86, 27/04/87 a 07/12/87, 08/05/89 a 30/04/03, 18/11/03 a 31/12/03 e 15/04/04 a 29/04/11, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB na data da citação (06/02/12), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Resolução nº 134/10, do C.J.F. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da ausência de comprovação de exposição ao agente nocivo de forma habitual e permanente e de laudo contemporâneo e do uso de EPI.

Recorre adesivamente a parte autora, pleiteando a majoração dos honorários de advogado.

Sem contrarrazões.

A parte autora encaminhou os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários atualizados (Id 108219038/61-75).

Regularmente intimado, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (06/02/12), seu valor aproximado e a data da sentença (24/06/13), que o valor total da condenação não alcança a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

No mais, nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Não conheço do agravo retido interposto pela autora, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC/73, vigente à época da interposição.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação e adesivo.

#### **Aposentadoria Especial**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rgno REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9.528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

#### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial**

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

#### **Caso concreto - elementos probatórios**

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 25/04/81 a 13/11/81, 14/04/82 a 22/11/82, 04/04/84 a 23/11/84, 18/03/85 a 04/12/85, 03/03/86 a 24/11/86, 27/04/87 a 07/12/87, 08/05/89 a 30/04/03, 18/11/03 a 31/12/03 e 15/04/04 a 29/04/11.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 25/04/81 a 13/11/81, 14/04/82 a 22/11/82, 04/04/84 a 23/11/84, 18/03/85 a 04/12/85, 03/03/86 a 24/11/86, 27/04/87 a 07/12/87, 08/05/89 a 30/04/03, 18/11/03 a 31/12/03 e 15/04/04 a 31/01/10, 01/07/10 a 31/05/11 e 18/04/12 a 25/09/12 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme laudos técnicos e PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (Id 108219037/16-18, 76 a 108219038/14 e 62-69), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e/c Decreto nº 4.882/03.

Observo que, embora o PPP (Id 108219037/13-15) aponte o setor de Caldeira para os cargos exercidos pelo autor de servente, caldeireiro, ajudante operador de caldeira, operador de caldeira II, operador de caldeira III e operador de caldeira, pela descrição das atividades é possível aferir o labor na geração de vapor, conforme descrição dos laudos técnicos, (Id 108219037/86-87 e 153-154), que indicam no setor de geração de vapor a exposição a níveis de ruído de 89 a 91 decibéis.

Com relação aos períodos de 22/08/11 a 31/10/11 e 01/04/12 a 17/04/12, observo que o PPP (Id 108219038/65-69), apesar de informar que o autor, no exercício de sua atividade, estava exposto ao agente agressivo ruído, não fez a mensuração dos decibéis a que o requerente estava exposto, impossibilitando seu reconhecimento como atividade especial, bem como nem incluiu os períodos de 01/02/10 a 30/06/10, 01/06/11 a 21/08/11 e 01/11/11 a 31/03/12 na relação dos períodos expostos a fatores de risco.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, o período de 09/05/00 a 19/06/00 deverá ser computado como tempo especial, tendo em vista que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário.

Verifico, ainda, que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 995).

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do implemento dos requisitos necessários à sua concessão (14/08/12), uma vez que não preencheu tais requisitos na DER.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o julgamento do tema 995 e a não oposição do INSS ao pedido de reconhecimento de fato novo não há que se falar em condenação em verba honorária.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária e do agravo retido do autor, dou parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** para afastar a especialidade do período compreendido entre 01/02/10 a 30/06/10 e fixar a DIB na data do implemento dos requisitos do benefício em 14/08/12, deixando de condená-lo ao pagamento dos honorários advocatícios e nego provimento ao recurso adesivo do autor.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 12 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5072508-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA LUCIA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Considerando as informações e documentos juntados - ID 15830060 e ID 133555148, constata-se que estes autos foram distribuídos posteriormente e em duplicidade ao processo nº 0009966.11.2018.4.03.9999 (de mesmo número de referência ao feito originário nº 1000588-64.2017.8.26.0205), já julgado nesta Corte e baixado ao juízo de origem.

Posto isso, determino o cancelamento da distribuição deste feito, com posterior remessa ao Juízo de Direito de Getulina/SP, para as providências que entender.

Intimem-se e cumpra-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6216258-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUVENAL DE ALMEIDA GOMES

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N, IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 13/08/1979 a 19/06/1983, 01/07/1983 a 05/12/1983, 01/06/1984 a 18/08/1985, 01/11/1985 a 06/07/1986, 25/08/1986 a 17/12/1986, 01/09/1987 a 18/08/1988, 01/09/1988 a 10/09/1989, 03/09/1991 a 05/03/1993, 01/09/1993 a 25/09/1995, 01/04/1996 a 27/01/1997 e 16/03/2004 a 20/10/2009, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB em 19/07/2018 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, de acordo com o Provimento 24 da E. Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 1% ao mês, tudo a contar do vencimento de cada prestação. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 85, §§2º e 3º, do CPC/2015.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração acolhidos para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, passando a ter a seguinte redação: "*II - CONDENAR o réu a pagar à parte autora o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição (art. 53, inc. II, da lei nº 8213/91), a partir da data do requerimento administrativo (19/07/2018 fl.22) - ID 108969549.*"

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

### **Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos**

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

## **Aposentadoria Especial**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011).

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial**

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

### **Conversão do tempo de serviço especial em comum**

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998. Permanece a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente nos arts. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados se aplicam na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

### **Caso concreto - elementos probatórios**

#### **Atividade especial**

A controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 13/08/1979 a 19/06/1983, 01/07/1983 a 05/12/1983, 01/06/1984 a 18/08/1985, 01/11/1985 a 06/07/1986, 25/08/1986 a 17/12/1986, 01/09/1987 a 18/08/1988, 01/09/1988 a 10/09/1989, 03/09/1991 a 05/03/1993, 01/09/1993 a 25/09/1995, 01/04/1996 a 27/01/1997 e 16/03/2004 a 20/10/2009.

Do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, por ter restado comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 108969510, fls. 01/02, ID 108969513, fls. 01/02 e ID 108229944, fls. 01/02 e ID 108969517, fls. 01/02 e ID 108969521, fls. 01/02), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e/c Decreto nº 4.882/03.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença estabelecendo que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, considerando o não provimento do recurso determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 6 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313771-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELY ANDERSON DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000351-44.2012.4.03.6139

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDETE CARDOZO

Advogado do(a) APELADO: ABILIO CESAR COMERON - SP132255-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296661-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004358-80.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA ALVES MOREIRA, DAYANA ALVES DE OLIVEIRA, MYCHELLY ALVES DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por ANA ALVES MOREIRA, DAYANA ALVES DE OLIVEIRA E MYCHELLY ALVES DE OLIVEIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Roberto José de Oliveira, ocorrido em 24/02/2016.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício aos autores a partir da data do óbito e ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora nos termos do art. 1º - F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei n. 1.960/2009. Condenou o réu, também, ao pagamento dos honorários de advogado, fixados no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC de acordo com o valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário nos termos do §3º do artigo 496 do CPC/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS sustentando, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cuius* sendo indevido o benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a aplicação do art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros de mora e à correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Observo que o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS formulou pedido de desistência de seu recurso ante sua identificação de inclusão no PRIAP (Programa Resposta Imediata em Ações Previdenciárias), atinente à análise temática de processos previdenciários no âmbito os Tribunais Regionais Federais e Turmas Recursais, e assim, consoante o disposto nos artigos 998 do CPC/2015, homologo a desistência do recurso de apelação.

Nesse passo, deixo de condenar o apelante na verba de sucumbência recursal prevista no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, mantendo os honorários como fixados na sentença.

Decorrido o prazo legal baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de novembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6099348-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO EDUARDO DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS FERNANDES DE SOUZA - SP288133-N, KLEBER APARECIDO LUZETTI - SP286205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, especificamente a exposição permanente ao agente ruído em intensidade superior ao limite legal.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 01/01/2002 a 17/04/2017, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, pelo IPCA-E, e acrescidas de juros de mora, pelos índices da caderneta de poupança. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados no percentual mínimo, nos termos do art. 85, §3º e 4º, do CPC/15.

Sentença submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando equívoco na metodologia de medição do ruído e a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI.

Com contrarrazões pela parte apelada, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

No mais, nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

### **Aposentadoria Especial**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistematização dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

#### **Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial**

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

#### **Caso concreto - elementos probatórios**

A controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 01/01/2002 a 17/04/2017, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 02/05/1990 a 27/09/1995 e de 09/10/1995 a 31/12/2001, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 99521482).

Do exame dos autos verifica que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, por ter restado comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o laudo pericial de ID nº 99521459, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (06/02/2017), uma vez que a parte autora comprovou a existência do direito desde então.

Sobre a fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

*"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.*

*1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.*

*2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.*

*3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.*

*4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."*

*(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)*

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5312301-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONARDO FELIX CRUZ

Advogados do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5303031-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA LEAL DE SOUZA LIMA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO FASSIOLI RAMOS JUNIOR - SP251340-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5302731-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DERMIVAL CARDOSO SENA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5311771-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNA ANGUINONI ALVES

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO DE SOUZA - SP112697-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296762-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCOS RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299162-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDSON SOBREIRO

Advogado do(a) APELANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001652-43.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: OTAVIO RIBEIRO MALTA JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OTAVIO RIBEIRO MALTA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313632-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIA BARCO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: MURILO DE ALMEIDA FREZARIM - SP418239-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, ex vi do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria híbrida por idade.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302032-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NEUZA SUELI CAMARGO VIEIRA PAES

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308422-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON JOSE GOMES

Advogados do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO DE ANDRADE - SP332519-N, PAULO HENRIQUE ZAGGO ALVES - SP318102-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001172-34.2014.4.03.6121

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ANTONIO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: BARBARA BASTOS FERREIRA DE CASTILHO - SP296376-A, GABRIELA BASTOS FERREIRA MATTAR - SP250754-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305822-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BENEDITO RODRIGUES DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299842-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DAYANE CRISTINE MAGALHAES MIRANDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N, ALESSANDRA CRISTINA VERGINASSI - SP190564-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001922-17.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO CESAR DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - SP79365-A, ROSELI PIRES GOMES - SP342610-A, NATACHA ANDRESSA RODRIGUES CAVAGNOLLI - SP307777-A, ERICA WILLIK CORREA - SP286119-A, SABRINA MARINHO MARTINS - SP431771-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302952-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON PEREIRA TEODORO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO FIGUEIREDO FILHO - SP210322-N

## DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 500069-36.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO GIMENES MELESQUI

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de readequação da renda mensal aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, arguindo a ocorrência da decadência. No mérito, aduz a improcedência da ação. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização do débito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

De início, não conheço da remessa necessária, com fulcro no artigo 496, §4º, inciso II, do CPC/15, que dispensa tal hipótese quando a fundamentação da sentença baseia-se em entendimento firmado em acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos.

No mais, presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A pretensão deduzida nesta ação refere-se à obtenção da readequação da renda mensal do benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais e não à revisão do ato de concessão/renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

Por outro lado, deve-se observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ.

Sendo assim, passo à análise do mérito.

Trata-se de pedido de revisão da renda mensal de benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Os artigos 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, estabeleceram novos limitadores ao teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao dispor, *in verbis*:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003)*

O novo texto constitucional, ao dispor o reajuste do limite máximo para o valor dos benefícios de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, a partir da data da publicação, possui aplicação imediata, alcançando, inclusive, os benefícios previdenciários limitados aos tetos estabelecidos antes da vigência dessas normas, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Anotem-se que a aplicação dos dispositivos não importa em reajustamento ou alteração automática do benefício, posto que se mantém o mesmo salário de benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário de benefício, que permanece inalterado. A renda mensal inicial dele obtida é que sofre os reajustes periódicos decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se o salário de benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por forças das ECs 20/98 e 41/03, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE nº 564.354/SE, em que foi relatora a Ministra Carmen Lúcia, *in verbis*:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(STF, RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 08.09.2010, publicado 15.02.2011)*

Acresça-se o fato de que o acórdão do STF não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos limitadores, de modo que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tese reafirmada pelo STF no julgamento do RE 937595 em 03/02/17.

No caso em tela, verifica-se do documento acostado no ID 145625510 p. 16 que o salário de benefício apurado em 09.01.01 foi limitado ao teto quando de sua concessão/em virtude da revisão administrativa determinada pelo art. 144 da Lei 8.213/91, de modo que a parte autora faz jus à pretensão deduzida de readequação do benefício e ao pagamento das diferenças, a partir das alterações trazidas pelas ECs nºs 20/98 e 41/2003.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Devem ser compensados, em sede de liquidação, os valores eventualmente pagos na via administrativa.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária e nego provimento à apelação do INSS.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314033-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUCIANA APARECIDA PRESTES

Advogado do(a) APELANTE: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297449-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDICEIA APARECIDA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: IVAN LUIZ ROSSIANUNCIATO - SP213905-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297009-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUCIANO CARDOSO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIANO CARDOSO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003419-32.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE QUEDAS

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE BRETON FERREIRA - SP328378-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313913-41.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: JAQUELINE DE SOUZA  
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA - SP247618-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5314529-16.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO LINO DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011233-32.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: MARIA DE FATIMA DOS SANTOS SILVA, DAVID DOS SANTOS SILVA, HUMBERTO DOS SANTOS SILVA  
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL AMÉRICO DOS SANTOS NEIMEIR - SP309297-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL AMÉRICO DOS SANTOS NEIMEIR - SP309297-A  
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL AMÉRICO DOS SANTOS NEIMEIR - SP309297-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301733-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROMISNEIDE RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADAM ENDRIGO COCO - SP201862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307393-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DORVALINA CAMILO DE SOUZA GODOY

Advogado do(a) APELANTE: LUIZA SEIXAS MENDONÇA - SP280955-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297713-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000243-61.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AGUINALDO ROBERTO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE BARBOSA JACINTO LAZINI - SP319732-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGUINALDO ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE BARBOSA JACINTO LAZINI - SP319732-A

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304953-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IVETE OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304653-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BOUCHRA BACHOUR

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BUSCAIN DA SILVA - SP406376-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005813-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLODOALDO RODRIGUES DA MATA

Advogado do(a) APELADO: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305094-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BENEDITO CARDOSO DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO CARDOSO DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A

#### DECISÃO

Trata-se de ação que busca o restabelecimento de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito.

Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intime-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5297464-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GISELA TERCINI PACHECO - SP212257-N, LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5300204-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DERCY DILMA LOPES CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5313784-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FERNANDO AUGUSTO BOCATO

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N, JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5301714-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARQUES - SP80704-N

## DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia à implantação de benefício assistencial, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tomem conclusos.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297594-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SONIA MARIA HERCULANO GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307344-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO BELARDIM

**DECISÃO**

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006944-20.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BONIFACIA MARIA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BONIFACIA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

**DECISÃO**

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5305514-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TAMIRES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALINE CRISTINA SILVA LANDIM - SP196405-N

**DECISÃO**

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tomem conclusos.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5312874-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE LUIS SILVA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIS SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313214-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLARA NAZARE FONSECA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005774-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GELASIO KOZAREVICZ

Advogado do(a) APELANTE: JOSIANE ALVARENGA NOGUEIRA - MS17288-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5312274-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ CARLOS MAZAIA

Advogados do(a) APELANTE: LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A, FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A, VIVIANE ROCHA RIBEIRO - SP302111-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006044-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALFRIDE LEMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5313415-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BENEDITA ALEIXO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA DE CAMARGO DIONISIO - SP424253-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, auxílio-doença.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297945-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO MARCOS BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO MARCOS BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou, de forma condicional, a autarquia na implantação de benefício previdenciário, se preenchidos os requisitos legais, bem como a natureza eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer condicional, relativa à implantação de eventual benefício a que tenha direito considerados os tempos de atividade reconhecidos..

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308255-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO XAVIER RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: SMYLE MAZZOLINE VILLANOVA - SP367511-N

#### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou, de forma condicional, a autarquia na implantação de benefício previdenciário, se preenchidos os requisitos legais, bem como a natureza eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer condicional, relativa à implantação de eventual benefício a que tenha direito considerados os tempos de atividade reconhecidos..

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299915-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: VALDIRENE SILVA SANTANA THOMAZ  
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002215-36.2018.4.03.6102  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINALDO FELIX DA CONCEICAO  
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BOMBONATO MINGOSSO - SP226684-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003255-33.2020.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO  
APELANTE: DANIEL DA SILVA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIEL DA SILVA ROCHA  
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5301675-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI BELARMINO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON MACOHIN - SP284549-N, CAROLINA VINAGRE CARPES CARDOSO - SP279926-N

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000115-10.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARNALDO GOMES FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

#### DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5312295-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOANA CALEGARI COLPANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA STEFANIA TEODORO APOLINARIO - SP403766-N, ALESSANDRO HENRIQUE QUESSADA APOLINARIO - SP175995-N, MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOANA CALEGARI COLPANI

### DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027924-44.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO PAULO LOIOLA

Advogado do(a) APELADO: VANDELIR MARANGONI MORELLI - SP186612-N

### CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6218506-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CLAUDIO DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: MARIA INES CASSETA WISSMANN - SP295032-N, MILTON DO CARMO SOARES DE LIMA - SP145514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

Determino a intimação do embargado, para apresentar eventual resposta aos embargos de declaração, no prazo legal (artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033536-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ANGELO BISPO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por ÂNGELO BISPO DOS SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da gratuidade de justiça.

Em suas razões, sustenta a parte agravante que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e de acordo com a jurisprudência dominante, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

É o suficiente relatório.

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo.

De fato, os arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

(...)

*2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*

*3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.*

*4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.*

(...)

*7. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 03/08/2015).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.*

(...)

*4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 30/04/2013).

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.*

*1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.*

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidas as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, e-DJF3 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0020191-56.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da ausência de documentos comprobatórios a tanto, além da renda mensal auferida.

De fato, informações extraídas do Sistema Plenus/DATAPREV, disponíveis para consulta a este Gabinete, revelam ser o autor titular de dois benefícios previdenciários: aposentadoria por tempo de contribuição e pensão por morte, com renda mensal, na competência dezembro/2020, da ordem de R\$3.594,74 (três mil, quinhentos e noventa e quatro reais e setenta e quatro centavos) e R\$1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais), respectivamente.

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. Dívida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º: 9. Comprovação de insuficiência. A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal e determino o recolhimento das custas processuais referentes ao presente agravo, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06 de julho de 2017, no prazo de 05 dias, sob pena de seu não conhecimento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intíme-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5361416-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ITAMAR FONTEBASSI

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva o restabelecimento de auxílio acidente.

A sentença, prolatada em 31.01.2020 julgou improcedente o pedido, conforme dispositivo que ora transcrevo: “*Isso posto e considerando o mais que dos autos consta, julgo IMPROCEDENTE o pedido e, em consequência, declaro EXTINTO o processo, com resolução de seu mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil. Condeneo o requerente ao pagamento das custas e despesas processuais atualizadas desde o desembolso, bem como honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente atualizado, conforme preceituado no artigo 85, §§ 2.º e 8.º, do Código de Processo Civil/2015. Todavia, para cobrança das verbas da sucumbência, deverá ser observado o preceituado no artigo 98, § 3.º, do Novo Código de Processo Civil, diante dos benefícios da Justiça Gratuita deferidos ao autor. Ainda, sobre os honorários advocatícios fixados, a contar de seu arbitramento até o efetivo pagamento, incidirá atualização monetária nos termos da Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Quanto aos juros de mora, somente serão devidos a partir do momento em que o vencido for intimado, em cumprimento de sentença definitivo, da decisão para pagamento e não promover o adimplemento. Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo com as cautelas e baixas de estilo. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.*”.

Apela a parte autora alegando para tanto que o auxílio acidente por acidente de trabalho que lhe foi concedido possui caráter vitalício, podendo ser cumulado com aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO de acordo com a norma do artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

O autor propôs esta ação, requerendo o restabelecimento de auxílio acidente por acidente de trabalho carreado aos autos o Comunicado de Acidente de Trabalho (ID 147454611 – pag. 1/4).

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

Confira-se a dicação da Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça: “*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*”.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. competência DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido” (RE-AgR 478472, CARLOS BRITTO, STF)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidente s do Trabalho de Santos, SP (CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. IN competência JÁ DECLARADA. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República. 2. A Eg. Sétima, por unanimidade, já havia declarado a in competência da Justiça Federal para apreciação do feito, determinando o encaminhamento dos autos ao Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. Após novo laudo pericial e sentença, os autos retornam erroneamente à este Eg. Tribunal, sendo nulas a r. decisão de fls. 406/408 e v. acórdão de fls. 427/427v que apreciaram o mérito do pedido. 4. Embargos acolhidos” (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0002582-51.2005.4.03.9999, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014)

Posto isso, tratando-se de matéria de ordem pública, declaro, de ofício, a incompetência absoluta deste E. Tribunal Regional Federal, pelo que não conheço da apelação e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029961-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVADO: JESSICKA MAGALHAES PIKINSKINI

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA LIZANDRA BEVILLAQUA ALVES DE ARAUJO - SP185155

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS** contra a decisão que, em sede de cumprimento do julgado de ação de cunho previdenciário, deixou de analisar a impugnação ofertada pela autarquia no âmbito de procedimento de requisição de pequeno valor, ao argumento de que a matéria (valor da dívida) está preclusa.

Alega que não está configurada a preclusão da matéria de fundo, pois o valor homologado está lastreado em cálculo que aplicou índice de correção monetária equivocado, consistindo em erro mero matemático corrigível a qualquer tempo (artigo 494, inciso I do CPC). Aduz que a simples ausência de manifestação da parte acerca da existência de erros materiais em sede de homologação de sentença, quando não há concordância expressa com valores liquidados, não dá ensejo ao reconhecimento de renúncia tácita. Sustenta que, ainda que se possa entender que a ausência de impugnação encerra manifestação incompatível com o direito de alegar eventuais divergências de conta, prevalece o interesse maior de estrita observância do título judicial, o qual determinou a aplicação da TR como índice de correção monetária.

Requeru a concessão de efeito suspensivo, para sobrestar as RPV's. Ao final, postulou o provimento do agravo, a fim de que seja reformada a decisão recorrida, *reconhecendo-se o direito de revisar o valor cobrado para que se adéque ao título executivo judicial transitado em julgado com a devida incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em ordem a se utilizar a Taxa Referencial (TR) como indexador para atualização dos valores devidos pela Fazenda Pública, resultando, assim, na homologação do valor já apresentado pelo INSS no montante de **R\$ 39.439,78 bom para 06/2018**.*

É o breve relatório.

**Decido.**

O artigo 1.015, parágrafo único do CPC/2015 é claro ao permitir a ampla recorribilidade nas fases de liquidação e de cumprimento de sentença pela via agravo de instrumento: *Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

Nessa linha, em recente julgado, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça acolheu o entendimento de que, nas fases de liquidação e cumprimento de sentença, bem como no processo de execução e na ação de inventário, o regime recursal previsto no diploma processual civil abrange a ampla e irrestrita recorribilidade de todas as decisões interlocutórias. Confira-se:

*(...) 2- O propósito recursal consiste em definir: (i) se é recorrível, de imediato e por meio de agravo de instrumento, a decisão interlocutória proferida no processo de execução que indefere o pedido de revogação do benefício da gratuidade da justiça; (ii) se o processo executivo poderia ser suspenso até realização da prova pericial a ser realizada na ação de interdição da executada.*

*3- Somente as decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento se submetem ao regime recursal disciplinado pelo art. 1.015, caput e incisos do CPC/2015, segundo o qual apenas os conteúdos elencados na referida lista se tornarão indiscutíveis pela preclusão se não interposto, de imediato, o recurso de agravo de instrumento, devendo todas as demais interlocutórias aguardar a prolação da sentença para serem impugnadas na apelação ou nas contrarrazões de apelação, observado, quanto ao ponto, a tese da taxatividade mitigada fixada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos recursos especiais repetitivos nº 1.696.396/MT e 1.704.520/MT.*

*4- Para as decisões interlocutórias proferidas em fases subsequentes à cognitiva - liquidação e cumprimento de sentença -, no processo de execução e na ação de inventário, o legislador optou conscientemente por um regime recursal distinto, prevendo o art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015, que haverá ampla e irrestrita recorribilidade de todas as decisões interlocutórias, quer seja porque a maioria dessas fases ou processos não se findam por sentença e, conseqüentemente, não haverá a interposição de futura apelação, quer seja em razão de as decisões interlocutórias proferidas nessas fases ou processos possuírem aptidão para atingir, imediatamente e severamente, a esfera jurídica das partes, sendo absolutamente irrelevante investigar, nessas hipóteses, se o conteúdo da decisão interlocutória se amolda ou não às hipóteses previstas no caput e incisos do art. 1.015 do CPC/2015.*

*5- Na hipótese em exame, foi proferida, em processo de execução, decisão interlocutória indeferindo o pedido formulado de revogação do benefício da gratuidade de justiça anteriormente deferido à parte, tratando-se de decisão imediatamente recorrível, por agravo de instrumento, com base no art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015. (...)*

(REsp 1803925/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2019, DJe 06/08/2019) – destaquei e grifei

De sua vez, o artigo 507 do CPC/2015 estabelece que: *É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. Logo, uma vez decidida a questão e não interposto o recurso cabível dentro do prazo legal, estará configurada a preclusão.*

Nessa linha de entendimento, também já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: *Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os juros de mora e a correção monetária, por constituírem consectários legais, integram os chamados pedidos implícitos, e, portanto, possuem natureza de ordem pública, podendo ser apreciada a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, desde que não tenha ocorrido decisão anterior sobre a questão. (AgInt no AREsp 1320096/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2020, DJe 14/05/2020); A ausência de impugnação oportuna pelo devedor quanto aos critérios de elaboração do cálculo elaborados pelo contador judicial importa em preclusão temporal, não sendo possível a discussão de tais critérios posteriormente, pois não se confundem com mero erro material na elaboração da conta. (AgInt no AREsp 1286417/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 19/02/2020); É pacífica a jurisprudência desta Corte de que as matérias de ordem pública sujeitam-se aos efeitos da preclusão consumativa quando objeto de decisão anterior. Precedentes: (REsp 1783281/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019).*

Analisando os documentos que instruem o recurso e consultando o Sistema E-SAJ/TJSP, verifico que existem autos eletrônicos do Cumprimento de Sentença nº 0007351-73.2018.8.26.0590 e da Requisição de Pequeno Valor nº 0007351-73.2018.8.26.0590/01.

Nos autos do cumprimento de sentença, após a oferta de impugnação pelo INSS, a Contadoria Judicial elaborou os seus cálculos, sobre os quais as partes se manifestaram: a) a parte exequente apresentou sua concordância com os cálculos apresentados pelo contador judicial; b) o INSS assim se expressou: *CONCORDA COM O CÁLCULO APRESENTADO NO VALOR GLOBAL DE R\$ 31.353,35 BOM PARA 06/2018*.

Na sequência, o juízo *a quo*, entendendo que houve a concordância das partes, homologou os cálculos da Contadoria Judicial, conforme decisão proferida em 26/04/2019. Os embargos de declaração opostos pela parte exequente foram acolhidos, a teor da decisão proferida em 10/05/2019: *(...) DOU PROVIMENTO aos presentes Embargos de Declaração e, HOMOLOGO os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial às fls. 79/81 no valor de R\$ 31.353,35 até junho de 2018, para cada autora, perfazendo um total de R\$ 62.706,70. Mantidos os demais termos da decisão. (...)* (páginas 92/93 e 98). Intimadas dessas decisões, as partes não interpuzeram recurso, o que ensejou a prolação de despacho, pelo qual o juízo de origem determinou à parte exequente o pagamento do valor de expedição da Requisição de Pequeno Valor (páginas 105, 106, 107 e 116).

De sua vez, formado o procedimento de Requisição de Pequeno Valor pela parte exequente e determinada a expedição dos ofícios requisitórios pelo juízo *a quo*, o INSS apresentou impugnação, ensejando a prolação da decisão agravada em 01/11/2019, nos seguintes termos:

*Fls. 61/66: Nada a prover no tocante à impugnação apresentada pelo INSS, considerando que a matéria (valor da dívida) já se encontra preclusa. Com efeito, o INSS já apresentou impugnação nos autos do incidente de cumprimento de sentença (fls. 51/62), e sobreveio julgamento por este juízo (fls. 92/93 e 98 daqueles), após parecer da Contadoria. O INSS foi devidamente intimado quanto à decisão (fls. 101 do cumprimento) e deixou transcorrer in albis o prazo para recurso (fls. 106), de modo que precluiu a oportunidade para eventual insurgência. Assim, incabível esta nova impugnação apresentada pela Autarquia, até mesmo porque o RPV já foi transmitido para pagamento (fls. 58). Aguarde-se o pagamento. Intime-se.*

Nesse contexto, tem-se que, antes da prolação da decisão ora recorrida, além de o INSS ter sido intimado para se manifestar sobre os cálculos da Contadoria Judicial (momento em que não questionou tais cálculos), o juízo *a quo* também proferiu decisão por meio da qual homologou os cálculos da liquidação da Contadoria Judicial. Entretanto, essa decisão, embora recorrível, não foi impugnada no momento oportuno e por meio do recurso cabível, operando-se a preclusão a respeito da matéria.

Em semelhante sentido, confira-se o julgado deste Tribunal Regional, a seguir transcrito em parte:

*(...) - A r. decisão ora recorrida afastou os argumentos suscitados pela parte exequente, sob o fundamento de que não houve recurso pela parte interessada da decisão anterior que especificou os critérios de atualização monetária a serem utilizados.*

*- Efetivamente, neste momento processual não é possível o debate quanto à atualização monetária das diferenças, uma vez que não houve impugnação oportuna em face da decisão que estabeleceu o índice da TR de julho/09 a março/2015.*

- *Ocorre, no caso, a preclusão temporal, a impedir o conhecimento do presente recurso, pois toda a irrisignação do presente agravo de instrumento deveria ter sido oposta em face da decisão anterior, que definiu os parâmetros de cálculo das diferenças, e sobre a qual as partes foram regularmente intimadas.*

- *Registre-se que as questões de ordem pública podem ser arguidas a qualquer momento, desde que não tenham sido decididas anteriormente, situação que torna imprescindível a impugnação oportuna, sob pena de preclusão, conforme entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça. (...)*

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021432-04.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029881-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AMERICO GONCALVES NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de sentença de ação de cunho previdenciário, que rejeitou a sua impugnação e homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

Allega o agravante a incorreção do cálculo acolhido, uma vez apurou a renda mensal inicial – RMI, computando o índice IRSM de 39,67% em fevereiro/1994 na atualização dos salários-de-contribuição, apesar da ausência de determinação expressa no título executivo, bem como apurou parcelas vencidas e atrasadas no período atingido pela prescrição quinquenal. Aduz, ainda, a incorreta aplicação dos juros moratórios sobre parcelas pagas administrativamente, além de adotar o índice INPC, na atualização monetária das diferenças, em desconformidade com o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, que prevê a aplicação do índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança (Taxa Referencial – TR). Por derradeiro, assevera a nulidade da sentença, por ser *ultra petita*, haja vista que o valor acolhido na decisão recorrida supera o montante inicialmente pretendido pela parte autora.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso a fim de que seja acolhida a impugnação ao cumprimento de sentença.

É o breve relatório.

Decido.

Da análise dos autos digitais do Cumprimento de r. julgado (nº 5002677-18.2018.4.03.6126, 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André-SP), depreende-se que, no caso em tela, o título executivo, em síntese, reconheceu o labor exercido pela parte autora em condições especiais e determinou a concessão do benefício da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição em seu favor, com termo inicial em 14/10/1997 (ID 9728068 e ID 9728076).

É certo que o índice IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo), no percentual de 39,67%, relativo ao mês de fevereiro/1994, aplica-se na correção monetária dos salários-de-contribuição anteriores a março/1994, e para os benefícios previdenciários concedidos a partir de 01.03.1994.

A respeito deste tema, a Lei nº 10.999/04 autorizou a revisão automática dos benefícios com DIB posterior a fevereiro/1994. Ademais, o direito à inclusão do IRSM na apuração da RMI, em casos análogos, é tese consolidada na jurisprudência.

Deste modo, o cômputo do IRSM no percentual de 39,67%, de fevereiro/1994, na atualização monetária dos salários de contribuição que compuseram a base de cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, é decorrência lógica do cumprimento r. julgado no caso concreto, já que a implantação da aposentadoria deve se dar de acordo com os critérios de cálculo estabelecidos nas disposições normativas em vigor concernentes à matéria, razão pela qual a aplicação de tal índice, na situação em foco, dispensa a condenação específica no título executivo.

Segundo entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça, não é cabível o reconhecimento da prescrição quinquenal no julgamento dos embargos à execução, se tal matéria não foi apreciada na demanda cognitiva. Nesse sentido, é o precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. 1. (...) 2. O Superior Tribunal de Justiça tem sua jurisprudência pacificada no sentido de que não é possível a alegação da ocorrência de prescrição, em embargos à execução, se esta não foi analisada pela sentença ou pela Corte de origem, exceto em se tratando de prescrição superveniente, o que não se configura o caso concreto. Precedentes. 3. Por fim, com relação à tese que sustenta que a prescrição trata-se de matéria de ordem pública, logo, poderia ser decretada a qualquer tempo e de ofício, por qualquer instância, se faz oportuno ressaltar que "após o trânsito em julgado da ação de conhecimento, eventual ausência de manifestação sobre matéria de ordem pública somente pode ser arguida pela via da Ação Rescisória, porquanto inviolável seu questionamento na fase executiva por meio de Embargos à Execução." (REsp 1.681.184/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ. AgInt no AREsp 1394088/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019).*

Nesta linha de raciocínio, sendo omissa o título executivo no tocante à prescrição quinquenal, não cabe ao juízo da execução reconhecê-la, restringindo a amplitude da condenação delineada na ação de conhecimento, em afronta à coisa julgada.

No tocante às parcelas pagas administrativamente, o INSS sustenta ser devida correção monetária dos valores, não havendo a incidência de juros por inexistir mora e por não haver qualquer determinação legal neste sentido.

Segundo esclarecimentos prestados pela contadoria judicial, há incorreção no cálculo elaborado pela autarquia judicial, pois esta se equivocou ao deduzir as prestações do período de 10/1997 a 10/2004 como se houvessem sido pagas em época própria, enquanto que, na realidade, tais pagamentos foram realizados de uma só vez em 04/2005. Ou seja, com tal procedimento deixou de computar os juros moratórios fixados na condenação, e não adimplidos em sede administrativa (fl. 33 do ID 12696509 e ID 12701107 dos autos digitais do Cumprimento de Sentença nº 5002677-18.2018.4.03.6126).

De fato, considerando que o pagamento, ainda que realizado na via administrativa, abrangeu atrasados oriundos da condenação judicial e que o título executivo determinou o acréscimo de correção monetária e de juros moratórios, a quitação dessas diferenças, sem contemplar os respectivos consectários legais, configura afronta à coisa julgada.

Ressalte-se, ainda, que os juros moratórios possuem finalidade de indenizar o credor pela perda decorrente do atraso em receber o que lhe é devido, bem como de penalizar o devedor pelo cumprimento tardio de sua obrigação, razão pela qual "incidem os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação" (Súmula 254 do STF).

Relativamente à atualização monetária dos atrasados da condenação, o título executivo *determinou a observância do disposto no Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 08 deste Tribunal* (ID 9728076 dos autos do Cumprimento de sentença).

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Com efeito, a Resolução nº 134/2010 do CJF, que estabelecia a adoção do índice oficial de remuneração básica da cademeta de poupança (Taxa Referencial – TR), com fulcro no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, foi posteriormente alterada pela Resolução nº 267/2013 do CJF, que passou a prever a incidência do INPC, a partir de setembro/2006, em detrimento da TR, sendo tal determinação mantida pela recente Resolução nº 658, de 18/08/2020, no que concerne à correção monetária dos atrasados relativos aos benefícios previdenciários.

Portanto, a decisão recorrida, ao homologar o cálculo da contadoria judicial, que empregou o índice INPC, na atualização monetária das diferenças, a partir de setembro de 2006 - previsto nos termos da Resolução nº 267/2013, isto é, do Manual de Cálculos da Justiça Federal então vigente (fl. 354, ID 15814739), deu fiel cumprimento ao acórdão exequendo.

Insta consignar, ainda, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial. Os embargos de declaração que objetivavam a modulação dos efeitos do citado acórdão para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019 (publicado no DJE em 03.02.2020).

Por derradeiro, há de se considerar que, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, iniciava-se a fase de execução por meio de ação autônoma, em que a parte exequente, observando o título executivo, formulava o pedido de pagamento da quantia que entendia correta, servindo esta de limites para a execução.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, a fase de execução de sentença, como prevista anteriormente, foi extinta, passando o cumprimento de sentença a se dar nos mesmos autos da fase de conhecimento, como continuidade da mesma ação, não havendo que se falar propriamente em pedido de execução, mas em cumprimento dos comandos definidos no julgado.

Assim, devem ser mantidos os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, por traduzirem fielmente os limites da execução estabelecidos no título judicial, não restando caracterizada decisão *ultra petita*.

É nesse sentido a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

*CONTADOR JUDICIAL. VALORES SUPERIORES AOS INDICADOS PELA PARTE EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MARCO TEMPORAL. SENTENÇA PROLATADA NA VIGÊNCIA DO CPC DE 1973. APLICAÇÃO DO ART. 85 DO CPC/2015. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM.*

.....

**2. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a orientação do STJ, de que o acolhimento de cálculos elaborados pela contadoria oficial, embora superiores àqueles apresentados pela parte exequente, não configura hipótese de julgamento ultra petita, à vista da necessidade de ajustar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garantindo a perfeita execução do julgado.**

.....

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1731936/2018.00.58175-8, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/11/2018 ..DTPB:.)

Logo, a iresignação recursal não tem o condão de alterar os termos da decisão recorrida.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032576-41.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

APELADO: VALDIR APARECIDO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: RENATO RAMOS - SP251136-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos,

ID: 143507386: Certifique a Subsecretaria o eventual trânsito em julgado do acórdão ID 90496069 – pag. 49/57 prolatado em 11.03.2019, dando-se regular seguimento ao feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021841-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ CARLOS GINDRO

Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A questão referente à possibilidade do segurado receber parcelas da aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial da aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS no curso da ação judicial foi afetada pelo STJ (Tema 1.018 – “Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (Obs.: STJ – Resp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1018 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005412-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: GILBERTO BERGAMASCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GILBERTO BERGAMASCO contra a r. decisão (ID 27895660) proferida na fase de cumprimento de sentença de ação de cunho previdenciário que determinou a remessa dos autos à contadoria judicial para a elaboração de parecer contábil, com a ressalva de que o cálculo do benefício com direito adquirido na data da Emenda Constitucional nº 20/1998 deve seguir o disposto no art. 187 do Decreto 3048/99.

Alega o agravante que, na apuração da renda mensal inicial da aposentadoria concedida com base no regime vigente anterior à EC nº 20/1998, deve ser considerada a média aritmética dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição anteriores à 15/12/1998, atualizados até o mês anterior ao do início do benefício (no caso, 15/02/2002), com fulcro no artigo 31 do Decreto 611/92 substituído pelo Decreto 2.172/1997.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para a imediata suspensão da decisão dos autos de origem e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

Para o deslinde do feito, deve-se ter em mente que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções ou cumprimentos de julgado que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 503 do CPC/2015).

No caso em tela, a parte autora ajuizou ação requerendo o reconhecimento de período (de 06/10/1976 a 23/10/2001) trabalhado junto a Telecomunicações de São Paulo S/A — TELESP, como tendo exercido atividade especial (periculosa), bem como a somatória do tempo de serviço de 16/12/98 a 23/10/01, com a consequente revisão da sua aposentadoria.

O acórdão prolatado no âmbito deste E. Tribunal (ID 126296693) julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para o fim de reconhecer ao autor o direito ao cômputo do período entre 18/06/79 à 28/04/95 como exercido em atividade especial, trabalhado junto à empresa TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A — TELESP, com a conversão em atividade comum, bem como a somatória com os demais períodos de trabalho em atividade comum, exercidos até 16/12/98, determinando ao INSS proceda ao restabelecimento do benefício e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, no coeficiente anteriormente fixado, devida a partir da data do requerimento administrativo — 15/02/2002, com DIB em 15/02/2002, descontados os valores já creditados administrativamente, à época.

Deste modo, o entendimento fixado no título executivo foi o de que: o requerimento administrativo foi feito em 15/02/2002, razão pela qual, a partir dessa data, é devido o benefício ao segurado, porquanto, desde 15 de dezembro de 1998, o agravado já preenchia os requisitos legais à concessão da aposentadoria requerida (ID 126296693).

Portanto, na demanda cognitiva, houve o reconhecimento de que, quando do advento da EC nº 20/1998, o exequente já havia preenchido os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, dispensando-se, assim, a comprovação do tempo adicional (ou pedagógico).

Frise-se que, no julgamento do mérito do RE 630.501, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito ao cálculo da aposentadoria de acordo com legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos exigidos para sua concessão (Tema 334).

A jurisprudência firmada pelo STF no mencionado julgamento teve por escopo assegurar o critério mais vantajoso de cômputo da renda mensal inicial do benefício, consideradas as possíveis datas do exercício do direito a partir do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria, desde que sob o império de uma mesma lei, ou seja, vedando-se o regime híbrido.

O artigo 187 do Decreto nº 3.048/99, em sua redação original, já disciplinava a questão envolvida, ou seja, o direito adquirido à forma de cálculo mais vantajosa para o benefício, quando, embora a aquisição do direito tenha ocorrido antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/1998, o exercício de pleiteá-lo somente venha a ser exercido em momento posterior à entrada em vigor do novo regramento. Nesse sentido:

“Art. 187. É assegurada a concessão de aposentadoria, a qualquer tempo, nas condições previstas na legislação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 1998, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que, até 16 de dezembro de 1998, tenha cumprido os requisitos para obtê-la. Parágrafo único. Quando da concessão de aposentadoria nos termos do caput, o tempo de serviço será considerado até 16 de dezembro de 1998, e a renda mensal inicial será calculada com base nos trinta e seis últimos salários-de-contribuição anteriores àquela data, reajustada pelos mesmos índices aplicados aos benefícios, até a data da entrada do requerimento, não sendo devido qualquer pagamento relativamente a período anterior a esta data, observado, quando couber, o disposto no § 9º do art. 32 e nos §§ 3º e 4º do art. 56”.

Deste modo, uma vez que, no caso concreto, o v. aresto em cumprimento reconheceu que a aquisição do direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço ocorreu na vigência do regime jurídico anterior ao advento da EC nº 20/1998, a atualização dos salários de contribuição envolvidos no mencionado cálculo deve ocorrer também até a data da entrada em vigor da EC nº 20/1998, pois tal marco serve como parâmetro para a apuração da renda mensal inicial, a ser calculada de forma fictícia, como se o segurado tivesse pleiteado o benefício naquela época. Após a obtenção da RMI, tal valor é atualizado de acordo com os índices de reajustamento aplicados aos benefícios previdenciários até a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, é a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, ressaltando-se que tal entendimento foi recentemente ratificado, conforme se afere no julgamento prolatado no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (PUIL 810/SP):

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI. ART. 14 DA LEI 10.259/2001. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. CRITÉRIO DE CÁLCULO DE APOSENTADORIA. DIREITO ADQUIRIDO AO REGIME ANTERIOR À EC 20/1998. APLICAÇÃO DO ART. 187 DO DECRETO 3.048/1999. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO ATÉ A DATA DA REUNIÃO DOS REQUISITOS, SOB PENA DE HIBRIDISMO DE REGIMES. IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA.**

1. A controvérsia submetida ao crivo do incidente uniformizador consiste na definição do critério de atualização monetária no cálculo de concessão de aposentadoria com base na reunião dos requisitos vigentes antes da Emenda Constitucional 20/1998: a) a TNU afastou a aplicação do art. 187 do Decreto 3.048/1999 para estabelecer que os salários de contribuição serão corrigidos até a data de início do benefício (a data da entrada do requerimento, que no caso é 20.1.2004), e não até a data da reunião dos requisitos, em dezembro de 1998 (entrada em vigor da EC 20/1998); b) o INSS apresentou o presente PUIL com escopo de fazer valer o art. 187 do Decreto 3.048/1999, segundo o qual os salários de contribuição são corrigidos até 1998, data da reunião dos requisitos, e, a partir de então, a renda mensal inicial é reajustada até a data da entrada do requerimento administrativo pelos índices de reajustamento dos benefícios.

2. A decisão da TNU assim definiu sobre a questão de mérito suscitada (fl. 471/e-STJ): “Com efeito, a decisão recorrida se orienta conforme o atual entendimento desta Turma, segundo o qual a atualização dos salários de contribuição deve ser feita até o mês anterior à data de início do benefício previdenciário, e não apenas até a data em que foram preenchidos os requisitos para a sua concessão, sendo, portanto, inadequada a metodologia de cálculo da Renda Mensal Inicial prevista no parágrafo único do art. 187 do Regulamento da Previdência Social”.

#### RESOLUÇÃO DO TEMA

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido da aplicação do critério estabelecido pelo art. 187 do Decreto 3.048/1999. 4. “O Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/1999, prevê duas possibilidades de cálculo do salário de benefício pelo direito adquirido: (1) em razão do advento da Emenda Constitucional 20/1998, tendo em conta as alterações dos requisitos para concessão de aposentadoria; (2) pelo advento da Lei 9.876/1999. As duas possibilidades estão amparadas nos artigos 187 e 188-B do Decreto 3.048/1999. Quando a aposentadoria foi deferida com suporte tão somente no tempo de serviço prestado até 16-12-1998, vale dizer, com base no direito adquirido anterior à vigência da Emenda Constitucional 20/1998, a atualização dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo deverá observar como marco final a data ficta de dezembro de 1998 e não a data efetiva da implantação em folha de pagamento. Apurando-se a renda mensal inicial na época do implemento das condições preestabelecidas e reajustando-a posteriormente pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários em manutenção, conforme parâmetros trazidos no artigo 187, parágrafo único, do Decreto 3.048/1999. A data de entrada do requerimento norteará unicamente o início do pagamento do benefício. Outrossim, se a segurada optar pela aposentadoria pelas regras vigentes até a edição da Lei 9.876/1999, deve ser observada a redação do artigo 188-B do referido Decreto. Em qualquer dos casos deve ser calculada a renda mensal inicial do benefício na data em que reunidos os requisitos necessários para sua concessão, a partir daí a renda mensal inicial deverá ser reajustada pelos índices de correção monetária dos benefícios previdenciários até a efetiva implantação em folha de pagamento” (REsp 1.342.984/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23.10.2014, DJe 5.11.2014). 5. No mesmo sentido: EDcl no REsp 1.370.954/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3.12.2013, DJe 10.12.2013; EDcl no AgRg no REsp 1.179.154/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 11.6.2013, DJe 21.6.2013; REsp 1.310.441/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães (decisão monocrática), Segunda Turma, DJe 16.6.2015; AgRg no REsp 1.235.283/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 13.11.2012, DJe 23.11.2012; AgRg no REsp 1.282.407/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 6.11.2012, DJe 14.11.2012).

6. Vale ressaltar que o critério aqui reafirmado, entabulado pelo art. 187 do Decreto 3.048/1999, ampara o segurado com correção monetária até o início do benefício.

7. A adoção do critério da correção dos salários de contribuição até o início do benefício, o requerimento administrativo no caso, resultaria na adoção de hibridismo de regimes, incompatível com o Regime Geral de Previdência Social. Isso porque o segurado reúne as condições para aposentadoria de regime extinto, e sob a regência dele é que deve ser calculada a renda mensal inicial do benefício. Essa interpretação decorre de julgamento do STF sob a sistemática da Repercussão Geral: RE 575.089, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 10.9.2008, DJe 23.10.2008. 8. Pedido de Uniformização julgado precedente. (PUIL 810/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2020, DJe 05/08/2020).

Na mesma linha do precedente citado na decisão recorrida (Agravos de Instrumento nº 5012227-48.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Eduardo Delgado, 7ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020), destaco ainda os seguintes julgados prolatados nesta Egrégia Corte Regional:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. CÁLCULO DA RMI. DIREITO ADQUIRIDO. EC 20/98. APLICAÇÃO DO ART. 187, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO 3.048/1999.** - O exercício do direito adquirido relativo à forma mais vantajosa de cálculo da renda mensal inicial, para aqueles que, não obstante tivessem preenchido os requisitos para a aposentadoria antes da Emenda Constitucional nº 20/98, só viessem a requerê-la posteriormente, é regulada pelo artigo 187 do Decreto nº 3.048/99. - O segurado que tiver preenchidos os requisitos para concessão do benefício previdenciário anteriormente à EC/1998, pode optar em ter seu salário-de-benefício calculado a partir da média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição até a data da aquisição do direito, reajustando-se o valor assim obtido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários em manutenção (art. 187 do Decreto nº 3.048/99), ou pela forma de cálculo posterior à Lei 9.876/1999 (art. 188-B do Decreto nº 3.048/99), ressaltando-se a impossibilidade de utilização de regimes híbridos de cálculos (STF, Pleno, RE nº 630.501/RS, rel. Min. Ellen Gracie, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 26.08.2013). (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014171-22.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 18/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020).

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DA RMI. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. REQUISITOS NA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO POSTERIOR. ART. 187 DO DECRETO 3.048/99. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947. LEI N.º 11.960/09. TR. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.(...) Da análise dos autos principais, se verifica que foi reconhecido o direito do exequente à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, mediante o cômputo do período de 30 anos, 03 meses e 03 dias de tempo de serviço até a EC 20/98 (fls. 238 - autos principais), e termo inicial do benefício fixado em 17/01/2002. - Em que pesem os argumentos do apelante, os salários-de-contribuição devem ser efetivamente corrigidos somente até 16.12.1998 (data em que constituído o direito ao benefício), sendo que, a partir de então, a RMI obtida deve ser atualizada pelos índices de reajustes dos benefícios, até a data da entrada do requerimento, conforme disposto no art. 187, do Decreto 3.048/99. - Sendo assim, correta a forma de cálculo e apuração da RMI adotada pela contadoria judicial da primeira instância, por ter aplicado o Decreto n.º 3.408/99, sendo esta a legislação vigente na DER (17/01/2002). (...)” (AC nº 0006948-91.2012.4.03.6183/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, e-DJF3 Judicial 08/02/2018).

Sendo assim, não merece reparo a decisão recorrida, ao determinar que a contadoria judicial realize a atualização dos salários-de-contribuição até a data da Emenda 20/98, em 16/12/1998, evoluindo-se a RMI encontrada (salário-de-benefício multiplicado pelo coeficiente de 82%) pelos reajustes concedidos aos demais benefícios previdenciários até a data da DER, em 15/02/2002.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017732-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIANO RAMOS GOMES, LUZIA GOIS DE MORAIS, LUIZ ANTONIO DO AMARAL

Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS – Instituto Nacional de Seguro Social em face de decisão proferida em sede de cumprimento do r. julgado, que homologou o cálculo da Contadoria Judicial quanto ao critério de apuração da renda mensal do benefício.

Alega o agravante, em síntese, que deve ser utilizado o salário de benefício apurado antes da revisão do art. 144 da Lei 8.213/91. Aduz, ainda, que a recomposição dos benefícios do "buraco negro" não pode ser superior a dos benefícios concedidos após o advento da Lei 8.213/91, quando ambos sofreram exatamente o mesmo prejuízo pela incidência do teto de junho/92, e o art. 58 compensou apenas as desvantagens sofridas no período anterior à revisão do art. 144.

Requer o deferimento de efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão recorrida e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

Para o deslinde do feito, cumpre ressaltar que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções/cumprimentos de r. julgado que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 503 do CPC/2015).

Verifica-se dos autos que a parte autora ingressou com ação visando a readequação da renda mensal do benefício com base dos novos tetos impostos pelas ECs 20/98 e 41/03.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a revisão os benefícios previdenciários da parte autora determinando que o excedente do salário de benefício seja aproveitada para fins de cálculo da renda mensal no que toca aos tetos das ECs 20/98 e 41/03, observada a prescrição quinquenal.

Em sede recursal, esta E. Turma houve por bem rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS apenas para fixar os critérios de atualização do débito quanto ao pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data da concessão da aposentadoria.

Trânsito em julgado em 04.12.17.

Neste contexto, dos fundamentos da sentença, bem como da decisão monocrática proferida por este Relator, verifica-se que toda a fundamentação se dá em torno da constatação de que os salários de benefício foram limitados ao teto vigente à época da concessão somente por ocasião da revisão do art. 144 da Lei 8.213/91, de modo que não se justifica o argumento do agravante quanto à necessidade de consideração dos salários de benefício originalmente apurados pela Autarquia.

Pretende o agravante, por via oblíqua, desconstituir a coisa julgada, alterando sobremaneira os critérios determinados no título executivo.

Ante o exposto, **indeferido o pleiteado efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC/2015.

Comunique-se o juízo de origem.

Após, tomem conclusos para julgamento.

I

São Paulo, 7 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005432-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: LAURO CEZAR MARTINS RUSSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ADELINA CORREA DE TOLEDO - SP298613

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAURO CEZAR MARTINS RUSSO, patrono da autora APARECIDA ALVES CARRILHO, nos autos da ação de nº 00009-60.1991.8.26.0136, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que indeferiu o Mandado de Levantamento Eletrônico (MLE) (Alvará de Levantamento) de valor referente a ofício requisitório para pagamento de honorários advocatícios.

Entende o Agravo que os valores sucumbenciais pagos voluntariamente via RPV podem ser liberados imediatamente, face ao indeferimento do efeito suspensivo no agravo de nº "5010859-72.2017.4.03.0000 do INSS, além do que, referido agravo foi protocolizado antes da determinação do Juízo "a quo" para a expedição das RPVs e PRECATÓRIO.

Requer a concessão da Tutela Antecipada imediata, para determinar o levantamento dos honorários advocatícios sucumbenciais por intermédio do Mandado de Levantamento Eletrônico (MLE).

Efeito suspensivo indeferido.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório. DECIDO.

A decisão que indeferiu o efeito suspensivo entendeu prudente aguardar o trânsito em julgado dos autos do AI de nº 5010859-72.2017.4.03.0000.

Em consulta ao andamento processual do referido agravo, conta que transitou em julgado em 18/06/2020, seguindo assim ementado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA POR AUXÍLIO DOENÇA. BASE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. OFENSA À COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SUCUMBÊNCIA.*

*- O agravante busca a reforma da decisão agravada, para desconstituir os critérios adotados no título judicial exequendo, apreciado e reapreciado por esta Corte Regional, o que não é possível.*

*- Em que pese a possibilidade da Administração Pública controlar a legalidade de seus atos, podendo, inclusive, anulá-los, quando eivados de vícios, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade (Súmulas 346 e 473 ambas do STF), seu poder de autotutela não é irrestrito, devendo obediência à coisa julgada material.*

*- Havendo título executivo judicial exigível, estabelecendo que a elaboração do cálculo da Renda Mensal Inicial deve se dar com a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos doze últimos meses, nos termos do artigo 1º da Lei 6423/77 e subsequentes critérios oficiais de atualização, a pretensão da Autora, objeto deste agravo de instrumento, implicaria decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor do artigo 505 do CPC, bem como o artigo 507, do mesmo diploma legal, verbis: "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".*

*- Noutro giro, no que diz respeito a alegada inexecutabilidade do título, diante da impossibilidade de se considerar apenas os doze últimos salários de contribuição, já que o título judicial fala em 24 meses, melhor sorte não socorre a d. Autora.*

*- Da análise dos autos, verifica-se que foi deferido à parte autora, ora agravada, o benefício de auxílio-doença, com DIB em 08/09/1980, sendo, em 01/07/1988, referido benefício convertido em aposentadoria por invalidez.*

*- Da inteligência do art. 37, §§4º e 5º, da Lei 83.080/1979 vigente na época, como a segurada possuía apenas 13 contribuições vertidas para a Autora, anteriormente à concessão do benefício de auxílio doença, cujo salário de benefício corresponde a 1/12 da soma dos 12 salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, bem como que tal benefício deve ser computado como salário de contribuição, sendo, ainda, no caso, convertido em aposentadoria por invalidez, tem-se que tais considerações vão encontro da conta e fundamentos apresentados pela Contadoria Judicial, no sentido de que os salários de contribuição do período básico de cálculo (24 salários de contribuição anteriores aos doze últimos meses) são exatamente os mesmos do benefício anterior (auxílio doença).*

*- No que diz respeito ao pedido feito em contrarrrazões pela agravada, para condenação da agravante em litigância de má-fé, tal pedido não comporta acolhimento, em razão da inexistência do instituto. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de referido instituto, impõe-se a verificação concreta de conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado à parte contrária. No caso, verifica-se que o comportamento da autora não se enquadra em quaisquer das hipóteses de cabimento da condenação almejada, haja vista que somente exerceu seu direito de recorrer, no tocante aos cálculos que entendeu incorretos, nos termos em que permitido no Codex.*

*- No que tange à sucumbência, verifica-se que a conta acolhida pelo Juízo se refere aos cálculos formulados pela Contadoria, no valor total de R\$ 155.049,86 (08/2013), ao passo que a executada afirmou que nada devia. Deste modo, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários em favor da parte contrária, fixados em 10% sobre o valor correspondente à diferença entre o valor pretendido e o valor homologado pelo juízo, de acordo com a previsão do artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015.*

*- Agravo de Instrumento não provido."*

Noutro giro, em consulta aos autos subjacentes, observo que em 05/12/2020 foi proferida decisão deferindo o pedido de levantamento dos ofícios requisitórios e expedição de alvarás de levantamento.

Vejamos:

*"1. Cumpram-se os v. Acórdãos.*

*2 Comprovado o pagamento dos requisitórios, conforme extratos juntados às fls. 748 e 800, defiro o pedido formulado pela parte credora à fl. 813.*

*Contudo, tendo em vista que o resgate envolve contas não interligadas ao Portal de Custas e Recolhimentos, expeçam-se alvarás de levantamento das importâncias depositadas em nome dos credores, com prazo de 30 (trinta) dias, atentando-se aos beneficiários indicados às fls. 819, 820 e 821.*

*A impressão dos expedientes deverá ser obtida diretamente no sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, oportunamente.*

*3. Intime-se a autora, pessoalmente, por via postal (fl. 727), consignando-se a quitação do valor referente aos honorários contratuais.*

*4. Decorrido o prazo de 60 (sessenta) dias sem comprovação dos resgates, oficie-se à instituição financeira solicitando informações.*

*Intime-se."*

Sendo assim, forçoso é concluir que este recurso perdeu o objeto, não remanescendo interesse recursal ao recorrente.

Ante o exposto, julgo prejudicado e nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064476-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA NEUSA BIGATON

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Considerando que a mídia eletrônica mencionada nos autos não foi localizada, solicite-se ao Juízo de Origem o envio da mídia na qual foram gravados os depoimentos das testemunhas.

Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030542-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N

INTERESSADO: OSEIAS FELISMINO DA SILVA

Advogado do(a) INTERESSADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de sentença de ação de cunho previdenciário, que acolheu em parte a sua impugnação apenas para determinar a exclusão do 13º salário do ano de 2020, bem como homologou os cálculos elaborados pela contadoria judicial.

Alega o agravante a incorreção da conta de liquidação acolhida, pois, na base de cálculo dos honorários advocatícios, deixou de descontar parcelas pagas, na via administrativa, a título de benefício inacumulável, além dos valores recebidos como seguro-desemprego. Aduz, ainda, que, em tal conta, não foram abatidos os valores recebidos a título de aposentadoria por invalidez no período posterior à data da cessação do benefício estipulada no título executivo (DCB: 30/04/2013), sendo que o aludido termo final é objeto de discussão em Ação Rescisória (AR 50188410620184030000) pendente de julgamento.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para sustar o curso da execução e suspender o julgamento do presente recurso até o trânsito em julgado da mencionada ação rescisória, em que se discute parte da matéria controvertida. Ao final, pugna pela anulação da decisão recorrida (em caso de parcial rescisão do título executivo), determinando-se a elaboração de novos cálculos de liquidação, ou pela sua reforma a fim de que seja homologada a conta elaborada pela autarquia previdenciária anexa junto à impugnação ao cumprimento de sentença.

É o breve relatório.

Decido.

No caso concreto, o título executivo determinou a concessão da aposentadoria por invalidez em favor da parte autora desde o ano de 2005 (nos termos da sentença). Porém, em virtude da constatação de que o autor haveria retomado ao exercício das atividades laborais em 01/05/2013, conforme dados constantes no CNIS, o v. acórdão determinou a cessação de tal benefício em 30/04/2013. Estabeleceu, ainda, o v. aresto a obrigatoriedade de dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 2º, §4º, da Lei 8.742/1993) - ID 8301818.

A decisão recorrida rejeitou a impugnação do INSS quanto à obrigatoriedade de dedução, na base de cálculo dos honorários advocatícios, das parcelas pagas administrativamente (a título de auxílio-doença e do seguro-desemprego) em períodos concomitantes ao de aferição dos atrasados oriundos da condenação judicial. No tocante ao crédito principal, o juízo de origem assim consignou: "não constou do julgado a determinação de desconto de valores recebidos posteriormente à DCB definida no Acórdão, o que impede a realização do abatimento pretendido pelo Instituto" (fl. 45 do ID 8301819).

Da análise dos autos digitais da Ação Rescisória nº 50188410620184030000, de Relatoria do Desembargador Federal Newton de Lucca, verifica-se que tal demanda julgou procedente o pedido de rescisão parcial do acórdão (objeto do presente cumprimento) na parte em que impôs a cessação da aposentadoria por invalidez em 30/04/2013, bem como julgou procedente o pleito do autor para que não fosse estabelecido o dia 30/4/2013 como termo *ad quem* para o pagamento da aposentadoria deferida, ao fundamento de que não houve o efetivo retorno ao trabalho, mas sim a mera inclusão do nome do autor na folha de pagamento do empregador, por força de reclamação trabalhista que o obrigou a pagar-lhe pensão mensal vitalícia (ID 132477946).

O trânsito em julgado de tal v. aresto prolatado na demanda rescisória ocorreu em 13/07/2020 (conforme certificado no ID 136999403), o que torna prejudicado o pleito de suspensão do cumprimento de sentença nos moldes requeridos pelo agravante.

Por outro lado, a questão referente à possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial foi afetada pelo STJ (Terra 1050), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (REsp n. 1.847.766/SC, REsp n. 1.847.848/SC, REsp n. 1.847.860/RS e REsp n. 1.847.731/RS - Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Ante o exposto, **de ofício, determino o efeito suspensivo para suspender o curso do processo originário**, tal qual determinado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o juízo de origem

Após, determine o sobrestamento do presente recurso.

I

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019322-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: PAULO FERNANDO THOMAZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANTONIO FARIAS DE SOUZA RODRIGUES BATISTA - SP86814-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PAULO FERNANDO THOMAZ** contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, que acolheu parcialmente a impugnação do Instituto Nacional do Seguro Social e homologou a conta de liquidação da Contadoria Judicial.

Alegou que, não obstante o título executivo tenha determinado que, para fins de correção monetária dos atrasados, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com a Lei nº 11.960/2009 (Taxa Referencial – TR), tal conflito não existe, eis que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, foi julgado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 870.947 (Tema 810), restando afastada a utilização da TR como índice de correção monetária.

Requeru a *imediate expedição de ofício precatório da parte incontroversa, no montante definido pelo Perito Judicial, de R\$ 189.202,32.*

Requeru o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, determinando-se a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal (INPC) para todo o período de benefícios em atraso, uma vez que não conflita com a Lei 11.960/2009, dada a declaração de inconstitucionalidade em relação à TR.

É o breve relatório.

**Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.**

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos em primeira instância, decisão que surte efeitos nesse recurso (ID 33818565 do Cumprimento de Sentença nº 0004981-62.2005.4.03.6310).

O ponto controvertido entre os cálculos das partes consiste no critério de correção monetária dos atrasados da condenação.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 06.06.2017, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com o *Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009* (ID 17606257, págs. 35 e 41 dos autos do cumprimento acima).

A decisão recorrida acolheu parcialmente a impugnação do Instituto Nacional do Seguro Social, bem como homologou a conta de liquidação da Contadoria Judicial por estar em consonância com a coisa julgada, eis que contemplou a aplicação da TR como índice de correção monetária a partir de 01/07/2009, de acordo com a Lei nº 11.960/2009 (ID 28407003 e 33818565 dos autos do cumprimento acima).

É cediço que a execução/cumprimento de sentença norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, de forma que não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Ademais, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Frise-se que o afastamento da tese estabelecida no r. julgado executando - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão - obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, *a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão executanda (§7º)*. Dispôs, ainda, que *"se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão executanda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."*

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: *(...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.*

Ressalte-se que, em julgamento levado a efeito no âmbito do RE 611.503 (Repercussão Geral – Tema 360), o STF fixou tese reputando constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º, eis que *buscam harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, agregando ao sistema processual brasileiro, um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, exigindo-se, para tanto, que o julgamento do STF, que declara a norma constitucional ou inconstitucional, tenha sido realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença executanda* (RE 611.503, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2018, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJE-053 Divulg 18-03-2019 Public 19-03-2019).

No caso em tela, a decisão do STF que primeiro atestou a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária (de 20/09/2017, proferida no julgamento do Tema 810), é posterior ao trânsito em julgado do acórdão prolatado na fase de conhecimento, ocorrido em 06.06.2017, inexistindo embasamento legal para o descumprimento do título executivo, razão pela qual deve prevalecer a coisa julgada.

Ante o exposto, fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008422-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARLENE DE OLIVEIRA FRANCO MAMPRIM

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO HENRIQUE BARCO PINTO NETO - SP391699-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face de decisão proferida em fase de cumprimento do julgado de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de origem rejeitou a sua impugnação.

O agravante sustenta, em síntese, que o processo de origem deve ser suspenso devido à afetação do Tema STF nº 1013. Aduz que o exercício de atividade laboral é incompatível com o recebimento de benefícios por incapacidade, razão pela qual devem ser excluídas dos cálculos de liquidação as competências em que a parte verteu contribuições ao RGPS como contribuinte individual em concomitância com o período dos atrasados: 30/01/2018 a 31/05/2018.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo para suspender o processo de origem. Ao final, requereu o provimento do recurso para reformar a decisão agravada, acolhendo-se os cálculos de liquidação da autarquia.

O efeito suspensivo foi indeferido, tendo sido consignado, inclusive, que, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, oriunda do Tema STJ 1013, não alcança os feitos em que tal questão tenha sido alegada na fase de cumprimento, tal qual fixado na decisão de afetação.

Intimada, a parte agravada não ofertou contrarrazões.

É o relatório.

### Decido.

O título executivo condenou o INSS a arcar com o pagamento de benefício por incapacidade.

Na decisão recorrida, o juízo de origem rejeitou a impugnação ao cumprimento do julgado apresentada pela autarquia, ensejando a interposição do presente recurso.

Nesse sentido, embora o título executivo não tenha disciplinado a questão relativa ao desconto dos períodos em que houve recebimento de salários e recolhimento previdenciário, tal questão repercute na liquidação/cumprimento do julgado, de modo que é devida sua apreciação neste momento processual. *O cumprimento do julgado deve se dar nos termos do decidido no processo, bem como levando em consideração a legislação vigente.*

A questão referente à possibilidade de "recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício" foi afetada no âmbito do STJ (Tema 1013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

Contudo, os recursos especiais vinculados a tal tema foram julgados em 24/06/2020, cujos acórdãos foram publicados em 01/07/2020, delimitando a seguinte tese: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."*

Saliente-se que, é devida a aplicação do entendimento adotado no acórdão paradigma julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, a partir da sua publicação, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, não devem ser excluídas/deduzidas dos cálculos de liquidação as parcelas vencidas correspondentes aos períodos em que a parte exequente verteu contribuições previdenciárias ao RGPS como contribuinte individual.

Ante o exposto, considerando que a decisão agravada se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022742-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: CLAUDIA ABRANTES RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO LEONARDO FOGACA - SP194818-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Claudia Abrantes Rodrigues** (parte autora da ação principal) em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de origem, dentre outros pontos, homologou os cálculos da Contadoria Judicial e deixou de fixar honorários de sucumbência, por se tratar de mera aferição de contas.

A parte agravante alega que é devida a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios no âmbito da decisão que aprecia a impugnação, a teor dos artigos 85, §§1º, 7º e 14 do CPC/2015.

Requer seja dado provimento ao recurso, a fim de que seja reformada a decisão recorrida, condenando-se o INSS ao pagamento de honorários de sucumbência no cumprimento de sentença a ser aplicado sobre a diferença entre o cálculo trazido na impugnação e o valor homologado, tanto em relação ao valor principal, quanto aos honorários advocatícios, nos precisos termos do art. 85 do CPC.

É o relatório.

#### **Decido.**

O artigo 23 da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB) dispõe que: “Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.”.

De sua vez, os artigos 18 e 85, §14 do Código de Processo Civil de 2015 estabelecem, respectivamente, que:

“Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.”

“Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.”

Nesse sentido, o advogado é o titular do direito aos honorários de sucumbência e, por consequência, é ele quem detém legitimidade para deduzir pretensão judicial relativamente a tal verba.

Assim, nos recursos que versem sobre honorários de sucumbência, a legitimação ativa é do advogado, o qual deve, inclusive, comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo recursal ou a condição de beneficiário da gratuidade da justiça.

Confiram-se alguns julgados da Sétima Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região sobre a questão:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”.

2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários “pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor”.

3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

4 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente agravo. Precedente desta Turma.

5 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per se, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas respectivas, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

6 - Agravo de instrumento interposto pelos autores não conhecido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594110 - 0001063-45.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 25/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2019)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDOS. ILEGITIMIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS*

I. Embargos de declaração da parte autora não conhecidos. A verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

II - Quanto à demonstração de atividade insalubre e o critério de fixação da correção monetária, ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC/1973 e art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

III. Embargos de declaração opostos pela parte autora não conhecidos e embargos opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Apelação/Remessa - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2267089 - 0004192-47.2016.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019)

Nesse contexto, uma vez que o presente recurso versa, exclusivamente, sobre honorários de sucumbência e foi interposto pela parte autora da ação principal, é de rigor o reconhecimento da ilegitimidade recursal, ensejando o não conhecimento do agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil 2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se. Após, arquivem-se os autos.

I.

**São Paulo, 2 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032022-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DA CONCEICAO ALBERTASSI DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de decisão proferida na fase de cumprimento do julgado de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo *a quo* acolheu em parte a sua impugnação e homologou aos cálculos de liquidação elaborados pela Contadoria Judicial.

Alega a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Aduz que estão prescritas as parcelas anteriores a 12/08/1999, eis que a ação foi ajuizada em 12/08/2004.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão recorrida, determinando-se a elaboração de novos cálculos de liquidação, excluindo-se as parcelas correspondentes ao período prescrito, anterior a 12/08/1999.

É o relatório.

#### Decido.

O título executivo condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (22/05/1997), bem como das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nada mencionando acerca da prescrição quinquenal.

Na decisão agravada, o juízo *a quo* acolheu em parte a impugnação do INSS e homologou aos cálculos de liquidação elaborados pela Contadoria Judicial, tendo afastado a alegação da autarquia quanto à prescrição quinquenal das parcelas em atraso, nos seguintes termos: (...) *Note-se que não houve reconhecimento da prescrição quinquenal, seja pelas instâncias ordinárias, seja pelo Superior Tribunal de Justiça. Em verdade, considerando que o processo administrativo ainda estava em trâmite em outubro de 2003 (fl. 79), que a ação foi proposta em agosto de 2004 (fl. 9) e que não houve reconhecimento da prescrição pelo título executivo, não se mostra possível, nessa seara, a rediscussão da questão, notadamente porque cabia ao próprio INSS, no tempo oportuno, formular tal pedido. (...).*

A execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na fase cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Segundo entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça, não é cabível o reconhecimento da prescrição quinquenal no julgamento dos embargos à execução, se tal matéria não foi apreciada na demanda cognitiva.

Nesse sentido, é o precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. 1. Não se verifica, de fato, que tenha ocorrido qualquer negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos. Não se pode, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem sua jurisprudência pacificada no sentido de que não é possível a alegação da ocorrência de prescrição, em embargos à execução, se esta não foi analisada pela sentença ou pela Corte de origem, exceto em se tratando de prescrição superveniente, o que não se configura o caso concreto. Precedentes. 3. Por fim, com relação à tese que sustenta que a prescrição trata-se de matéria de ordem pública, logo, poderia ser decretada a qualquer tempo e de ofício, por qualquer instância, se faz oportuno ressaltar que "após o trânsito em julgado da ação de conhecimento, eventual ausência de manifestação sobre matéria de ordem pública somente pode ser arguida pela via da Ação Rescisória, porquanto inviável seu questionamento na fase executiva por meio de Embargos à Execução." (REsp 1.681.184/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ. AgInt no AREsp 1394088/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019)*

Destaco, ainda, julgados recentes prolatados neste E. Tribunal, que abordam o tema em sede de embargos à execução e em cumprimento de sentença:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ALEGAÇÃO EM FASE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Não se admite a alegação de prescrição em sede de embargos à execução quando a matéria não foi objeto da ação de conhecimento, salvo na hipótese de prescrição superveniente, o que não é o caso dos autos. Precedentes do STJ e da Colenda 10ª Turma. 2. O título executivo afasta expressamente a aplicação dos índices de correção monetária previstos na Lei nº 11.960/09. 3. Consoante o entendimento jurisprudencial do STJ e desta Turma, no cálculo do valor exequendo, será observado o índice de correção monetária expressamente fixado no título executivo judicial, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada. 4. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008287-87.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 23/10/2019, Intimação via sistema DATA: 25/10/2019).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AGRAVO PROVIDO. 1. O título judicial transitado em julgado nada dispôs acerca do prazo prescricional, devendo o cálculo de liquidação estar de acordo com o julgado. 2. Considerando que a execução deve operar como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, seguindo rigorosamente os limites impostos pelo julgado, a alegação de prescrição não pode ser acolhida sob pena de violação à coisa julgada, ainda que seja matéria de ordem pública. 3. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018744-06.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 31/07/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. PRECLUSÃO. - Nos termos do art. 507 do vigente Código de Processo Civil de 2015 (antigo art. 473 do CPC/73), "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão". - Nessa linha, o artigo 10 do CPC: O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício". - Em outras palavras, decidida a questão na fase de conhecimento, ausente recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedada sua rediscussão nos autos. - Nesse passo, extrai-se dos autos principais que o título judicial transitado em julgado nada dispôs acerca do prazo prescricional, devendo a execução seguir rigorosamente os limites nele imposto, não podendo ser acolhida a alegação de prescrição sob pena de violação à coisa julgada, ainda que se trate de matéria de ordem pública. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000662-53.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 26/06/2020, Intimação via sistema DATA: 03/07/2020)*

Nesta linha de raciocínio, sendo omissivo o título executivo no tocante à prescrição quinquenal, não cabe ao juízo da execução reconhecê-la, restringindo a amplitude da delineada na fase de conhecimento, em afronta à coisa julgada.

Logo, em sede de cumprimento, são devidas as parcelas vencidas desde o termo inicial do benefício fixado no título executivo.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para que, emquerendo, apresente contrarrazões, nos termos do inciso II do art. 1.019.

Comunique-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

**São Paulo, 11 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010452-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682-N

AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELDMAN TEMPLE VENTURA - SP217153-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de sentença de ação de cunho previdenciário que rejeitou a impugnação por ele ofertada, homologando os cálculos apresentados pela parte autora nas fls. 82/113 dos autos de origem, bem como condenou o vencido a arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios fixados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Alega o agravante, em síntese, a incorreção da conta homologada na decisão recorrida, ao argumento de que nesta não houve a observância da forma correta de incidência dos juros de mora, ou seja, a sua aplicação englobada até a citação e, partir de então, decrescente mês a mês, e segundo os percentuais estabelecidos nas Leis 11.960/2009 e 12.703/2012. Aduz, ainda, que não foram descontadas as parcelas pagas a título de benefício inacumulável em período concomitante ao de apuração dos atrasados da condenação.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para a reforma da decisão recorrida.

É o breve relatório.

Decido.

A execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções/cumprimentos de julgados que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 503 do CPC/2015).

No caso concreto, o título executivo (prolatado em 10/12/2018) determinou a concessão da aposentadoria por invalidez em favor da parte autora a partir da data da citação (15/02/2008). Relativamente aos juros de mora, o v. acórdão estabeleceu que as parcelas vencidas *deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes no Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta* (fls. 05/08 do ID 131373759 e ID 131373767).

Segundo se convencionou na Justiça Federal, com base nos manuais e provimentos que regem a elaboração dos cálculos de liquidação, o cômputo dos juros moratórios obedece a critérios distintos antes e após a citação.

Nesse passo, assiste razão ao agravante, pois tais juros *incidem sobre a soma das prestações (atualizadas) devidas até a citação* (Prov. 24/1997), ou seja, de forma englobada sobre as parcelas vencidas até o ato citatório e, de forma decrescente, mês a mês, a partir da citação, já que, quanto mais próxima a data do pagamento, menor é a mora do devedor e vice-versa.

Também procede a irrisignação do INSS no tocante às taxas de juros de mora, as quais devem incidir: na vigência do Código Civil/2002, a razão de 1% ao mês; e partir de julho/2009, de acordo com a Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora aplicados à caderneta de poupança, equivalentes a 0,5% (meio por cento) ao mês, valendo ressaltar que, posteriormente, a Lei nº 12.703/2012 passou a fixar percentual variável, a depender da taxa SELIC. Tais percentuais estão de acordo com o disposto no *Manual de Orientação de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta* (Resolução CJF 267/2013) e na atual Resolução CJF 658/2020, razão pela qual obedece a determinação contida no título executivo.

Em contrapartida, a conta homologada não espelha o fiel cumprimento do r. julgado, uma vez que, segundo consta na planilha das fls. 82/113 dos autos de origem, a parte autora aplica taxa de juros de 0,5% ao mês (cuja soma resultou em 67%), de forma englobada, sobre as parcelas vencidas e em todo o período de atualização do cálculo (de DIB: 15/02/2008 a DIP: 01/05/2019) – ID 131373711.

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença (NB 31/516.770.906-3), no período de 24/05/2006 a 28/09/2018, consoante extrato INFEN (fls. 22 e 24, do ID 131373797).

Na decisão recorrida (ID 131373800), restou consignado que *os cálculos do exequente já expurgam os valores recebidos a título de auxílio-doença*.

De fato, depreende-se da planilha de cálculo das fls. 82/113 dos autos de origem que, no período em que ocorreram os pagamentos administrativos do citado benefício inacumulável, os valores das prestações devidas da aposentadoria por invalidez não foram computados de forma integral. Contudo, os valores de cada uma dessas parcelas supostamente resultantes da aludida compensação não coincidem com os valores das diferenças entre os montantes devidos e os recebidos constantes na planilha anexa pelo INSS junto à sua impugnação, para as mesmas competências.

Deste modo, ainda que algum abatimento tenha ocorrido a título do benefício inacumulável, não se pode precisar, por ora, a exatidão das prestações mensais indicadas na conta homologada como resultado da suposta compensação, ficando ressalvada, porém, a possibilidade de averiguação oportuna, caso necessária.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo**.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 1 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011452-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ CARLOS ALVES GODOI

Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de sentença de ação de cunho previdenciário, que rejeitou a sua impugnação, homologando os cálculos apresentados pela parte exequente.

Alega o agravante, em síntese, a incorreção da conta acolhida, na medida em que, na base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência, não foram descontadas as parcelas pagas, na via administrativa, a título de auxílio-doença acidentário, inacumulável com o benefício concedido judicialmente.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para que seja determinado o sobrestamento do cumprimento de sentença considerando a afetação da matéria em questão. Ao final, requer a reforma da decisão recorrida, com a inversão do ônus da sucumbência ou, alternativamente, a suspensão do feito até o julgamento do tema afetado no STJ.

É o breve relatório.

Decido.

A questão referente à possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial foi afetada pelo STJ (Tema 1050), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e trancem no território nacional (REsp n. 1.847.766/SC, REsp n. 1.847.848/SC, REsp n. 1.847.860/RS e REsp n. 1.847.731/RS - Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** para suspender o processo originário, tal qual determinado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o juízo de origem

Após, determino o sobrestamento do presente recurso.

I.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002112-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SUELI NEIDE SACCINI

Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. decisão proferida na fase de cumprimento do julgado, pela qual o juízo de origem rejeitou a exceção de pré-executividade, determinando a imediata implantação do benefício.

O agravante alegou a nulidade do cumprimento provisório ante a ausência de trânsito em julgado da condenação. Aduziu que não houve a antecipação dos efeitos da tutela na sentença nem no acórdão, e que a obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública submeteu-se ao regime dos precatórios, exigindo o trânsito em julgado da sentença condenatória, na forma do artigo 100, §5º da Constituição Federal. Acrescentou que a sistemática processual do cumprimento provisório não se aplica à Fazenda Pública.

Requeru atribuição de efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão recorrida. Postulou o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão recorrida, acolhendo-se a exceção de pré-executividade para declarar a nulidade do cumprimento e seu arquivamento.

Intimado a dizer sobre seu interesse recursal, o agravante não se manifestou.

É o breve relatório.

Decido.

De acordo com o artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015, ao agravo de instrumento é aplicável o disposto no [artigo 932, inciso III](#), *in verbis*: “Art. 932. Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; (...)”.

Analisando os autos eletrônicos do Cumprimento de Sentença nº 0002509-52.2018.8.26.0363, verifica-se que, na petição inicial, a exequente postulou o cumprimento da sentença apenas no tocante à obrigação de fazer consistente na implantação do benefício previdenciário concedido judicialmente. Posteriormente, a exequente corroborou tal pleito em petição juntada os autos (pág. 40).

O INSS apresentou exceção de pré-executividade, relacionando os mesmos argumentos e pedidos que integram razões e os pleitos do presente recurso.

Na decisão agravada, proferida em 30/01/2019, o juízo *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade, pontuando que a pretensão da exequente não alcança o pagamento dos atrasados da condenação, mas se restringe ao cumprimento da obrigação de fazer, o que é possível ocorrer antes mesmo do trânsito em julgado da fase de conhecimento, dada a ausência de notícia de interposição de recurso com efeito suspensivo. Ainda, determinou a *imediate implantação do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição à Sueli Neide Saccini, portadorado CPF nº 111.675.208-58, desde que ela já não receba outro benefício inacumulável e mais vantajoso*.

O benefício judicial foi implantado em 28/03/2019 (DDB), sob o NB 42/179.335.781-9.

O trânsito em julgado da fase de conhecimento operou-se em 05/11/2019, restando confirmada a concessão do benefício previdenciário (Autos nº 0004105-37.2019.8.26.0363, pág. 20).

Em 04/12/2019, houve a propositura do Cumprimento de Sentença nº 0004105-37.2019.8.26.0363, no qual a exequente postulou o cumprimento da obrigação de pagar quantia em face do INSS, apresentando seus cálculos de liquidação, em que descontou valores pagos administrativamente, incluindo o período de 03/2019 até o termo final da conta (11/2019).

Logo, tem-se a perda superveniente de interesse recursal, razão pela qual resta prejudicado o presente agravo de instrumento.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento**.

Comunique-se o juízo de origem

I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luis Carlos Marcal contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de sentença de ação de cunho previdenciário que, sob o fundamento de inexistir discordância do autor com os valores apresentados, homologou os cálculos elaborados pelo INSS, em execução invertida (id 90107331).

Sustenta o agravante que o INSS deixou de dar cumprimento integral ao título executivo, pois, apesar de ter implantado o benefício de auxílio-doença concedido judicialmente, manteve tal benesse apenas pelo período de 120 (cento e vinte) dias, deixando de submetê-lo ao processo de reabilitação profissional. Alega, ainda, que, ao contrário do que constou na decisão recorrida, manifestou expressamente a sua discordância em relação aos cálculos homologados, apresentados pela autarquia previdenciária. Por derradeiro, assevera que, *sem antes ser devidamente implantado o benefício auxílio doença com o encaminhamento do agravante ao processo de reabilitação profissional, não seria possível se apurar os valores devidos, na medida em que, cessado o benefício de forma indevida, como ocorreu, a agravada continua em débito.*

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, com a anulação da decisão recorrida.

É o breve relatório.

Decido.

No caso concreto, a sentença proferida na fase conhecimento, em 27/01/2017, determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença de que o autor esteve em gozo, a partir da sua anterior cessação (DIB em 30/04/2016), bem como concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação imediata de tal benesse. O v. acórdão, por sua vez, foi prolatado, nos seguintes termos (...) *constatada a existência de incapacidade laboral para a atividade habitual do requerente, de rigor a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, até o final do processo de reabilitação a que deve ser submetido o autor, nos termos da legislação vigente.* (...) Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença até final do processo de reabilitação profissional (...)** – ID 90107322.

Segundo se afere do próprio título executivo: “o benefício em questão foi *“implantado com DIB em 30/04/2016 e RMI de R\$ 2.313,49 (fls. 107 e Plenus) – fls. 05/10”* – ID 90107322.”

Compulsando os autos de origem (Processo nº 1001131-79.2016.8.26.0180, em trâmite na 2ª Vara da Comarca de Espírito Santo do Pinhal), verifica-se que, no mencionado Memorando – Circular (Comunicado de Cumprimento de Decisão Judicial, da fl. 107 – emitido em março/2017), a autarquia previdenciária informou a implantação do auxílio-doença NB 31/617.752.148, com DIB em 30/04/2016 e DIP em 16/02/2017, ocasião em que também afirmou o seguinte: “ (...) **o benefício será cessado em 07/07/2016 (sic) (cento e vinte dias, contados da data da concessão ou de reativação, em conformidade com a MP nº 767, de 6 de janeiro de 2017, publicada em 06 de janeiro 2017), podendo o(a) segurado(a), caso permaneça incapacitado(a) para retorno ao trabalho, requerer a prorrogação do benefício mediante agendamento, comparecendo, preferencialmente, na APS mantenedora nos 15 (quinze) dias que antecedem a data da cessação.**”

De fato, o extrato do sistema PLENUS, também anexado aos autos digitais do presente recurso (ID 90107330, fl. 02), revela que o benefício de auxílio-doença (NB 6177521480) teve DIP (data da implantação) em 16/02/2017, além de discriminar, no HISCRE - Histórico de Créditos - o pagamento administrativo das parcelas mensais referentes ao período de **16/02/2017 a 07/07/2017**. Nesse passo, o CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais – que acompanhou o documento anteriormente mencionado, emitido na mesma data (31/12/2018), também atesta que o aludido auxílio-doença teve “**data fim**” em **07/07/2017**.

Em execução invertida, mediante petição protocolada em janeiro/2019, o INSS apresentou cálculo de liquidação no qual apura diferenças de **30/04/2016 a 30/11/2018, com atualização para 12/2018 – id 90107330, descontando os pagamentos administrativos efetuados de 02/2017 a 07/2017**, o que se coaduna com os dados constantes nos documentos acima mencionados acerca da cessação do benefício e dos respectivos pagamentos administrativos em 07/07/2017.

Depreende-se, assim, que, tanto o cálculo de liquidação elaborado pelo INSS, homologado na decisão recorrida, assim como o extrato do sistema Plenus (ID 90107330, fl. 02) ratificam as informações contidas no Memorando – Circular (Comunicado de Cumprimento de Decisão Judicial, da fl. 107 dos autos de origem) no sentido de que a cessação do benefício obedeceu a regras e aos critérios próprios adotados pelo INSS na esfera administrativa, em descumprimento do título executivo, que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, bem como impôs a sua manutenção até o final do processo de reabilitação profissional.

Frise-se que, em nenhum momento, a Autarquia defendeu-se da alegação do agravante de que este não teria sido submetido ao procedimento de reabilitação profissional, serviço este garantido aos segurados em gozo do auxílio-doença nos termos do artigo 62 da Lei 8.213/91 e cuja obrigatoriedade de conclusão foi imposta no próprio r. julgado, como condição para a cessação do benefício.

Em contrapartida, o CNIS anexado na fl. 09 do ID 90107331 indica que este mesmo benefício de auxílio-doença NB 6177521480, com DIB em 30/04/2016, possui “**data fim**” de **11/02/2019**.

Ademais, o agravante instruiu o feito com duas declarações oficiais do INSS atestando não constarem benefícios ativos em nome do autor/titular, respectivamente, nas datas de 18/02/2019 – id 90108639 e de 01/05/2019 (id 90107331).

Contudo, o Instituto, em sua última manifestação, quando intimado pelo juiz de origem, forneceu extrato do INFENB, emitido em 24/07/2019, “**constando que o benefício estava ativo e em manutenção, sem data de cessação**” (id 90107331, fls. 48 e 55).

Portanto, verifica-se que os próprios documentos extraídos do sistema DATAPREV do INSS apresentam contradição quanto ao período em que o agravante esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, bem como acerca da data de sua cessação e se esta, de fato, ocorreu. Tal imprecisão obsta à efetiva liquidação do r. julgado, já que a incerteza a respeito da data da cessação do benefício torna indefinido o termo final de apuração das diferenças.

E, justamente, em virtude de tal incerteza no tocante à data da cessação do benefício é que não se pode concluir, nesta via de cognição não exauriente, que o termo final de apuração das diferenças adotado no cálculo homologado (11/2018) seja o correto, e que devam ser abatidas as parcelas pagas apenas nos meses de 16/02/2017 a 07/07/2017, o que, por si só, inviabiliza a liquidação do r. julgado, em respeito à vedação ao fracionamento da execução e a fim de se evitar possível tumulto processual, sendo de rigor a suspensão dos efeitos da decisão recorrida.

Ademais, na eventual hipótese de o cálculo homologado contemplar a real data da cessação do benefício e dos pagamentos administrativos (07/2017), ainda assim, inexistia a comprovação de que o autor tenha sido submetido à reabilitação profissional e, se assim o foi, não há a informação de que, naquela data, o autor estaria reabilitado, o que revela o plausível descumprimento do título executivo.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA SILENE MANFIO DE ALMEIDA, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, em sede de ação de cunho previdenciário, que acolheu em parte a impugnação ofertada pelo INSS, reconhecendo o excesso de execução e determinando o prosseguimento pelo valor de R\$ 6.674,18, devido a título de honorários advocatícios, atualizados até março de 2017. Ante a sucumbência mínima do INSS, condenou a parte autora exequente ao pagamento das custas, das despesas e dos honorários, fixados em 15% sobre o valor reconhecido como devido, observando-se eventual gratuidade da justiça.

Sustentou a agravante que é devido o pagamento dos valores atrasados desde a data de início do benefício até a data de início dos pagamentos, mesmo tendo vertido, nesse interregno, contribuições previdenciárias ao RGPS como contribuinte individual, o que, segundo o INSS, corresponde ao exercício de atividade laboral incompatível com o recebimento de benefícios por incapacidade.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e o provimento do recurso para reformar a decisão agravada, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (ID 6525900).

Recurso respondido (ID 7282903).

É o relatório.

**Decido com fulcro no inciso V do artigo 932 do CPC/2015.**

O título executivo condenou o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social a arcar com o pagamento do **auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo (26.01.2013 - fl. 11 dos autos principais)**, acrescido dos consectários legais, bem como o condenou ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

Em embargos de declaração opostos pela parte autora em face da sentença, o juízo de origem antecipou os efeitos da tutela, determinando a **implantação da aposentadoria por invalidez a partir de 07/04/2014**. Entretanto, houve erro material nesta decisão, conforme já reconhecido nos autos do Agravo de Instrumento nº 0013940-51.2016.4.03.0000, porquanto em desconpasso com o teor da sentença.

Frise-se que a sentença foi reformada por este Tribunal Regional Federal da 3ª Região apenas no tocante aos consectários legais, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 0033132-14.2014.4.03.9999, permanecendo incólumes os demais capítulos da sentença.

Em consulta ao CNIS, verifica-se a existência dos seguintes benefícios por incapacidade em nome do agravante:

= Auxílio-doença NB 611.670.316-3: iniciado em 26/01/2013 (DIB) e cessado em 22/05/2018 (DCB);

= Aposentadoria por invalidez previdenciária NB 606.795.930-9: iniciado em 07/04/2014 (DIB), com início de pagamento em 01/05/2014 (DIP) e cessado em 31/07/2015 (DCB);

= Aposentadoria por invalidez previdenciária NB 623.490.813-0: iniciado em 23/05/2018 e, atualmente, ativo.

Constata-se, assim, que, embora o título executivo tenha reconhecido o direito ao **auxílio-doença** a partir do indeferimento administrativo datado de **26/01/2013**, ocorreu que, no curso do processo, foi implantada a **aposentadoria por invalidez** (NB 606.795.930-9) com início em **07/04/2014**, tendo sido paga de **01/05/2014 até 31/07/2015**.

Extraí-se, ainda, que o **auxílio-doença** (NB 611.670.316-3) com início em **26/01/2013** – benefício efetivamente concedido nos presentes autos – foi cessado em 22/05/2018, de vez que foi convertido pelo INSS em **aposentadoria por invalidez** (NB 623.490.813-00), esta com início em 23/05/2018 e, atualmente, ativa.

Ademais, o agravante verteu contribuições previdenciárias ao RGPS como contribuinte individual no período de **01/05/2010 a 30/06/2014**, em decorrência do vínculo mantido como empresa ECO POSTO AEROPORTO LTDA.

Iniciado o cumprimento de sentença, o INSS apresentou conta de liquidação dos atrasados, referente ao período de **26/01/2013 a 31/07/2015**, no valor **negativo de R\$ 2.217,64**, atualizado para 03/2017, ao argumento de que, no período de cálculo dos atrasados, a parte autora esteve em gozo de aposentadoria por invalidez inacumulável (NB 606.795.930-9 – 01/05/2014 a 31/07/2015) e exerceu atividade laboral e/ou recolheu contribuições previdenciárias (01/05/2010 a 30/06/2014). Os cálculos foram elaborados considerando não haver créditos a serem recebidos no interregno em que houve o recolhimento previdenciário (23/01/2013 a 30/04/2014) e deduzindo os valores já pagos à parte autora em razão da aposentadoria por invalidez (01/05/2014 a 31/07/2015).

A **parte autora** também apresentou conta de liquidação dos atrasados, referente ao período de **26/01/2013 a 31/07/2015**, no valor total de **R\$ 86.308,73**, atualizado para 03/2017, sendo R\$ 81.637,99 devidos a título de principal e R\$ 4.670,74 devidos a título de honorários advocatícios. Os cálculos foram elaborados incluindo todo o período de cálculo, sem desconsideração de créditos ou dedução de valores.

O juízo de origem acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, determinando que esta deverá seguir pelo valor de R\$ 6.674,18, devido a título de honorários advocatícios, atualizados até março de 2017, bem como condenou a parte autora ao pagamento das custas, das despesas e dos honorários, fixados estes em 15% sobre o valor reconhecido como devido, observando-se eventual gratuidade da justiça.

Inconformada com a decisão acima, que determinou o seguimento do cumprimento de sentença em valor inferior ao que entende devido, com sua condenação em custas, despesas e honorários, a parte autora interps o presente recurso.

A questão referente à possibilidade de "recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício" foi afetada no âmbito do STJ (Tema 1013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

Contudo, os recursos especiais vinculados a tal tema foram julgados em 24/06/2020, cujos acórdãos foram publicados em 01/07/2020, delimitando a seguinte tese: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."*

Saliente-se que é devida a aplicação do entendimento adotado no acórdão paradigma julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, a partir da sua publicação, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, não devem ser excluídas dos cálculos de liquidação as parcelas vencidas correspondentes aos períodos em que a parte exequente exerceu atividade laborativa, em concomitância com os atrasados, na qualidade de contribuinte individual.

Determino, assim, o refazimento da conta, computados os períodos de exercício de atividade laborativa, nos termos explicitados na decisão.

Com a reforma da decisão recorrida, inverte o ônus da sucumbência e condeno a parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a diferença havida entre o valor a ser apurado, observando-se os ditames explicitados nesta decisão, e aquele acolhido pela decisão agravada, com fundamento no artigo 85, §§1º, 2º e 3º, inciso I do CPC/2015 (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - Agravo de Instrumento - 5003585-23.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 07/11/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2019), observada a concessão da gratuidade.

Ante o exposto, com fulcro no inciso V do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

**São Paulo, 10 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023893-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

As custas foram recolhidas.

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

**São Paulo, 3 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014403-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PORFIRIO PEDRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA - SP207171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Considerando que, nos autos de origem, foi prolatada sentença de extinção do cumprimento, com trânsito em julgado, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

Após, tomem conclusos para julgamento.

I.

**São Paulo, 9 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031183-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JORGE COSTA SOBRINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos em primeira instância, decisão que surte efeitos nesse recurso (ID 148292733, pág. 50).

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005063-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

AGRAVADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
INTERESSADO: RUBENS PROCOPIO PINHEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N  
Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, pela qual o juízo de origem rejeitou a sua impugnação, homologando os cálculos apresentados pelo patrono da parte autora, relativos apenas aos honorários advocatícios de sucumbência.

Allega o agravante que, em virtude da renúncia da parte autora aos atrasados da condenação principal oriundos da concessão do benefício judicial, ante a sua opção pelo benefício mais vantajoso implantado na via administrativa, a lide não gerou proveito econômico, o que afasta a possibilidade de pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência fixados na fase cognitiva.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do recurso a fim de que seja acolhida a impugnação por ele apresentada, declarando-se extinta a execução/cumprimento de sentença.

É o relatório.

Decido.

No caso em tela, o título executivo condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em favor da parte autora, a partir da citação e observada a prescrição quinquenal, bem como a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação.

Ocorre que, após o ajuizamento da demanda, a parte autora manifestou a sua opção pelo recebimento de benefício mais vantajoso implantado na via administrativa, com a renúncia expressa ao benefício judicial (ID 125968282, págs 67/68). Porém, o advogado constituído pela parte autora e atuante na causa pleiteou o cumprimento do r. julgado no tocante aos honorários de sucumbência oriundos da condenação judicial na fase cognitiva (0001847-08.2011.8.26.0081, 2ª Vara da Comarca de Adamantina – SP).

O direito à verba honorária do advogado é autônomo em relação ao direito do segurado ao benefício, teor do disposto no artigo 23 da Lei 8.906/74 e do artigo 85, §14 do CPC/15. Assim, o fato de a parte autora ter feito a opção pelo recebimento do benefício concedido pela autarquia na esfera administrativa, em detrimento daquele concedido judicialmente, não impede o cumprimento do título executivo em relação à verba honorária.

A Sétima Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem decidido nesse sentido. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OPÇÃO DA PARTE AUTORA POR BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA QUE NÃO PREJUDICA O DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO À VERBA HONORÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. O fato de a parte autora ter optado pelo benefício concedido na esfera administrativa em detrimento do deferido judicialmente não impede a satisfação do título executivo judicial no que tange aos honorários advocatícios, considerando a autonomia desse direito que é do advogado e não da parte. Precedentes desta C. Turma. 2. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004462-26.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 30/03/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OPÇÃO DO SEGURADO PELO BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO, MAIS VANTAJOSO. RENÚNCIA À PRESTAÇÕES VENCIDAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE. 1. Os honorários advocatícios, por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/94, têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação e consubstancia-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo. 2. Embargos de declaração acolhidos em parte para sanar a omissão apontada, mantida, no mais, a decisão embargada. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004051-17.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 20/01/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO EM SEDE ADMINISTRATIVA. RESSALVA QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. 1 – A questão relativa à possibilidade de execução, pelo segurado optante do benefício concedido administrativamente, das parcelas pretéritas relativas à aposentadoria judicial, fora discutida em anterior agravo de instrumento interposto pelo exequente, autuado nesta Corte sob nº 0001089-43.2017.4.03.0000/SP. 2 - O objeto da insurgência autárquica constante do presente recurso cinge-se, exclusivamente, à determinação de execução da verba honorária devida ao patrono do autor. 3 - Ao acolher a pretensão formulada pelo autor no processo de conhecimento, o v. Acórdão deu origem a dois créditos com titularidades distintas. O primeiro pertence à parte autora e decorre do reconhecimento de seu direito material. O segundo, por sua vez, compete ao advogado que a representou, em razão da atuação bem-sucedida por ele desenvolvida na defesa de seus interesses. 4 - Ainda que as partes não logrem êxito em demonstrar a existência de seu direito material, é possível que subsista a obrigação de pagar honorários advocatícios. Por essa razão, tal verba constitui direito autônomo do advogado. 5 - Dessa forma, não pode ser acolhida a tese do INSS de que o crédito do advogado deve ter a mesma sorte daquele devido a seu cliente, já que os honorários advocatícios ostentam a natureza de direito autônomo em relação ao crédito devido ao embargado. 6 - Bem por isso, a base de cálculo da verba honorária deve abranger as parcelas vencidas entre a DIB do benefício e a data da prolação da sentença de primeiro grau, nos exatos termos lançados pelo julgado exequendo, independentemente da inexistência de valores a receber, pelo autor, decorrente da opção efetivada. 7 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001631-73.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2019)*

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017553-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JEFFERSON LUIZ BEDON

SUCEDIDO: LUIZ ROBERTO BEDON

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ROSOLEN - SP200505-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018689-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N

AGRAVADO: MICHAELLY MARILYN FIALES DE MENDONÇA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALCINDO JOSE VILLATORE FILHO - PR52964-A

#### CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014422-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOVELINA MARIA DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ULYSSES DOS SANTOS - SP65983

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### **CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015940-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: DIVINA APARECIDA MARQUES GARCIA, CAMILA APARECIDA GARCIA, ALINE FERNANDA GARCIA, EVA APARECIDA GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### **CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016390-06.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: THIALE MENEZES DE SOUZA, J. B. D. S. F., SUZANA MENEZES DE SOUZA, L. E. M. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N  
Advogado do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N  
Advogado do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N  
Advogado do(a) APELANTE: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

## ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006803-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LEONICE BOIANI CALLEGARI, MARIA INES CALLEGARI DE CASTRO, MARCIA TEREZINHA CALLEGARI DE OLIVEIRA, SANDRA REGINA CALLEGARI, MARISTELA CALLEGARI, ANA CRISTINA CALLEGARI

Advogado do(a) AGRAVADO: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de sentença em ação de cunho previdenciário, que homologou os cálculos apresentados pela parte autora, apurando saldo complementar pago mediante Precatório e Requisição de Pequeno Valor – RPV.

Alega o agravante o desacerto da conta acolhida na decisão recorrida, na medida em que, no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição das requisições, não foram observados os percentuais de juros moratórios previstos na Lei 11.960/2009, no interregno de 07/2009 a 05/2012 (de 0,5% ao mês), e na Lei 12.703/12 (variação de acordo com a taxa SELIC), a partir da sua vigência. Aduz, ainda, que, na conta homologada, houve a indevida incidência de juros moratórios sobre os honorários advocatícios, apurados sobre a totalidade da condenação, em que já estão incluídos todos os consectários legais, de forma a acarretar *bis in idem* ou juros sobre juros, indo de encontro à jurisprudência desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

Requer o agravante a atribuição de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso para a reforma da decisão recorrida com a homologação do cálculo por ele apresentado.

É o breve relatório.

Decido.

No caso em tela, consoante se afere dos documentos anexados aos autos, o título executivo (acórdão prolatado em 04/04/1995, com trânsito em julgado em 18/09/1997, id 127936266) estabeleceu a incidência dos juros de mora, desde a citação inicial.

A decisão recorrida homologou o cálculo elaborado pela parte autora compreendendo o pagamento de diferenças, a título de correção monetária e de juros de mora, no interregno entre a data da conta de liquidação acolhida (atualizada para 30/08/1998) e a data da expedição do precatório/RPV (16/02/2016) já pagos, em relação ao crédito principal e aos honorários advocatícios.

De fato, procede a irrisignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Código Civil/1916, foi omissivo em relação ao percentual dos juros moratórios, presumindo-se, assim, a incidência da taxa legal, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora aplicados à caderneta de poupança, equivalentes a 0,5% (meio por cento) ao mês, valendo ressaltar que a Lei nº 12.703/2012 passou a fixar percentual variável, a depender da taxa SELIC. Nesse sentido, aplica-se, por analogia, o entendimento consolidado no julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009.

É certo que, assim como ocorre em relação ao crédito principal, o cômputo dos juros moratórios sobre os honorários advocatícios visa a reparar a mora no pagamento pela autarquia no lapso temporal decorrido entre a data da elaboração da conta e a data da inscrição do crédito em precatório ou da sua requisição por RPV.

No entanto, a possibilidade de se computar os juros de mora sobre os honorários advocatícios é admitida desde que os juros incidam sobre as parcelas do crédito principal que compõem a base de cálculo da verba honorária acrescidas não somente de correção monetária, sob pena de se configurar anatocismo (*ou juros sobre juros*).

Em que pese a decisão recorrida tenha consignado que *não houve a incidência dos juros sobre o crédito das exequientes, já corrido*, não é o que efetivamente se constata na presente hipótese.

No cálculo homologado pelo juízo de origem (fl. 121 do ID 1279362666), consta que o montante dos honorários advocatícios teria sido apurado a partir da soma das parcelas vencidas com *correção monetária até 02/2016 (TRF 3) – “R\$ 1.028,78/5,9910 x 18,8978”, sendo após, somados os juros de mora até a mesma data.*

Porém, da análise dos autos (fl. 23 do ID 127936273 e fl. 121 do ID 1279362666), verifica-se que, na realidade, no citado valor indicado nos cálculos da parte autora (R\$ 1.028,78), que serviu de base para o cômputo dos juros de mora até a data da expedição do precatório, *já estavam embutidos os juros moratórios até a data da conta de liquidação homologada nos autos dos Embargos à Execução e que deu origem aos valores requisitados, de modo a configurar o vedado anatocismo (juros sobre juros) ou bis in idem.*

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

**São Paulo, 24 de novembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020293-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: ELIAS FERREIRA DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO BANDECA - SP191632-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face de decisão proferida em fase de cumprimento do julgado de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de origem rejeitou a impugnação ofertada pela autarquia.

O agravante sustenta, em síntese, que o exercício de atividade laboral é incompatível com o recebimento de benefícios por incapacidade, razão pela qual devem ser excluídas dos cálculos de liquidação as competências em que a parte exequente verteu contribuições previdenciárias ao RGPS como contribuinte individual e/ou trabalhou em concomitância com o período dos atrasados.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo. Ao final, requereu o provimento do o recurso para reformar a decisão agravada, determinando-se que o cumprimento de sentença prossiga pelo valor apresentado pela autarquia.

É o relatório.

**Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do CPC/2015.**

O título executivo condenou o INSS a arcar com o pagamento de benefício por incapacidade. Iniciado o cumprimento do julgado, a parte exequente apresentou sua conta de liquidação dos atrasados. Em impugnação, o INSS alegou excesso de execução, sustentando, dentre outros pontos, que devem ser excluídos dos cálculos os períodos em que a parte exequente verteu contribuições previdenciárias ao RGPS como contribuinte individual e trabalhou em concomitância com o período dos atrasados. Na decisão recorrida, o juízo de origem rejeitou a impugnação ao cumprimento do julgado apresentada pela autarquia, ensejando a interposição do presente recurso.

Nesse sentido, embora o título executivo não tenha disciplinado a questão relativa ao desconto dos períodos em que houve recebimento de salários e recolhimento previdenciário, tal questão repercute na liquidação/cumprimento do julgado, de modo que é devida sua apreciação neste momento processual. *O cumprimento do julgado deve se dar nos termos do decidido no processo, bem como levando em consideração a legislação vigente.*

A questão referente à possibilidade de "recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício" foi afetada no âmbito do STJ (Tema 1013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versassem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

Contudo, os recursos especiais vinculados a tal tema foram julgados em 24/06/2020, cujos acórdãos foram publicados em 01/07/2020, delimitando a seguinte tese: *“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.”*

Saliente-se que, é devida a aplicação do entendimento adotado no acórdão paradigma julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, a partir da sua publicação, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, não devem ser excluídas/deduzidas dos cálculos de liquidação as parcelas vencidas correspondentes aos períodos em que a parte exequente verteu contribuições previdenciárias ao RGPS como contribuinte individual em concomitância com o período dos atrasados.

Ante o exposto, considerando que a decisão agravada se encontra em conformidade com a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado.

I.

**São Paulo, 1 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020163-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CESAR DE SOUZA - SP206395-N

AGRAVADO: BENEDITA SANTANA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: TERESA SANTANA - SP116420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida na fase de execução de r. julgado de ação de cunho previdenciário que acolheu parcialmente a impugnação por ele ofertada, determinando a elaboração de novos cálculos de liquidação em consonância com os parâmetros definidos pelo juízo de origem.

Alega o agravante que a conta homologada apresenta excesso no tocante à renda mensal inicial apurada, maculando todo o cálculo dos atrasados. Afirma que a RMI correta, após a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, corresponde a R\$ 469,94 (quatrocentos e sessenta e nove reais e noventa e quatro centavos), sendo tal valor resultante da correção dos salários de contribuição pelos índices da Portaria 6.610, de 16/11/1999. Aduz que, em tal operação, sobre o salário-de-benefício obtido, "houve a aplicação dos índices de 1,0335 e 1,0766, sucessivamente, os quais correspondem aos reajustes dos meses de 06/2000 e 06/2001, respectivamente, desde a DPL (28/11/1999) até a DER (21/05/2002), conforme Portarias Ministeriais nºs 6.211/2000 e 1.987/2001."

Assevera, ainda, a incorreção da conta homologada no tocante à aplicação dos juros moratórios no percentual de 0,5% em todo o período de cálculo, em desconformidade com o disposto na Medida Provisória – MP 567/2012, que estabelece taxa de juros de acordo com a variação da SELIC. Por derradeiro, argumenta que, no cálculo acolhido, na atualização monetária das diferenças, foram empregados índices diversos da TR – Taxa Referencial, contrariando o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, homologando-se a conta de liquidação elaborada pela autarquia.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, em uma breve síntese dos fatos, trata-se de cumprimento de r. julgado que determinou a revisão da aposentadoria por tempo de serviço concedida em favor da parte autora, em consequência do reconhecimento da atividade especial por ela exercida com a sua conversão em tempo de serviço comum.

A decisão recorrida (proferida nos autos de Cumprimento de Sentença nº 0000109-83.2019.8.26.0281, em trâmite na 2ª Vara de Itatiba/SP), mediante o fundamento *da inexistência de cálculos inteiramente corretos*, determinou a elaboração de novos cálculos de liquidação observando-se os parâmetros fixados naquela ocasião pelo juízo de origem.

Relativamente à correção monetária das diferenças, a decisão agravada consignou expressamente ser devida, no caso em tela, a aplicação da TR – Taxa Referencial, a partir de junho/2009, com fulcro na Lei 11.960/2009, nos termos do título executivo e em consonância com o acordo celebrado entre as partes e homologado em juízo. Ademais, tal decisão reconheceu a necessidade de adequação dos cálculos quanto ao percentual dos juros moratórios, a fim de que seja respeitada a variação prevista na Medida Provisória nº 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012 (págs 246-250 dos autos de origem).

Deste modo, o recurso não deve ser conhecido no tocante ao pleito de alteração dos critérios de correção monetária e de juros de mora, por ausência de interesse recursal, uma vez que a decisão recorrida, nestes aspectos, atendeu aos exatos termos da irrisignação da parte agravante.

No que concerne à renda mensal inicial do benefício, extrai-se dos autos de origem a alegação da parte autora de que, após a revisão concedida, mesmo somado o tempo de contribuição em atividade especial, houve a redução do salário-de-benefício. No entanto, a RMI, segundo aduz, deveria corresponder ao valor de R\$ 537,71, ao invés do importe implantado pelo INSS de R\$ 469,94. O INSS, por sua vez, em sua impugnação aos cálculos, argumenta que a forma de correção monetária dos salários de contribuição por ele empregada está de acordo com as diretrizes estabelecidas na Portaria MPAS nº 6.610, de 16/11/1999.

Considerando tratar-se de questão contábil e que repercute em todo o cálculo dos atrasados, é imprescindível a verificação pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal da forma correta de apuração da RMI no caso concreto, em consonância com o r. julgado.

Diante da necessidade de se aguardar o cumprimento da diligência ora determinada, excepcionalmente, por cautela, a fim de evitar potencial risco de dano ao erário, **defiro o efeito suspensivo.**

**Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).**

**Encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos deste E. Tribunal para o cumprimento da providência determinada, nos termos da fundamentação.**

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032173-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES** (advogada da parte exequente) contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, acolhendo os cálculos do Perito Judicial.

O agravante sustentou que, embora o título executivo contemple a condenação em honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula STJ 111), a conta acolhida, equivocadamente, excluiu da base de cálculo dos honorários advocatícios os valores pagos até a data da sentença em decorrência da antecipação de tutela concedida antes de sua prolação.

Postulou o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada, *para que seja sanado o erro material do cálculo pericial que induziu o juízo a erro, determinando o recálculo e a alteração dos valores devidos a título de honorários de sucumbência, com a inclusão no cálculo dos valores pagos a título de antecipação de tutela até a data da sentença, conforme decisão proferida no acórdão do processo de conhecimento anexada a este recurso, que fixou em 10% sobre o valor da condenação.*

É o breve relatório.

### Decido.

De acordo com o artigo 1.019 do CPC/2015, ao agravo de instrumento é aplicável o disposto no [artigo 932, inciso III](#), *in verbis*: “Art. 932. Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; (...)”.

No caso dos autos, o recurso não deve ser conhecido.

A questão a ser apreciada consiste em identificar qual o recurso cabível – apelação ou agravo de instrumento – contra decisão de embargos à execução de título judicial constituído contra a Fazenda Pública, opostos sob a égide do CPC/1973 e julgados após a entrada em vigor do CPC/2015.

O Superior Tribunal de Justiça apreciou *situação semelhante* à presente quando analisou qual o recurso cabível contra a decisão dos embargos à execução frente à edição da Lei nº 11.232/05 (que introduziu, no CPC/1973, a sistemática do cumprimento de sentença). Confira-se as ementas a seguir transcritas:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.232/2005. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS E SUFICIENTES FUNDAMENTOS.*

*1. Este Superior Tribunal, por meio da Corte Especial, pacificou o entendimento de que, contra a sentença que decide os embargos à execução de título judicial, ajuizados anteriormente à vigência da Lei 11.232/2005, o recurso cabível é a apelação, sendo irrelevante que a publicação tenha ocorrido quando já vigente a referida lei, porquanto não se pode adaptar regra recursal nova se incompatível com o procedimento anterior, mesmo diante da aplicabilidade imediata da lei nova.*

*2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, “ainda que os embargos do devedor tenham sido processados de acordo com o regime anterior à reforma, há que se levar em consideração a fundada dívida a respeito da aplicabilidade das inovações trazidas pela nova Lei, e a interposição de agravo de instrumento no lugar de apelação fornece o respaldo necessário para se autorizar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, sobretudo, por possuir, o primeiro, prazo mais curto” (AgRg no REsp 1.107.834/RS, Relator o Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJe de 6/12/2010).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1214711/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, **QUARTA TURMA**, julgado em **09/04/2013**, DJe 08/05/2013)

*PROCESSO CIVIL. LEI Nº 11.232/05. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL OPOSTOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI NOVA, MAS JULGADOS POSTERIORMENTE. INEXISTÊNCIA DE CONVERSÃO EXPRESSA DO RITO PROCESSUAL PELO JUIZ. DECISÃO ATACADA POR APELAÇÃO. CABIMENTO.*

*1. Embora o direito brasileiro não reconheça a existência de direito adquirido a determinado rito processual, aplicando-se, portanto, a lei nova imediatamente ao processo em curso, segundo a máxima do tempus regit actum, é certo que a aplicação da regra de direito intertemporal deve ter em vista o princípio informador da segurança jurídica.*

*2. A razoabilidade exige que o Direito Processual não seja fonte de surpresas, sobretudo quando há amplo consenso doutrinário sobre os efeitos da lei nova. O processo deve viabilizar, tanto quanto possível, a resolução de mérito.*

*3. Se não houve expressa conversão dos ritos processuais pelo juízo em primeiro grau de jurisdição, alertando as partes de que os “embargos” passaram a ser simples “impugnação”, deve-se aceitar a apelação como recurso apropriado para atacar a decisão que, sob a égide da Lei nº 11.232/05, julgou os embargos do devedor.*

*4. Recurso especial provido.*

(REsp 1062773/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, **TERCEIRA TURMA**, julgado em **07/06/2011**, DJe 13/06/2011)

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EMBARGOS DO DEVEDOR - SENTENÇA APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 11.232/2005 - APELAÇÃO - CABIMENTO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - POSSIBILIDADE - DÚVIDA OBJETIVA - CARACTERIZAÇÃO - EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Se, no bojo de embargos à execução ajuizados antes do advento da Lei n. 11.232/05, é prolatada sentença posteriormente a esse novel diploma, a via recursal adequada para elevar a causa à Instância ad quem é a apelação, e não o agravo de instrumento.*

*2. Ante a inexistência de erro grosseiro, é admissível a aplicação do princípio da fungibilidade para apreciar como apelação eventual agravo de instrumento interposto na hipótese acima.*

*3. Embargos de divergência providos.*

(EREsp 1043016/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, **SEGUNDA SEÇÃO**, julgado em **10/03/2010**, DJe 27/05/2010)

Especificamente sobre os aspectos jurídicos dos presentes autos, vale lembrar que o **artigo 1.406, §1º do CPC/2015** contempla uma das regras aplicáveis à fase de transição dos diplomas processuais civis de 1973 e 2015, e estabelece que: “As disposições da **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**, relativas ao procedimento sumário e aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência deste Código.”.

Frise-se que o procedimento especial dos embargos à execução previsto no CPC/1973 foi revogado pelo CPC/2015, no tocante ao título judicial que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, tendo sido substituído pelo procedimento intitulado “cumprimento de sentença” (artigo 534 e ss).

O conjunto probatório demonstra que os Embargos à Execução 1001651-23.2016.8.26.0347 foram opostos pelo INSS em 11/03/2016, tendo sido julgados parcialmente procedentes mediante sentença proferida em 19/11/2018 (ID 13048663). De sua vez, o CPC/2015 entrou em vigor em 18/03/2016.

Nesse contexto, na esteira do disposto no artigo 1.046, §1º do CPC/2015, como os embargos à execução não foram julgados até o início da vigência do CPC/2015, submetem-se ao rito processual do CPC/1973, encerrando-se por meio da prolação de uma sentença sujeita ao recurso de apelação. Não bastasse a existência da regra de transição, o juízo de origem consignou tratar-se de sentença, não deixando espaço para confusão ou imprecisão a respeito.

Logo, na hipótese dos autos, não há margem para dúvidas acerca do cabimento do recurso de apelação contra a sentença proferida nos embargos à execução, de modo que a interposição do agravo de instrumento configura erro grosseiro, ficando afastada a aplicação da fungibilidade recursal. Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional: Nona Turma, AI 5017615-97.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 Data: 12/07/2018.

Resta firmada, assim, a inadmissibilidade deste recurso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil 2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015593-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: SERGIO ALVES DE MORAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sergio Alves Moraes em face de decisão proferida na fase de cumprimento de julgado que acolheu em parte a impugnação aos cálculos para retirar do valor devido os valores percebidos a título de auxílio-acidente.

Alega o agravante, em síntese, que o valor do auxílio-acidente deve ser incluído no cálculo da aposentadoria, nos termos do art. 31 da Lei 8.213/91. Sustenta que a jurisprudência está pacificada quanto ao ponto. Aduz, ainda, que não é possível excluir da base de cálculo dos honorários de sucumbência os valores pagos administrativamente ao segurado, uma vez que os honorários advocatícios constituem direito autônomo do advogado.

Requer seja deferida a antecipação da tutela recursal e, ao final, postula o provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Para o deslinde do feito, cumpre ressaltar que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções/cumprimentos de r. julgado que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 503 do CPC/2015).

Verifica-se dos autos que a parte autora ingressou com ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento das atividades especiais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, no entanto, em sede recursal, foi dado parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão do benefício a partir da citação.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados. Trânsito em julgado em 25.06.18.

Contudo, embora o título executivo não tenha disciplinado a questão relativa da inclusão do valor do auxílio-acidente nos salários de contribuição para fins de apuração da RMI, tal questão repercute na liquidação/cumprimento do julgado, de modo que é devida sua apreciação neste momento processual. O cumprimento do julgado deve se dar nos termos do decidido no processo, **bem como levando em consideração a legislação vigente**.

Assim, passo a apreciar:

O auxílio-acidente é um benefício de natureza indenizatória, ou seja, visa compensar aquele segurado que teve a sua capacidade de trabalho reduzida após a ocorrência de acidente de qualquer natureza. Para fazer jus ao recebimento do auxílio-acidente, o indivíduo deve ser segurado da Previdência Social, não havendo a exigência de carência, por força do quanto exposto no artigo 26, inciso I, da Lei nº. 8.213/1991.

O art. 86 da Lei nº. 8.213/1991 estabelece que:

*Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).*

(...)

Assim, considerando que a redação anterior do art. 86 não vedava a cumulação do auxílio-acidente com qualquer outro benefício, as modificações introduzidas pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/12/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 de 10/12/1997, trouxeram significativa alteração no § 3º do artigo supracitado:

*"§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

(...)"

A partir desse momento, estabeleceu-se dois sistemas:

- benefícios concedidos até a vigência da Lei 9.528/97: quando o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem regra de exclusão ou cômputo recíproco (possibilidade de cumulação);
- benefícios concedidos após a vigência da Lei 9.528/97: quando a superveniência de aposentadoria passou a extinguir o auxílio-acidente (impossibilidade de cumulação).

Acresça-se que, com a modificação da Lei, a fim de evitar prejuízos aos segurados, a própria Lei 9.528/97, alterando a redação do art. 31 da Lei 8.213/91, determinou, expressamente, que o auxílio-acidente seria computado no cálculo da aposentadoria.

*"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, § 5º."*

Portanto, sobrevindo a Lei nº 9.528/97, afastada a hipótese de cumulação dos benefícios, o valor mensal do auxílio-acidente, pode integrar os salários-de-contribuição computados no cálculo da aposentação.

No pertinente à mudança de regime jurídico quanto a cumulação de auxílio-acidente e aposentadoria, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1296673 (recurso repetitivo), pacificou entendimento no sentido da possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria, na hipótese de ambos os benefícios terem se originado até o advento da Lei nº 9528/1997, a qual alterou a redação do art. 86 e parágrafos da Lei nº 8.213/1991 para proibir que houvesse tal cumulação:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, REsp 201102913920, Julg. 22.08.2012, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:03.09.2012)

O caso em análise, não se enquadra na hipótese de cumulação, tendo em vista que o auxílio acidente foi concedido em 15.05.07 e a aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 08.06.11 (citação), o que garante ao agravante o direito à inclusão do valor do auxílio-acidente, nos salários-de-contribuição computados no cálculo da aposentadoria.

Por fim, no pertinente a exclusão dos valores pagos administrativamente ao segurado da base de cálculos dos honorários advocatícios, a decisão agravada nada mencionou sobre a questão, limitando-se a excluir a cumulação dos valores pagos a título de auxílio-acidente.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos explicitados.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015593-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: SERGIO ALVES DE MORAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sergio Alves Moraes em face de decisão proferida na fase de cumprimento de julgado que acolheu em parte a impugnação aos cálculos para retirar do valor devido os valores percebidos a título de auxílio-acidente.

Alega o agravante, em síntese, que o valor do auxílio-acidente deve ser incluído no cálculo da aposentadoria, nos termos do art. 31 da Lei 8.213/91. Sustenta que a jurisprudência está pacificada quanto ao ponto. Aduz, ainda, que não é possível excluir da base de cálculo dos honorários de sucumbência os valores pagos administrativamente ao segurado, uma vez que os honorários advocatícios constituem direito autônomo do advogado.

Requer seja deferida a antecipação da tutela recursal e, ao final, postula o provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Para o deslinde do feito, cumpre ressaltar que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções/cumprimentos de r. julgado que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 503 do CPC/2015).

Verifica-se dos autos que a parte autora ingressou com ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento das atividades especiais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, no entanto, em sede recursal, foi dado parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a concessão do benefício a partir da citação.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados. Trânsito em julgado em 25.06.18.

Contudo, embora o título executivo não tenha disciplinado a questão relativa da inclusão do valor do auxílio-acidente nos salários de contribuição para fins de apuração da RMI, tal questão repercute na liquidação/cumprimento do julgado, de modo que é devida sua apreciação neste momento processual. O cumprimento do julgado deve se dar nos termos do decidido no processo, **bem como levando em consideração a legislação vigente.**

Assim, passo a apreciar:

O auxílio-acidente é um benefício de natureza indenizatória, ou seja, visa compensar aquele segurado que teve a sua capacidade de trabalho reduzida após a ocorrência de acidente de qualquer natureza. Para fazer jus ao recebimento do auxílio-acidente, o indivíduo deve ser segurado da Previdência Social, não havendo a exigência de carência, por força do quanto exposto no artigo 26, inciso I, da Lei nº. 8.213/1991.

O art. 86 da Lei nº. 8.213/1991 estabelece que:

*Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).*

(...)

Assim, considerando que a redação anterior do art. 86 não vedava a cumulação do auxílio-acidente com qualquer outro benefício, as modificações introduzidas pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/12/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 de 10/12/1997, trouxeram significativa alteração no § 3º do artigo supracitado:

*"§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

(...)"

A partir desse momento, estabeleceu-se dois sistemas:

- benefícios concedidos até a vigência da Lei 9.528/97: quando o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem regra de exclusão ou cômputo recíproco (possibilidade de cumulação);
- benefícios concedidos após a vigência da Lei 9528/97: quando a superveniência de aposentadoria passou a extinguir o auxílio-acidente (impossibilidade de cumulação).

Acresça-se que, com a modificação da Lei, a fim de evitar prejuízos aos segurados, a própria Lei 9.528/97, alterando a redação do art. 31 da Lei 8.213/91, determinou, expressamente, que o auxílio-acidente seria computado no cálculo da aposentadoria.

*"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, §5º."*

Portanto, sobrevindo a Lei nº 9.528/97, afastada a hipótese de cumulação dos benefícios, o valor mensal do auxílio-acidente, pode integrar os salários-de-contribuição computados no cálculo da aposentação.

No pertinente à mudança de regime jurídico quanto a cumulação de auxílio-acidente e aposentadoria, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1296673 (recurso repetitivo), pacificou entendimento no sentido da possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria, na hipótese de ambos os benefícios terem se originado até o advento da Lei nº 9528/1997, a qual alterou a redação do art. 86 e parágrafos da Lei nº 8.213/1991 para proibir que houvesse tal cumulação:

*"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º e 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.*

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.*

*2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.*

*4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).*

*5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.*

*6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*

*(STJ, Primeira Seção, RESP 201102913920, Julg. 22.08.2012, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:03.09.2012)*

O caso em análise, não se enquadra na hipótese de cumulação, tendo em vista que o auxílio-acidente foi concedido em 15.05.07 e a aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 08.06.11 (citação), o que garante ao agravante o direito à inclusão do valor do auxílio-acidente, nos salários-de-contribuição computados no cálculo da aposentadoria.

Por fim, no pertinente à exclusão dos valores pagos administrativamente ao segurado da base de cálculos dos honorários advocatícios, a decisão agravada nada mencionou sobre a questão, limitando-se a excluir a cumulação dos valores pagos a título de auxílio-acidente.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos explicitados.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5109240-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDO FRANCISCO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033264-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: EDISON BASSETTI

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A, DOUGLAS JANISKI - PR67171-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDISON BASSETTI, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, deixando de aplicar o IPCA-E para todo o período, tampouco fixou honorários de sucumbência.

Alega a parte agravante que a Suprema Corte considerou inconstitucional a utilização da TR na correção monetária dos valores a serem pagos pela Fazenda Pública. Assim é que, ao deixar de ordenar a utilização do IPCA-E em todo o período do cálculo, incorreu em notório desacerto/equívoco o D. Juízo a quo, subtraindo parcela do valor que é legitimamente devido à parte exequente, o que inclusive contraria, à toda evidência, o disposto no art. 102, § 2º da Constituição Federal. Aduz, também, que não há como se negar o legítimo direito à fixação de HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA para a presente fase, a incidir, por certo, sob o total da condenação/proveito econômico obtido, observadas as diretrizes dos §§ 1º e 3º do art. 85 do CPC.

Nesse sentido, requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso para aplicar o IPCA-E como fator de correção monetária desde 2009, bem como sejam fixados honorários de sucumbência ao advogado da parte exequente, relacionados à fase de execução, entre o mínimo de 10% (dez por cento) e máximo de 20% (vinte por cento, tendo por base o valor da condenação/proveito econômico total obtido, ou, subsidiariamente, que a verba seja fixada sobre o valor da diferença entre o valor homologado e aquele originariamente reconhecido como devido pela Autarquia.

É o relatório. Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, não se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Comtais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Diante do interesse de incapazes, oficie-se a Procuradoria Regional da República para manifestação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5057838-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA PAULA TRINDADE DE SOUSA CATHARINO

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA CECILIATO - SP326484-N

#### CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018255-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ELVIRA DEL CARMEM FELISA ESCANDON ROS, ANA MARIA ROS ESCANDON, ELVIRA DEL CARMEN ROS ESCANDON, SANDRA REGINA ROS ESCANDON  
SUCEDIDO: CARMELO ROS SANCHEZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA ROS ESCANDON - SP307180, LENIR APARECIDA DE OLIVEIRA REIS - SP420291

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA ROS ESCANDON - SP307180, LENIR APARECIDA DE OLIVEIRA REIS - SP420291

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA ROS ESCANDON - SP307180, LENIR APARECIDA DE OLIVEIRA REIS - SP420291

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA ROS ESCANDON - SP307180, LENIR APARECIDA DE OLIVEIRA REIS - SP420291

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ELVIRA DEL CARMEN FELISA ESCANDON ROS e outros contra a decisão proferida pelo DD. Juízo da 26ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que diante da ausência de habilitação dos herdeiros do autor falecido, determinou o arquivamento dos autos com a baixa na distribuição.

Sustentam a inexistência de prazo para habilitação dos herdeiros, e que tal diligência não foi realizada porque aguardavam decisão a ser proferida nos autos do agravo de instrumento nº 5025983-61.2018.4.03.0000, interposto anteriormente contra decisão que indeferiu o prosseguimento da execução.

É o breve relatório.

Decido.

Em consulta ao Sistema PJe deste Tribunal Regional Federal, verifiquei que nos autos do Agravo de Instrumento nº 5025983-61.2018.4.03.0000 foi proferida decisão no sentido de que a habilitação de herdeiros deve ocorrer nos autos originários e, uma vez deferida, deverá ser comunicada ao Relator no bojo do presente recurso, para fins de regularização do pólo ativo, quando então será apreciado o efeito suspensivo.

Essa decisão ensejou a reconsideração da decisão agravada neste recurso, tendo sido deferida a habilitação dos herdeiros de Carmelo Ros Sanchez, o que resulta na perda do objeto do agravo de instrumento, considerando que o provimento jurisdicional que se buscava por meio deste recurso foi deferido naquela decisão.

Por esses fundamentos, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento posto que prejudicado.**

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023205-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: GENY GEDDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA PAULA PAVIN - SP263466-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Geny Gedda em face de decisão proferida na fase de cumprimento de julgado que rejeitou a impugnação aos cálculos e autorizou a devolução dos valores recebidos a título de revisão da aposentadoria por idade.

Alega a agravante, em síntese, o cabimento da suspensão do processo, ante a pendência do julgamento do Tema 692, do Superior Tribunal de Justiça. Cita, ainda, decisões dos Tribunais no sentido da impossibilidade de devolução dos valores recebidos de boa-fé, em virtude do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Requer seja deferido o pleiteado efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Para o deslinde do feito, cumpre ressaltar que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e **acobertado pela coisa julgada**.

Desta forma, não se admitem execuções/cumprimentos de r. julgado que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 503 do CPC/2015).

Verifica-se dos autos que em ação anulatória pleiteou o INSS a anulação da concordância com os cálculos efetuados em ação revisional, na qual os autores pugnaram pela revisão dos benefícios com base na Súmula 260, do extinto TFR.

Alegou o INSS, na ação anulatória, que os efeitos da Súmula 260 são inaplicáveis aos benefícios concedidos após a vigência da Constituição Federal e tendo sido a ação revisional originária proposta em litisconsórcio ativo, o cálculo comum induziu a Autarquia a erro, razão pela qual deve o ato ser anulado, com a devolução dos valores indevidamente recebidos.

A sentença julgou o pedido anulatório extinto, sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, VI CPC/73, contudo, em fase recursal, foi dado parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial no sentido de afirmar que os autores não detêm direito a revisão, nos moldes determinados na causa originária, de modo que a sentença proferida naquele feito deve ser tida como ineficaz, tendo em vista que está em manifesto confronto com a posição consolidada nos Tribunais Superiores. No entanto, entendeu indevida a devolução dos valores, ante o caráter alimentar dos benefícios.

Agravo legal não provido. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

Inconformado, o INSS interpôs Recurso Especial, aduzindo a possibilidade de devolução dos valores indevidamente recebidos a maior.

Remetido o feito à Vice-Presidência, foi proferida decisão no sentido de determinar a devolução dos autos à Turma Julgadora para verificação da pertinência de se proceder ao juízo de retratação.

Devolvidos os autos, esta Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em juízo positivo de retratação, dar provimento ao agravo legal do INSS para determinar a devolução dos valores indevidamente recebidos a título previdenciário pagos em razão de decisão judicial.

Devidamente intimadas do acórdão, as partes não se manifestaram **transitando em julgado em 21.06.17**.

Dessa forma, embora se possa perquirir acerca da ocorrência de eventual erro material na fundamentação do acórdão de retratação, o fato é que o *decisum* transitou em julgado e somente poderia ser desconstituído por meio de ação rescisória.

A via estreita do agravo de instrumento não se revela adequada à desconstituição da coisa julgada.

Portanto, no caso em tela, não há qualquer impedimento dessa natureza à execução do título executivo.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo**.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 8 de dezembro de 2020.

**SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5104557-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO SERGIO CONTEL

Advogados do(a) APELADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, GUSTAVO MELCHIOR VALERA - SP319763-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

ID 145541649: Recebo a petição como pedido de renúncia à majoração dos honorários recursais, homologando-a e determinando o levantamento do sobrestamento.

Após, voltem-me os autos conclusos para oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento. Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6204179-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

SUCCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCCESSOR: SUELI FERNANDES BERNARDES FERREIRA

Advogados do(a) SUCCESSOR: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

**Id. 141668861:** Compulsando os autos, verifica-se que, de fato, não é caso de sobrestamento.

A matéria referente à eventual devolução dos valores decorrente de tutela antecipada revogada deve ser analisada por ocasião do cumprimento de sentença, nos termos da decisão a ser proferida, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, na Questão de Ordem nº 1.734.685-SP.

Dessa forma, determino o levantamento do sobrestamento. Após, voltem-me os autos conclusos para oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento. Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5045252-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TAMIRES DOS SANTOS SILVA

Advogados do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N, JULIANA ROSA DE SOUZA SANTOS - SP375701-N

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

**Id. 108059775:** Compulsando os autos, verifica-se que, de fato, não é caso de sobrestamento.

A matéria referente à eventual devolução dos valores decorrente de tutela antecipada revogada deve ser analisada por ocasião do cumprimento de sentença, nos termos da decisão a ser proferida, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, na Questão de Ordem nº 1.734.685-SP.

Dessa forma, determino o levantamento do sobrestamento. Após, voltem-me os autos conclusos para oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento. Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

**Newton De Lucca**

**Desembargador Federal Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6078338-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MATILDE NONATO

Advogados do(a) APELADO: LARISSA FATIMA RUSSO FRANCOZO - SP376735-N, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N, RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### DECISÃO

I - Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para que retifique a autuação fazendo constar corretamente o assunto versado nos autos (aposentadoria por idade híbrida).

II - Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo (Tema 1007 - STJ), objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §1º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão.

Ciência às partes.

São Paulo, 14 de dezembro de 2020.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008234-02.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUSSARA AMORIM DE SOUZA, RAYLTON DE SOUZA SANTOS, S. D. S. S.

REPRESENTANTE: JUSSARA AMORIM DE SOUZA

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5284283-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: PAULO SERGIO NUNES

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MAGRINI DA SILVA - SP219253-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação formulado pela irmã do autor falecido.

O INSS impugnou tal pedido, conforme manifestação constante do ID 148669807.

Dessa forma, determino a intimação da Sra. Maria Helena Nunes dos Santos (irmã do *de cuius*), a fim de informar se os genitores do autor encontram-se vivos. Caso os mesmo já tenham falecido, determino a apresentação das respectivas certidões de óbito.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

**Newton De Lucca**  
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5351363-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE JADO TOGNETTI

Advogados do(a) APELADO: MARINA PEREZ DE ARISTEU - SP350840-N, CARLOS HENRIQUE PINHO BERTOLINO - SP317053-N, CLAUDIA ELISA CARAMORE BERTOLINO - SP226516-N, DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se, **pessoalmente**, a advogada, Dra. Marina Perez de Aristeu (OAB/SP 350840-N), para que cumpra a determinação contida no despacho (ID n. 146439052).

Instrua-se o mandado com cópia do referido documento e certidão de não cumprimento.

**Prazo: 10 (dez) dias, improrrogáveis.**

Consigno, ainda, que no silêncio será expedido ofício à Ordem dos Advogados do Brasil, pois a inércia da causídica causará **prejuízo** para seu cliente. Instrua-se o ofício com cópia dos documentos acima mencionados, desta decisão e da eventual certidão de não cumprimento do ato.

A providência determinada acima se revela necessária tendo em vista que a última intimação, via imprensa oficial, não foi atendida.

Após, conclusos os autos.

**São Paulo, 13 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006309-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ERICOMAR CORREIA DE OLIVEIRA - MS10089-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se, **pessoalmente**, o advogado, Dr. Ericomar Correia de Oliveira (OAB/MS 10089-a), para que cumpra a determinação contida no despacho (ID n. 146770655).

Instrua-se o mandado com cópia do referido documento, da certidão de não cumprimento e do despacho ID n. 143077482.

**Prazo: 15 (quinze) dias, improrrogáveis.**

Consigno, ainda, que no silêncio será expedido ofício à Ordem dos Advogados do Brasil, pois a inércia da causídica causará **prejuízo** para seu cliente. Instrua-se o ofício com cópia dos documentos acima mencionados, desta decisão e da eventual certidão de não cumprimento do ato.

A providência determinada acima se revela necessária tendo em vista que a última intimação, via imprensa oficial, não foi atendida.

Após, conclusos os autos.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006058-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: ARLETE DE MOREIRA FARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA MARIANA PERONI - SP326312-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos originários que determinou o sobrestamento da ação por 6 meses, considerando o quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência n.º 170.051 - RS (2019/0376717-3), em caráter liminar.

O Superior Tribunal de Justiça determinou, nessa decisão, a imediata suspensão de qualquer ato destinado à redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal nos processos iniciados anteriormente a 1.º de janeiro de 2020, os quais deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do Conflito de Competência.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento do feito originário.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI  
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5371938-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE APARECIDO SIQUEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JAQUELINE GALVAO - SP300797-N, CARLOS ALBERTO RODRIGUES - SP77167-N, JULIANA SILVA DE OLIVEIRA - SP183569-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

No caso, o autor foi submetido à perícia judicial em 16/05/2018, ocasião em que o perito constatou que, apesar de apresentar quadro de poliartralgia associado a alterações de cunho degenerativo inerentes a sua faixa etária, o postulante estava apto ao trabalho.

Ato contínuo, o demandante juntou relatório de médico neurologista e os autos voltaram ao profissional de confiança do juízo para manifestação, tendo o perito afirmado que, em virtude de o requerente haver apresentado documento que cita alterações que não existiam quando do exame pericial, a única maneira de saber sobre o quadro de saúde do autor seria sua reavaliação.

Não obstante, o magistrado *a quo* não determinou a complementação da perícia.

Assim, converto o julgamento em diligência e determino o retorno dos autos à Vara de Origem, para complementação do laudo pericial, a ser feita no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, devendo o perito reavaliar o demandante, com base também nos exames de imagem e relatório médico neurológico apresentados, informando, se for o caso e ainda que de forma aproximada, a data de início da eventual incapacidade do pleiteante.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000676-70.2011.4.03.6004

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANTONIO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: CARLA PRISCILA CAMPOS DOBES DO AMARAL - MS10528-A, ELISANGELA DE OLIVEIRA CAMPOS - MS8284-A, LUIZ CARLOS DOBES - MS5664-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

No caso, o autor foi submetido à perícia judicial em 25/04/2017, ocasião em que o perito constatou que ele apresenta glaucoma e lombalgia, estando, no entanto, apto ao trabalho.

Não obstante, em suas conclusões, o perito asseverou que o demandante apresentava restrição ao exercício de atividades que exijam levantar ou carregar peso, além de deambulação por longos períodos.

Ato contínuo, considerando sua profissão de operador de máquinas, o demandante solicitou a complementação do exame pericial, com apresentação de novos quesitos, para que fosse esclarecida sua capacidade ao exercício daquela função.

O pedido foi indeferido.

No entanto, entendendo que a questão relacionada à aptidão laboral do requerente não foi esclarecida nos autos.

Assim, converto o julgamento em diligência e determino o retorno dos autos à Vara de Origem, para complementação do laudo pericial, a ser feita no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, devendo o perito responder os quesitos apresentados pelo autor (fls. 168/171 dos autos físicos), fixando, se for o caso e ainda que de forma aproximada, a data de início da eventual incapacidade do pleiteante.

Dê-se ciência.

**São Paulo, 13 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5331851-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE FIRMINO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PEDROTTI DE ANDRADE - SP61988-A, CHARLES BIONDI - SP201352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5278122-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANTONIA GOMES BRAVIN

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009087-58.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DE OLIVEIRA

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001214-90.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JOSE CORREALIMA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA RODRIGUES DE TOLEDO - SP328542-N, PAMELA DE GOUVEA - SP351642-N

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290105-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSCARLINA TEIXEIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152980-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA BARBOSA RAFAEL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANGELO GONCALVES - SP255161-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**DESPACHO**

**Petição ID n. 131899564** - Defiro o pedido pelo prazo de 90 (noventa) dias, para o cumprimento do despacho ID n. 130975071.

Sem prejuízo da providência acima determinada oficie-se ao juízo de origem para que forneça cópia integral dos autos da ação nº 2010.03.99.045442-6.

Após, dê-se ciência à parte contrária.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 11 de setembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302817-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ALCEBIDES ESTEVES MOREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS ZIERI COLOZI - SP413498-N, DAVI ZIERI COLOZI - SP371750-N, MAURO CESAR COLOZI - SP267361-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos.

A tramitação dos autos eletrônicos, neste caso, não deve se dar em segredo de justiça, haja vista a ausência de quaisquer das hipóteses autorizadoras previstas no art. 189 do CPC.

Proceda-se à regularização, excluindo-se a atribuição de segredo de justiça.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**  
**Juiza Federal Convocada**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313747-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO CARLOS LEITE PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CASSIA REGINA APARECIDA VILLA - SP179387-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos.

A tramitação dos autos eletrônicos, neste caso, não deve se dar em segredo de justiça, haja vista a ausência de quaisquer das hipóteses autorizadoras previstas no art. 189 do CPC.

Proceda-se à regularização, excluindo-se a atribuição de segredo de justiça.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**  
**Juiza Federal Convocada**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5326521-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: WAGNER CARDOSO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA DE FATIMA NEGRAO MARCELO - SP325574-N, CARLA ANDREA VALENTIN CORREA - SP135689-N, JOSE CICERO CORREA JUNIOR - SP129237-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

LITISCONSORTE: LUCIANA APARECIDA FERREIRA DA SILVA, LUCILENE FERREIRA DA SILVA, MARCIO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) LITISCONSORTE: FRANCIANE PEREIRA DE MENEZES - SP349636-N

Advogado do(a) LITISCONSORTE: LUCIO MONTEIRO JUNIOR - SP240384-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos.

A tramitação dos autos eletrônicos, neste caso, não deve se dar em segredo de justiça, haja vista a ausência de quaisquer das hipóteses autorizadas previstas no art. 189 do CPC.

Proceda-se à regularização, excluindo-se a atribuição de segredo de justiça.

Intime-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREY GASPARINI**  
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001856-53.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIENE MARTINS DA FONSECA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001546-47.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DONIZETE DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A, DANILO HENRIQUE BENZONI - SP311081-A

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002120-50.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA ONDINA DA LUZ CARNAVAROLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ONDINA DA LUZ CARNAVAROLI

Advogado do(a) APELADO: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5152435-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUZA BRUSTELLO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0004482-83.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENILDO DE SOUSA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5927929-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS MARCOS VILELLA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003128-79.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDIO VIRGILINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO VIRGILINO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000636-23.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ATALIBA ONORIO DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE YUZO WATANABE - SP399938-A, DEBORA CRISTINA ALONSO CASSI - SP174518-A, ROMULO CASSI SOARES DE MELO - SP407424-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5301746-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CLEMENTE DE LACERDA PRADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEMENTE DE LACERDA PRADO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5111846-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ODAIR MACIEL

Advogados do(a) APELANTE: SANDRO LUIS GOMES - SP252163-N, SAMIA MALUF - SP354278-N, VALDINEI DA SILVA - SP373605-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006361-14.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ALEXANDRE DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005576-14.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ELAINE CRISTINA DE ARAUJO LIRA PEREIRA, BRUNO GIOVANI PEREIRA, LUIS ALBERTO PEREIRA FILHO, HEITOR JOSE BARBOZA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA GUERRA DE LIMA - SP193361-A

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA GUERRA DE LIMA - SP193361-A

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA GUERRA DE LIMA - SP193361-A

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA GUERRA DE LIMA - SP193361-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000847-19.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SERGIO RICARDO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000711-40.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO ORLANDO LIGIERO

Advogados do(a) APELADO: LUCIA HELENA RADIGHIERI DE ALMEIDA - SP366539-A, ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004608-28.2015.4.03.6133

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: NILSON BARBOSA MARCELINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: NILSON BARBOSA MARCELINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000809-10.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORISVALDO FERREIRA PORTO

Advogados do(a) APELADO: CRISTINA RODRIGUES BRAGANUNES - SP235301-A, ANA CRISTINA ZULIAN - SP142717-A

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005118-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NEUSA MARIA MOTADE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELOIN DE SOUZA MOREIRA - SP202810

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSA MARIA MOTADE SOUZA, ROSENEI AIRES PEREIRA, E. P. G.

Advogado do(a) APELADO: ELOIN DE SOUZA MOREIRA - SP202810

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA PAULA DE SOUZA - SP245450-N

Advogado do(a) APELADO: ANDRE JOSE SILVA BORGES - SP175492-N

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5275030-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N

APELADO: ALZIRA BOM PAPANI

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS LYT DA SILVA - SP196619-N, ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, SILVANA DE SOUSA - SP248359-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004460-11.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI ALVES

Advogado do(a) APELADO: TATIANA CRISTINA SOUTO MINARELO - SP163484-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004908-20.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO DA CUNHA LOPES

Advogado do(a) APELADO: RUSLAN STUCHI - SP256767-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006888-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILZA HORTENCIO DE LIMA AMORIM

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009227-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: AIRTON ALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006110-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003093-83.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANANIAS DOMINGUES DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MUNHOZ DA CUNHA - SP379269-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5279827-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SIRLEI BATISTA DE BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO CESAR BERTOLETTI - SP240856-N, ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI - SP164695-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SIRLEI BATISTA DE BRITO

Advogados do(a) APELADO: ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI - SP164695-N, MARCIO CESAR BERTOLETTI - SP240856-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5356289-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. L. D.

REPRESENTANTE: ADRIANA LUCAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 01/06/2018 (Num. 146907687 - Pág. 1).

Estudo socioeconômico realizado em 27/08/2018 (Num. 146907713 - Pág. 1 a 4).

Lauda médico relativo a perícia realizada em 29/10/2018 (Num. 146907753 - Pág. 1 a 5).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 07/07/2020, opinando pela procedência do pedido (Num. 146907764 - Pág. 1 a 2).

A r. sentença, prolatada em 10/07/2020, julgou **procedente** o pedido, e **antecipou os efeitos da tutela**. Condenado o réu ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data citação (Num. 146907766 - Pág. 1 a 3).

Apelação do INSS. No mérito, pugnou, em suma, pela reforma integral do julgado, em razão da parte autora não preencher o requisito da miserabilidade (Num. 146907776 - Pág. 1 a Num. 146907781 - Pág. 4).

Sem contrarrazões da parte autora, consoante certidão aposta no feito em 21/10/2020 (Num. 146907785 - Pág. 1).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal, sobreindo parecer do Ministério Público Federal, em 02/09/2019, opinando pelo provimento da apelação autárquica (Num. 148540311 - Pág. 1 a 5).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a menor impúbere portadora de deficiência e hipossuficiente.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico pericial elaborado em 29/10/2018 (Num. 146907753 - Pág. 1 a 5), que o Sr. *expert* concluiu ser a autora portadora de "patologias cardíacas importantes", que a incapacitariam para o exercício de "algumas atividades típicas de sua idade".

Não obstante, não deverá sobrevir, no presente caso, análise da incapacidade laboral da parte autora, porquanto a mesma não foi objeto de recurso do réu, restando preclusa tal questão.

De outro lado, compulsando os autos, bem como o estudo socioeconômico realizado, constatei que não subsistem nele elementos caracterizadores de que a parte autora e sua família se encontrassem em situação miserabilidade. Senão, vejamos.

O estudo social relativo a visita realizada em 27/08/2018 (Num. 146907713 - Pág. 1 a 4) revela que a autora, *L.L.D.*, à época com 06 anos de idade (D.N.: 27/12/2011), estudante, residia com sua genitora, *Adriana Lucas Delgado*, 43 anos de idade (D.N.: 23/02/1975), casada com o genitor da autora, *Alexandre Pereira Delgado*, e separada de fato; e com as irmãs, *Amanda Lucas Delgado* (15 anos), *Pâmela Lucas Delgado* (11 anos) e *Isabele Lucas Delgado* (2 anos e 7 meses).

A família residia em casa própria, com financiamento em andamento, construída em alvenaria, constituída por dois quartos, sala, cozinha, banheiro, área de serviço.

Quanto à renda familiar, a assistente social foi informada de que se resumia ao lucro do brechó de roupas usadas existente no imóvel periciado, no valor de aproximadamente R\$ 20,00 por dia (ou R\$ 440,00 **mês**, considerando-se 22 dias úteis). Na ocasião o salário mínimo mensal estabelecido era R\$ 954,00.

No entanto, consoante pesquisa no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e acostada aos autos pelo réu (Num. 146907777 - Pág. 3), a genitora da demandante auferia, em **Agosto de 2018** (por ocasião do pedido administrativo), **proventos de aposentadoria**, no valor de **R\$ 1.690,42 por mês**, e também a renda proveniente do brechó.

Portanto, na realidade, a renda familiar à época, intencionalmente omitida, alcançava, no mínimo, **R\$ 2.130,00 por mês**.

Já a despesa mensal do núcleo familiar declarada compreendia gastos apenas com prestação do imóvel (R\$ 70,00), energia elétrica e água (R\$ 160,00), **totalizando R\$ 1.208,00**.

Ressalte-se que é da parte autora o ônus da comprovação da renda familiar e despesas informadas, trazendo ao feito documentos aptos para tanto, bem como da impossibilidade dos integrantes de seu núcleo familiar suprir-lhe as necessidades básicas, em total observância ao Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade da Assistência Social, e no presente caso, não houve comprovação da receita fixa (proventos de aposentadoria) nem dos gastos que usualmente são documentados.

Observe ainda que quando do pedido formulado na vida administrativa, a genitora da requerente informou que um irmão solteiro (e desempregado) da autora, *Vinicius Eduardo De Oliveira*, nascido em 29/10/1997, integrava o núcleo familiar (Num. 146907686 - Pág. 129). No entanto, família silenciou a seu respeito durante o estudo social. Não obstante, a alegação de desemprego desse irmão da autora naquela ocasião não poderia ser considerado como causa de miserabilidade, pois se trata de pessoa que se encontra em idade produtiva, sendo que o desemprego de pessoa jovem e saudável (não restou demonstrado nos autos qualquer impedimento para o labor) deve ser considerado fato eventual, e não permanente.

A renda *per capita* do núcleo familiar, no valor de **R\$ 426,00 por mês** ultrapassava sobremaneira o limite legal (R\$ 238,50), e não se verificam outros elementos subjetivos bastantes para se afirmar que se trataria de família em estado de miserabilidade.

Também merece relevo o fato de a genitora da requerente não ter demonstrado o esgotamento das tentativas de obtenção de alimentos para o filhos em face de seu ex-marido, fosse na via amigável ou na judicial, lembrando-se que a **assistência social estatal é subsidiária àquela que deve ser prestada pelos familiares**, notadamente pelos genitores da requerente.

Cumpra ainda ressaltar que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

Assim, conclui-se que os recursos obtidos pela família da parte requerente são, pois, suficientes para cobrir os gastos ordinários e os cuidados especiais que lhe seriam imprescindíveis, do que se reconhece indevida a concessão do benefício assistencial, tomando imperiosa a reforma da r. sentença, na íntegra.

Consequentemente, **revogo a tutela antecipada** que determinou a implantação do benefício.

Outrossim, entendo estar caracterizada a litigância de má-fé da parte autora.

Isso porque para configurar a litigância de má-fé, necessário se faz estar presente a intenção maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária, o que ocorre no caso presente, tendo em vista que a genitora da autora tentou alterar a verdade dos fatos durante a perícia socioeconômica (art. 80, inciso II do CPC/2015).

Consoante acima pontuado, a requerente omitiu a verdadeira renda mensal auferida pelo núcleo familiar, mais especificamente, a sua própria renda porquanto era beneficiária de proventos de aposentadoria por invalidez, consoante acima explicitado. Destarte, a parte autora, arditosamente, não expôs a verdade dos fatos no momento da visita da assistente social, e o fez para obter vantagem indevida, restando configurada a má-fé.

Em clara afronta à dignidade da Justiça, não observou, a demandante, o disposto nos artigos 5º e 378, ambos do CPC/2015, os quais fundamentam o dever de veracidade imputado a todos que participem no processo:

"Art. 5º. Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

"Art. 378. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade"

A atitude de tergiversação e omissão da parte autora autoriza sua condenação como litigante de má-fé, à inteligência do disposto no art. 80, II, do CPC/2015:

"Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - omissis

II - alterar a verdade dos fatos;"

Nesses termos, consoante previsão do art. 81 do CPC (caput e §2º), aplico-lhe, com reversão a favor do réu, multa ora fixada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, a partir do ajuizamento da ação, de conformidade com o Provimento nº 64/05, da Corregedoria Geral. Também condeno a autora a indenizar a autarquia federal em relação aos prejuízos sofridos, no valor equivalente a 20% (vinte por cento) do valor da causa, igualmente corrigido, sendo certo que neta multa nem o quantum indenizatório se encontram abarcados pela assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **dou provimento à apelação autárquica**, para, julgando improcedente o pedido inicial, reformar *in totum* a r. sentença prolatada e, de ofício, condenar a parte autora em litigância de má-fé, consoante explicitado. **Tutela antecipada revogada.**

A matéria relativa à devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada (Tema nº 692) **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de reanálise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o qual suscitou a **Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva** (Questão de Ordem no Recurso Especial nº 1.734.685/SP).

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 10 de dezembro de 2020.**

msfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026289-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 10 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027663-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: ANDRE BOLLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA FERNANDES POLETO BOLLA - SP131977-N

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a tutela de urgência.

Considerando que já foi proferida sentença pelo Juízo de origem, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

**AUDREYGASPARINI**  
**Juíza Federal Convocada**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033711-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos.

À ningua de pedido de antecipação da tutela recursal, ao agravado para resposta (art. 1.019, II, CPC).

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

**AUDREYGASPARINI**  
**Juíza Federal Convocada**

#### SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000976-98.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ROS ANGELA MEIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA JULIA DE CASTRO ANDERY - SP352622-A, RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença (proferida em 10/01/2020) que, em demanda voltada à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER ou, subsidiariamente, à averbação do tempo reconhecido para a utilização em futuro pleito, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para determinar que o INSS averbe, como tempo comum, o período de 26/09/1990 a 03/04/1997.

A decisão *a quo* condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em dez por cento sobre o valor da causa, ficando, entretanto, a execução suspensa diante da gratuidade da justiça concedida.

Alega a apelante, em síntese, que faz jus ao reconhecimento do labor especial no lapso de 11/09/2000 a 03/04/2018 e ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nos termos da inicial, com os devidos consectários.

Decorrido "*in albis*" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso dos autos verifico que a sentença é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 3º do art. 496, inciso I do NCPC, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 18/05/2018, com valor atribuído à causa de R\$ 59.508,96 (cinquenta e nove mil, quinhentos e oito reais e noventa e seis centavos), que atualizado até a prolação da sentença não ultrapassa o montante correspondente a 1.000 (mil) salários mínimos, a decisão não deve ser mesmo submetida à remessa oficial.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, conseqüentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Cumpra esclarecer, neste momento, que o INSS não impugnou a determinação da sentença de averbação, como tempo comum, do período de 26/09/1990 a 03/04/1997. Trata-se, portanto, de período incontroverso.

Prossigo.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3.º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9.º, § 1.º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7.º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

#### DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2.º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

#### DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1.º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3.º e 4.º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1.º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "*com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "*Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1.º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1.º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP*".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "*não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque não há como garantir, mesmo como uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6.º e 7.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6.º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7.º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

#### NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.*"

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaquei).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

#### SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- de 11/09/2000 a 03/04/2018.

**Empregador:** CERÂMICA E VELAS DE IGNIÇÃO NGK DO BRASIL LTDA.

**Atividades profissionais:** "Op. Máquinas I", "Op. Máquinas II" e "Op. Multifuncional PL".

**Prova(s):** PPP Id 140487520 p. 01/04.

**Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** ruído de 92,83 dB(A), 90,30 dB(A), 90,31 dB(A), 88,30 dB(A), 87,60 dB(A), 92,70 dB(A), 88 dB(A), 90,80 dB(A) e 94,90 dB(A).

**Conclusão:** Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição da autora a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB (A) [entre 11/09/2000 e 18/11/2003] e acima de 85 dB(A) [a contar de 19/11/2003].

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal do documento apresentado, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, como nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somados o tempo comum e o período de especialidade reconhecidos neste feito ao demais interregnos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 140487513 p. 19/20, verifica-se que a parte autora não fazia jus ao benefício pretendido quando do pedido administrativo, conforme a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

#### CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

##### TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 01/05/1972

- Sexo: Feminino

- DER: 05/01/2017

- Período 1 - 02/05/1989 a 31/01/1990 - 0 anos, 8 meses e 29 dias - 9 carências - Tempo comum

- Período 2 - 26/09/1990 a 02/04/1997 - 6 anos, 6 meses e 7 dias - 80 carências - Tempo comum

- Período 3 - 03/04/1997 a 31/08/1999 - 2 anos, 4 meses e 28 dias - 28 carências - Tempo comum

- Período 4 - 19/06/2000 a 30/08/2000 - 0 anos, 2 meses e 12 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 5 - 11/09/2000 a 05/01/2017 - 19 anos, 7 meses e 0 dias - 197 carências - Especial (fator 1.20)

\* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 8 anos, 11 meses e 20 dias, 109 carências

- Pedágio (EC 20/98): 6 anos, 4 meses e 28 dias

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 9 anos, 8 meses e 4 dias, 117 carências

- Soma até 05/01/2017 (DER): 29 anos, 5 meses, 16 dias, 317 carências e 74.1389 pontos

\* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/XF3EA-N43H6-DY>

##### - Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 25 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Por fim, em 05/01/2017 (DER), a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I, é superior a 5 anos.

Dessa forma, a parte autora faz jus somente ao pedido subsidiário de averbação para futuro pleito administrativo.

Diante da sucumbência parcial e da negativa de concessão da aposentadoria, condeno as partes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada uma, nos termos dos artigos 85, §8, e 86 do NCP. Com relação à parte autora deve ser observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCP, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

O INSS é isento de custas.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer o labor especial exercido no período de 11/09/2000 a 03/04/2018 e fixar a sucumbência nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5020146-03.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELADO: VALDECIR PALARO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer período de atividade especial, bem como para condenar a Autarquia Previdenciária à condenação do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, em 21/08/2018

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, arbitrou honorários em conformidade ao disposto no §3º do art. 85 do CPC, em 10% do valor da condenação e deferiu a antecipação de tutela (id 147369464 – pág. 01/10).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS o equívoco dos períodos de atividade especial reconhecidos na r. sentença, seja pela exposição ao agente nocivo eletricidade ou ruído. Afirma a ausência de previsão legal para o reconhecimento da especialidade para o período posterior a 05/03/1997, para o agente nocivo eletricidade. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso(s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

### DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no REsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

## **DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE**

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confrimam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.*

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016)

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.*

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONECTÁRIOS.*

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(Destaquei)

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210)

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

## DO CASO CONCRETO

Verifica-se que o INSS procedeu, na via administrativa, o enquadramento como atividade especial do intervalo de 06/06/1989 a 05/03/1997. Trata-se, portanto de período incontroverso.

Passa-se ao exame dos intervalos de atividade especial reconhecidos na r. sentença, face às provas apresentadas:

### - 1- de 06/03/1997 a 06/02/2006

Empregador: *Bandeirante Energia S/A*

Atividade profissional: *operador de estação*

Prova(s): *PPP id 147369449- págs. 04/08*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *tensão elétrica superior a 250 volts*

Conclusão: *Possível o reconhecimento da especialidade para o intervalo em questão, nos termos do código 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/64, pela exposição ao agente nocivo eletricidade.*

### - 2- de 07/12/2009 a 18/09/2013

Empregador: *Servtec Instalações e Manutenção LTDA*

Atividade profissional: *gestor de manutenção*

Prova(s): *PPP id 147369449- págs. 04/08- com emissão em 18/09/2013*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *tensão elétrica superior a 250 volts e ruído superior a 90 dB*

Conclusão: *Possível o reconhecimento da especialidade para o intervalo em questão, nos termos do código 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/64, pela exposição ao agente nocivo eletricidade e pela exposição ao agente nocivo ruído, nos termos do código 1.1.6 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64.*

### - 3- de 11/11/2013 a 30/07/2018

Empregador: *Combras Serviços Técnicos de Suporte LTDA*

Atividade profissional: *engenheiro eletricista*

Prova(s): *PPP id 147369449- págs. 13/14*

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): *tensão elétrica superior a 250 volts*

Conclusão: *Possível o reconhecimento da especialidade para o intervalo em questão, nos termos do código 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/64, pela exposição ao agente nocivo eletricidade.*

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do labor especial nos períodos de 06/03/1997 a 06/02/2006, de 07/12/2009 a 18/09/2013 e de 11/11/2013 a 30/07/2018, devendo o INSS proceder à respectiva averbação.

Somados apenas os períodos de atividade especial, reconhecidos nestes autos, aquele reconhecido na via administrativa, verifica-se que o autor, até a data do requerimento administrativo formulado em **21/08/2018 (DER)**, totaliza o demandante, tempo de serviço especial de **25 anos, 2 meses e 3 dias**, conforme planilha de contagem de tempo reproduzida na r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 V do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266305-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO NILSON FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5291946-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: FABIANO JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GALHARDO - SP251236-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009691-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: CRISTIANE GUILHERME DE MATTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA BERTOLI BALEJO - SP206217-N, THAIS ELIZADALOS - SP306546-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela exequente, em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença em demanda previdenciária, que acolheu a impugnação do INSS.

Relata a agravante que o INSS quando da interposição do recurso de apelação, rebateu a sentença dizendo que o benefício não era devido porque a parte Agravante havia trabalhado durante a tramitação do processo e juntou CNIS da mesma que demonstra o recolhimento de suas contribuições de 01/06/2009 a 30/06/2013 e de 01/11/2013 a 31/07/2015 como contribuinte individual, usando a mesma fundamentação na contestação, sendo que a sentença foi julgada procedente, e em sede recursal foi mantida a decisão.

Diz que com pedido de Cumprimento de Sentença, o Agravado apresentou impugnação nos termos novamente suscitou a mesma tese já apreciada nestes autos tanto na sentença quanto no Acórdão proferido, de que os valores em atraso não são devidos por ser comprovado pelo CNIS (o mesmo documento apresentado junto com a apelação) que a Agravante recolheu suas contribuições como contribuinte individual.

Informa que a decisão acatou a tese do Agravado, reconhecendo que com a comprovação por meio do CNIS do recolhimento do período que ora se discute os valores do benefício concedido e que se encontra em atraso a Agravada estava trabalhando não fazendo jus ao recebimento pretendido, sendo devido tão somente o valor correspondente aos honorários advocatícios de condenação.

Assevera trata-se de matéria de mérito que já foi apreciada pelo Julgador de primeiro grau (quando da prolação da sentença) e por este E. Tribunal (quando do Acórdão que manteve a sentença de primeiro grau) não podendo ser suscitada novamente na fase de cumprimento de sentença.

Esclarece que a Agravante exerce a função de manicure, é pessoa simples que com muito sacrifício e poucos recursos financeiros sustenta sua família, e seu pai, senhor de idade avançada e pouco conhecimento, no intuito de ajudar sua filha, assumiu o encargo de pagar mensalmente suas contribuições para o INSS como contribuinte individual. Com a incerteza da decisão judicial neste feito, com a intenção de garantir que não perderia sua qualidade de segurada,

Aduza que deve ser incluído no cálculo o período que a agravante recolheu as contribuições para o INSS, pois não estava trabalhando.

Por fim, requer o provimento do recurso para que seja reformada a decisão agravada.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou contrarrazões.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

A questão versa sobre a possibilidade de desconto do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez durante o período no qual a parte autora recebeu remuneração decorrente do exercício de atividade laboral ou recolheu contribuições.

A decisão agravada (id 745888, fls. 9/10) determinou que são devidos os descontos das parcelas atrasadas no período em que o segurado verteu contribuições na condição de contribuinte individual.

A decisão merece reparo.

O desconto ou compensação de parcelas remuneratórias recebidas pela parte autora no período abrangido pela concessão do benefício previdenciário por incapacidade, trata-se de questão afetada ao Tema nº 1.013 dos Recursos Repetitivos do Superior Tribunal de Justiça:

*Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.*

Em 01.07.2020 foi publicado o julgamento do Tema nº 1.013, firmando a seguinte tese:

*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*

Em face da tese, inexistente compensação, desconto ou abatimento de parcelas no período a ser promovido, conforme pretendido pelo INSS.

Assinala-se que não é exigível ao indivíduo incapacitado, que deveria estar recebendo o benefício previdenciário que faz jus, negado indevidamente pela autarquia, como restou comprovado nos autos, deixe de exercer algum tipo de trabalho para garantir sua própria subsistência, ainda que com dificuldade, ou mesmo recolher contribuições previdenciárias, a fim de garantir a qualidade de segurado, sob pena de ferir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, o da Pessoa Humana, consubstanciado na Constituição Federal no seu artigo 1º, inciso III, o que resulta em não ofender as legislações apontadas pelo agravante, ou sejam, aos artigos 43, caput e alínea "a" do § 1º, 59, caput, e 60, caput e § 3º, da Lei nº 8.213/91, ante a ausência de conflito dessa norma.

Ademais, inexistente demonstração de efetivo exercício de atividade, sendo que o fato da agravante tão somente efetuar o recolhimento ao RGPS, a fim de manter a qualidade de segurada, mesmo, possivelmente, sem condição financeira para fazê-lo, o que não ofende aos artigos 43, caput e alínea "a" do § 1º, 59, caput, e 60, caput e § 3º, todos da Lei nº 8.213/91.

Assim, deve ser reconhecido o direito à parte agravante de receber o benefício no período em que recolheu contribuições previdenciárias, devendo ser revista a decisão, para prevalecer o crédito integralmente, com os quais a agravante concordou, reflexos nos honorários advocatícios.

Fixo os honorários advocatícios sucumbenciais em cumprimento de sentença em 10%, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008276-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: APARECIDA ALEIXO SERRANO

Advogado do(a) AGRAVADO: CEZAR ADRIANO CARMESINI - SP296397-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em sede de cumprimento de sentença em demanda previdenciária, que rejeitou a impugnação.

Relata o agravante que a conta homologada possui excesso de execução decorrente atividade trabalhista habitual e legalmente incompatível com o recebimento do benefício de LOAS.

Aduz a que deve ser excluído do cálculo o período que o agravado estava trabalhando e recebendo remuneração e que pertinente à correção monetária dos atrasados há de incidir a TR, asseverando inexistir na decisão qualquer declaração incidental de inconstitucionalidade, nem mesmo por arrastamento, do artigo 1º-F da Lei 9494/97, com a redação que lhe deu a Lei 11.960/2009, em relação ao período anterior à expedição do precatório.

Sustenta que o cálculo acolhido pela tendo aplicado juros de 6% ao ano. Observa-se que a condenação fixou expressamente a observância deste Lei no cálculo dos juros. Por fim, requer o provimento do recurso para que seja reformada a decisão agravada.

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou contrarrazões.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

Versa a primeira questão do agravo sobre desconto do benefício durante o período que o agravado exerceu atividade laboral ou recolheu contribuições previdenciárias

A decisão agravada (id 48726920, fls. 80/81) determinou que são devidos os pagamento das parcelas atrasadas mesmo no período em que houve atividade laboral.

A decisão não merece reparo.

O desconto ou compensação de parcelas remuneratórias recebidas pela parte autora no período abrangido pela concessão do benefício previdenciário por incapacidade, trata-se de questão afetaada ao Tema nº 1.013 dos Recursos Repetitivos do Superior Tribunal de Justiça:

*Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.*

Em 01.07.2020 foi publicado o julgamento do Tema nº 1.013, firmando a seguinte tese:

*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*

Em face da tese, inexistente compensação, desconto ou abatimento de parcelas no período a ser promovido, conforme pretendido pelo INSS.

Assinala-se que não é exigível ao indivíduo incapacitado, que deveria estar recebendo o benefício previdenciário que faz jus, negado indevidamente pela autarquia, como restou comprovado nos autos, deixe de exercer algum tipo de trabalho para garantir sua própria subsistência, ainda que com dificuldade, ou mesmo recolher contribuições previdenciárias, a fim de garantir a qualidade de segurado, sob pena de ferir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, o da Pessoa Humana, consubstanciado na Constituição Federal no seu artigo 1º, inciso III, o que resulta em não ofender as legislações apontadas pelo agravante, ou sejam, aos artigos 43, caput e alínea "a" do § 1º, 59, caput, e 60, caput e § 3º, da Lei nº 8.213/91, ante a ausência de conflito dessa norma.

Pertinente à correção monetária e aos juros, é sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

Verifica-se que o título executando, sentença de cópia no Id 48726920, fls. 24/25, dispôs:

(...)

*O termo inicial será a data do requerimento administrativo (30/07/2015). Os atrasados serão pagos de uma só vez. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, deve ser aplicada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se o decidido pelo E. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*

*Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.*

Pretende o agravante a aplicação da TR como indexador da correção monetária, no entanto, a tese sustentada pelo agravante restou superada.

Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR.

De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajustamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJE-262 em 20/11/2017:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

No presente caso, em relação à correção monetária, a decisão agravada deve ser mantida, tendo em vista que o título executivo determinou sua aplicação nos termos do o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se o decidido pelo E. STF quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Cumpra assinalar que o o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos procedimentos de cálculos que visam à liquidação de sentenças proferidas em ações previdenciárias é aplicável o INPC (Lei n. 10.741/2003, MP n. 316/2006 e Lei n. 11.430/2006).

Pertinente aos juros moratórios o título executivo (Id 48726920, fls. 24/25) determinou:

*(...) Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente decisão não aplica juros variáveis de poupança nos termos da Lei 11.960/2009.*

Conclui-se, portanto, que o critério de incidência de juros está em de acordo com o determinado no título executivo judicial que não pode ser alterado na fase executiva, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Assinalo ainda que caso o agravante quisesse questionar a forma de aplicação dos juros e correção monetária deveria ter feito no momento oportuno, quando da prolação da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001313-53.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELSON PEREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A

#### CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318646-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORIS CONCEICAO ROSA

Advogados do(a) APELADO: ADILSON UBIRAJARA ARRUDA GIANOTTI FILHO - SP272802-N, EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN - SP215451-N

#### CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5033215-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: WDC ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA FERNANDA LADEIRA - SP237365

AGRAVADO: HELENA SOUZA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Preliminarmente, promova o agravante, WDC - Assessoria e Consultoria em Gestão Empresarial Eireli ME, o recolhimento das custas do recurso, em dobro, sob pena de deserção (art. 1.017, § 1º c/c 1.007, § 4º do CPC).

Prazo: 5 (cinco) dias, nos termos do parágrafo único do artigo 932 do mesmo diploma legal.

Oportunamente, voltem conclusos.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5055236-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIO FRANCISCO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

#### CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019476-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RODOLFO DONATO

Advogado do(a) AGRAVADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

#### CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032605-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIA MONTEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação previdenciária, impôs ao ora agravante o pagamento de multa por atraso na implantação de benefício previdenciário/acidentário.

Alega o agravante, em síntese, não haver fundamento legal para a cobrança de multa.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

A respeito da questão trazida à baila, este Tribunal Regional tem se orientado na direção da necessidade de que seja oficiado o órgão administrativo do INSS, responsável pelo atendimento das ordens judiciais, para a configuração da mora no cumprimento da obrigação de fazer (implantação de benefício previdenciário/averbação de tempo de serviço). Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. MULTA POR ATRASO NO CUMPRIMENTO. DESCABIMENTO. INTIMAÇÃO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A multa prevista no art. 461, §4º, do CPC/73, (astreintes) não assume natureza indenizatória ou compensatória, sendo, de fato, uma medida coercitiva, a fim de que a ordem judicial seja cumprida.

2 - O ato de implantação de benefício consubstancia procedimento afeto, exclusivamente, à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo.

3 - Tanto assim o é, que eventual desatendimento de ordem judicial relativamente à implantação de benefícios previdenciários atrai a responsabilização do agente público diretamente envolvido em seu cumprimento.

4 - Nesse passo, não tendo sido enviada comunicação à "EADJ - Equipe de Atendimento a Demandas Judiciais", mas tão somente a expedição de mandado de citação ao Procurador do INSS, entende-se não ter ocorrido a mora na implantação da aposentadoria por idade rural, ao menos para efeito de fixação de multa diária. Precedentes.

5 - Agravo de instrumento interposto pela autora desprovido.

(TRF 3ª Região, AI n.º 0007108-80.2008.4.03.0000, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Delgado, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

Como dito acima, a multa tem finalidade coercitiva, para fim de cumprimento da ordem judicial. E será cobrada a partir da constatação da mora do órgão responsável pelo seu cumprimento.

Destarte, considerando que o aludido órgão administrativo do INSS foi devidamente cientificado quanto à decisão judicial transitada em julgado (ID 148752009 – fl. 153), há que se cogitar a aplicação da multa fixada em caso de descumprimento. O envio, por meio do portal eletrônico, ocorreu em 20/11/2020. Em 30/11/2020, foi emitida a certidão de transcurso do prazo.

De modo que, em sede de exame sumário, constata-se a mora a justificar a imposição da multa.

Ante o exposto, **indeferido o efeito suspensivo pleiteado**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033345-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDIR TURCO

Advogado do(a) AGRAVADO: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que acolheu em parte a impugnação e homologou os cálculos ofertados pela contadoria judicial, no valor R\$249.708,01, devidamente atualizado para a competência 03/2018. Condenou a parte exequente ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor atualizado da impugnação, consubstanciado na diferença entre o valor pretendido inicialmente pelo exequente e pelo executado, observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega que deve ser efetuada a compensação pleiteada, referente a valores recebidos a maior pelo credor no período de 05/2001 a 06/2002, bem como se insurge contra os juros de mora aplicados à razão de 0,5% ao mês, devendo ser aplicado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

**Pugna pela concessão do efeito suspensivo.**

É o relatório.

**DECIDO.**

O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso dos autos, pretende a autarquia a compensação de saldo devedor do agravado em favor do INSS, correspondente a R\$6.213,84, proveniente de valores recebidos a maior pelo autor no período de 05/2001 a 06/2002.

Efetivamente, consta do título executivo: “Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente” (id Num. 149454582 - Pág. 356) grifo nosso.

Por conseguinte, o título reconheceu a possibilidade de compensação apenas no período abrangido pela condenação (08/2006 a 08/2016), sendo inviável a pretensão do INSS de efetuar a dedução de valores referentes a período pretérito (05/2001 a 06/2002).

No mais, correlação aos juros de mora, consta do título exequente:

“Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 11 % ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei.º 11.960/2009, 0,5% ao mês” (id Num. 149454582 - Pág. 355).

Sendo assim, com acerto os cálculos efetuados pelo perito contábil, em que aplicado os juros de mora no percentual de 0,5% ao mês a partir de 06/2009, conforme determinado no julgado, sendo inviável a aplicação dos juros de forma variável, como pretendido pelo recorrente.

Desta feita, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indeferido** o efeito suspensivo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5372087-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DONIZETI GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de benefício por incapacidade laboral, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões recursais, requer, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ser baseada em laudo pericial contraditório às demais provas. No mérito, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do CPC.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos essenciais ao deslinde da lide.

Desse modo, não está configurada a alegada ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia judicial, realizada em 29/11/2019 por médico ortopedista, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1968, qualificado no laudo como motorista), conquanto portador de doença degenerativa leve em coluna vertebral (fls. 43/50 – Id. 148825006).

O perito afirmou:

*“A parte autora apresenta doença degenerativa em coluna lombar, própria da idade, sem comprometimentos neurológicos decorrentes de compressão medular ou radicular. Não apresenta outras patologias que possam interferir em sua capacidade de trabalho.*

*O exame físico não evidenciou nenhuma alteração objetiva da função da coluna vertebral em termos de restrições aos movimentos ou indiretas por comprometimento neurológico.*

*Em termos clínicos não há incapacidade.”*

Em laudo complementar, o ortopedista respondeu aos quesitos apresentados e ratificou sua conclusão pela ausência de incapacidade laboral do autor (fls. 87/89 - Id. 148825024).

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)*

*“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

*“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)*

*“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)*

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014015-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: APPARECIDA VICTORINO AKRAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

**ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033014-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: LUIZ ALVES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TENILLE PARRA LUSVARDI - SP328815-N, ISMAEL PEDROSO CAMARGO FILHO - SP320013-N, FRANCISCO VIEIRA PINTO JUNIOR - SP305687-N, AGENOR VENTURA DA SILVA - SP167278

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu benefício da gratuidade da justiça.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 149111428 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista que a discussão versada no presente recurso diz respeito justamente à temática da justiça gratuita.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.*

*2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAULARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso concreto, os documentos constantes dos autos não comprovaram alegada hipossuficiência.

A parte autora requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O juízo "a quo" indeferiu o requerimento.

De acordo com os documentos anexados à exordial recursal, constata-se que o agravante recebeu, em janeiro/2020, o valor de R\$ 3.790,10 a título de aposentadoria.

Portanto, resta caracterizada a alegada insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

*Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.*

*Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.*

*Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminent Relator:*

*"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.*

*Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:*

*"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

*(...)*

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."*

*Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.*

*Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.*

*Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.*

*Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).*

*Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.*

*No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".*

*Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.*

*Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.*

*No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.*

*Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, conlários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).*

*Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos**".*

*Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.*

*De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.*

*Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.*

*Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.*

*É o voto.*

*Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas seriam suficientes para prover os custos do processo.*

*Ante do exposto, de firo a antecipação de tutela pleiteada.*

*Comunique-se ao juízo de origem*

*Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta*

*Publique-se.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025244-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FARID ABRAAO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE THOMAZ MAUGER - SP75836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS, em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, aprovou os cálculos da contadoria judicial, consignando serem representativos do julgado.

Relata o agravante, em síntese, que o valor da renda para março 2012, mês de início da revisão se encontra maior que o devido, com reflexos generalizados em todo o cálculo, bem como não poderá prevalecer o fator de correção monetária adotado.

Assevera que a presente ação envolve pedido de reajuste de renda mensal a envolver um benefício concedido antes da vigência da Lei nº 8.213/91 (foi concedido a partir de 4 de abril de 1989) e que já sofreu a revisão de cálculo ordenada pelo artigo 144 da mesma Lei, como comprovado naquela ocasião pelos documentos que acompanharam a defesa.

Sustenta que embora não se possa afastar a aplicabilidade do entendimento lançado pelo STF aos benefícios concedidos no "buraco negro", evidentemente não se poderá, ato contínuo, dizer que a integralidade dos benefícios concedidos nesse período têm direito à revisão pelo novo teto, e ainda em 1998 e 2003, reputando-se imprescindível a avaliação dos salários-de-contribuição que foram levados em consideração para a apuração da respectiva média.

Defende que o aproveitamento dos novos tetos não tem o condão de não se respeitar o teto de benefício, não sendo crível se adotar todas as rendas no teto, tal como no cálculo homologado.

Adita que a correção monetária e os juros de mora das condenações impostas à Fazenda Pública está regulada pelo artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação fixada pela Lei nº 11.960/09, sendo que a decisão não observou os ditames da Lei 11.960/09 no que tange à correção monetária fixada, em clara inobservância ao princípio da legalidade, acolhendo conta da Contadoria Judicial, pelo que requer a aplicação da TR como indexador de correção monetária em toda a conta a ser elaborada.

Requer que o efeito suspensivo da decisão agravada, com sua reforma, bem como o provimento ao recurso e acolhimento dos pedidos acima identificados.

Devidamente intimada, a parte agravada ficou-se inerte.

Em síntese, é o processado. Passo a decidir.

"É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

Discute-se a possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (artigo 14) e 41/2003 (artigo 5º) a benefícios previdenciários já concedidos.

E a questão ora em debate não comporta mais discussão.

Com efeito, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 564354/SE na sistemática da repercussão geral, decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564354, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 08/09/2010, m.v., DJe 14/02/2011)*

Dessa forma, conclui-se que os dispositivos das Emendas Constitucionais referidas incidem imediatamente, sem ofensa a ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional.

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores e ainda, sem exclusão dos benefícios instituídos no denominado "buraco negro", de forma que também geram direito à adequação ora em debate.

Neste sentido, os seguintes precedentes da E. Nona Turma desta Corte:

*Agravo legal na AC n. 0009095-56.2013.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 01/02/2016, e-DJF3 16/02/2016;*

Agravo legal na AC n. 0005529-65.2014.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 15/02/2016, e-DJF3 26/02/2016;

Agravo legal na AC n. 0002491-59.2012.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal Dallice Santana, j. 13/07/2015, e-DJF3 24/07/2015.

Adita-se que em relação a referidos benefícios denominados "buraco negro", o STF, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

*"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria .... os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354". (STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017).*

No presente caso, verifica-se que os argumentos apresentados pelo agravante são os mesmos apresentados quando contestou a ação, conforme pode-se ver no id 985877 dos autos originários.

O questionamento sobre a necessidade de avaliação dos salários-de-contribuição que foram levados em consideração para a apuração da respectiva média, sob o argumento de que nem todos os benefícios concedidos nesse período têm direito à revisão pelo novo teto, foi apresentada, no entanto, intimado o INSS para provas que desejava produzir, disse não haver outras provas.

No mais, os cálculos conferidos pela Contadoria Judicial conformam que o agravante limitou a renda mensal incorretamente, aplicando o teto artigo da EC 20/98, de R\$ 1.031,87, para então evoluir o benefício, de forma que não cumpriu o julgado, deixando de recuperar a limitação do salário de benefício com os novos tetos fixados pela EC 20/98 e EC 41/03.

Estando, portanto, corretos os cálculos pertinente ao teto, homologados na decisão.

A apuração dos juros e correção monetária seguiram o determinado no título executivo que (fl. 4 do Id 12678722 dos autos de origem), o qual definiu:

*A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.*

*Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.*

*Além disso, como se verifica, ao determinara a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, com observação dos termos do RE 870.947, decidiu-se pela extensão da decisão do STF, de modo a abarcar também a atualização das condenações e não apenas a dos precatórios, situação que deveria ser questionada pelo agravante quando da intimação da decisão monocrática, mas não o foi, restando preclusa.*

Assim, no caso concreto, a conta homologada, não contraria a tese firmada no RE 870.947, estando de acordo com o título executivo, portanto, merece ser mantida.

Ante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029637-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: ANDROSIL PINHEIRO SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAUL ANTUNES SOARES FERREIRA - SP101399-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDROSIL PINHEIRO SILVA em face de decisão que, diante da existência de penhora no rosto dos autos, indeferiu o destaque de honorários contratuais do patrono do recorrente.

Alega o agravante, em síntese, que, nos termos do art. 22 da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), é direito do advogado o recebimento dos honorários convencionados, dos fixados por arbitramento judicial e dos relativos à sucumbência. Ademais, conforme o §4º do citado artigo, caso seja juntado aos autos o contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou do precatório, o juiz deve determinar que sejam os valores pagos diretamente ao advogado, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso, a fim de determinar a suspensão da expedição de RPV. Subsidiariamente, pleiteia efeito ativo para que seja procedida a reserva concernente aos honorários contratuais (30%) da totalidade dos valores devidos ao autor pela autarquia.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, o Autor, ora Agravante, ingressou com demanda pleiteando o reestabelecimento de benefício de auxílio doença.

Foi determinada penhora no rosto dos autos pela 4ª Vara de Família da Comarca de Serra - ES (autos nº 0015271-132017.8.08.0048).

O feito foi julgado parcialmente procedente, sendo o INSS condenado a implantar o benefício de auxílio doença a partir de 26/01/2017 e pagar os atrasados devidos.

Após o trânsito em julgado, foi dado início ao cumprimento de sentença, no âmbito do qual foi proferida a r. decisão agravada, nos seguintes termos:

*"(...) HOMOLOGO OS CÁLCULOS no valor de R\$ 51.273,35 (R\$ 47.342,32 principal e R\$ 3.931,03 juros) para o exequente e no valor de R\$ 3.275,82, a título de honorários advocatícios, competência para 08/2019, totalizando o valor de R\$ 54.549,17, conforme segue:*

*Entretanto, diante da existência de penhora na capa dos autos, requerida pela 4ª Vara de Família da Comarca de Serra do Espírito Santo (autos nº 0015271-13.2017.8.08.0048), referente a pensão alimentícia devida a menor, determino que A TOTALIDADE dos valores devidos a ANDROSIL PINHEIRO SILVA seja expedida RPV à disposição do juízo, para levantamento mediante alvará.*

Portanto, por ora, não serão deferidos destaques de honorários contratuais.

Quanto aos honorários sucumbenciais, expeça-se RPV em nome de Dr. Raul Antunes Soares Ferreira, CPF: 037.823.658-01, OAB/SP 101.399.

Comunique-se o teor desta decisão à 4ª Vara de Família da Comarca da Serra do Espírito Santo (autos nº 0015271-13.2017.8.08.0048), para que envie informação atualizada dos valores devidos naqueles autos.

Após, decorrido o prazo de 5 (cinco dias), expeçam-se os ofícios requisitórios. Com os pagamentos, aguarde-se resposta da 4ª Vara de Família da Comarca da Serra do Espírito Santo (autos nº 0015271-13.2017.8.08.0048) para expedição de alvará de levantamento do RVP referente ANDRÓSIL PINHEIRO SILVA."

Pois bem

Preceitua o § 14 do artigo 85 do Código de Processo Civil: "§4º: Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial."

Nesse sentido, os créditos resultantes de honorários advocatícios ostentam natureza alimentar e detêm privilégio geral em concurso de credores, equiparando-se ao crédito trabalhista.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. ART. 24 DA LEI 8.906/1994. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITO TRABALHISTA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DOS EDCL NOS ERES P 1.351.256/PR.

1. A Corte Especial adotou o novel entendimento de que os honorários advocatícios ostentam natureza alimentar e detêm privilégio geral em concurso de credores, equiparando-se ao crédito trabalhista, mesmo em se tratando de Execução Fiscal. Precedente: EDcl nos EREsp 1.351.256/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, julgado em 4.3.2015, DJe 20.3.2015.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1673940/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 11/10/2017)

Desta feita, a fim de resguardar a segurança jurídica e obstar o prosseguimento da execução com a existência de eventual vício, a decisão impugnada deve ter sua eficácia imediatamente suspensa.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003515-81.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

#### CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017527-03.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE GERALDO COMAR

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região, vide TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virginia.

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada no aludido IRDR, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010247-78.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE GONCALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face da r. sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para mediante o cômputo de períodos de atividade especial, com conversão em comum, condenar a Autarquia Previdenciária à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, arbitrou verba honorária nos termos do §3º do art. 85 d CPC e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. Foi deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (id 146156360).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS o equívoco do reconhecimento dos períodos de labor especiais afirmados na r. sentença. Aduz que a documentação apresentada para a prova da especialidade é extemporânea e insatisfatória. Alega a utilização de metodologia inadequada para a aferição do agente nocivo ruído. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido.

Apresentadas contrarrazões da parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

### DAREMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Passo ao exame do mérito.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem. A aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3.º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9.º, § 1.º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7.º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2.º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

#### DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1.º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3.º e 4.º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

*AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

*2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)*

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1.º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4.º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]"

*§ 4.º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."*

*O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9.º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:*

"Art. 68. [...]"

*§ 9.º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8.º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."*

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.*

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.*

1. O perfil profiisioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como electricista e auxiliar de electricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profiisioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profiisioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "hão descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

## NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

## DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, considerando os períodos de labor nocivo afirmados na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

- De 1º/09/1986 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 19/04/2017

Empregador(a): **Saint Gobain do Brasil Produtos Industriais e para Construção LTDA**

Atividade(s): **auxiliar de produção/ operador de produção**

Prova(s): **PPP fls. 37/38 do processo administrativo, com emissão em 19/04/2017**

*Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído superior a 85 dB*

**Conclusão:** Possível o enquadramento como atividade especial, dos intervalos em questão, pela exposição do autor a ruído acima do limite legal de tolerância, nos termos do código 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Somados os períodos de atividade especiais reconhecidos nestes autos, com conversão em comum, aos demais períodos enquadrados especiais na via administrativa, aos demais intervalos comuns anotados em CTPS e CNIS, verifica-se que o autor, na data do requerimento administrativo em **DER 29/06/2017** contava com tempo de contribuição de 42 anos, 10 meses e 13 dias, o que é suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral. Também restou comprovada a carência legal para o benefício, como se demonstra da planilha encartada na r. sentença.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004915-42.2016.4.03.6134

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOEL BLECHA GENEROZO

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL FURLANI KASSOUF - SP442983

#### CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030988-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: NIVALDO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, determinou que a intimação da autarquia previdenciária para cumprimento da determinação de implantação do benefício deve ser reputada realizada na data de 05.06.2018, após o qual se iniciaria o transcurso do prazo de quinze dias para incidência da multa.

Alega o agravante, em síntese, que a data correta para início do referido prazo seria 01/06/2018, uma vez que o ofício determinando a implantação do benefício foi encaminhado via e-mail em 04/04/2018, sendo lido em 09/04/2018. Sustenta que, em que pese a Lei 11.419/2006 não prever a possibilidade de proceder com intimação por e-mail, mas sim através de portal próprio para intimações, não seria forçoso reconhecer que referida norma jurídica não expressa taxativamente quais os meios válidos e inválidos para intimar-se qualquer das partes que componham a lide, o que permite interpretação diversa da qual o ordenamento jurídico se ampara.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se, na origem, de ação proposta visando a concessão de benefício previdenciário. Como o trânsito em julgado do v. acórdão que reconheceu sua incapacidade total e permanente, o autor deu início ao cumprimento de sentença.

Relata o recorrente que, ainda na fase de conhecimento, fora concedida a tutela de urgência determinando que, no caso de não cumprimento do ofício para implantação do benefício concedido ao autor, ao INSS seria imposta multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais), limitado ao equivalente de 10 (dez) salários mínimos. A comunicação, efetuada por e-mail, teve leitura confirmada em 18/05/2018. O ofício com cominação de multa diária foi recebido em 05/06/2018.

O benefício foi implantado em 13/07/2018.

Conforme precedentes desta E. Corte, a implantação de benefício previdenciário consubstancia procedimento afeto à Gerência Executiva do INSS, órgão de natureza administrativa e que não se confunde com a Procuradoria do INSS, a qual possui a finalidade de defender os interesses do ente público em Juízo.

O artigo 183, parágrafo 1º., do CPC, assim prevê:

*Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.*

*§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.*

(...)

Outrossim, a Lei 11.419/2006 que regulamenta o chamado "processo eletrônico", também disciplina em seu art. 5º., acerca das intimações por meio eletrônico, em portal próprio, verbis:

*Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.*

*§ 1º Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização.*

*§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.*

*§ 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.*

*§ 4º Em caráter informativo, poderá ser efetivada remessa de correspondência eletrônica, comunicando o envio da intimação e a abertura automática do prazo processual nos termos do § 3º deste artigo, aos que manifestarem interesse por esse serviço.*

*§ 5º Nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz.*

*§ 6º As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais.*

Por estas razões, entendo que a intimação da autarquia por meio eletrônico deva ser aquela efetivada por meio do portal, e não por e-mail, como alegado. Assim, vale, para o caso em tela, a data em que ocorreu a intimação por meio do ofício. No caso, a data correta é 05/06/2018, como determinado pela r. decisão recorrida, que não merece reparos.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001915-88.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A, CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A  
APELADO: JOSE RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogados do(a) APELADO: CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A, EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A

### CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033061-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: MAURO JOSE CORDEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIA HUGGLER RIBEIRO - SP239546-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em sede de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com a averbação de período rural, determinou a regularização da inicial para o fim de readequar o seu pedido, excluindo o período abarcado pela coisa julgada (período rural - 29/04/1979 a 15/11/1987), bem como a atribuição de novo valor à causa.

Alega o agravante, em síntese, que junta novos documentos aptos a comprovar as atividades rurais, referentes a novo pedido de aposentadoria, o que não estaria abarcado pela coisa julgada.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 149186657 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista que a parte é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Discute-se a decisão que excluiu o pedido relativo ao reconhecimento de atividade rural do período de 29/04/1979 a 15/11/1987, ao fundamento de haver coisa julgada.

O Juízo *a quo* reconheceu a existência de coisa julgada em relação à ação proposta anteriormente pela parte autora no Juizado Especial Federal (n. 0004524-63/2015.403.6316) e, excluiu o referido período do feito.

Tanto a litispendência como a coisa julgada são causas de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, V, do Código de Processo Civil. Assim, a presença de qualquer um desses elementos acarreta a extinção do feito.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC. 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada. 2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04). 3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos." (STJ, EDRESP nº 597414, processo nº 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 06/02/2006, pg. 242)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO - EXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA NOS TERMOS DO ART. 301, VE VI E PARÁGRAFOS 1, 2 E 3 DO CPC - SENTENÇA ANULADA. 1. Havendo identidade nos pedidos formulados em três demandas diferentes, não há como deixar de reconhecer que em relação a um esta caracterizada a coisa julgada e no tocante ao outro, a litispendência, tendo em vista a fase de cada processo e a teor do que dispõe o artigo 301 incisos v, vi e parágrafos 1, 2 e 3 do código de processo civil. 2. Recurso a que se nega provimento." (TRF/3ª Região, Ac. processo nº 9303031699-1/SP, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, data julgamento 05/08/96, DJ 12/11/96, pg. 86721).

No caso, verifico que a ação anterior do JEF (n. 0004524-63/2015.403.6316) tinha por objeto o reconhecimento de atividade rural, do período de 29.04.1979 a 15.11.1987, o mesmo que a parte autora pretende ver reconhecidos na ação subjacente.

Esta ação foi julgada improcedente porque nem os documentos juntados, nem as provas testemunhais, serviram para fins de prova dos períodos rurais alegadamente laborados, ou seja, a falta de provas resultou na conclusão de inexistência do alegado direito.

Desta decisão, a parte autora não interpôs nenhum recurso, deixando transitar em julgado a ação.

Agora repete, na ação subjacente, os mesmos pedidos que já foram julgados na ação anterior, inclusive com apreciação do mérito e trânsito em julgado, o que impede a sua rediscussão em nova ação, como constou da decisão agravada.

A alegação da existência de documento novo não é hábil a desconstituir a coisa julgada, o que demandaria a interposição da competente ação rescisória.

Assim, a pretensão da parte autora encontra óbice na coisa julgada, pois suscita lide já decidida em anterior demanda, com trânsito em julgado. Tal questão adquiriu o atributo de coisa julgada e, por esse motivo, é inatável, impondo-se a manutenção da exclusão dos referidos períodos, tal como determinado pelo magistrado a quo.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado**, nos termos acima explicitados.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5337727-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE DE SOUZA LIMA CABRAL

#### CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014656-97.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CELSO CALASANS RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CAVALCANTE DO PRADO - SP268183-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO CALASANS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CAVALCANTE DO PRADO - SP268183-A

#### CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002819-12.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ADELAIDE SCALON

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE YUKIO BUENO - SP344680-N, ANTONIO BUENO NETO - SP71031-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Em face da decisão proferida no REsp 1.381.734/RN (Relator Ministro Benedito Gonçalves), que determina a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a "Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da Previdência Social" (Tema 979 do C. STJ), determino o sobrestamento do feito até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064029-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: NELI APARECIDA MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELI APARECIDA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

## D E C I S Ã O

Trata-se de recursos de apelação do INSS e da parte autora interpostos em face da r. sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação revisional previdenciária para determinar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, foi proferida aos 29/06/2018, explicitou critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como determinou sucumbência recíproca em relação à verba honorária (id 7441068).

Em suas razões recursais, pugna o INSS, em preliminar, pelo conhecimento da remessa necessária, uma vez que a r. sentença é ilíquida. No mérito, afirma equivocada o enquadramento dos intervalos laborais como de atividade especial, uma vez que ausente a habitualidade e permanência na exposição ao agente nocivo biológico. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer que o termo inicial da revisão seja a data de citação da Autarquia e para a retificação dos critérios de correção monetária.

Por sua vez, a parte autora pugna pela parcial reforma da r. sentença para que apenas o INSS seja condenado ao pagamento da verba honorária, considerado o ônus de sucumbência.

Com as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

### DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

### DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

## CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto.

Verifica-se, inicialmente, que por ocasião da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o INSS procedeu ao reconhecimento como especiais, na via administrativa, dos intervalos de 02/03/1978 a 16/06/1978, de 1º/07/1986 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 05/03/1997. Trata-se, portanto de períodos incontroversos.

Passo à análise dos períodos de atividade especial reconhecidos na r. sentença, face ao conjunto probatório colacionado aos autos:

- de 06/04/1981 a 30/06/1986 e de 06/03/1997 a 11/04/2011

Empregador(a): Prefeitura do Município de Guapiara

Atividade(s):

- de 06/04/1981 a 30/06/1986- servente: "conserva a limpeza dos seus setores de serviço, mediante a coleta de lixo, varrições e lavagem, limpam vidros, janelas, acessórios..."

- de 06/03/1997 a 11/04/2011- auxiliar de enfermagem

Prova(s): PPP id 7441056- págs. 17/18- com emissão em 02/12/2010, LTCAT id 7441054- págs. 01/14- com emissão em 17/02/2016

Agente nocivo: biológico (vírus, bactérias, fungos, protozoários)

**Conclusão:** Cabível o enquadramento dos intervalos em questão, nos termos dos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da parte autora, a agentes biológicos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito.

É certo também que, sendo o risco inerente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.
2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.
3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.
4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.
5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.
6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaquei)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciários (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar, estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017).

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de uma empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados apenas os períodos insalubres reconhecidos neste feito, aqueles enquadrados especiais na via administrativa, verifica-se que possui a parte autora, até a data da concessão administrativa – DER 11/04/2011, o tempo de atividade especial de 30 anos, 3 meses e 20 dias. Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, conforme demonstrado na planilha abaixo:

## “CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

### TEMPO DE SERVIÇO COMUM

- Data de nascimento: 26/03/1961

- Sexo: Feminino

- DER: 11/04/2011

- Período 1 - 02/03/1978 a 15/06/1978 - 0 anos, 3 meses e 14 dias - 4 carências - Tempo comum
- Período 2 - 06/04/1981 a 30/06/1986 - 5 anos, 2 meses e 25 dias - 63 carências - Tempo comum
- Período 3 - 01/07/1986 a 28/04/1995 - 8 anos, 9 meses e 28 dias - 106 carências - Tempo comum
- Período 4 - 29/04/1995 a 05/03/1997 - 1 anos, 10 meses e 7 dias - 23 carências - Tempo comum
- Período 5 - 06/03/1997 a 11/04/2011 - 14 anos, 1 meses e 6 dias - 169 carências - Tempo comum

\* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 11/04/2011 (DER): 30 anos, 3 meses, 20 dias, 365 carências

\* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/E92KK-PKGZ3-4J>

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018)

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, não conheço da remessa necessária. **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para retificar a verba honorária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001059-70.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON PEREIRA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS - SP184259-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença (proferida em 03/06/2020) que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer a especialidade do período laborado pelo requerente de 01/11/1993 a 31/05/1995 e condenar a Autarquia Federal a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (19/01/2016).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu, ao pagamento das prestações vencidas até a data da efetiva implantação do benefício, com atualização monetária e juros. Sem custas. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento de honorários advocatícios à parte adversa, no percentual mínimo, a ser estabelecido por ocasião da verificação dos valores devidos, nos termos do art. 85, §§ 3º e 4º, inc. II do Código de Processo Civil. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Afirma, em síntese, que não há nos autos documento contemporâneo, apto a comprovar a exposição do requerente ao ruído de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação.

Decorrido "*in albis*" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se mesmo o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitado os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, conseqüentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3.º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9.º, § 1.º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no artigo 201, § 7.º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

#### DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2.º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

#### DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1.º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3.º e 4.º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1.º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "*com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "*Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1.º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1.º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP*".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "*não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6.º e 7.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6.º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7.º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

#### NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.*"

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016, destaqui).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Postas as balizas, passa-se ao exame do período reconhecido como especial pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

- de 01/11/1993 a 31/05/1995.

**Empregador(a):** MD PAPEIS LTDA.

**Atividade Profissional:** "Op. Veículos Industriais"

**Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** ruído de 86 dB(A).

**Prova(s):** PPP Id 140871818 p. 01/02 e Laudo Técnico ID 140871818 p. 03/04.

**Conclusão:** Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição da parte autora a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A).

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário Id 140871818 p. 01/02, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente a partir de 04/10/2004, data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, o laudo apresentado é claro ao consignar que as medições foram realizadas exatamente no mesmo local e nas mesmas condições em que o empregado exerceu suas atividades.

Convém, ainda, ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Assim, escoreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somado o período de especialidade reconhecido neste feito aos demais interregnos de labor comum constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 140871817 p. 01/02, verifica-se, a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

#### CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

##### TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 05/03/1962

- Sexo: Masculino

- DER: 19/01/2016

- Período 1 - 20/10/1980 a 31/10/1993 - 13 anos, 0 meses e 11 dias - 157 carências - Tempo comum

- Período 2 - 01/11/1993 a 31/05/1995 - 2 anos, 2 meses e 18 dias - 19 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 3 - 01/06/1995 a 08/09/2011 - 16 anos, 3 meses e 8 dias - 196 carências - Tempo comum

- Período 4 - 01/02/2012 a 31/10/2012 - 0 anos, 9 meses e 0 dias - 9 carências - Tempo comum

- Período 5 - 21/03/2013 a 20/12/2013 - 0 anos, 9 meses e 0 dias - 10 carências - Tempo comum

- Período 6 - 14/01/2014 a 14/01/2015 - 1 anos, 0 meses e 1 dias - 13 carências - Tempo comum

- Período 7 - 15/01/2015 a 14/07/2015 - 0 anos, 6 meses e 0 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 8 - 15/07/2015 a 19/01/2016 - 0 anos, 6 meses e 5 dias - 6 carências - Tempo comum

\* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 18 anos, 9 meses e 15 dias, 219 carências

- Pedágio (EC 20/98): 4 anos, 5 meses e 24 dias

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 19 anos, 8 meses e 27 dias, 230 carências

- Soma até 19/01/2016 (DER): 35 anos, 0 meses, 13 dias, 416 carências e 88.9083 pontos

\* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/2RQ9D-EGDHW-VT>

##### - Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 4 anos, 5 meses e 24 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 19/01/2016 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, uma vez que a pontuação totalizada é inferior a 95 pontos (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

À nítua de impugnação, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5371029-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

PARTE AUTORA: CARLOS ROGERIO ACENCIO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GISELE GONCALVES PINTO - SP185236-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DE C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão do auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 148711940).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

No caso concreto foi atribuído à causa o valor de R\$ 11.448,00 em 20/09/2019 (ID 148711880).

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

### Da remessa necessária no CPC de 2015

Cumpra transcrever o teor do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, que rege a questão:

*"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;*

[...]

**§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:**

**I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;"** (sem grifos no original)

Depreende-se da referida norma que, na vigência do CPC de 2015, apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

### Dos precedentes obrigatórios relativos à remessa necessária

Não se desconhece que sob a égide do CPC de 1973, esse valor era limitado a 60 (sessenta) salários mínimos, por força do disposto no artigo 475, § 2º, com redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001. Tanto assim, que o C. STJ cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial (j. 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Mais ainda, foi sumulado por aquela C. Corte que "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*" (**Súmula 490**, STJ, Corte Especial, j. em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).

Anote-se, também, que o verbete da súmula 325, do C. STJ, estabelece que "*a remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado*". (Corte Especial, j. em 03/05/2006).

Verifica-se, entretanto, que o C. STJ, aplicando a técnica do *overruling*, em homenagem à redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupõe a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.*

*2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.*

*3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.*

*4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.*

*5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.*

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

Acrescente-se, também, que quanto ao valor da condenação, incide o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, que prestigia o princípio "*tempus regit actum*", aplicando-se à sentença proferida na vigência do CPC de 2015 o novo valor de alçada para reexame necessário que, na forma do referido artigo 496, foi elevado a 1.000 (mil) salários mínimos.

Sobre o tema, destaco a manifestação desta Egrégia Nona Turma:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.**

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Do caso concreto

A r. sentença de procedência, prolatada em 03/10/2020, condenou o INSS ao pagamento do benefício do auxílio-doença, a contar da data do requerimento administrativo, em 15/07/2019.

Computando-se o valor das parcelas em atraso, devidas desde a data do requerimento administrativo (15/07/2019) até a sentença (03/10/2020), acrescidas de juros e correção monetária, bem como dos honorários advocatícios, não se evidencia que o valor da condenação do INSS atingirá a alçada de mil salários mínimos para fins de reexame necessário. Mesmo que se considere o benefício pelo valor teto na data da sentença, o proveito econômico não é superior àquele estabelecido pela regra do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I CPC de 2015.

Dessa forma, a sentença não se amolda ao conceito de iliquidez, eis que mensurável, razão por que o caso se diferencia da hipótese preconizada pela Súmula 490 do C. STJ.

Nesse diapasão, ainda que aparentemente ilíquida a sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido pela parte autora não excederá o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos, impondo-se a rejeição da remessa oficial.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, baixemos autos à vara de origem

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090328-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JESUS DE CERQUEIRA

Advogados do(a) APELADO: LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

#### CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000073-04.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

PARTE AUTORA: T. Y. L. D. S.

REPRESENTANTE: TEIXGSGALBA MORKANIA LOURENCO DA SILVA ALVES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO JEAN ARAUJO ROSA - SP307684-A, HELIO RODRIGUES PINTO JUNIOR - SP345463-A, ALEX RAMOS OLIVEIRA RAMIREZ - SP374362-A,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 2397/3053

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em mandado de segurança impetrado por T.Y.L.D.S. (incapaz), representada por sua genitora, contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM CARAPICUÍBA - SP.

Informações prestadas pela autoridade impetrada (id. 148295415 – p. 1).

Liminar concedida para compelir a autoridade coatora a regularizar o pagamento do benefício de auxílio – reclusão (NB 25/183.409.634-8), inclusive no tocante aos créditos pertinentes às competências de novembro de 2019 a janeiro de 2020 (ID. 148295420 – P. 1/3).

A autoridade coatora informou o cumprimento da medida (id. 148295428 – p. 1).

A r. sentença recorrida confirmou a liminar e concedeu a segurança pleiteada, para determinar que a autora impetrada imediatamente regularizasse o pagamento do benefício, inclusive das parcelas vencidas entre novembro de 2019 e janeiro de 2020. Sem custas e honorários advocatícios (id. 148295430 – p. 1/3).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte, por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal, em que opina pelo desprovemento da remessa oficial (id. 149093841 – p. 1/4).

### DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 932, inciso III do atual Código de Processo Civil (Leinº 13.105/2015).

### DO MANDADO DE SEGURANÇA

O *writ of mandamus* é o meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, evidente *prima facie* e demonstrável de imediato, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Confira-se o magistério de Hugo de Brito Machado:

*"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo".*

*(Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, p. 98-99).*

Igualmente se manifesta o saudoso Hely Lopes Meirelles:

*"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data, 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35).*

Ainda sobre o assunto, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. INDÍCIO DE FRAUDE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES.**

*I - Agravo legal interposto em face da decisão que afastou o reconhecimento da decadência e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, denegou a segurança pleiteada, em mandado de segurança preventivo, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, I e VI, do CPC, ao fundamento da impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo da autoridade.*

II (...)

*VII - Não há comprovação do direito líquido e certo do impetrante, e tampouco de ato lesivo da autoridade, em razão do envio de correspondência para apresentação de defesa, a fim de restar demonstrada a regularidade da concessão do benefício.*

*VIII - O ponto fulcral da questão diz respeito à impropriedade da via eleita. A manutenção e restabelecimento de benefício previdenciário traz consigo circunstâncias específicas que motivaram cogitar-se a suspensão, além da certificação da ocorrência de ilegalidades, a reavaliação dos documentos que embasaram a concessão, o cumprimento dos trâmites do procedimento administrativo, para lembrar apenas alguns aspectos, e não será em mandado de segurança que se vai discutir o direito ao benefício, cuja ameaça de suspensão decorre de indícios de irregularidade na concessão.*

*IX - A incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da pretensão através de mandado. Em tais circunstâncias, o direito não se presta a ser defendido na estreita via da segurança, e sim através de ação que comporte dilação probatória. Segue, portanto, que ao impetrante falece interesse de agir (soma da necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado). Precedentes jurisprudenciais.*

*X - Agravo legal improvido."*

*(8ª Turma, AMS nº 1999.03.99.103526-9, Rel. Des. Fed. Mariana Galante, j. 05/09/2011, DJF3 15/09/2011, p. 1019).*

### DO CASO DOS AUTOS

Sustenta a impetrante que, em razão do recolhimento prisional do genitor, protocolou pedido administrativo junto à Agência da Previdência Social em Carapicuíba – SP, inicialmente, em 29 de outubro de 2019, sendo que até a data do ajuizamento do *mandamus*, não havia sido proferida qualquer decisão.

A Lei nº 9.784/1999 estabelece, em seu artigo 49, a obrigatoriedade do proferimento de decisão administrativa no prazo máximo de 30 (trinta) dias, nestes termos:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

O artigo art. 41, § 5º da Lei nº 8.213/91 preceitua que:

"O primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, replicou a norma citada, em seu art. 174.

Inserem-se nos direitos e garantias constitucionais a razoável duração do processo administrativo, pois nos termos do artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Note-se, por que de relevo, que o benefício previdenciário possui caráter nitidamente alimentar, e a delonga da apreciação pelo INSS, da postulação devidamente acompanhada dos documentos necessários, não se coaduna com os primados que regem os atos da Administração.

Nesse contexto, há direito líquido e certo da impetrante, razão por que deve ser mantida a sentença que concedeu a ordem de segurança.

#### **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à remessa oficial.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixemos autos à origem. Publique-se. Intime-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033253-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: VICENTE PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VICENTE PEREIRA DE SOUZA, em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o seu pedido de renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição 42/185.738.897-3.

Em suas razões de inconformismo, alega a parte agravante que o Autor tem o direito a desistir do benefício, ora reconhecido, e não requerido por ele e ter apenas reconhecido o direito aos períodos enquadrados na presente ação.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O autor ajuizou a ação principal, objetivando o reconhecimento de atividades exercidas em condições especiais e a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido do autor, reconhecendo os períodos vindicados e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, concedendo a tutela específica (id Num. 12588042 - Pág. 170/179).

Em sede recursal foi dado parcial provimento ao apelo do INSS, reformando a r. sentença para deixar de reconhecer, como especial, o período de 06/03/1997 a 31/05/1998 e para julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria especial. Por outro lado, em apreciação ao pedido sucessivo, foi determinada a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma ali acima fundamentada (id Num. 24830664).

Foi certificado o trânsito em julgado em 12/11/2019 (Id Num. 24830689).

Em sede de cumprimento de sentença, requereu a parte exequente que houvesse o seu encerramento no que se refere à implantação do benefício e execução de valores atrasados, para somente determinar que o INSS enquadre como atividade especial o período 11/03/1987 a 27/12/1993 e 14/10/1996 a 05/03/1997, reconhecido na ação (id Num. 35444655).

Foi proferida a decisão agravada, indeferindo o pleito, sob pena de configurar desaposentação indireta, tendo em vista que o credor já está em gozo de benefício concedido no título.

A fim de resguardar a segurança jurídica e obstar o prosseguimento da execução com a existência de eventual vício, **concedo o efeito suspensivo**.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5375014-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSELINO PAES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE CAPELOTI CORDEIRO DA SILVA - SP265275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado. Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

*“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”.*

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma *omniprofissional*, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fs. 126/133 – pdf), realizada em 25/06/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (qualificado no laudo como fiscal rural, nascido em 1965), conquanto portador de artrose de coluna lombar.

A perita afirmou, em resposta aos quesitos formulados pela parte autora, que a mesma apresentou boa movimentação da coluna no exame físico pericial, bem como boa condição física e mental, reiterando que não foi constatada incapacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)*

*“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

*“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)*

*“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)*

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007104-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HILTON PEREIRA MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO LESCANO GUERRA - MS12848-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

*“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”.*

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

**Súmula 33 da TNU:** *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

**Súmula 47 da TNU:** *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

**Súmula 53 da TNU:** *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

**Súmula 77 da TNU:** *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 138/146 – pdf), realizada em 01/06/2020, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (qualificado no laudo como “noteiro”, nascido em 1963), conquanto portador de diabetes mellitus não insulino dependente sem complicações (CID:E11.9), lombociatalgia (CID:M54.4) e osteofio (CID:M25.7).

A perita constatou que os movimentos de flexão/extensão/rotação/inclinação direita e esquerda de todos segmentos da coluna vertebral estão preservados, bem como os movimentos de extensão e flexão dos membros inferiores, elevação dos membros inferiores, sem rigidez articular, com força muscular preservada.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Por outro lado, a irresignação do autor em relação ao laudo pericial não merece prosperar.

O laudo pericial apresentado, elaborado por médica de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos **quesitos essenciais** ao deslinde da lide.

Ademais, a médica nomeada pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

A propósito, é entendimento desta Corte ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Nesse sentido: *TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211.*

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)*

*“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

*“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)*

*“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM BARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)*

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001031-73.2017.4.03.6104

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 21/05/2020 que julgou procedente o pedido para reconhecer o labor especial exercido pelo requerente no período de 06/03/1997 a 14/11/2015 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a DER de 19/07/2016.

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações vencidas atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento de honorários advocatícios à parte adversa, no percentual de 10% do valor da condenação. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Custas na forma da lei. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus à aposentadoria especial. Pugna pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que os documentos dos autos não comprovam o labor especial. Alega que o autor não se desincumbiu de comprovar a exposição habitual e permanente à voltagem superior a 250 volts. Ressalta a impossibilidade de enquadramento por agente agressivo elétrica a partir de 06/03/1997. Pede, subsidiariamente, a redução da verba honorária e a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da condenação na data da comprovação do afastamento do requerente de seu trabalho. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]"

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

#### **DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE**

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infortúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.*

- (...)

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissiográfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- (...)

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."

(Destaque)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tamia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016).

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.*

1. (...)

2. (...)

3. Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.

4. Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.

5. Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."

(Destaque)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010).

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONECTÁRIOS.*

1. a 4. (...)

5. O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.

6. Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição à eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.

7. a 12. (...)"

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210).

## SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- 06/03/1997 a 14/11/2015.

**Empregador:** COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ.

**Atividades profissionais:** "Eletricista de Rede III", "Eletricista de Rede II", "Eletricista de Rede I", "Eletricista de Rede Esp. II", "Eletricista de Distribuição II" e "Eletricista de Distribuição III".

**Prova(s):** PPP Id 139429618 p. 01/02 e Laudo Técnico Id 139431250 p. 01/02.

**Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** tensão elétrica acima de 250 Volts.

**Conclusão:** Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da electricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Assim, escorreoito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Somando o período especial reconhecido neste feito àquele já enquadrado na via administrativa (de 12/06/1989 a 05/03/1997 - Id. 139431239 p. 09/10), verifica-se que, possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 19/07/2016 (DER), o total de 26 anos, 05 meses e 03 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

No que se refere ao termo inicial e à necessidade de afastamento da atividade, necessário, ainda, atentar-se ao que restou decidido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 791961/PR (Tema nº 709 STF) - acórdão publicado no DJE de 19/08/2020, oportunidade em que fixou-se a tese de que "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão."

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta 9ª Turma.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença. Explicitados os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004362-92.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: LEONILDO PORTO PAZO JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEONILDO PORTO PAZO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo INSS, em face da r. sentença proferida aos 01/06/2020 que julgou extinto o processo, sem análise do mérito, com relação ao reconhecimento da especialidade dos lapsos de 01/11/1985 a 02/11/1998, de 03/12/1998 a 27/04/2013 e de 21/12/2013 a 22/06/2016; e julgou parcialmente procedentes os pedidos remanescentes para reconhecer o labor especial exercido pela parte autora nos períodos de 03/11/1998 a 02/12/1998 e de 28/04/2013 a 20/12/2013 e condenar a Autarquia Federal a converter a aposentadoria por tempo de contribuição, percebida pelo requerente, em aposentadoria especial, como pagamento das parcelas a partir de 04/06/2019 (data da propositura da ação).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações vencidas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Resolução nº 267/2013 do CJF, que aprova o Manual de Cálculos na Justiça Federal, ou outra que venha a substituí-la ou alterá-la, observando-se a aplicação da Lei nº 11.960/2009. Custas *ex lege*. Condenou, também, o ente previdenciário ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao causidico da parte contrária, os quais fixou no patamar mínimo que tratam os incisos I a V do parágrafo 3º do artigo 85 do NCPC, considerando a base de cálculo como o proveito econômico obtido, a ser revelado em liquidação a partir dos valores devidos até a data da sentença, em respeito à Súmula 111 do STJ. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

A parte autora, em suas razões recursais, pleiteia, em síntese, o pagamento dos valores atrasados desde a DER, bem como a majoração da verba honorária acima do mínimo legal.

Apela o INSS, pugnando pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação para o reconhecimento da especialidade. Afirma que, não há nos autos documento apto a comprovar a exposição do requerente a agentes nocivos de forma habitual e permanente e acima dos limites estabelecidos pela legislação previdenciária. Pede, subsidiariamente, a fixação da sucumbência parcial e a compensação entre os honorários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Eclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente em data posterior à admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrégia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

#### NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto nº 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto nº 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

#### SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Examinando-se os autos, verifica-se que os períodos de 01/11/1985 a 05/03/1997, de 06/03/1997 a 02/11/1998, de 03/12/1998 a 31/12/2003, de 01/01/2004 a 27/04/2013 e de 21/12/2013 a 12/06/2015 já foram computados como tempo especial pelo INSS, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição Id 140030171 p. 42/43, sem pretensão resistida por parte da Autarquia, não se verificando interesse de agir da parte autora ou necessidade de provimento jurisdicional, afastando a análise do pleito.

Nesse sentido o voto proferido nos autos da Apelação/Remessa Necessária nº 0038510-48.2014.4.03.9999/SP (e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2016) pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Postas as balizas, passa-se ao exame dos períodos debatidos, em face das provas apresentadas:

- de 03/11/1998 a 02/12/1998 e de 28/04/2013 a 20/12/2013.

**Empregador:** PETRÓLEO BRASILEIRO S.A.

**Atividades profissionais:** "Operador I" e "Técnico de Operação Sênior".

**Prova(s):** Perfis Profissiográficos Previdenciários Id 140030151 p. 12/16, Id 140030171 p. 13/15 e Id 140030171 p. 30/31 e Laudo Técnico Id 140030171 p. 17/23.

**Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** ruído de 90,35 dB (A) e 94,20 dB (A).

**Conclusão:** Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 90 dB (A) [entre 03/11/1998 e 02/12/1998] e acima de 85 dB(A) [entre 28/04/2013 e 20/12/2013].

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confirmam-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal do documento apresentado, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, como nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

No que se refere à possibilidade de enquadramento como especial do intervalo de 28/04/2013 a 20/12/2013, no qual a parte autora usufruiu de auxílio-doença, necessário atentar-se ao que restou decidido no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia de nº REsp 1759098/RS, (Tema nº 998)- acórdão publicado no DJe de 01/08/2019, oportunidade em que fixou-se a tese de que "o segurado em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial."

Por oportuno, colaciono inteiro teor do julgado, em questão:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA. PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º. do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que **permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.**

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1759098/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/08/2019) "(g.n.).

Assim, escorrei o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima indicados.

Somando os períodos especiais reconhecidos neste feito àqueles já enquadrado na via administrativa, verifica-se que possui a parte autora, até a data do requerimento administrativo - dia 12/06/2015 (DER), - o total de 29 anos, 07 meses e 13 dias de tempo de trabalho sob condições especiais.

Cuida-se de tempo suficiente para concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos.

O termo inicial dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial deve ser fixado a contar da data de início do benefício concedido pelo INSS, ou seja, desde 12/06/2015 - Id 140030151 p. 04, em harmonia com a jurisprudência do e. STJ, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.**

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018).

Outrossim, não se verifica a ocorrência, na espécie, da prescrição quinquenal, dado que, da data da concessão do benefício no âmbito administrativo – 11/02/2016 – até a data do ajuizamento da presente ação revisional em 04/06/2019, não houve o decurso de cinco anos.

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Tendo o autor decaído em parte ínfima do pedido, deve o INSS arcar com a verba honorária em sua totalidade.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e entendimento desta 9ª Turma.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial dos efeitos financeiros da condenação para 12/06/2015 e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Explicite os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032762-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: PAULO SERGIO SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, que permanece incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa, aduzindo que as provas documentais acostadas aos autos comprovam seu estado de incapacidade.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 149017953 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista que o agravante é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o agravante teve indeferido o seu pedido de concessão de auxílio doença (NB 631.188.358-2), conforme comunicação do INSS em 10/02/2020 (ID 40441357 dos autos originários). Consta a não comprovação, pela perícia médica realizada pela autarquia, de sua incapacidade laborativa.

Inconformado com o encerramento do benefício, o autor ingressou com a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* indeferido o pedido de antecipação de tutela.

Os relatórios médicos acostados à inicial originária dão conta de que o recorrente padece de "epilepsia de difícil controle" (CID 10 G-40.8).

No entanto, a perícia realizada pelo INSS não detectou qualquer patologia que levasse à incapacidade laborativa.

A parte autora sustenta a necessidade da concessão do benefício à vista da doença incapacitante de que padece. Todavia, os documentos trazidos pela agravante não demonstram, neste primeiro e provisório exame, que efetivamente existe um quadro de incapacidade laborativa, restando frágil o acervo probatório colacionado aos autos.

Ademais, o ato administrativo que indeferiu a prorrogação do benefício é dotado de presunção relativa de legalidade e legitimidade, sendo a prova pericial judicial essencial para desconstituí-la.

Assim, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste juízo de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, exigindo-se demonstração mais robusta acerca de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudocconvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido. (AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016..FONTE\_REPUBLICAÇÃO:.)*

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal** ora pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032562-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CARVALHO FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: ERNANI ORI HARLOS JUNIOR - SP294692-A

#### DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025072-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: PAULO SERGIO RIZO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu benefício da gratuidade da justiça.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

De se ressaltar preambularmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de liminar.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA/ACORDÃO em 03/08/2015)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso concreto, os documentos constantes dos autos não comprovaram alegada hipossuficiência.

A parte autora requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O juízo "a quo" indeferiu o requerimento.

De acordo com o relatório CNIS anexado à exordial recursal, constata-se que o agravante recebeu, em agosto/2020, o valor de R\$ 5.447,53 a título de salário.

Portanto, resta caracterizada a alegada insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

*Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.*

*Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.*

*Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:*

*"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.*

*Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:*

*"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

(...)

§ 3º *Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*"

*Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.*

*Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.*

*Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.*

*Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).*

*Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.*

*No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".*

*Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.*

*Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.*

*No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.*

*Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).*

*Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devidamente, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".*

*Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.*

*De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular; pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.*

*Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.*

*Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.*

*É o voto.*

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002402-48.2013.4.03.6121

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO MARCIO COUTINHO

Advogados do(a) APELADO: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A, ANDREA CRUZ - SP126984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, interposto em face da r. sentença (proferida aos 06/03/2018) que homologou o reconhecimento jurídico do pedido, nos termos do artigo 487, III, do CPC/2015, com relação ao labor especial exercido no período de 19/11/2003 a 19/11/2012, admitido pela Autarquia Federal, bem como julgou parcialmente procedente o pedido remanescente para reconhecer os lapsos de 02/10/1978 a 21/03/1986 e de 21/07/1986 a 03/07/1990 como tempo de serviço especial e condenar o ente previdenciário a proceder à respectiva averbação e revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição NB n. 162.398.680-7, desde a data da citação (23/07/2013).

A decisão *a quo* condenou, ainda, o réu ao pagamento das parcelas em atraso, a serem apuradas em execução, acrescidas de correção monetária, desde o momento em que seriam devidas (data da citação) até o efetivo pagamento, e juros de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, adotado nesta 3.ª Região, de acordo com o decidido pelo Plenário do STF no julgamento do Recurso Extraordinário 870947, em 20 de setembro de 2017. Determinou que os juros devem ser contados da citação, observada a prescrição quinquenal. Condenou, também, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença (STJ Súmula 111). Isentou de custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial dos lapsos de 02/10/1978 a 21/03/1986 e de 21/07/1986 a 03/07/1990. Afirma, em síntese, que não há nos autos documentos contemporâneos, aptos a comprovar a exposição do requerente ao ruído de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação, nos períodos questionados. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária, com adoção da TR como índice.

Com contrarrazões da parte autora, em que pleiteia a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

#### DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

#### DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

*AGRAVO REGIMENTAL, APOSENTADORIA ESPECIAL, EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

*2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).*

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]"

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]"

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]"

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais; III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações. § 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.**

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.**

1. O perfil profissioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

#### NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

**"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.**

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

#### SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

1-) de 02/10/1978 a 21/03/1986.

**Empregador:** ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A.

**Atividades profissionais:** "Ajudante Geral", "Aprovisionador de Linha de Montagem", "Conferente de Recebimento" e "Almoxarife"

**Prova(s):** Perfis Profissiográficos Previdenciários Id 139451120 p. 34/37 e Laudo Técnico Id 139451120 p. 38/39.

**Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** ruído de 91 dB(A).

**Conclusão:** Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A).

2-) de 21/07/1986 a 03/07/1990.

**Empregador:** AVSA PINDA/ GERDAU S.A.

**Atividade profissional:** "Controlador Restaurante"

**Prova(s):** PPP Id 139451120 p. 72/73.

**Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** ruído de 81 dB(A).

**Conclusão:** Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 80 dB (A).

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Dessa forma, possível o reconhecimento do labor especial nos intervalos de 02/10/1978 a 21/03/1986 e de 21/07/1986 a 03/07/1990, com a condenação do INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser mantido conforme fixado pela r. sentença, uma vez que ausente apelo da parte autora para sua alteração.

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Segundo entendimento desta 9ª Turma, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majora a verba honorária devida pelo INSS para 12% sobre a mesma base de cálculo acima apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**. Majorada a verba honorária a cargo da Autarquia, conforme artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003623-76.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DAS CHAGAS BORGES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A

APELADO: FRANCISCO DAS CHAGAS BORGES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A

#### CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno ID [149571913](#) foi interposto no prazo legal.

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001502-52.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DONIZETE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO PEIXOTO FIRMINO - SP235591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face da r. sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para mediante o cômputo de períodos de atividade especial, com conversão em comum, condenar a Autarquia Previdenciária à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, arbitrou verba honorária nos termos do §3º do art. 85 d CPC e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. Foi deferida a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (id 146641484- págs. 01/13).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS o equívoco do reconhecimento dos períodos de labor especiais afirmados na r. sentença. Aduz que a documentação apresentada para a prova da especialidade é extemporânea e insatisfatória. Alega a ausência de habitualidade e permanência na exposição aos agentes nocivos e a utilização do EPI eficaz. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer que o termo inicial seja fixado na data do exame pericial e a retificação dos critérios de correção monetária.

Apresentadas contrarrazões da parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

### DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Passo ao exame do mérito.

### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem a aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, comprovados proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserida no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em síntese como aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

### DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

**AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.**

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]"

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]"

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.**

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.**

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como electricista e auxiliar de electricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

## NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

### DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, considerando os períodos de labor nocivo afirmados na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

- **De 24/11/1986 a 05/03/1997**

**Empregador(a): Sandvik do Brasil S/A Indústria e Comércio**

**Atividade(s): ajudante de produção/ auxiliar/ operador**

**Prova(s): PPP fls.48/50 do processo administrativo**

**Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído médio superior a 80 dB- (de 79 a 86 dB);**

**Conclusão:** Possível o enquadramento como atividade especial, do intervalo em questão, pela exposição do autor a ruído acima do limite legal de tolerância, nos termos do código 1.1.6 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

Ademais, na hipótese de pressão sonora com intensidade variável, é de se levar em conta o ruído médio do ambiente laboral, o que, no caso em tela, encontra-se, à evidência, em patamar **superior a 80 decibéis**, para o período de **24/11/1986 a 05/03/1997**. Nessa linha: TRF 3ª Região, EI n.º 2005.61.04.011960-8, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 25.02.2016, DJU 09.03.2016.

- **de 18/11/2003 a 27/11/2006 e de 09/12/2008 a 07/07/2015**

**Empregador(a): Fitas de Aço MCMLTDA**

**Atividade(s): líder de recorte**

**Prova(s): PPP de fls. 51/53 do processo administrativo**

**Agente(s) agressivo(s) apontado(s):**

- **de 18/11/2003 a 27/11/2006- ruído superior a 85 dB;**

- **de 07/10/2009 a 31/10/2011- ruído superior a 85 dB**

- **de 08/10/2012 a 07/02/2015- ruído de 85/86 dB**

- **de 09/12/2008 a 07/07/2015 – agente químico – óleo mineral – óleo mineral e graxa (hidrocarbonetos)**

**Conclusão:** Cabível o enquadramento, como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo ruído acima do limite legal, para os períodos de **18/11/2003 a 27/11/2006, de 07/10/2009 a 31/10/2011 e de 08/10/2012 a 07/02/2015, nos termos do código 1.1.6 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64.**

**Possível o reconhecimento como atividade especial para o intervalo de 09/12/2008 a 07/07/2015, pela exposição ao agente químico, nos termos do código 1.2.11 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64.**

Cabível o enquadramento uma vez que o contato do trabalhador com hidrocarbonetos e outros derivados tóxicos do carbono, tais como petróleo, xisto betuminoso, gás natural, óleos lubrificantes e graxas, enseja o enquadramento da atividade laborativa nos códigos 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos n.ºs. 2.172/97 e 3.048/99 (Anexos IV). Cumpre esclarecer, ainda, que os agentes químicos hidrocarbonetos não exigem mensuração, em face do aspecto qualitativo da exposição, conforme previsto no Anexo n.º 13 da NR-15, aprovada pela Portaria n.º 3.214/1978 do Ministério do Trabalho.

Nessa linha: TRF 3ª Região, AC n.º 0024151-88.2017.4.03.9999, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, escoreito o reconhecimento da especialidade dos períodos de **24/11/1986 a 05/03/1997, de 18/11/2003 a 27/11/2006 e de 09/12/2008 a 07/07/2015**, com conversão em comum, devendo o INSS proceder à respectiva averbação.

Somados os períodos de atividade especiais reconhecidos nestes autos, aos demais intervalos comuns anotados em CTPS e CNIS, verifica-se que o autor, na data do requerimento administrativo em **DER 07/03/2016** contava com tempo de contribuição de 37 anos, 11 meses e 02 dias, o que é suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral. Também restou comprovada a carência legal para o benefício, como se demonstra da planilha encartada na r. sentença.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado desde o requerimento administrativo (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS apenas para explicitar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019582-24.2018.4.03.6183

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença (proferida em 29/04/2020) que julgou parcialmente procedente o pedido consistente na concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para declarar como laborado em condições especiais o período de 01/09/2001 a 30/06/2011.

A decisão *a quo* condenou o INSS e a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios (cf. artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015), os quais fixou, respectivamente: (a) no valor de R\$1.000,00 (mil reais), com fulcro no § 8º do artigo 85, considerando inestimável o proveito econômico oriundo de provimento jurisdicional eminentemente declaratório; e (b) no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o correspondente a metade do valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita. Isentou de custas. Concedeu a tutela específica para determinar a averbação do período reconhecido, no prazo de 45 dias. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, pugnano pela reforma da r. sentença e a declaração de improcedência do pedido, sob o argumento de que ausentes os requisitos legais ao reconhecimento da atividade especial. Afirma que, não há nos autos documento contemporâneo, apto a comprovar a exposição do requerente ao agente agressivo ruído de modo habitual e permanente e acima dos limites exigidos pela legislação.

Decorrido "*in albis*" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso dos autos verifico que a sentença é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 3º do art. 496, inciso I do NCPC, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 14/11/2018, com valor atribuído à causa de R\$ 57.300,71 (cinquenta e sete mil, trezentos reais e setenta e um centavos), que atualizado até a prolação da sentença não ultrapassa o montante correspondente a 1.000 (mil) salários mínimos, a decisão não deve ser mesmo submetida à remessa oficial.

Passo, portanto, à análise do recurso interposto.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

### DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social. Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

### DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]"

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

#### NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, precisamente o REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014.

A par disso, esta Turma Julgadora tem se posicionado no sentido da admissão da especialidade quando detectada a presença desse agente nocivo em patamares exatos, isto é, 80, 90 e 85 decibéis:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RUÍDO DE 85 DECIBÉIS. DECRETO 4.882/2003. MANTIDO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ENTENDIMENTO DA NONA TURMA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

(...) Omissis

IV. A exposição a exatos 85 dB de 19.11.2003 a 18.04.2012 não configuraria condição especial de trabalho. Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora, acompanha-se o entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de 80 dB, 85 dB ou 90 dB (no limite).

V. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível 0005050-55.2013.4.03.6103, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 15/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2016).

Ainda neste sentido: TRF 3ª Região, ApRecNec n.º 0013503-95.2010.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Ana Pesarini, Nona Turma, julgado em 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

#### SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do período reconhecido como especial pela r. sentença, em face das provas apresentadas:

- de 19/11/2003 a 30/06/2011.

**Empregador:** STEMAC S/A GRUPO GERADORES.

**Atividade profissional:** "Operador de Empilhadeira".

**Prova(s):** PPP Id. 138647647 - p. 44/46.

**Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** ruído de 85,43 dB (A).

**Conclusão:** Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a ruído considerado, à época, prejudicial à saúde, isto é, acima de 85 dB (A).

Convém ressaltar que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes nocivos tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho, na trilha do entendimento firmado na jurisprudência. Confira-se: STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 19/08/2016.

Atente-se à regularidade formal do documento apresentado, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Ademais, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa da considerada adequada pela Autarquia Previdenciária não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, como nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Assim, escorreito o reconhecimento da especialidade do lapso acima indicado.

Com relação ao interregno de 01/09/2001 a 18/11/2003, em que pese a parte autora tenha apresentado o PPP Id 138647647 p. 44/46, informando o labor como operador de empilhadeira, tem-se que o documento juntado aponta, em sua seção de registros ambientais, exposição a ruído de 85,43 dB (A), abaixo do limite considerado agressivo à época [90 dB (A)], pelo que impossível o reconhecimento da atividade especial nesse período.

Destaque-se que, não cabe a análise do pedido de concessão do benefício, tendo em vista que a decisão *a quo* denegou o pleito nesse sentido e não houve apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Mantida a sucumbência tal como fixada pela sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS** para afastar da condenação o reconhecimento do labor especial no lapso de 01/09/2001 a 18/11/2003.

Publique-se. Intím-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006892-89.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO CLAUDIO CALDEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação de revisão de benefício previdenciário para reconhecer período de atividade especial, com conversão em comum, condenando o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta o equívoco do reconhecimento do período de atividade especial afirmado na r. sentença. Aduza apresentação de laudo não contemporâneo e a utilização de metodologia inadequada para aferição do agente nocivo ruído. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

### DA REMESSA OFICIAL

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

### DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comum quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei nº 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP nº 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

### DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]"

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]"

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]"

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais; III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações. § 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profiisioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

#### NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

#### DO CASO CONCRETO

Passa-se ao exame do período de atividade especial, reconhecido na r. sentença, face às provas apresentadas:

- de 12/04/1999 a 16/02/2019

Empregador(a): Ambev S/A

Atividade(s): técnico operador

Prova(s): PPP id 146003388 – págs. 11/12 - com emissão em 16/02/2019.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 98,1 dB-

Conclusão: Possível o enquadramento como atividade especial, do intervalo em questão, pela exposição do autor a ruído acima do limite legal de tolerância, nos termos do código 1.1.6 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de uma empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Assim, possível o reconhecimento do labor especial no intervalo de 12/04/1999 a 16/02/2019, devendo o INSS proceder a respectiva averbação, bem como ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, o que torna de rigor a manutenção da r. sentença.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve fixado a contar da concessão do benefício pelo INSS, observada a prescrição quinquenal, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido. (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018) (g.n.)

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023733-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL MARIANO

Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Petições Id's 99744859 e 123622173: Defiro.

Determino que a Subsecretaria entregue os documentos sob certificação, desde que conferidos os autos digitalizados.

Após, voltem conclusos.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022853-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: CICERO JULIO SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de demanda previdenciária visando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de expedição de ofício ao INSS para que este traga aos autos cópia do laudo técnico que se encontra em seu poder, a fim de se fazer prova de tempo de serviço especial.

Alega o agravante, em síntese, que a recusa da autarquia em fornecer a documentação exigida já fora efetivada ainda em sede administrativa.

Requer seja deferido efeito suspensivo ativo ao recurso, sendo determinada a expedição de ofício para INSS de Osasco para que traga aos autos cópia do laudo técnico pericial da empresa VALEO TERMICO LTDA, para comprovação de atividade especial de 01/04/1987 a 05/11/1990.

É o relatório.

Decido.

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 139820440 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista que o agravante é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Embora o artigo 438, II, do CPC, autorize o juiz, há qualquer tempo ou grau de jurisdição, requisitar às repartições públicas procedimentos administrativos, "nas causas em que forem interessados a União, o Estado, o Município, ou as respectivas entidades da administração indireta", de outro lado, incumbe a parte autora o ônus da prova, quanto aos fatos constitutivos do seu direito, conforme disposto no artigo 373, inciso I, do CPC.

Neste caso, em sede de exame sumário, entendo que o agravante não demonstrou a existência de dificuldade, ou mesmo tentativa, na obtenção do documento junto ao ente previdenciário.

Assim, o poder instrutório do magistrado, com a consequente expedição do ofício requerido, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte daquele órgão no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio autor naquele âmbito.

Nesse sentido, confira-se julgado proferido por esta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.*

*1 - Alinhando-se ao art. 5º, XXXIII, da CF, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legítimas (art. 3º, II).*

*2 - Nas ações judiciais, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial (art. 333 do CPC).*

*3 - O CPC previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).*

4 - Não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, o que não é o caso dos autos.

5 - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região - Nona Turma - AG 277480 - Processo n. 2006.03.00.084595-4/SP - Relator Juiz Nelson Bernardes - DJU 12.04.07, p. 739, grifei)

O documento solicitado pode ser requerido diretamente pela parte, salvo se demonstrada a recusa ou protelação da autarquia na apresentação de documentação que se encontra em seu poder, o que não é o caso dos autos.

Assim, a insurgência da parte autora não merece prosperar.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação de tutela pleiteada.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019074-78.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MIGUEL ABBATE

Advogados do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A, CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração da decisão que determinou o sobrestamento do presente feito, pelo prazo de um (01) ano, ou até julgamento do IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000, que trata da questão relativa à possibilidade de readequação do reajuste dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Alega em razões recursais a ocorrência de omissão, contradição no tocante a identidade entre as teses propostas no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000, a causa de pedir e o objeto da presente ação, pois em momento algum, não pleiteou, nem mesmo indiretamente, "a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do 'menor valor teto' ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício"; pelo que alega que a suspensão do processo contraria o Art. 976, § 4º, do CPC. Requer, destarte, seja tomada sem efeito a suspensão do trâmite processual e seja determinado o normal prosseguimento da marcha processual.

Requer sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

É o relatório.

Decido.

A decisão recorrida fundamentou, claramente, as razões da decisão de sobrestamento, sem incorrer em omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016).

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

Compulsando os autos observa-se que o benefício de aposentadoria do autor foi concedido em 18/08/1987, antes da Constituição Federal de 1988, tendo a ação sido ajuizada com o objetivo de readequação da renda mensal ao novo teto instituído pela Emenda Constitucional nº 41/03.

Nessa circunstância, resta patente que, ao contrário do alegado pela parte autora, a matéria tratada nos presentes autos, qual seja, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988, se enquadra perfeitamente no tema proposto para discussão no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000, devendo, pois, ser observada a suspensão do processo determinada no aludido incidente, na forma do art. 982, I, do CPC.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000694-98.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL TOMAS ALBINO

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE BARBOSA JACINTO LAZINI - SP319732-A

**D E C I S Ã O**

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer o período de atividade especial, com conversão em comum, de 09/05/1988 a 31/07/2018, determinando a respectiva averbação, e desde que preenchidos os requisitos legais, defira ao requerente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER (31/07/2018).

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, arbitrou verba honorária em 10% do valor da condenação e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária. Foi deferida a tutela para a imediata implantação do benefício (id 146333936- pág.01/03).

Em suas razões recursais, requer o INSS a reforma da r. sentença ao argumento de que equivocou o reconhecimento do labor nocivo no intervalo declinado na r. sentença. Aduz a ausência de laudo contemporâneo e ausência de habitualidade e permanência na exposição ao agente nocivo ruído. Subsidiariamente, requer a retificação da verba honorária.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

**DA REMESSA NECESSÁRIA**

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

**DA SENTENÇA CONDICIONAL**

De início, verifica-se que a sentença proferida nestes autos reconheceu a especialidade de alguns dos períodos trabalhados pela parte autora, condicionando a concessão do benefício pleiteado à contagem do tempo de contribuição a ser realizada na via administrativa, incidindo na negativa de prestação jurisdicional adequada, configurando hipótese de nulidade da decisão.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.*

*O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.*

*Decisão condicional é nula.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(RESP nº 648.168, STJ, 5ª Turma, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 06/12/2004).*

*"PROCESSO CIVIL - RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONAL - POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO - SENTENÇA CONDICIONAL - INADMISSIBILIDADE - DOCTRINA - ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - RECURSO PROVIDO I- Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão.*

*II - A sentença condicional mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.*

*III - Diferentemente da "sentença condicional" (ou "com reservas", como preferem Pontes de Miranda e Moacyr Amaral Santos), a que decide relação jurídica de direito material, pendente de condição, vem admitida no Código de Processo Civil (artigo 460, parágrafo único).*

*IV - Na espécie, é possível declarar-se a existência ou não do direito de percepção de honorários, em ação de rito ordinário, e deixar a apuração do montante para a liquidação da sentença, quando se exigirá a verificação da condição contratada, como pressuposto para a execução." (REsp nº 164.110/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 21/03/2000, DJ 08/05/2005, p. 414).*

Contudo, em que pese o reconhecimento da nulidade da sentença proferida, estando o feito em condições de imediato julgamento, passo à análise do mérito, nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II, do Código de Processo Civil atual.

**APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**

Pois bem, conforme dispõem os arts 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC nº 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sentido contrário ao supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

## DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

*AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.
3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.
2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

#### ÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

#### DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, face ao período de atividade especial reconhecido na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

- de 09/05/1988 a 31/07/2018

**Empregador(a): Prefeitura do Campus USP Luiz Queiróz**

**Atividade(s): pedreiro**

**Prova(s):** PPP id 146333922- págs. 41/42- com emissão em 17/07/2018.

**Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído superior a 90 dB**

**Conclusão:** Possível o enquadramento do intervalo de 09/05/1988 a 17/07/2018 (data de emissão do PPP), pela exposição do autor ao agente nocivo ruído, acima do limite legal, nos termos do código 1.1.6 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Por fim, quanto à data de emissão do PPP como termo final para o reconhecimento da atividade especial, veja-se: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 0016346-21.2016.4.03.9999/SP - TRF3 - Nona Turma - Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos - v.u. - Data do julgamento: 15/08/2016.

Somados o período de labor especial reconhecido nestes autos, com conversão em comum, e demais períodos de atividade comum, conforme anotação em CTPS e cadastro no CNIS, verifica-se, que o demandante contava, na data do requerimento administrativo em 31/07/2018- DER, com 43 anos e 20 dias de tempo de contribuição, o que é suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, como se demonstra da planilha de contagem abaixo reproduzida:

#### “CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

##### TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 29/12/1959

- Sexo: Masculino

- DER: 31/07/2018

- Período 1 - 01/08/1986 a 30/04/1987 - 0 anos, 9 meses e 0 dias - 9 carências - Tempo comum

- Período 2 - 09/05/1988 a 17/07/2018 - 42 anos, 3 meses e 7 dias - 363 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 3 - 18/07/2018 a 31/07/2018 - 0 anos, 0 meses e 13 dias - 0 carências - Tempo comum

\* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 15 anos, 7 meses e 5 dias, 137 carências

- **Pedágio (EC 20/98):** 5 anos, 9 meses e 4 dias

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99):** 16 anos, 11 meses e 4 dias, 148 carências

- **Soma até 31/07/2018 (DER):** 43 anos, 0 meses, 20 dias, 372 carências e 101.6417 pontos

\* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacao inteligente.com.br/planilhas/49GPD-M2JJE-YE>

#### - Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 35 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Em 31/07/2018 (DER), a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). **O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).**

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Face ao deferimento da antecipação de tutela na r. sentença anulada, defiro a tutela de urgência para a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora.

Ante o exposto, anulo, de ofício, a r. sentença e, nos termos dos arts. 932, V e 1.013, §3º, inciso III, do CPC, **julgo parcialmente procedente** o pedido para reconhecer o período de labor especial, com conversão em comum, de **09/05/1988 a 17/07/2018**, bem como conceder ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral. Fixo termo inicial do benefício em 31/07/2018 (DER) - data do requerimento administrativo, com base na regra permanente do art. 201, §7º, da Constituição Federal, nos termos da fundamentação. Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária. Prejudicada a apelação do INSS.

**"Proceda a Subsecretaria a comunicação ao INSS, para que cumpra a determinação de implantação do benefício, nos termos em que deferido nesta decisão."**

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001764-15.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALDIR DO CARMO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

APELADO: WALDIR DO CARMO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada por WALDIR DO CARMO objetivando a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos de atividade especial.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor especial para os intervalos de 02/12/1986 a 30/04/1988 e de 20/08/1997 a 11/07/2000, com a condenação do INSS à respectiva averbação. Revogou-se a gratuidade de justiça (id 138495785- págs. 01/13).

Apela o INSS. Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, ser equivocado o enquadramento dos intervalos de atividade especial, reconhecidos na r. sentença, ao argumento de que ausente a indicação do responsável técnico no PPP. Requer a reforma da sentença e total improcedência do pedido.

Apela o autor. Em preliminar pugna pelo deferimento da gratuidade de justiça, a qual foi revogada na r. sentença. No mérito, requer a reforma da sentença para o reconhecimento da especialidade para os intervalos de 1º/12/1995 a 15/07/1996 e de 13/07/2000 a 06/03/2018, com a condenação do INSS à concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

Preliminarmente, analisou-se o pleito da parte autora para o deferimento da gratuidade de justiça, restando mantida a revogação dessa benesse (id 143458120).

Determinou-se a parte autora o recolhimento do preparo recursal respectivo, o que restou atendido (id 145538852).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

## DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpada no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

## DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto nº 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no REsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei nº 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE nº 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

## NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto nº 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto nº 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

## DO CASO CONCRETO

Verifica-se, inicialmente, que o INSS admitiu o reconhecimento do período de labor especial, na via administrativa, do período de **1º/05/1988 a 30/11/1991**. Trata-se, portanto, de período incontroverso.

Passa-se ao exame dos intervalos de atividade especial reconhecidos na r. sentença e os requeridos nestes autos, pela parte autora, face às provas apresentadas aos autos:

- de 02/12/1986 a 30/04/1988, de 1º/12/1995 a 15/07/1996 e de 13/07/2000 a 06/03/2018

**Empregador: Komatsu do Brasil LTDA**

Atividade profissional:

- 02/12/1986 a 30/04/1988 – auxiliar de produção/ operador de máquina

- 1º/12/1995 a 15/07/1996 – contramestre de caldearia

- 13/07/2000 a 06/03/2018- contramestre de caldearia

Prova(s): PPP's de id 138495472- págs 41/46

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): **RUÍDO**

- 02/12/1986 a 30/04/1988 – ruído de 86,3 dB;

- 1º/12/1995 a 15/07/1996 – ruído de 91 dB;

- 13/07/2000 a 30/04/2007- ruído de 91 dB;

- de 1º/05/2007 a 06/03/2018- ruído superior a 85 dB.

**Conclusão: Possível o reconhecimento dos intervalos em questão, pela exposição da parte autora ao agente nocivo ruído acima do limite legal, nos termos do código 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64.**

Verifica-se da análise do PPP de fls.41/42, que houve a indicação de responsável técnico apenas no intervalo de 07/06/1982 a 31/12/1989, no entanto, essa ausência de informação foi suprida no PPP de fls. 43/46, no qual foi lançada a indicação dos responsáveis técnicos por todo o período laboral junto a empresa Komatsu do Brasil LTDA.

- de 20/08/1997 a 11/07/2000

**Empregador: Obrace Recursos Humanos LTDA**

Atividade profissional: soldador/montador

Prova(s): PPP de id 138495472- págs 48/49

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): **ruído de 91 dB.**

**Conclusão: Possível o reconhecimento do intervalo em questão, pela exposição da parte autora ao agente nocivo ruído acima do limite legal, nos termos do código 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64.**

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargador Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados apenas os períodos de labor especial reconhecidos nestes autos aquele reconhecido pelo INSS, verifica-se que o demandante contava, na data do requerimento administrativo (16/03/2018-DER) com **26 anos e 02 meses de labor especial**, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, como se demonstra da planilha abaixo colacionada:

#### **CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**

##### **TEMPO DE SERVIÇO COMUM**

- Data de nascimento: 10/05/1967

- Sexo: Masculino

- DER: 16/03/2018

- Período 1 - 02/12/1986 a 30/04/1988 - 1 anos, 4 meses e 29 dias - 17 carências - Tempo comum

- Período 2 - 01/05/1988 a 30/11/1991 - 3 anos, 7 meses e 0 dias - 43 carências - Tempo comum - via administrativa

- Período 3 - 01/12/1995 a 15/07/1996 - 0 anos, 7 meses e 15 dias - 8 carências - Tempo comum

- Período 4 - 20/08/1997 a 11/07/2000 - 2 anos, 10 meses e 22 dias - 36 carências - Tempo comum

- Período 5 - 13/07/2000 a 06/03/2018 - 17 anos, 7 meses e 24 dias - 212 carências - Tempo comum

\* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/03/2018 (DER): 26 anos, 2 meses, 0 dias, 316 carências e 77.0167 pontos

\* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/ZRDRC-WAZYF-3W>

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo. (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer a especialidade para os períodos de 1º/12/1995 a 15/07/1996 e de 13/07/2000 a 06/03/2018, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria especial, a partir de 16/03/2018 (DER). Explicados os critérios de juros de mora e de correção monetária, bem como a verba honorária, nos termos da fundamentação acima.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5897764-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA JUSTINO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: VALTER COSTA DE OLIVEIRA - SP61739-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação autárquica, interposta em face de sentença, submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido de **pensão por morte**, desde a data do óbito – 24.08.2015, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Condenou o instituto réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Aduz o INSS, em síntese, a não comprovação da qualidade de dependente. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária e aos juros moratórios, bem como que a verba honorária seja fixada, nos termos da Súmula nº 111, do STJ. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

Em razão da certidão de redistribuição dos autos, devido a anterior distribuição dos autos nº 0006462.94.2018.403.9999 (ID 99657896), do despacho de reconhecimento da prevenção (ID 125076390) e dos documentos acostados aos autos (ID 82601181), verifiquei que o presente processo nº 5897764-52.2019.403.9999 se refere ao mesmo processo de nº 0006462.94.2018.403.9999, já transitado em julgado em 10.09.2018, sendo, portanto, idênticos nos termos do artigo 337, §2º do Código de Processo Civil, visto que contém as mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir.

Observei, igualmente, que ambos se referem ao mesmo processo originário (1000646-58.2015.8.26.0263), ajuizado perante a 1ª Vara de Itai.

Dessa forma, a fim de sanar a duplicidade verificada, é de rigor a extinção do presente feito sem julgamento do mérito.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA, A FIM DE AVERIGUAR ERRO NA DIGITALIZAÇÃO PELA CORTE A QUO. ENVIO DOS AUTOS FÍSICOS EM DUPLICIDADE. REGISTRO DUPLO. PRIMEIRO AGRAVO JULGADO. PREJUDICIALIDADE DO SEGUNDO.*

1. *Caso em que o presente feito foi convertido em diligência, a fim de que os autos físicos fossem remetidos a este Tribunal Superior para análise da possível digitalização errônea pela Corte a quo.*

2. *Conforme informação da Coordenadoria da Primeira Turma do STJ, tem-se que "após recebimento dos autos físicos, requisitados em cumprimento ao despacho de fl. 190, verificou-se que o presente processo foi, equivocadamente, remetido a esta Corte pelo Tribunal de origem em 4/10 e 14/12/2010, razão pela qual recebeu duas autuações, quais sejam: AG 1369666/SC e AG 1345894/SC" (fl. 198).*

3. *Na data de 17/2/2011 foi publicada no DJe decisão negando provimento ao agravo de instrumento n. 1369666/SC. Diante disso, por serem recursos idênticos, contudo, equivocadamente autuados em duplicidade, o presente agravo de instrumento (1345894/SC) deve ser julgado prejudicado.*

4. *Agravo regimental prejudicado.* (STJ AgRg no Ag 1345894/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 22/03/2011)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DISTRIBUÍDA EM DUPLICIDADE NA TRANSIÇÃO DO PROCESSO FÍSICO PARA O PJE. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO NOVAMENTE DISTRIBUÍDA POR EQUIVOCO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. REQUISITO DA INCAPACIDADE PREENCHIDO. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. - Presentes autos de nº 5000174-59.2019 (nº originário 0000440-73.2015.4.03.6006) distribuídos a esta relatoria, em 18/10/2019 e julgado em 19/03/2020 pelo Juiz Federal Convocado. Feito de nº 0000440-73.2015.4.03.6006, distribuído novamente em 23/04/2020, constando o mesmo número dos autos físicos e julgado em 10/06/2020, por esta Relatoria. - **Existência de duas decisões julgando a mesma apelação, contra a mesma sentença. - Inserção indevida de processos no PJe por equívoco.** - Reconhece-se o "error in procedendo" dos autos de nº 0000440-73.2015.4.03.6006, devendo ser declarada a nulidade do julgamento nele proferido sobre a mesma apelação, uma vez que nos termos do caput, do art. 505, do CPC, "Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide", devendo ser preservada a decisão destes autos da apelação de nº 5000174-59.2019.4.03.6006, eis que deve prevalecer o julgado em primeiro lugar. - A assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". - Embora a simplicidade em que a autora vive, verifica-se que não se trata de pessoa que não tenha condição de ser provida a subsistência pela família. - A renda percebida da unidade familiar não permite enquadrar a autora na condição de miserabilidade, eis que excede em muito o parâmetro estabelecido pela Lei nº 8.742/93. - Proponho QUESTÃO DE ORDEM, para anular o julgamento da apelação proferida nos autos de nº 0000440-73.2015.4.03.6006 e dos autos posteriores, com o prosseguimento dos autos 5000174-59.2019.4.03.6006. - Embargos de declaração recebidos como agravo interno e desprovido. - Traslade-se cópia para o Processo 0000440-73.2015.4.03.6006. (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA\_CLASSE: ApCiv\_5000174-59.2019.4.03.6006 ..PROCESSO\_ANTIGO: ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: ..RELATOR: Des. Fed. Lucia Ursaiu, TRF3 - 10ª Turma, Intimação via sistema DATA: 28/10/2020) – grifo nosso.*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. APOSENTADORA RURAL POR IDADE. APELAÇÃO DISTRIBUÍDA EM DUPLICIDADE NA TRANSIÇÃO DO PROCESSO FÍSICO PARA O PJE. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO NOVAMENTE DISTRIBUÍDA POR EQUIVOCO. I - Do exame dos autos, verifica-se que a presente apelação, vinculada aos autos n. 5039903-78.2018.4.03.9999 (PJE), foi distribuída a esta Relatoria em 04.09.2018, e julgada em sessão realizada em 30.04.2019 (id. 57296370 - pág. 01-08), com trânsito em julgado em 13.11.2019 (id. 106807106 - pág. 01). Por outro lado, observa-se que a mesma apelação, que fora vinculada aos autos físicos n. 0040765-71.2017.4.03.9999, foi distribuída em 06.12.2017 ao gabinete do Des. Fed. Dr. Gilberto Jordan (id. 136001808 - pág. 06), julgada pela 9ª Turma em sessão realizada em 18.04.2018 (id. 136001808 pág. 15), com trânsito em julgado em 15.10.2018 (id. 136001808 - pág. 49). II - Não se trata, in casu, de duas ações idênticas, mas de uma só feita com sentença única, mas que por equívoco na transição dos autos físicos para o PJE, resultou em nova e equivocada distribuição da apelação a esta 10ª Turma (04.09.2018) já que tal recurso já havia sido distribuído anteriormente à E. 9ª Turma (06.12.2017). III - Constatada a ocorrência de erro in procedendo nos presentes autos, a ensejar a anulação do acórdão proferido por esta 10ª Turma, na medida que o pronunciamento jurisdicional exarado se deu sem a devida provocação, em decorrência da inidoneidade do recurso de apelação indevidamente distribuído. IV - Ante a presença de grave vício, relacionado ao próprio desenvolvimento regular do processo, não há falar-se na formação de coisa julgada material, razão pela qual acórdão proferido pode ser anulado de ofício, sem a necessidade de propositura de ação rescisória. V - Questão de ordem acolhida, declarando-se a nulidade do acórdão lavrado em 30.04.2019 por esta Turma, e dos atos processuais a ele posteriores. (APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA ..SIGLA\_CLASSE: ApelRemNec\_5039903-78.2018.4.03.9999 ..PROCESSO\_ANTIGO: ..PROCESSO\_ANTIGO\_FORMATADO: ..RELATOR: Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 - 10ª Turma, Intimação via sistema DATA: 21/08/2020) – grifo nosso.*

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO O FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO**, restando **PREJUDICADO** os recursos interpostos, nos termos da fundamentação acima.

Oportunamente, dê-se baixa na distribuição do presente processo.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004654-48.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE BERNARDO DE MATOS

Advogados do(a) APELADO: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A, ANIS SLEIMAN - SP18454-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, em decisão.

A questão referente à readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 43/2003 é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 5022820-39.2019.403.0000, que teve admissibilidade reconhecida pela 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem na Justiça Federal da 3ª Região, vide TRF3 – IRDR 5022820-39.2019.403.0000, relatora Des. Fed. Inês Virgínia.

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada no aludido IRDR, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000745-40.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: IVAN VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CARINA CONFORTI SLEIMAN - SP244799-A, ANIS SLEIMAN - SP18454-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração da decisão que determinou o sobrestamento do presente feito, pelo prazo de um (01) ano, ou até julgamento do IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000, que trata da questão relativa à possibilidade de readequação do reajuste dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Alega em razões recursais a ocorrência de omissão, contradição no tocante a identidade entre as teses propostas no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000, a causa de pedir e o objeto da presente ação, pois em momento algum, não pleiteou, nem mesmo indiretamente, “a utilização do RE 546.354-SE para fins de alteração do ‘menor valor teto’ ou, mais amplamente, de qualquer alteração da metodologia de cálculo do valor do benefício”; pelo que alega que a suspensão do processo contraria o Art. 976, § 4º, do CPC. Requer, destarte, seja tomada sem efeito a suspensão do trâmite processual e seja determinado o normal prosseguimento da marcha processual.

Requer sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada.

É o relatório

Decido

A decisão recorrida fundamentou, claramente, as razões da decisão de sobrestamento, sem incorrer em omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

Sabido não se prestarem os embargos de declaração à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes omissão, obscuridade, contradição ou erro material a ser sanado (art. 1.022 do NCPC), competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial (STJ, ED no AG Rg no Ag em REsp n. 2015.03.17112-0/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE de 21/06/2016)

A via integrativa é efetivamente estreita e os embargos de declaração não se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, sendo a concessão de efeito infringente providência excepcional e cabível, apenas, quando corolário natural da própria regularização do vício que embalou a oposição daquele remédio processual, o que não é o caso dos autos.

Compulsando os autos observa-se que o benefício de aposentadoria do autor foi concedido em 18/08/1987, antes da Constituição Federal de 1988, tendo a ação sido ajuizada com o objetivo da readequação da renda mensal ao novo teto instituído pela Emenda Constitucional nº 41/03.

Nessa circunstância, resta patente que, ao contrário do alegado pela parte autora, a matéria tratada nos presentes autos, qual seja, a aplicação dos efeitos do RE 564.354/SE aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição da República de 1988, se enquadra perfeitamente no tema proposto para discussão no IRDR nº 5022820-39.2019.4.03.0000, devendo, pois, ser observada a suspensão do processo determinada no aludido incidente, na forma do art. 982, I, do CPC.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013175-65.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JANETE QUINTILIANO MOTABRISOLA

Advogado do(a) APELADO: JESSICA THAYLANE DUARTE DE FIGUEIREDO - SP361083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer períodos de atividade especial e para condenar o INSS à respectiva averbação, bem como à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário e arbitrou honorários nos termos do art. 85 §3º do CPC, em 10% do valor da condenação (id 147373655).

Em suas razões recursais, sustenta o INSS o equívoco do reconhecimento como especial, pela exposição ao agente biológico para os períodos posteriores a 06/03/1997. Aduz a ausência de habitualidade e permanência na exposição ao agente biológico e a utilização do EPI eficaz. Pugna pela reforma da sentença e improcedência do pedido.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Passo ao exame do mérito.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial - modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição com tempo mínimo reduzido - é devida ao segurado que tiver trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, conforme disposição legal, a teor do preceituado no art. 57 da Lei nº 8.213/91 e no art. 201, § 1º, da Constituição Federal.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Registre-se, por oportuno, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel.Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial.

A caracterização e comprovação da atividade especial, de acordo com o art. 70, § 1º, do Decreto n.º 3.048/1999, "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado em sede de recurso repetitivo, no julgamento do REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011, e do REsp 1310034/PR, citado acima.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir de referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

## DO CASO CONCRETO

Passo à análise dos períodos de labor especial reconhecidos na r. sentença, face às provas colacionadas aos autos:

- 1- de 1º/05/1981 a 02/09/1982

**Empregador(a):** Hospital Adolfo Lutz- Socimed LTDA

**Atividade(s):** enfermeira supervisora

**Prova(s):** anotação em CTPS id 147373639- pág. 03

**Agente(s) agressivo(s) apontados):** atividade profissional

**Conclusão:** Possível o enquadramento como especial, do intervalo em questão, pelo exercício da atividade profissional, nos termos do código 2.1.3. do anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

- 2- de 1º/08/1983 a 25/04/1984

**Empregador(a):** Santa Casa de Misericórdia de Ituveraba

**Atividade(s):** enfermeira

**Prova(s):** anotação em CTPS id 147373639- pág. 04

**Agente(s) agressivo(s) apontados):** atividade profissional

**Conclusão:** Possível o enquadramento como especial, do intervalo em questão, pelo exercício da atividade profissional, nos termos do código 2.1.3. do anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

- 3- de 19/09/1996 a 18/09/2000

**Empregador(a):** S.B.S. Hospital Sirio Libanês

**Atividade(s):** enfermeira

**Prova(s):** PPP id 147373639- págs. 11/12

**Agente(s) agressivo(s) apontados):** agentes biológicos

**Conclusão:** Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

**-4- de 09/04/2001 a 21/06/2002**

**Empregador(a):** Sociedade Assistencial Bandeirantes

**Atividade(s):** enfermeira

**Prova(s):** PPP id 147373640- págs.15/16

**Agente(s) agressivo(s) apontados):** agentes biológicos

**Conclusão:** Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

**-5- de 10/07/2002 a 11/04/2005**

**Empregador(a):** Fundação Antonio Prudente

**Atividade(s):** enfermeira

**Prova(s):** PPP id 147373640- págs.17/18

**Agente(s) agressivo(s) apontados):** agentes biológicos

**Conclusão:** Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

**-6- de 05/08/2005 a 02/11/2005**

**Empregador(a):** Ass. Do Sanatório Sírio- Hospital do Coração

**Atividade(s):** enfermeira

**Prova(s):** PPP id 147373640- págs.19/20

**Agente(s) agressivo(s) apontados):** agentes biológicos

**Conclusão:** Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

**-7- de 1º/02/2006 a 03/07/2006**

**Empregador(a):** Fundação Zerbini

**Atividade(s):** enfermeira

**Prova(s):** PPP id 147373640- págs.21/22

**Agente(s) agressivo(s) apontados):** agentes biológicos – sangue e secreção

**Conclusão:** Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

**-8- de 10/10/2006 a 25/06/2007**

**Empregador(a):** Orion Participação e Administração LTDA

**Atividade(s):** enfermeira

**Prova(s):** PPP id 147373640- págs.23/24

**Agente(s) agressivo(s) apontados):** agentes biológicos – vírus, bactérias e fungos

**Conclusão:** Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

**-9- de 03/11/2008 a 07/06/2010**

**Empregador(a):** Beneficência Nipo Brasileira de São Paulo

**Atividade(s):** enfermeira

**Prova(s):** PPP id 147373640- págs.25/26

**Agente(s) agressivo(s) apontados):** agentes biológicos –

**Conclusão:** Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

**-10- de 1º/09/2010 a 03/05/2011**

**Empregador(a):** Igesp S/A- Centro Médico e Cirúrgico

**Atividade(s):** enfermeira

**Prova(s):** PPP id 147373640- págs.28/29

**Agente(s) agressivo(s) apontados):** agentes biológicos –

**Conclusão:** Cabível o enquadramento nos códigos 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, em razão da comprovação da sujeição da autora, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos agressivos.

Ainda, impende assinalar, a título de esclarecimentos, que, no tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência tem se direcionado no sentido de ser dada maior flexibilidade ao conceito de permanência, de sorte a considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito. É certo também que, sendo o risco inerente à rotina laboral, como ocorre na situação em tela, o uso do EPI realmente não tem o condão de arredar a nocividade do mister, como se vê do julgado a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAFIRMAÇÃO DA DER. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. DIFERIMENTO PARA A FASE PRÓPRIA (EXECUÇÃO).

1. Demonstrado o exercício de tarefa sujeita a enquadramento por categoria profissional, o período respectivo deve ser considerado especial.
2. Em se tratando de agentes biológicos, é desnecessário que o contato se dê de forma permanente, já que o risco de acidente independe do tempo de exposição e, ainda que ocorra a utilização de EPI, eles não são capazes de elidir, de forma absoluta, o risco proveniente do exercício da atividade com exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa.
3. O tempo de serviço sujeito a condições nocivas à saúde, prestado pela parte autora na condição de contribuinte individual, deve ser reconhecido como especial.
4. Em condições excepcionais esta Corte tem admitido a contagem de tempo posterior à entrada do requerimento para completar o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, desde que devidamente registrado no CNIS a continuidade do vínculo que mantinha na DER, através de consulta feita nos termos do artigo 29-A da Lei 8.213/91, o que possibilita sua reafirmação, caso em que a data de início do benefício será a data do ajuizamento do feito, com o tempo de contribuição contado até esse momento.

5. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício.

6. As teses relativas ao percentual de juros e o índice de correção monetária devem ser diferidas para a fase de execução, de modo a racionalizar o andamento do presente processo de conhecimento.

(TRF4, AC 5002922-74.2010.404.7001, Sexta Turma, Relatora Salise Monteiro Sanchotene, data da decisão: 24/08/2016, juntado aos autos em 29/08/2016 - destaque)

Cite-se, outrossim, por similitude temática:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntados aos autos (fls. 20/22) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos: - 04/08/1989 a 31/03/1998, uma vez que trabalhou como vigilante em ambiente hospitalar; estando exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se nos códigos 1.3.2 e 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 01/04/1998 a 13/05/2015, pois exerceu atividade laborativa como recepcionista em ambiente hospitalar, recepcionando e prestando serviços de apoio a pacientes, marcando consultas, averiguando suas necessidades e os dirigindo ao lugar procurado, estando, de igual forma, exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos a saúde (vírus e bactérias/agentes físicos), enquadrando-se no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79. [...]

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 0022921-45.2016.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados os períodos insalubres reconhecidos neste feito e aqueles reconhecidos na via administrativa (id 147373642- pág. 109), verifica-se que a autora conta, na data do requerimento administrativo formulado em 22/02/2013(DER), com tempo de labor especial de **26 anos, 4 meses e 24 dias**, suficiente à concessão da aposentadoria especial, cuja exigência pressupõe comprovação de 25 anos, conforme demonstra da planilha encartada na r. sentença.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado, a contar da concessão do benefício pelo INSS, em 1º/11/2012 (DER), **observada a prescrição quinquenal**, em harmonia com a jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.**

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, **uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal.** Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido. (REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018) g.n.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.** Explicitados os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019505-15.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: VALDIR GOMES

Advogado do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença (proferida em 20/03/2020) que julgou improcedente o pedido.

A decisão *a quo* condenou o requerente ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

Alega o apelante que faz jus ao reconhecimento do labor especial no lapso de 10/08/1987 a 14/11/2017 e ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário, com os devidos consectários. Reitera o pedido de tutela específica para a implantação do benefício.

Decorrido "*in albis*" o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Discute-se o direito da parte autora ao reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais e, conseqüentemente, à concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos dos arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço, se mulher, e 30 anos, se homem, ou 30 anos de serviço, se mulher, e 35 anos, se homem.

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo artigo 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu artigo 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam cumprido os requisitos para sua obtenção, consoante art. 3º, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação - D.O.U. de 16/12/1998 - que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data - 16/12/1998 -, faltaria para atingir o limite de vinte e cinco ou trinta anos de tempo de contribuição, nos termos do art. 9º, § 1º, da aludida Emenda.

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, insere no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

#### DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social, Decreto n.º 3.048/1999: "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Coleando Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "*a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991*". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "*a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento*", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, decidiu que a "*lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

#### DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o § 1º do art. 70 do atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "*obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, de que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto - SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP -, ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "*com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Ademais, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "*Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP*".

À luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, o PPP deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP - perfil profissiográfico previdenciário como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhe-se o seguinte precedente: STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014.

Esclareça-se, com relação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário, que a indicação da presença de Responsável pelos Registros Ambientais somente a partir da data da admissão da parte autora na empresa, não torna o documento inválido para demonstrar a insalubridade da atividade, conforme entendimento consagrado no âmbito desta Egrêgia Turma.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "*for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "*a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, "*não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Outrossim, como consignado no referido julgado, não há que se cogitar em concessão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, haja vista os termos dos §§ 6º e 7º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.732/98:

"Art. 57. [...]

§ 6º O benefício previsto neste art. será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.

[...]."

Ademais, sendo responsabilidade exclusiva do empregador o desconto devido a esse título, a sua ausência ou recolhimento incorreto não obsta o reconhecimento da especialidade verificada, pois não pode o obreiro ser prejudicado pela conduta de seu patrão.

#### DO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE

A atividade profissional com exposição ao agente nocivo "eletricidade", com tensão superior a 250 volts, foi considerada perigosa por força do Decreto nº 53.831/64 (item 1.1.8 do anexo), sendo suprimida quando da edição do Decreto nº 2.172/97, criando hiato legislativo a respeito. Contudo, a especialidade da atividade sujeita à eletricidade, mesmo posteriormente à vigência do referido Decreto, restou reconhecida na decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia (REsp 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013, Relator Ministro Herman Benjamin), não mais remanescendo dissenso a tal propósito.

Averbe-se que a jurisprudência vem-se posicionando no sentido de considerar que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é determinante à ocorrência de infórtúnios. Assim, mesmo que a exposição do segurado à tensão elétrica superior a 250 volts não se estenda a toda a jornada laboral, tal circunstância não é de molde a arredar a periculosidade do mister, cuja consubstanciação não se atrela, pois, à exposição habitual e permanente acima daquele patamar (STJ, decisão monocrática no Resp n. 1263872, Relator Adilson Vieira Macabu - Desembargador Convocado do TJ/RJ, Dje de 05/10/2011).

Em outros termos: ainda que o obreiro possa sujeitar-se em sua rotina de trabalho a valores mutáveis de tensão elétrica, inclusive, em algumas passagens, abaixo do limite legal, tem-se que o sinistro pode suceder, justamente, naqueles (por vezes diminutos) intervalos em que labutou com exposição excedente àquele teto.

Confrimam-se, nesse sentido, precedentes desta Corte e de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. RECONHECIMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.*

- (...)

- *É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02.08.1983 a 15.10.1999, em razão da exposição ao agente nocivo energia elétrica, com média acima de 250 volts (110 a 13.800 volts), conforme perfil profissional gráfico previdenciário de fls. 36/37, emitido em 01.07.2011.*

- *No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.*

- *A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.*

- (...)

- *Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido."*

(Destaquei)

(TRF/3ª Região, APELREEX 00094633620114036183, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/2016).

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO REQUERIDA ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO. REVISÃO CONCEDIDA.*

1. (...)

2. (...)

3. *Quanto ao agente nocivo eletricidade, a despeito de seu enquadramento não estar mais previsto no interregno posterior a 05-3-1997, em razão de não haver mais previsão legal no Decreto 2.172/97, ainda assim, é possível o reconhecimento de tal especialidade. Isto porque, de acordo com a Súmula 198 do TFR, quando a atividade exercida for insalubre, perigosa ou penosa, porém não constar em regulamento, a sua constatação far-se-á por meio de perícia judicial. Dessa forma, tendo o perito judicial concluído que a parte autora laborava em contato com eletricidade média superior a 250 volts, exercendo atividade perigosa, é de ser reconhecida a especialidade do labor.*

4. *Cabe ainda destacar, quanto à periculosidade do labor, que o tempo de exposição ao risco eletricidade não é necessariamente um fator condicionante para que ocorra um acidente ou choque elétrico. Assim, por mais que a exposição do segurado ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts (alta tensão) não perdure por todas as horas trabalhadas, trata-se de risco potencial, cuja sujeição não depende da exposição habitual e permanente.*

5. *Comprovado o exercício das atividades exercidas em condições especiais, com a devida conversão, tem o autor direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da DIB."*

(Destaquei)

(TRF/4ª Região, AC 200471000014793, Quinta Turma, Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 03/05/2010).

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA: INSTALADOR E REPARADOR DE REDE. ENQUADRAMENTO POR ANALOGIA. EXPOSIÇÃO A AGENTE PERIGOSO. ELETRICIDADE COM TENSÃO SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. CONECTÁRIOS.*

1. a 4. (...)

5. *O fato de a exposição do trabalhador ao agente eletricidade não ser permanente não afasta, por si só, a especialidade daquela atividade, haja vista a presença constante do risco potencial, independentemente de intervalos sem perigo direto. Precedentes desta Corte.*

6. *Os documentos apresentados comprovaram que no período de 29/8/1983 a 28/4/1995 o impetrante esteve sujeito à atividade especial, por enquadramento de categoria (instalador e reparador de rede), por presunção da periculosidade, e de 29/4/1995 até 7/12/2001 por comprovação de sujeição a eletricidade com tensões variáveis de 127, 220 e 13800 volts, fazendo jus a contagem do tempo como de atividade especial.*

7. a 12. (...)"

(TRF/1ª Região, AMS 2007.38.00.009839-9, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, Relator Juiz Federal Rodrigo Rigamonte Fonseca, e-DJF1 de 25/11/2015, p. 1210).

#### SITUAÇÃO DOS AUTOS:

Postas as balizas, passa-se ao exame do(s) período(s) debatido(s), em face das provas apresentadas:

- de 10/08/1987 a 14/11/2017.

**Empregador:** COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - METRÔ.

**Atividades profissionais:** "Técnico de Manutenção I", "Técnico de Manutenção II", "Técnico de Manutenção Pleno", "Técnico de Manutenção" e "Supervisor de Manutenção".

**Prova(s):** PPP Id 141058571 p. 01/02, o qual descreve que o segurado, em suas atividades, laborava com "exposição de 80% a tensões elétricas acima de 250V" e "exposição intermitente a tensões elétricas acima de 250V".

**Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** tensão elétrica acima de 250 Volts.

**Conclusão:** Cabível o enquadramento em razão da comprovação da sujeição do autor a tensão elétrica superior a 250 volts, prejudicial à saúde, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Ressalte-se, ainda, que a periculosidade decorrente da eletricidade independe da exposição habitual e permanente acima do mencionado patamar, como já consignado anteriormente.

Atente-se à regularidade formal do documento apresentado, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Assim, escorrei o reconhecimento da especialidade do lapsus acima indicado.

Somado o período de especialidade reconhecido neste feito àqueles interregnos constantes da CTPS e da Consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais Id 141058985 p. 02 juntadas, verifica-se a seguinte contagem de tempo de serviço/contribuição:

## CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

### TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 01/03/1965

- Sexo: Masculino

- DER: 27/03/2018

- Período 1 - 15/01/1980 a 31/05/1980 - 0 anos, 4 meses e 16 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 2 - 02/10/1980 a 03/03/1981 - 0 anos, 5 meses e 2 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 3 - 03/01/1984 a 28/02/1986 - 2 anos, 1 meses e 28 dias - 26 carências - Tempo comum

- Período 4 - 01/03/1986 a 30/06/1986 - 0 anos, 4 meses e 0 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 5 - 01/07/1986 a 24/11/1986 - 0 anos, 4 meses e 24 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 6 - 16/03/1987 a 04/08/1987 - 0 anos, 4 meses e 19 dias - 6 carências - Tempo comum

- Período 7 - 10/08/1987 a 14/11/2017 - 42 anos, 4 meses e 13 dias - 363 carências - Especial (fator 1.40)

- Período 8 - 15/11/2017 a 27/03/2018 - 0 anos, 4 meses e 13 dias - 4 carências - Tempo comum

\* Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 19 anos, 11 meses e 21 dias, 188 carências

- Pedágio (EC 20/98): 4 anos, 0 meses e 3 dias

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 21 anos, 3 meses e 20 dias, 199 carências

- Soma até 27/03/2018 (DER): 46 anos, 9 meses, 25 dias, 419 carências e 99.8917 pontos

\* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/KWXXE-CXHPT-YC>

### - Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 4 anos, 0 meses e 3 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Por fim, em 27/03/2018 (DER), a parte autora tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98).

O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi observado (Lei 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei 13.183/2015).

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo em 27/03/2018 (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Diante da sucumbência mínima da parte autora, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios na sua totalidade, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão, considerando que o pedido de concessão do benefício foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Face ao requerido pela parte autora em razão de recurso, considero presentes os pressupostos legais à antecipação de tutela para determinar a Autarquia Previdenciária a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o labor especial exercido no período de 10/08/1987 a 14/11/2017 e condenar o INSS a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição, garantido o direito a não incidência do fator previdenciário, desde 27/03/2018 e com os devidos consectários, nos termos da fundamentação.

**Proceda a Subsecretaria à comunicação ao INSS, para que cumpra a determinação de implantação do benefício, nos termos em que deferido nesta decisão.**

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5343045-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA BRITO GONDIM

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ - SP214446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer o período de atividade especial, com conversão em comum, de 22/05/1986 a 16/05/1990 condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, arbitrou a verba honorária em 15% do valor da condenação e deferiu a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (id 144722435).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta ser equivocado o enquadramento como especial do intervalo laboral reconhecido como atividade especial. Aduz que o PPP apresentado não comprova a exposição ao agente nocivo ruído, bem como aponta a utilização de metodologia equivocada para a respectiva aferição. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Semas contrarrazões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

### DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpada no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

### APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comum quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

### DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

*AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

*2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)*

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.**

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

*(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)*

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.**

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

#### NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

#### DO CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, face ao período de atividade especial reconhecido na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

- de 22/05/1986 a 16/05/1990

**Empregador(a):** Kiuty Ind. e Comércio de Calçados LTDA

**Atividade(s):** auxiliar de montagem

**Prova(s):** PPP id 144722420- págs. 01/02

**Agente(s) agressivo(s) apontado(s):** ruído de 82 dB

**Conclusão:** Possível o enquadramento do intervalo em questão, pela exposição da parte autora ao agente nocivo ruído, acima do limite legal, nos termos do código 1.1.6 do anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Outrossim, pertinente salientar, que a utilização de metodologia diversa não descaracteriza a especialidade, uma vez que demonstrada a exposição a ruído superior ao limite considerado salubre, por meio do PPP apresentado, documento que reúne as informações laborais do trabalhador, sua exposição a agentes nocivos conforme indicação do laudo ambiental da empresa empregadora, com o nome do profissional legalmente habilitado, responsável pela elaboração dessa perícia e a assinatura da empresa ou do preposto respectivo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal: Ap – Apelação Cível - 2306086 0015578-27.2018.4.03.9999, Desembargadora Federal Inês Virgínia – 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 7/12/2018; Ap – Apelação Cível - 3652270007103-66.2015.4.03.6126, Desembargadora Federal Baptista Pereira – 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/7/2017.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados o período de labor especial reconhecido nestes autos, com conversão em comum e demais períodos de atividade comum, incontestados, conforme anotação nas CTPS's juntadas aos autos, e no resumo de contagem de tempo elaborado pelo INSS, na via administrativa (id 144722431 - págs. 47/49), verifica-se, que a demandante contava, na data do requerimento administrativo em 10/06/2019 - DER, com 27 anos, 2 meses e 1 dia de tempo de contribuição, o que é insuficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição como se demonstra da planilha abaixo colacionada:

#### CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

##### TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- Data de nascimento: 04/05/1972

- Sexo: Feminino

- DER: 10/06/2019

- Período 1 - 22/05/1986 a 16/05/1990 - 4 anos, 9 meses e 12 dias - 49 carências - Especial (fator 1.20)

- Período 2 - 05/10/1990 a 17/11/1992 - 2 anos, 1 meses e 13 dias - 26 carências - Tempo comum

- Período 3 - 03/05/1993 a 29/09/1993 - 0 anos, 4 meses e 27 dias - 5 carências - Tempo comum

- Período 4 - 02/05/1994 a 31/03/1996 - 1 anos, 10 meses e 29 dias - 23 carências - Tempo comum

- Período 5 - 16/09/1996 a 14/12/1996 - 0 anos, 2 meses e 29 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 6 - 07/01/1997 a 29/08/1998 - 1 anos, 7 meses e 23 dias - 20 carências - Tempo comum

- Período 7 - 18/03/1999 a 08/01/2000 - 0 anos, 9 meses e 21 dias - 11 carências - Tempo comum

- Período 8 - 21/08/2000 a 06/07/2001 - 0 anos, 10 meses e 16 dias - 12 carências - Tempo comum

- Período 9 - 26/11/2001 a 31/12/2001 - 0 anos, 1 meses e 5 dias - 2 carências - Tempo comum - benefício

- Período 10 - 07/03/2002 a 04/06/2002 - 0 anos, 2 meses e 28 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 11 - 19/08/2002 a 16/11/2002 - 0 anos, 2 meses e 28 dias - 4 carências - Tempo comum

- Período 12 - 20/11/2002 a 22/12/2002 - 0 anos, 1 meses e 3 dias - 1 carência - Tempo comum

- Período 13 - 06/03/2003 a 04/04/2003 - 0 anos, 0 meses e 29 dias - 2 carências - Tempo comum

- Período 14 - 14/04/2003 a 12/07/2003 - 0 anos, 2 meses e 29 dias - 3 carências - Tempo comum

- Período 15 - 19/02/2004 a 08/12/2006 - 2 anos, 9 meses e 20 dias - 35 carências - Tempo comum

- Período 16 - 01/11/2007 a 09/04/2018 - 10 anos, 5 meses e 9 dias - 126 carências - Tempo comum

- Período 17 - 01/05/2019 a 10/06/2019 - 0 anos, 1 meses e 10 dias - 2 carências - Tempo comum

Não há períodos concomitantes.

- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 11 anos, 1 meses e 13 dias, 127 carências

- Pedágio (EC 20/98): 5 anos, 6 meses e 18 dias

- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 11 anos, 9 meses e 24 dias, 136 carências

- Soma até 10/06/2019 (DER): 27 anos, 2 meses, 1 dias, 329 carências e 74.2694 pontos

\* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacao inteligente.com.br/planilhas/G7HPE-3CR6TVJ>

##### - Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte autora não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 25 anos.

Em 28/11/1999, a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98), porque o pedágio é superior a 5 anos.

Em 10/06/2019 (DER), a parte autora não tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos. Ainda, não tinha interesse na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (regras de transição da EC 20/98) porque o pedágio da EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I, é superior a 5 anos.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, verifica-se que a parte autora faz jus ao reconhecimento do labor especial, com conversão em comum, no intervalo de 22/05/1986 a 16/05/1990, no entanto, não possui o tempo de contribuição necessário ao deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo formulado aos 10/06/2019, o que torna de rigor a reforma da r. sentença e a revogação da tutela deferida.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, DOU **PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para afastar sua condenação à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Verba honorária nos termos da fundamentação acima.

**"Proceda a Subsecretaria a comunicação ao INSS, sobre a revogação da tutela antecipada por ocasião da r. sentença, nos termos desta decisão."**

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001003-21.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: EDVALDO AMARO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: EDVALDO AMARO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra r. decisão que, monocraticamente, negou provimento aos apelos interpostos, mantendo a higidez da sentença que julgou os embargos à execução parcialmente procedentes, determinando o prosseguimento da pretensão executória fixada no montante total de R\$ 158.654,85, para julho de 2015, em conformidade com os cálculos elaborados pelo expert judicial (ID 107591872 – Págs. 20/21).

Argumenta o INSS que, no tocante à correção monetária, o julgado monocrático desconsiderou a coisa julgada, relativizando-a indevidamente em sede de cumprimento de sentença, incorrendo, assim, na obscuridade, contradição e omissão. Argumenta que a hipótese dos autos não autoriza a aplicação da tese 810 firmada, pelo C. STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, devendo ser observada a Tese 905 do STJ quanto à preservação da coisa julgada, sob pena de incidir no patrocínio do enriquecimento sem causa.

O exequente, além de interpor o agravo interno, ofertou suas contrarrazões aos embargos de declaração opostos pelo ente previdenciário.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Ao contrário do alegado pelo embargante, o objurgado julgado monocrático foi claro ao apontar que a aplicação do INPC, na correção monetária dos valores em atraso, se ajusta aos exatos termos do título judicial exequendo.

Confira-se:

*O próprio título judicial faz expressa previsão de que devem ser observadas as diretrizes fixadas pela Resolução nº 267/13 do C. CJF para a atualização aplicada aos benefícios previdenciários. Assim, dívidas não há de que é o INPC o índice a ser observado na correção monetária das parcelas em atraso, impondo-se o não provimento ao apelo interposto pelo INSS.*

E do título judicial exequendo, destaca-se o seguinte trecho:

*Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula O 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rei. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).*

Ou seja, a menção, no título judicial quanto à aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, encontra-se circunscrita à incidência dos juros de mora, incorrendo, assim, o ente autárquico, em manifesto equívoco de interpretação, ao tentar vinculá-la à correção monetária.

A alegada relativização da coisa julgada não se verificou na hipótese destes autos, respeitando-se inclusive o teor do Tema 905 do STJ no que diz respeito à sua preservação.

Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, contradição e obscuridade, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Abra-se vista para que o INSS se manifeste acerca do agravo interno interposto pelo exequente.

Após, voltem-me os autos conclusos para análise do recurso pendente.

Intimem-se. Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003622-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: LUIZ ESTEVAM DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido.

Devidamente intimada, a autarquia agravada deixou transcorrer in albis o prazo para apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

De se ressaltar preambularmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de liminar.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.*

*2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*

*3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.*

*4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.*

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"*AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.*

*I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.*

*II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.*

*IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.*

*V. Agravo legal parcialmente provido."*

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado apresenta rendimentos suficientes para custear as despesas do processo, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com a Declaração de Imposto de Renda, anexada aos autos, o agravante auferiu, no ano de 2019, renda total de R\$ 30.699,47, o que significa média mensal de R\$ 2.558,29.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031903-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSEMEIRE AMARO ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença concessiva de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de desconto das competências em que o beneficiário percebeu seguro-desemprego.

Alega o agravante, em síntese, não ser possível o recebimento concomitante de seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, consoante artigo 124, parágrafo único da Lei nº 8213/91.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Quanto ao desconto do período em que o segurado recebeu seguro-desemprego, razão assiste à autarquia.

Verifica-se pelo documento ID 147962653 que a parte recebeu o benefício de seguro-desemprego de maio a setembro/2018.

O artigo 124, parágrafo único, da Lei nº 8213/91 veda, de forma expressa, o recebimento de seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

*“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS. DESCONTO DE PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. SEGURO-DESEMPREGO E RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO. CUMULAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUSPENSÃO A COBRANÇA. JUSTIÇA GRATUITA.*

(...)

*- Inacumulável o recebimento de seguro-desemprego e benefício previdenciário, por expressa disposição legal (artigo 124, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91).*

*- Assim sendo, também deve ser descontado da conta em liquidação o período em que a exequente recebeu seguro-desemprego, ante a vedação legal prevista na Lei de Benefícios.*

(...)

*- Agravo parcialmente provido.” (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591753 - 0021278-76.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 12/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2017)*

*“EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE NO PERÍODO EM QUE HOUVE REMUNERAÇÃO. SEGURO-DESEMPREGO. ABATIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

(...)

*II- Já, com relação ao seguro desemprego, a situação difere da anterior; tendo em vista a expressa vedação legal (art. 124, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91) no sentido de ser inacumulável o referido seguro desemprego com benefício de prestação continuada da Previdência Social, salvo pensão por morte e auxílio-acidente. Considerando que o exequente recebeu o benefício no período de junho a outubro de 2011 (fls. 39), devem ser deduzidos dos cálculos os valores recebidos a título de seguro desemprego.*

(...)

*IV- Apelação parcialmente provida.” (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1908590 - 0034816-08.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017).*

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo postulado**, para determinar o desconto dos valores pagos a título de seguro-desemprego do crédito devido ao segurado.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retomem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031896-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: PINHEIRO TAHAN E AMARAL BIANCHINI SOCIEDADE DE ADVOGADOS SS  
INTERESSADO: GUIOMAR VIEIRA LIMA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de demanda previdenciária, ora em fase de cumprimento de sentença, deixou de fixar honorários por não ter havido resistência da parte adversa.

Alega, em síntese, que nos termos do § 1º do art. 85, o Código de Processo Civil verifica-se a obrigatoriedade de fixação de honorários no cumprimento de sentença, resistida ou não.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recuso.

Decido.

Sobre os honorários advocatícios, assim dispõe o § 1º do art. 85 do CPC/2015:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1o São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

O § 14 do mesmo dispositivo legal estabelece que "os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial".

O STJ firmou o entendimento de ser cabível a fixação de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, havendo, ou não, impugnação, após o decurso do prazo para o pagamento voluntário, consoante a Súmula 517:

*São devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário, que se inicia após a intimação do advogado da parte executada. (DJe 02.3.2015).*

Em sede de recurso representativo de controvérsia, no Tema de nº 410, foi firmada a tese de que "o acolhimento ainda que parcial da impugnação gerará o arbitramento dos honorários, que serão fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, do mesmo modo que o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, porquanto, nessa hipótese, há extinção também parcial da execução".

Por outro lado, a matéria é regulada pela Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994 - Estatuto da OAB.

Dizo art. 23 da Lei n. 8.906/94:

*Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.*

Nesse sentido, a jurisprudência do STF:

*CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA - ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A definição contida no § 1-A do artigo 100 da Constituição Federal, de crédito de natureza alimentícia, não é exaustiva.*

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NATUREZA - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. Conforme o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório, observada ordem especial restrita aos créditos de natureza alimentícia, ficando afastado o parcelamento previsto no artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, presente a Emenda Constitucional nº 30, de 2000. Precedentes: Recurso Extraordinário nº 146.318-0/SP, Segunda Turma, relator ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de abril de 1997, e Recurso Extraordinário nº 170.220-6/SP, Segunda Turma, por mim relatado, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de agosto de 1998.*

*(STF, 1ª Turma, RE 470407/DF, Relator Min. Marco Aurélio, DJU 13/10/2006, p. 51).*

Portanto, os honorários advocatícios são devidos na fase de cumprimento de sentença.

Com fulcro no art. 1.019, I, do CPC/2015, **DEFIRO o efeito suspensivo.**

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo a quo.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001233-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: VERA LUCIA FERREIRA DE SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MARIA DE LUCENA BUSSINGER - SP343121

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOSELIA BARBALHO DA SILVA - SP273343-A, FERNANDA MARIA DE LUCENA BUSSINGER - SP343121

OUTROS PARTICIPANTES:

#### INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 17 de dezembro de 2020

Destinatário: APELANTE: VERA LUCIA FERREIRA DE SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOSE DA SILVA

O processo nº 0001233-22.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032950-23.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILDA DUARTE, VAGNER DUARTE, E. D.

Advogado do(a) APELADO: EDILVÂNIO PIGOZZO NASCIMENTO - MS16012-A

Advogado do(a) APELADO: EDILVÂNIO PIGOZZO NASCIMENTO - MS16012-A

Advogado do(a) APELADO: EDILVÂNIO PIGOZZO NASCIMENTO - MS16012-A

#### **CERTIDÃO**

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5328039-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: OSMAR BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### **CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5317979-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SIDNEI PAICH, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JAQUELINE CONESSA CARINHATO DE OLIVEIRA - SP328581-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SIDNEI PAICH

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, JAQUELINE CONESSA CARINHATO DE OLIVEIRA - SP328581-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

#### **CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5345789-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS EDUARDO COELHO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N

#### **CERTIDÃO**

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5342790-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIAALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIAALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

#### CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

#### ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003504-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: KATIA SIRLEI ALVES DOS SANTOS, TANIA MARIA SALES TORRES

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KATIA SIRLEI ALVES DOS SANTOS e TANIA MARIA SALES TORRES contra a r. decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença nº 5018109-03.2018.4.03.6183 (relativamente ao título executivo extraído da ACP nº 0011237-82.2003.4.03.6183, estabelecendo a aplicação do IRSM integral ao cálculo da renda mensal inicial), que indeferiu pedido de expedição de ofício requisitório para levantamento dos valores incontroversos (ID 32033869).

Em suas razões recursais, a parte exequente pede a reforma da r. decisão agravada, que “*indeferiu a expedição do RPV/Precatório do valor que a Autarquia Agravada apontou como devido*”, tendo em vista que o § 4.º do art. 535 do novo Código de Processo Civil estabelece que o valor não impugnado é passível de levantamento.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão agravada e, ao final, o provimento do agravo de instrumento para expedição do competente ofício requisitório para levantamento dos valores incontroversos.

E o necessário.

#### Decido.

Estendo os efeitos do benefício da assistência judiciária gratuita concedida à parte exequente pelo juízo inaugural para o processamento deste recurso.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso, cabe esclarecer que não se trata de execução provisória, posto que decorrente de título judicial já transitado em julgado (em 02/10/2003), tirado na Ação Civil Pública (ACP) nº 0011237-82.2003.4.03.6183.

A respeito do título executivo, a sentença, proferida em 02/03/2004, julgou “*PROCEDENTE os pedidos formulados na inicial*”, condenando o INSS “*a proceder: a) ao recálculo dos benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; b) implantação das diferenças positivas apuradas em razão dos recálculo; c) observado o prazo prescricional, o pagamento administrativo ao segurados das diferenças decorrentes desde a data de início dos benefícios previdenciários, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação (Stímulus 148 e 43, do E. STJ e Stímula 8, do E. TRF da 3ª Região), acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezzini)*”.

Esta E. Corte manifestou-se em 10/02/2009, dando “parcial provimento à apelação, para que os atrasados sejam liquidados na forma, constitucionalmente, prevista, mantendo no mais, a sentença”, nos termos *in verbis*:

“(…)

Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data da elaboração da conta de liquidação”.

Assim, tratando-se de título executivo transitado em julgado, inexistiria, em tese, óbice à expedição de precatório/requisitório de valores incontroversos em execução contra a Fazenda Pública, com o consequente levantamento, independentemente de caução, conforme precedentes.

No entanto, a conta de liquidação apresentada pela parte exequente, apurando débito no valor total de R\$ 65.644,46, foi impugnada pelo INSS, que apresentou conta no valor total de R\$ 36.301,92, sobrevivendo a r. decisão agravada em que não houve homologação de qualquer valor, nos termos *in verbis*:

“(…)

ID 12706030: Não há que se falar em expedição de Ofício Requisitório do valor incontroverso, tendo em vista que estamos diante de execução definitiva a qual se torna ainda mais relevante em razão do interesse público, já que a questão envolve dispêndio de dinheiro público (e não do INSS). Cabe ressaltar que, ante a discordância entre as partes acerca dos cálculos de liquidação, os autos serão remetidos à Contadoria Judicial para apuração do montante efetivamente devido, o que poderá acarretar em alteração até mesmo do valor tido pela parte exequente como “incontroverso”. Ademais, e principalmente, a expedição de Ofício Requisitório conforme almejado pela parte exequente está em desacordo com o que preceitua do artigo 100, parágrafo 5º da Constituição Federal, combinado com o artigo 8º, inciso XI, da Resolução nº 458/2017, do Conselho da Justiça Federal, somando-se o fato de que o prosseguimento da execução pode ter seu habitual trâmite prejudicado/tumultuado em caso de eventual deferimento da medida pleiteada em razão da distinta sequência de atos processuais a serem praticados. No mais, ante a discordância do exequente em relação à impugnação apresentada pelo INSS, remetam-se os presentes autos à Contadoria Judicial para elaboração da conta de liquidação, no prazo de 30 (trinta) dias, em conformidade com os termos do julgado, aplicando-se os indexadores, juros de mora e correção monetária conforme a Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal - C.J.F, com as alterações introduzidas pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013 acrescidos de outros índices, se e quando determinado na sentença/acórdão, transitados em julgado.” (g.n.)

Nesse passo, embora o INSS tenha apresentado valores que entenda corretos, não há como autorizar, neste momento processual, o levantamento de tais quantias, diante do caráter satisfativo da medida pretendida.

Ocorre que, no caso, seria prematuro falar em valores incontroversos, porquanto, nada obstante a determinação do MM. Juízo *a quo* constante da r. decisão agravada, os autos ainda não foram encaminhados ao contador judicial, o qual poderá, ao aferir os valores apontados pelas partes, apurar erro até mesmo no cálculo do INSS, em prejuízo do erário público.

Assim, inadmissível a pretensão da parte agravante, de obter determinação de expedição de ofício requisitório com a finalidade de levantamento de eventuais valores incontroversos, sendo de rigor a manutenção, por ora, da r. decisão agravada.

Ante o exposto, **indeferir o pedido de antecipação da tutela.**

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retomem-se os autos conclusos.

Int.

## SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000223-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDETE APARECIDA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JUSCELINO FERNANDES DE CASTRO - SP303450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000223-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDETE APARECIDA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JUSCELINO FERNANDES DE CASTRO - SP303450-A

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da DII fixada pela perícia, 04/02/2016, até seis meses da sua prolação, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo, incidente sobre a diferença do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS interpôs recurso de apelação requerendo a alteração do termo inicial do auxílio-doença para a data do requerimento administrativo, bem como a fixação de termo final ao benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000223-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDETE APARECIDA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JUSCELINO FERNANDES DE CASTRO - SP303450-A

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Assim podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, não tendo havido insurgência quanto ao direito ao benefício, a questão cinge-se ao termo inicial e ao termo final do auxílio-doença concedido pela r. sentença.

Quanto à data de início do benefício, assiste razão à autarquia.

Não obstante o termo inicial tenha sido fixado na data de início da incapacidade fixada pela Perícia Judicial, qual seja, 04/02/2016, o INSS somente tomou conhecimento da pretensão da parte autora com a formulação do requerimento administrativo em 31/05/2017, devendo ser essa, portanto, a data de início do benefício.

Ressalte-se, por oportuno, que embora tenha realizado requerimento administrativo em 30/08/2016, a parte autora não compareceu à perícia médica administrativa, impossibilitando a análise dos requisitos pela autarquia.

No tocante ao termo final do benefício, porém, não assiste razão ao INSS, pois, ao contrário do alegado em suas razões de apelação, a r. sentença fixou o termo final em 06 (seis) meses a contar da sua prolação, período após o qual a parte autora deverá se submeter à nova avaliação médica na esfera administrativa.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo (31/05/2017).

**É o voto.**

#### EMENTA

##### **PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL E TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Não tendo havido insurgência quanto ao direito ao benefício, a questão cinge-se ao termo inicial e ao termo final do auxílio-doença concedido pela r. sentença.
2. Não obstante o termo inicial tenha sido fixado na data de início da incapacidade fixada pela Perícia Judicial, qual seja, 04/02/2016, o INSS somente tomou conhecimento da pretensão da parte autora com a formulação do requerimento administrativo em 31/05/2017, devendo ser essa, portanto, a data de início do benefício.
3. Embora tenha realizado requerimento administrativo em 30/08/2016, a parte autora não compareceu à perícia médica administrativa, impossibilitando a análise dos requisitos pela autarquia.
4. No tocante ao termo final do benefício, ao contrário do alegado pelo INSS, a r. sentença fixou o termo final em 06 (seis) meses a contar da sua prolação, período após o qual a parte autora deverá se submeter à nova avaliação médica na esfera administrativa.
5. Apelação do INSS parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5249011-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA VIEIRA DA SILVA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MARCOS PAULO ALVES CARDOSO - SP355383-N, VIVIANI APARECIDA HORACIO - SP329129-N

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5249011-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: MARIA VIEIRA DA SILVA DOS SANTOS

Advogados do(a) INTERESSADO: MARCOS PAULO ALVES CARDOSO - SP355383-N, VIVIANI APARECIDA HORACIO - SP329129-N

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o período de recebimento de benefício por incapacidade não pode ser computado como carência, razão pela qual não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5249011-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: MARIA VIEIRA DA SILVA DOS SANTOS

Advogados do(a) INTERESSADO: MARCOS PAULO ALVES CARDOSO - SP355383-N, VIVIANI APARECIDA HORACIO - SP329129-N

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

#### "RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por MARIA VIEIRA DA SILVA DOS SANTOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a improcedência do pedido formulado na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: a) **idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) **período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."*

Com relação à carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, são exigidas 180 contribuições mensais. Todavia, aos segurados que ingressaram na Previdência Social até 24/07/1991, deve-se observar a tabela progressiva delimitada no art. 142 da aludida norma.

Cumpra ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Destaque-se, ainda, que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Ademais, consoante vaticina o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento do trabalho urbano demanda início de prova material, corroborada por testemunhal. Ademais, nos termos da referida norma, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade urbana, excepcionadas as hipóteses de caso fortuito ou força maior. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado. 2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido." [STJ - 6ª Turma, AGARESP 23701, Rel. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJe 22.02.2012].*

Resalte-se, no entanto, a possibilidade de aferição do labor exclusivamente pela prova material, conquanto esta indique, de forma cristalina, integralmente a prestação do serviço que se almeja atestar.

Por fim, no tocante aos empregados domésticos, cumpre esclarecer que apenas com o advento da Lei nº 5.859/72 estes passaram a ser considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, não sendo exigível, pois, o recolhimento de contribuições previdenciárias até então. (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, AgRg no REsp 1001652/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29/05/2012).

**No caso dos autos**, o INSS indeferiu o requerimento administrativo formulado pela parte autora em 24.01.2018, porquanto entendeu pelo não preenchimento do período necessário de carência, computando tão somente 122 meses, eis que não foram reconhecidos os períodos de 15.01.1987 a 20.05.1987 e de 25.05.1987 a 08.10.1987, tidos na condição de empregada rural antes de 1991, bem como os períodos nos quais a parte autora esteve em gozo de benefício por incapacidade, quais sejam de 04.07.2000 a 11.02.2001, de 26.09.2002 a 16.12.2005, de 28.01.2006 a 24.10.2006 e de 19.10.2001 a 01.06.2017.

Desse modo, pretende a parte autora, nascida em 20.08.1952, o cômputo dos referidos períodos, somando-o aos demais interregnos de tempo de contribuição já reconhecidos pelo INSS - e, portanto, incontroversos -, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade.

Pois bem. As cópias da CTPS da parte, de fato, indicam o exercício de atividade rural no período de 15.01.1987 a 20.05.1987, de 25.05.1987 a 08.10.1987, o qual deve ser computado para efeito de carência. Isto porque a CTPS é documento que goza de presunção relativa de veracidade, a qual não foi afastada por prova em sentido contrário. Ademais, é dever do empregador o recolhimento das contribuições do empregado, sendo irrelevante, no caso, que a natureza da atividade desempenhada seja rural (Nesse sentido: STJ - 1ª Seção, REsp 1352791, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 05/12/2013).

Por fim, de acordo com decisões reiteradas desta 10ª Turma, o intervalo de tempo em que a requerente gozou de auxílio-doença, quando compreendido entre períodos contributivos, deve ser reconhecido para efeito de carência. Nessa direção: STJ - AgRg no REsp: 1271928 RS 2011/0191760-1, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Data de Julgamento: 16/10/2014, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 03/11/2014.

Observe que tal entendimento foi sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 583835, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que o art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, constitui uma exceção à vedação da contagem de tempo ficto de contribuição, e que somente é aplicável nos casos em que os benefícios por incapacidade são entremeados por períodos contributivos, a saber:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 53 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

*4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento". (STF, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, RELATOR MIN. AYRES BRITTO DJE-032 DIVULG 13.02.2012 PUBLIC 14-02-2012).*

Ocorre que dentre os períodos elencados na exordial, somente devem ser computados para efeito de carência os períodos de 04.07.2000 a 11.02.2001, de 26.09.2002 a 16.12.2005, de 28.01.2006 a 24.10.2006 e de 01.08.2010 a 30.11.2013, eis que o período em gozo de auxílio-doença compreendido entre 01.12.2013 a 01.06.2017 não foi sucedido por quaisquer contribuições ou atividade laborativa.

Constata-se, de todo modo, o cumprimento da carência exigida, tendo em vista que, à época em que formulou o requerimento administrativo, computando-se os períodos ora reconhecidos, a parte autora contava com mais de 180 contribuições.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da aposentadoria por idade, de modo que a parte autora faz jus ao benefício.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 24.01.2018), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar o cômputo para efeito de carência do período de 01.12.2013 a 01.06.2017, e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **MARIA VIEIRA DA SILVA DOS SANTOS**, de **APOSENTADORIA POR IDADE**, D.I.B. (data de início do benefício) em 24.01.2018 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É como voto**.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

**É o voto.**

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0370126-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ARMINDA MARTINEZ SARGI

Advogados do(a) APELADO: BARBARA ROMAO TALARICO - SP415823-N, ROSANA ARMENTANO SARGI - SP98101-N, PAULO CESAR TALARICO - SP80196-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0370126-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: MARIA ARMINDA MARTINEZ SARGI

Advogados do(a) INTERESSADO: BARBARA ROMAO TALARICO - SP415823-N, ROSANA ARMENTANO SARGI - SP98101-N, PAULO CESAR TALARICO - SP80196-N

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao fato de que a doença foi preexistência da doença.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0370126-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: MARIA ARMINDA MARTINEZ SARGI

Advogados do(a) INTERESSADO: BARBARA ROMAO TALARICO - SP415823-N, ROSANA ARMENTANO SARGI - SP98101-N, PAULO CESAR TALARICO - SP80196-N

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

## "RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo (13/06/2018), fixando a sucumbência e a remessa necessária.

O INSS, apela alegando que a incapacidade da parte autora é preexistente à filiação ao Regime Geral da Previdência Social. Pleiteia também, subsidiariamente, a modificação da DIB.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...].*

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*" Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No presente caso, quanto aos requisitos de carência e qualidade de segurada, restaram satisfeitos, conforme se verifica do extrato do CNIS (ID 119315958), uma vez que verteu contribuições na qualidade de individual entre 01/08/2015 e 30/09/2018.

No tocante à incapacidade laborativa, o sr. Perito judicial concluiu se tratar de inaptidão laborativa de forma total e permanente desde 05/2018, eis que portadora de espondilose dorso lombar, fratura com achatamento e osteófitos nos joelhos, sem possibilidade de reabilitação.

Assim, não há que se falar em doença preexistente à filiação da parte autora ao regime geral da previdência social - RGPS, porquanto é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, uma vez que, embora doente, muitas vezes o beneficiário mantém o exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença, como é o caso dos autos. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

*- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

*- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*

*- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

*- Recurso especial não conhecido." (STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela.*

*2. No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.*

*3. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de 13.12.2008.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região, APELREEX 00017949220124036183, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, j. 03/02/2016)".*

Ressalte-se que, de acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo, conforme corretamente explicitado em sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Devem ser descontadas das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, fixando, de ofício, os consectários legais.

É o voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004919-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: REGINA CELIA SARGACO LUCINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004919-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: REGINA CELIA SARGACO LUCINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à condenação em honorários advocatícios uma vez que deixou de majorá-los pela sucumbência recursal da autarquia.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004919-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: REGINA CELIA SARGACO LUCINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Com efeito, da análise dos autos, verifica-se que o v. acórdão embargado omitiu-se em relação aos honorários advocatícios recursais.

Sucumbente a parte agravada, e havendo pedido da parte agravante, majoro de 10% (dez por cento) para 15% (quinze por cento) os honorários anteriormente arbitrados, nos moldes do artigo 85, §11, do CPC.

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, **com efeitos infringentes**, para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (dez por cento) da diferença entre o valor da conta acolhida e aquela apresentada pela autarquia.

É como voto.

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA ACOLHIDOS.**

1. O v. acórdão embargado omitiu-se em relação aos honorários de sucumbência recursais motivo pelo qual os majoro para 15% (quinze por cento) da diferença entre o valor da conta acolhida e aquela apresentada pela autarquia.

2. Embargos de declaração opostos pela parte autora acolhidos, com efeitos infringentes.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245167-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATIVIDADE ALVES DE LIMA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARIA DAS DORES DE LIMA SANTOS - SP406086-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245167-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: NATIVIDADE ALVES DE LIMA SANTOS

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIA DAS DORES DE LIMA SANTOS - SP406086-N

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o período de recebimento de benefício por incapacidade não pode ser computado como carência, razão pela qual não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto, nas quais pede a condenação do INSS ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do art. 80, c/c art. 1.026, §2º, do CPC.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245167-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: NATIVIDADE ALVES DE LIMA SANTOS

Advogado do(a) INTERESSADO: MARIA DAS DORES DE LIMA SANTOS - SP406086-N

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

## "RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por NATIVIDADE ALVES DE LIMA SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

O INSS interpôs apelação sustentando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença em virtude de julgamento extra petita. No mérito, sustenta, em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, verifico que, embora a parte autora tenha requerido o benefício de aposentadoria por idade, o MM. Juiz "a quo" concedeu-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Desse modo, a sentença é "extra petita", nos termos do artigo 492 do Código de Processo Civil, devendo, portanto, ser anulada.

Todavia, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, estando a causa madura, o Tribunal pode apreciar diretamente o pedido, aplicando-se o disposto no art. 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil, razão pela qual passo à análise do mérito.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."*

Com relação à carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, são exigidas 180 contribuições mensais. Todavia, aos segurados que ingressaram na Previdência Social até 24/07/1991, deve-se observar a tabela progressiva delineada no art. 142 da aludida norma.

**No caso dos autos**, o INSS indeferiu o requerimento administrativo formulado pela parte autora em 14.01.2019, porquanto entendeu pelo não preenchimento do período necessário de carência, excluindo-se os períodos em que a parte autora esteve em gozo de benefício de auxílio-doença, quais sejam de 30.04.2002 a 31.05.2002, de 21.02.2005 a 07.08.2005, de 18.11.2005 a 18.12.2005 e de 23.03.2006 a 11.12.2018.

Desse modo, pretende a parte autora, nascida em 07.05.1955, o cômputo dos referidos períodos, somando-os aos demais interregnos de tempo de contribuição já reconhecidos pelo INSS no cadastro do sistema CNIS - e, portanto, incontroversos -, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade.

Pois bem. De acordo com decisões reiteradas desta 10ª Turma, o intervalo de tempo em que a requerente gozou de auxílio-doença, quando compreendido entre períodos contributivos - como no caso vertente -, deve ser reconhecido para efeito de carência. Nessa direção: STJ - AgRg no REsp: 1271928 RS 2011/0191760-1, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Data de Julgamento: 16/10/2014, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 03/11/2014.

Observe que tal entendimento foi sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 583835, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que o art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, constitui uma exceção à vedação da contagem de tempo ficto de contribuição, e que somente é aplicável nos casos em que os benefícios por incapacidade são entremeados por períodos contributivos, a saber:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LIPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. É aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento". (STF, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, RELATOR MIN. AYRES BRITTO DJe-032 DIVULG 13.02.2012 PUBLIC 14-02-2012).

Constata-se, assim, o cumprimento da carência exigida, tendo em vista que, à época em que formulou o requerimento administrativo, computando-se os períodos ora reconhecidos, a parte autora contava com mais de 180 contribuições.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da aposentadoria por idade, de modo que a parte autora faz jus ao benefício.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 14.01.2019), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **ACOLHO A PRELIMINAR para anular a sentença** e, nos termos do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, a fim de condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir da D.E.R. (14.01.2019), fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada, restando prejudicado o mérito da apelação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **NATIVIDADE ALVES DE LIMA SANTOS**, de **APOSENTADORIA POR IDADE**, D.I.B. (data de início do benefício) em 14.01.2019 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É como voto".**

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Incabível a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do CPC, quando não restar caracterizado o intuito protelatório dos embargos de declaração, como no caso em que se revela o propósito de prequestionar a matéria controvertida no processo (REsp 1.085.972/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 09.02.2009).

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu **REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167940-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: AUREA LETICE

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA MARVEIS - SP255788-N, RAFAEL SOUFEN TRAVAIN - SP161472-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao termo final do benefício.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Quanto ao tema, foi dito no voto:

"(...)

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, **se for o caso**, submetê-la a processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62 da Lei nº 8.213/91.

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

"(...)".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

**É o voto.**

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002634-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NILDO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: RONILSON INACIO BARBOSA - MS13530-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002634-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: NILDO RODRIGUES

Advogado do(a) EMBARGANTE: RONILSON INACIO BARBOSA - MS13530-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não agiu com acerto no tocante aos honorários advocatícios.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002634-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: NILDO RODRIGUES

Advogado do(a) EMBARGANTE: RONILSON INACIO BARBOSA - MS13530-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Quanto ao tema, foi dito no voto:

"(...)

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

(...)".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

O pedido foi julgado, inicialmente, improcedente e, em grau de recurso, a apelação da parte autora foi provida. Quanto aos honorários advocatícios estes encontram-se disciplinados no art. 85, *caput e demais parágrafos* do Código de Processo Civil/2015, conforme indicado no voto.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5152873-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMARINA HENRIQUE LUCIANELLI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5152873-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: OSMARINA HENRIQUE LUCIANELLI

Advogado do(a) INTERESSADO: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N

---

#### RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao termo final do benefício por incapacidade. Aduz, ainda, que a decisão recorrida teria violado o artigo 97 da Constituição Federal, bem como, a Súmula Vinculante 10, do c. Supremo Tribunal Federal, quanto à reserva de plenário.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152873-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: OSMARINA HENRIQUE LUCIANELLI

Advogado do(a) INTERESSADO: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Quanto ao tema, foi dito no voto:

"(...)

O benefício de auxílio-doença temporariamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Assim, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.*

(...)"

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por outro lado, no caso em exame não restou caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante 10 do c. Supremo Tribunal Federal, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento dominante no c. Superior Tribunal de Justiça e nesta c. Corte Regional.

Destarte, desnecessária a submissão da questão ao Órgão Especial deste c. Tribunal Regional Federal.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000241-71.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR GOMES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000241-71.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR GOMES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Valdecir Gomes de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela procedência do pedido, para reconhecer o período de 01.02.2004 a 13.04.2016 como sendo de natureza especial, e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, concedendo a antecipação da tutela e fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000241-71.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR GOMES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALAMINO SILVA - SP246987-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 17.10.1963, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período indicado na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 07.03.2016).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

### Do erro material de cálculo.

Primeiramente, observo que considerando o período incontroverso reconhecido na via administrativa (33 anos, 02 meses e 24 dias), somado ao período especial reconhecido pelo Juízo de 1ª Instância (01.02.2004 a 13.04.2016), totaliza a parte autora **38 (trinta e oito) anos, 02 (dois) meses e 17 (dezesete) dias** de tempo de contribuição, e **não 36 (trinta e seis) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias**, como constou na sentença.

Portanto, **reconheço, de ofício**, o erro material de cálculo apontado.

### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, momento porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos”.

**NO CASO DOS AUTOS**, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 33 (trinta e três) anos, 02 (dois) meses e 24 (vinte e quatro) dias (ID 135062225 – págs. 11/14), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 11.12.1985 a 02.05.1995, 16.09.1996 a 05.03.1997 e 01.01.2000 a 01.08.2000. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 01.02.2004 a 07.03.2016.

Ocorre que, no período de 01.02.2004 a 07.03.2016, a parte autora, na atividade de operador de máquinas, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 135062226 – págs. 01/02), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Finalizando, os períodos de 14.03.1983 a 03.05.1983, 27.07.1983 a 27.02.1984, 14.06.1984 a 30.05.1985, 18.06.1996 a 15.09.1996, 06.03.1997 a 31.12.1999, 07.12.2001 a 31.12.2001, 10.04.2002 a 08.07.2002 e 10.07.2002 a 31.01.2004 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 38 (trinta e oito) anos, 02 (dois) meses e 17 (dezessete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.03.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, o erro material de cálculo apontado**, para chegar ao total de tempo de contribuição de 38 (trinta e oito) anos, 02 (dois) meses e 17 (dezesete) dias, **negar provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais**.

**É como voto.**

---

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. OPERADOR DE MÁQUINA. AGENTE FÍSICO RUÍDO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Observo que, considerando o período incontroverso reconhecido na via administrativa (33 anos, 02 meses e 24 dias), somado ao período especial reconhecido pelo Juízo de 1ª Instância (01.02.2004 a 13.04.2016), totaliza a parte autora 38 (trinta e oito) anos, 02 (dois) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de contribuição, e não 36 (trinta e seis) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias, como constou na sentença. Portanto, reconheço, de ofício, o erro material de cálculo apontado.
3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
8. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 33 (trinta e três) anos, 02 (dois) meses e 24 (vinte e quatro) dias (ID 135062225 – págs. 11/14), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 11.12.1985 a 02.05.1995, 16.09.1996 a 05.03.1997 e 01.01.2000 a 01.08.2000. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 01.02.2004 a 07.03.2016. Ocorre que, no período de 01.02.2004 a 07.03.2016, a parte autora, na atividade de operador de máquinas, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 135062226 – págs. 01/02), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Finalizando, os períodos de 14.03.1983 a 03.05.1983, 27.07.1983 a 27.02.1984, 14.06.1984 a 30.05.1985, 18.06.1996 a 15.09.1996, 06.03.1997 a 31.12.1999, 07.12.2001 a 31.12.2001, 10.04.2002 a 08.07.2002 e 10.07.2002 a 31.01.2004 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.
9. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 38 (trinta e oito) anos, 02 (dois) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.03.2016).
10. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.03.2016).
11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
13. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 07.03.2016), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
14. Reconhecido, de ofício, erro material de cálculo. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer, de ofício, erro material de cálculo, negar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244841-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CRUZ VIEIRA FEITOSA

Advogado do(a) APELADO: FLÁVIA HELENA PIRES - SP263134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244841-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: MARIA DA CRUZ VIEIRA FEITOSA

Advogado do(a) EMBARGANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o período de recebimento de benefício por incapacidade não pode ser computado como carência, razão pela qual não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244841-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: MARIA DA CRUZ VIEIRA FEITOSA

Advogado do(a) EMBARGANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

#### "RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por MARIA DA CRUZ VIEIRA FEITOSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente, determinando-se a imediata implantação do benefício.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."*

Com relação à carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, são exigidas 180 contribuições mensais. Todavia, aos segurados que ingressaram na Previdência Social até 24/07/1991, deve-se observar a tabela progressiva delimitada no art. 142 da aludida norma.

**No caso dos autos**, o INSS indeferiu o requerimento administrativo formulado pela parte autora em 05.11.2018, porquanto entendeu pelo não preenchimento do período necessário de carência, excluindo-se o período em que a parte autora esteve em gozo de benefício de auxílio-doença, qual seja de 15.04.2005 a 31.05.2015.

Desse modo, pretende a parte autora, nascida em 25.07.1958, o cômputo dos referidos períodos, somando-os aos demais interregnos de tempo de contribuição já reconhecidos pelo INSS no cadastro do sistema CNIS - e, portanto, incontroversos -, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade.

Pois bem. De acordo com decisões reiteradas desta 10ª Turma, o intervalo de tempo em que a requerente gozou de auxílio-doença, quando compreendido entre períodos contributivos - como no caso vertente -, deve ser reconhecido para efeito de carência. Nessa direção: STJ - AgRg no REsp: 1271928 RS 2011/0191760-1, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Data de Julgamento: 16/10/2014, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 03/11/2014.

Observo que tal entendimento foi sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 583835, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que o art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, constitui uma exceção à vedação da contagem de tempo ficto de contribuição, e que somente é aplicável nos casos em que os benefícios por incapacidade são entremeados por períodos contributivos, a saber:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

*4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento". (STF, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, RELATOR MIN. AYRES BRITTO DJe-032 DIVULG 13.02.2012 PUBLIC 14-02-2012).*

Constata-se, assim, o cumprimento da carência exigida, tendo em vista que, à época em que formulou o requerimento administrativo, computando-se os períodos ora reconhecidos, a parte autora contava com mais de 180 contribuições.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da aposentadoria por idade, de modo que a parte autora faz jus ao benefício.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 05.11.2018).

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais.

**É como voto".**

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

**É o voto.**

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002284-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: GRACIA APARECIDA PACHECO SCATENA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002284-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: GRACIA APARECIDA PACHECO SCATENA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Gracia Aparecida Pacheco Scatena em face de acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto, pois afirma que a pensionista deteria legitimidade para executar os valores em atraso devidos a seu falecido cônjuge.

Por fim, prequestiona a matéria.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões do INSS.

**É o relatório.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002284-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: GRACIA APARECIDA PACHECO SCATENA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Da leitura do voto, no tocante ao objeto dos embargos de declaração, foi dito que:

### “VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** A controvérsia entre as partes reside na análise da legitimidade de viúva pensionista para postular o recebimento das parcelas em atraso das diferenças havidas em decorrência da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, relativas ao benefício previdenciário do instituidor da pensão por morte.

De acordo com os elementos dos autos originários, o Sr. Valter Jose Scatena era titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 102.648.835-1) sendo que, com seu falecimento (12/12/2002), sua viúva passou a fazer jus à pensão por morte por ele instituída (ID 123512605 - págs. 105/106).

Considerando que o óbito ocorreu antes da constituição definitiva do título executivo judicial (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico, razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores. Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM ACP. SOBRE BENEFÍCIO ORIGINÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PARTE AUTORA. PENSIONISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

**1. Como se observa, o de cujus não pleiteou judicialmente o cumprimento de sentença ora requerida que, inclusive, foi prolatada posteriormente ao seu óbito em 21/10/2013. Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bem aqui pretendido (diferenças decorrentes da aplicação do percentual de variação do IRSM na atualização dos salários de contribuição em fevereiro/94) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus.**

2. Como efeito, patente a ilegitimidade da autora para postular a revisão da renda mensal inicial do benefício de titularidade do sucedido, consoante o disposto no art. 17 do CPC/2015: “Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”.

3. Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2270106 - 0000316-73.2017.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 08/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2019).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. VARIAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO PERSONALÍSSIMO. HERDEIRO DO SEGURADO. PROPOSITURA DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA.

- O caso vertente cuida de execução individual proposta por EUNICE LOPES TINEU, herdeira do segurado BENEDITO LOPES PINEU, na qual se busca a cobrança das diferenças decorrentes do recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição recebida por este (NB 109235648-2), após a atualização dos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo, pela variação do IRSM de fevereiro de 1994, conforme autorizado pelo título executivo formado na Ação Civil Pública n. 0011237-8220034036183.

- Todavia, a autora deve ser considerada carecedora da ação, em razão de sua manifesta ilegitimidade ativa.

**- Ora, em vida, o segurado instituidor não ajuizou ação pleiteando as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo. Dessa forma, não pode a exequente, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado.**

**- Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os herdeiros, indeterminadamente no tempo, têm direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir. Precedentes.**

- Apelação da autora desprovida.” (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2247420 - 0007502-84.2016.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 18/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2019) (grifos nossos).

Assim, a agravante deve ser reputada parte ilegítima para figurar como exequente no tocante às diferenças que seriam devidas ao falecido, Sr. Valter Jose Scatena, restando mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

**É como voto.**

Verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ILEGITIMIDADE ATIVA. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA REJEITADOS.**

1. Com relação aos embargos de declaração do INSS, ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274062-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON RITAMACHADO

Advogados do(a) APELADO: RAFAELA ROCHA FRANCISCO - SP399877-N, CARLOS ALBERTO FRANCISCO - SP319980-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274062-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON RITAMACHADO

Advogados do(a) APELADO: RAFAELA ROCHA FRANCISCO - SP399877-N, CARLOS ALBERTO FRANCISCO - SP319980-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Nelson Rita Machado em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 27.07.1981 a 29.08.1983 e 03.12.1985 a 08.01.1991 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência.

Apeleção do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274062-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 19.02.1962, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 16.12.2017).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

**Da atividade especial.**

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

*2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*

*5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).*

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

**NO CASO DOS AUTOS**, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 32 (trinta e dois) anos, 09 (nove) meses e 28 (vinte e oito) dias (ID 135099917 – págs. 63/64), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados.

Ocorre que, nos períodos de 27.07.1981 a 29.08.1983 e 03.12.1985 a 08.01.1991, a parte autora, nas atividades de ajudante de serviços gerais, servente e ½ oficial, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 135099917 – págs. 41/43 e 44/45), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Ainda, finalizando, os períodos de 01.04.1984 a 15.05.1984, 10.09.1984 a 27.07.1985, 05.04.1991 a 14.04.1994, 11.07.1994 a 30.11.2002 e 01.10.2004 a 16.12.2017 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 08 (oito) meses e 14 (catorze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 16.12.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), com os devidos documentos da parte autora NELSON RITA MACHADO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 16.12.2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

**É como voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO RUÍDO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 32 (trinta e dois) anos, 09 (nove) meses e 28 (vinte e oito) dias (ID 135099917 – págs. 63/64), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados. Ocorre que, nos períodos de 27.07.1981 a 29.08.1983 e 03.12.1985 a 08.01.1991, a parte autora, nas atividades de ajudante de serviços gerais, servente e ½ oficial, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 135099917 – págs. 41/43 e 44/45), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79. Ainda, finalizando, os períodos de 01.04.1984 a 15.05.1984, 10.09.1984 a 27.07.1985, 05.04.1991 a 14.04.1994, 11.07.1994 a 30.11.2002 e 01.10.2004 a 16.12.2017 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 08 (oito) meses e 14 (catorze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 16.12.2017).

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 16.12.2017).

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 16.12.2017), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289068-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: FRANCISCO LEITE NOGUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO LEITE NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289068-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: FRANCISCO LEITE NOGUEIRA

Advogado do(a) INTERESSADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que não restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289068-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: FRANCISCO LEITE NOGUEIRA

Advogado do(a) INTERESSADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Quanto ao tema, foi dito no voto:

"(...)

Pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte na condição de filho inválido de Benedito Leite Nogueira, falecido em 27/05/2007 (página 01 - ID 137465235).

Em sede de pensão por morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Cabe ressaltar, ainda, que o direito à pensão por morte, em casos como o vertente, depende da condição de inválido do requerente e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao genitor quando do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade do filho, exigindo-se apenas que seja anterior à data do óbito do segurado instituidor. Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OCORRÊNCIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.*

*I - Depreende-se do texto legal que um dos dependentes do segurado é o filho inválido. A lei não condiciona que a invalidez deva existir desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.*

*II - A condição de dependente econômico do autor em relação ao "de cujus", restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu falecido pai.*

*(...)" (TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, j. em 19.02.2008; DJe 05.03.2008)*

Verifica-se que o primeiro requisito - qualidade de segurado - é incontroverso, porquanto o óbito do Sr. Benedito Leite Nogueira já deu origem ao benefício de pensão por morte recebido pela Sra. Rosa Veneranda de Jesus, genitora da parte autora (página 01 - ID 137465151).

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não. Deve-se destacar, porém, que a presunção absoluta prevista no §4º refere-se apenas àqueles filhos que nunca deixaram de ser dependentes dos seus pais, de modo que, nas demais hipóteses, a dependência deve ser comprovada. Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR INVÁLIDO - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA - SUPRIDA POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES.*

*1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes.*

*2. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.*

*3. Agravo regimental não provido." (STJ, REsp 396.299/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17/12/2013, DJe 07/02/2014).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.*

*2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, REsp 1.241.558/PR, Rel. Min. Haroldo Rodrigues, j. em 14/04/2011, DJe 06/06/2011).*

No caso, conforme concluído pelo perito, a parte autora é "portador de deficiência moderada a severa e Hipotiroidismo graçando a primeira desde o nascimento com infância sem conseguir escolarizar-se, não realizando funções de raciocínio, memória escrita e juízo crítico", apresentando "incapacidade total e permanente para a vida independente e trabalho e também para os atos da vida civil por doença da infância constitutiva de barreiras graves nas atividades de participação e sem conseguir sobreviver sem a ajuda de terceiros, no caso o irmão". Por fim, fixou o início da incapacidade desde a infância.

Neste contexto, possível concluir que a parte autora sempre sofreu de doença mental e, portanto, sempre foi dependente do falecido.

Cumpra consignar, por fim, que o extrato do CNIS da parte autora não possui qualquer registro de contribuição previdenciária/vínculo empregatício (página 01 - ID 137465158).

Dessarte, a prova material existente nos autos é suficiente à comprovação da manutenção da condição de dependente inválido da parte autora, devendo ser reconhecida sua invalidez e sua dependência econômica por ocasião do óbito do segurado instituidor.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, razão pela qual a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença neste ponto.

(...)"

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6203010-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELY BASSAN SOTERRONI

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE SOTERRONI - SP274171-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203010-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: SUELY BASSAN SOTERRONI

Advogado do(a) INTERESSADO: PEDRO HENRIQUE SOTERRONI - SP274171-N

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o período de recebimento de benefício por incapacidade não pode ser computado como carência, razão pela qual não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto, nas quais pede a condenação do INSS ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do art. 80, c/c art. 1.026, §2º, do CPC.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203010-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: SUELY BASSAN SOTERRONI

Advogado do(a) INTERESSADO: PEDRO HENRIQUE SOTERRONI - SP274171-N

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

#### "RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por SUELY BASSAN SOTERRONI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O pedido foi julgado procedente, concedendo-se a tutela provisória.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."*

Com relação à carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, são exigidas 180 contribuições mensais. Todavia, aos segurados que ingressaram na Previdência Social até 24/07/1991, deve-se observar a tabela progressiva delineada no art. 142 da aludida norma.

**No caso dos autos**, o INSS indeferiu o requerimento administrativo formulado pela parte autora em 06.12.2017, porquanto entendeu pelo não preenchimento do período necessário de carência, excluindo-se os períodos em que a parte autora esteve em gozo de benefício de auxílio-doença, quais sejam de 22.02.2012 a 10.05.2012, de 11.05.2012 a 26.06.2017 e de 10.01.2018 a 28.07.2018.

Desse modo, pretende a parte autora, nascida em 10.09.1957, o cômputo do referido período, somando-o aos demais interregnos de tempo de contribuição já reconhecidos pelo INSS - e, portanto, incontroversos -, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade.

Pois bem. De acordo com decisões reiteradas desta 10ª Turma, o intervalo de tempo em que a requerente gozou de auxílio-doença, quando compreendido entre períodos contributivos - como no caso vertente -, deve ser reconhecido para efeito de carência. Nessa direção: STJ - AgRg no REsp: 1271928 RS 2011/0191760-1, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Data de Julgamento: 16/10/2014, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 03/11/2014.

Observo que tal entendimento foi sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 583835, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que o art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, constitui uma exceção à vedação da contagem de tempo ficto de contribuição, e que somente é aplicável nos casos em que os benefícios por incapacidade são entremeados por períodos contributivos, a saber:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

*4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento". (STF, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, RELATOR MIN. AYRES BRITTO DJe-032 DIVULG 13.02.2012 PUBLIC 14-02-2012).*

Anote-se que o fato de terem sido efetuados poucos recolhimentos - facultativos ou não - logo após o término do período em gozo de benefício por incapacidade não tem o condão de afastar seu reconhecimento para efeito de carência. Isso porque não há qualquer ressalva legal - e tampouco do C. STJ - qualitativa ou quantitativa a respeito do que deve ser efetivamente considerado como contribuição para fins de caracterização de períodos contributivos intercalados com o recebimento do benefício por incapacidade, não cabendo ao intérprete restringir o que a lei não restringiu.

Constata-se, assim, o cumprimento da carência exigida, tendo em vista que, à época em que formulou o requerimento administrativo, computando-se os períodos ora reconhecidos, a parte autora contava com mais de 180 contribuições.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da aposentadoria por idade, de modo que a parte autora faz jus ao benefício.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais.

**É como voto".**

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Incabível a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do CPC, quando não restar caracterizado o intuito protelatório dos embargos de declaração, como no caso em que se revela o propósito de prequestionar a matéria controvertida no processo (REsp 1.085.972/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 09.02.2009).

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

**É o voto.**

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018723-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCAS LEITE DE CARVALHO, LUANA LEITE DE CARVALHO

REPRESENTANTE: DEBORA LEITE DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SILVEIRA - SP211944-A,

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SILVEIRA - SP211944-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018723-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: LUCAS LEITE DE CARVALHO, LUANA LEITE DE CARVALHO

REPRESENTANTE: DEBORA LEITE DE CARVALHO

Advogado do(a) EMBARGANTE: MARCELO SILVEIRA - SP211944-A,

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a necessidade de prequestionamento quanto ao termo inicial do benefício de pensão por morte.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018723-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: LUCAS LEITE DE CARVALHO, LUANA LEITE DE CARVALHO

REPRESENTANTE: DEBORA LEITE DE CARVALHO

Advogado do(a) EMBARGANTE: MARCELO SILVEIRA - SP211944-A,

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

#### "RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação proposta por LUCAS LEITE DE CARVALHO AGRIPIÑO DASILVA e outro(a) em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a condenação da parte ré ao pagamento das prestações do benefício de pensão por morte desde a data do óbito do instituidor.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica dos autores.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte aos autores desde a data do falecimento do segurado (29/08/2004) até a véspera do início do pagamento fixado administrativamente (22/03/2018).

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que a habilitação tardia não gera efeitos retroativos na hipótese de concessão da pensão por morte, sob pena de pagamento em duplicidade. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, verifica-se que os autores são beneficiários de pensão por morte devida em razão do falecimento de seu pai, Luciano Agripino da Silva, cujo termo inicial do pagamento foi fixado em 23/03/2018, data do requerimento administrativo (páginas 67/68 - ID 140888315).

Pretendem os autores, entretanto, o pagamento do benefício desde a data do óbito do instituidor (29/08/2004 - página 01 - ID 140888300), sob o argumento de que não corre prescrição contra os absolutamente incapazes.

Ressaltam, ainda, que o requerimento administrativo foi feito apenas em 2018 em razão de a filiação somente ter sido reconhecida após ação de investigação de paternidade ajuizada em 2011.

Sobre o tema, previa o artigo 74 da Lei nº 8.213/91 à época do óbito do segurado:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Em princípio, considerando que, de fato, não corre prescrição contra os absolutamente incapazes, parece estar correta a r. sentença que acolheu os argumentos dos autores e fixou o termo inicial do benefício na data do falecimento do instituidor.

Cumpra observar, entretanto, que conforme os documentos juntados às páginas 69/72 - ID 140888315, as outras filhas do instituidor (Leticia e Lauany) foram beneficiárias da pensão desde o falecimento do segurado (29/08/2004), e, segundo entendimento recente do C. STJ, ainda que comprovada a absoluta incapacidade do requerente da pensão por morte - hipótese em que faria jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor do benefício mesmo não tendo postulado administrativamente no prazo de trinta dias -, caso existam outros dependentes já beneficiários da pensão deve ser aplicado o artigo 76 da Lei nº 8.213/91, que prevê que o dependente que se habilitar posteriormente apenas terá direito ao benefício a partir da data do requerimento:

"PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE. MENOR EXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIOS PREVIAMENTE HABILITADOS. ART. 76 DA LEI 8.213/1991. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de o recorrido, menor de idade, receber as diferenças da pensão por morte, compreendidas entre a data do óbito e a data da implantação administrativa, considerando que requereu o benefício após o prazo de trinta dias previsto no artigo 74, I, da Lei 8.213/1991 e que havia prévia habilitação de outro dependente.

2. Com efeito, o STJ orienta-se que, como regra geral, comprovada a absoluta incapacidade do requerente da pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor do benefício, ainda que não postulado administrativamente no prazo de trinta dias.

3. Contudo, o STJ excepciona esse entendimento, de forma que o dependente incapaz não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor se outros dependentes já recebiam o benefício. Evita-se, assim, que a Autarquia previdenciária seja condenada duplamente a pagar o valor da pensão. Precedentes: AgInt no REsp 1.590.218/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8.6.2016, e AgRg no REsp 1.523.326/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/12/2015; REsp 1.371.006/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 17.2.2017; REsp 1.377.720/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 5.8.2013; e REsp 1.479.948/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.10.2016.

4. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/1991, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.

5. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação, na forma estipulada pelo acórdão recorrido, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão, devendo ser preservado o orçamento da Seguridade Social para garantir o cumprimento das coberturas previdenciárias legais a toda a base de segurados do sistema.

6. Recurso Especial provido." (REsp 1655424/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Dessarte, embora os autores fossem absolutamente incapazes, tendo em vista que as outras filhas foram beneficiárias da pensão desde o óbito do instituidor, o termo inicial do pagamento do seu benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23/03/2018), sendo de rigor a reforma da r. sentença e a improcedência da ação.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, tudo na forma acima explicitada.

**É como voto".**

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

**É o voto.**

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000956-81.2020.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: IVANILDO OTACILIO DE QUEROZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS VIANA PADRE - SP303270-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVANILDO OTACILIO DE QUEROZ  
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VIANA PADRE - SP303270-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000956-81.2020.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: IVANILDO OTACILIO DE QUEROZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS VIANA PADRE - SP303270-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVANILDO OTACILIO DE QUEROZ  
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VIANA PADRE - SP303270-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, ajuizado por Ivanildo Otacilio de Queiroz em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 20.09.2003 a 19.09.2004 e 20.09.2004 a 17.07.2014 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, concedendo a antecipação da tutela e fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Apelação da parte autora, pelo reconhecimento de todos os períodos especiais pleiteados e reafirmação da DER para concessão do benefício mais vantajoso.

Com contrarrazões do segurado, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000956-81.2020.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: IVANILDO OTACILIO DE QUEROZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS VIANA PADRE - SP303270-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVANILDO OTACILIO DE QUEROZ  
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VIANA PADRE - SP303270-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 04.07.1962, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 09.03.2018), ou, se necessário, da data do preenchimento dos requisitos.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

#### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) *A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)*". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

§ 1º *A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

§ 2º *Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

§ 3º *A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

§ 4º *A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiisográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)*".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Salienta-se que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

1. *Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

2. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

3. *O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

4. *Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*

5. *Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).*

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) *tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos"*.

**NO CASO DOS AUTOS**, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 32 (trinta e dois) anos e 07 (sete) meses (ID 134776904 – págs. 121/123), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados.

Ocorre que, nos períodos de 03.04.1997 a 16.06.2002 e 20.09.2002 a 19.09.2003, a parte autora, na atividade de trabalhador braçal, realizando função de recebimento, estoque e distribuição de gasolina e óleos minerais, dentro de depósito de inflamáveis, exerceu atividade considerada perigosa segundo a NR-16 Anexo 2 do Ministério do Trabalho, bem como esteve exposta a agentes químicos consistentes em hidrocarbonetos (ID 134776904 – págs. 09/13). Dessa forma, deve ser reconhecida a especialidade do período apontado, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99, e também pela comprovada execução de atividade perigosa.

Ressalta-se que inexistia óbice para o reconhecimento de atividade especial com base na periculosidade, mesmo após 05.03.1997, conforme entendimento consolidado pelo C. STJ.

Ainda, no período de 20.09.2003 a 19.09.2004, a parte autora, na atividade de trabalhador braçal, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 134776904 – págs. 09/13), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Também, no período de 20.09.2004 a 17.07.2014, a parte autora, na atividade de auxiliar operacional, esteve exposta a agentes químicos consistentes em hidrocarbonetos aromáticos e fumos de solda (ID 134776904 – págs. 09/13), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Finalizando, os períodos de 03.01.1979 a 30.04.1980, 01.07.1980 a 20.01.1981, 13.08.1981 a 17.08.1988, 28.11.1994 a 02.04.1997, 17.06.2002 a 19.09.2002 e 18.07.2014 a 09.03.2018 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 39 (trinta e nove) anos, 04 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 09.03.2018), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Com efeito, a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Desta forma, considerando que a parte autora totalizou pontuação superior a 95 pontos, o benefício deve ser implementado de acordo com a Lei 9.876/99, sem a incidência do fator previdenciário.

Por consequência, resta prejudicado o pedido de reafirmação da DER.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29-C, da Lei nº 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 09.03.2018).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 09.03.2018), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), com os devidos documentos da parte autora IVANILDO OTACÍLIO DE QUEIROZ, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, sem a incidência do fator previdenciário**, com D.I.B. em 09.03.2018 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

**É como voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. TRABALHADOR BRAÇAL E AUXILIAR OPERACIONAL. AGENTES FÍSICOS E QUÍMICOS. PERICULOSIDADE. NR-16, ANEXO 2 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. A aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade inserida pelo artigo 29-C na Lei n. 8.213/91, sem a incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos e químicos agressores à saúde, bem como periculosidade.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 32 (trinta e dois) anos e 07 (sete) meses (ID 134776904 – págs. 121/123), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados. Ocorre que, nos períodos de 03.04.1997 a 16.06.2002 e 20.09.2002 a 19.09.2003, a parte autora, na atividade de trabalhador braçal, realizando função de recebimento, estoque e distribuição de gasolina e óleos minerais, dentro de depósito de inflamáveis, exerceu atividade considerada perigosa segundo a NR-16 Anexo 2 do Ministério do Trabalho, bem como esteve exposta a agentes químicos consistentes em hidrocarbonetos (ID 134776904 – págs. 09/13). Dessa forma, deve ser reconhecida a especialidade do período apontado, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99, e também pela comprovada execução de atividade perigosa. Ressalta-se que inexistia óbice para o reconhecimento de atividade especial com base na periculosidade, mesmo após 05.03.1997, conforme entendimento consolidado pelo C. STJ. Ainda, no período de 20.09.2003 a 19.09.2004, a parte autora, na atividade de trabalhador braçal, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 134776904 – págs. 09/13), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Também, no período de 20.09.2004 a 17.07.2014, a parte autora, na atividade de auxiliar operacional, esteve exposta a agentes químicos consistentes em hidrocarbonetos aromáticos e fumos de solda (ID 134776904 – págs. 09/13), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99. Finalizando, os períodos de 03.01.1979 a 30.04.1980, 01.07.1980 a 20.01.1981, 13.08.1981 a 17.08.1988, 28.11.1994 a 02.04.1997, 17.06.2002 a 19.09.2002 e 18.07.2014 a 09.03.2018 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.
8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 39 (trinta e nove) anos, 04 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 09.03.2018). Considerando que a parte autora totalizou pontuação superior a 95 pontos, o benefício deve ser implementado de acordo com a Lei 9.876/99, sem a incidência do fator previdenciário.
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 09.03.2018).

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 09.03.2018), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar parcial provimento a apelação da parte autora, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154003-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZAMENDES CAMPOS

Advogados do(a) APELADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154003-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: NEUZAMENDES CAMPOS

Advogados do(a) INTERESSADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o período de recebimento de benefício por incapacidade não pode ser computado como carência, razão pela qual não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto, nas quais pede a condenação do INSS ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do art. 80, c/c art. 1.026, §2º, do CPC.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154003-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: NEUZAMENDES CAMPOS

Advogados do(a) INTERESSADO: SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, LUCAS SCALET - SP213742-N

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

## "RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por NEUZA MENDES CAMPOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."*

Com relação à carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, são exigidas 180 contribuições mensais. Todavia, aos segurados que ingressaram na Previdência Social até 24/07/1991, deve-se observar a tabela progressiva delineada no art. 142 da aludida norma.

**No caso dos autos**, o INSS indeferiu o requerimento administrativo formulado pela parte autora em 20.09.2018, porquanto entendeu pelo não preenchimento do período necessário de carência, excluindo-se o período em que a parte autora esteve em gozo de benefício de auxílio-doença, qual seja de 24.11.2005 a 24.04.2017.

Desse modo, pretende a parte autora, nascida em 14.04.1956, o cômputo dos referidos períodos, somando-os aos demais interregnos de tempo de contribuição já reconhecidos pelo INSS no cadastro do sistema CNIS - e, portanto, incontroversos -, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade.

Pois bem. De acordo com decisões reiteradas desta 10ª Turma, o intervalo de tempo em que a requerente gozou de auxílio-doença, quando compreendido entre períodos contributivos - como no caso vertente -, deve ser reconhecido para efeito de carência. Nessa direção: STJ - AgRg no REsp: 1271928 RS 2011/0191760-1, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Data de Julgamento: 16/10/2014, T6 - Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 03/11/2014.

Observe que tal entendimento foi sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 583835, com repercussão geral reconhecida, no sentido de que o art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, constitui uma exceção à vedação da contagem de tempo ficto de contribuição, e que somente é aplicável nos casos em que os benefícios por incapacidade são entremeados por períodos contributivos, a saber:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

*4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento". (STF, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, RELATOR MIN. AYRES BRITTO DJe-032 DIVULG 13.02.2012 PUBLIC 14-02-2012).*

Constata-se, assim, o cumprimento da carência exigida, tendo em vista que, à época em que formulou o requerimento administrativo, computando-se os períodos ora reconhecidos, a parte autora contava com mais de 180 contribuições.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da aposentadoria por idade, de modo que a parte autora faz jus ao benefício.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 20.09.2018).

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **NEUZA MENDES CAMPOS**, de **APOSENTADORIA POR IDADE**, D.I.B. (data de início do benefício) em 20.09.2018 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É como voto".**

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Incabível a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do CPC, quando não restar caracterizado o intuito protelatório dos embargos de declaração, como no caso em que se revela o propósito de prequestionar a matéria controvertida no processo (REsp 1.085.972/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 09.02.2009).

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

---

---

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014680-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE MARIA PEREIRA NUNES

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS WINGTER - SP200795-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014680-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: JOSE MARIA PEREIRA NUNES

Advogado do(a) EMBARGANTE: DENIS WINGTER - SP200795-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão da liminar em ação mandamental que visa suspender os descontos em seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, questiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014680-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: JOSE MARIA PEREIRA NUNES

Advogado do(a) EMBARGANTE: DENIS WINGTER - SP200795-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

### "RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Maria Pereira Nunes em face de decisão que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a concessão de liminar.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição está sofrendo descontos de 30% (trinta por cento) após a verificação de indícios de irregularidade constatados pelo INSS. Afirma ter sido vítima de pessoa inidônea, que acreditou ser advogada, mas, na realidade, tratava-se de servidora do INSS que fazia parte de uma organização criminosa.

Aduz a ocorrência de prescrição e decadência, bem como a existência de boa-fé no recebimento dos valores, não havendo que se falar em restituição. Sustenta estarem presentes os requisitos para a concessão da liminar determinando a suspensão dos descontos.

Requer a antecipação da tutela recursa e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso.

**É o relatório.**

### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (relator):** O mandado de segurança é ação constitucional que segue procedimento célere e encontra previsão no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: *"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

Na decisão agravada, o Juízo de origem, ao indeferir o pedido de liminar, fundamentou sua decisão na necessidade de análise das alegações da parte impetrada.

De fato, a narrativa trazida pela agravante não permite vislumbrar a certeza do direito apontado, porquanto dependente de aferição dos fatos narrados, o que só poderá ser concretizado mediante a oportunização do contraditório e da ampla defesa.

Assim, neste momento processual, em que se exige prova pré-constituída, apta por si só a demonstrar a veracidade do fundamento jurídico invocado, entendo que a agravante não se desincumbiu de tal ônus.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

**É como voto".**

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

**É o voto.**

---

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5308196-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DE SENABATISTA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA MUNHOZ - SP311810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5308196-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: VERA LUCIA DE SENA BATISTA

Advogado do(a) INTERESSADO: ANA PAULA MUNHOZ - SP311810-N

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao termo final do benefício. Aduz, ainda, que a decisão recorrida teria violado o artigo 97 da Constituição Federal, bem como, a Súmula Vinculante 10, do c. Supremo Tribunal Federal, quanto à reserva de plenário.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5308196-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: VERA LUCIA DE SENA BATISTA

Advogado do(a) INTERESSADO: ANA PAULA MUNHOZ - SP311810-N

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

#### "RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (06/06/2018), determinando nova avaliação em um período de doze meses, e fixando a sucumbência.

Inconformado, apela o INSS, postulando a fixação da DIB na data da juntada do laudo aos autos, o estabelecimento da DCB e a alteração dos consectários legais (juros e correção monetária).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 139813597 - Pág. 1), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade).

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que seria total e temporária, eis que portador de gonartrose bilateral, sugerindo nova avaliação em um período de doze meses.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, por serem facultativas.

Assim, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo final do benefício por meio de nova perícia, a ser realizada pela autarquia ou, se for o caso, pela submissão da segurada ao procedimento de reabilitação profissional, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É o voto".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por outro lado, no caso em exame não restou caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante 10 do c. Supremo Tribunal Federal, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento dominante no c. Superior Tribunal de Justiça e nesta c. Corte Regional.

Destarte, desnecessária a submissão da questão ao Órgão Especial deste e. Tribunal Regional Federal.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007879-73.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSUE VALENTIM DE QUEIROZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSUE VALENTIM DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007879-73.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSUE VALENTIM DE QUEIROZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSUE VALENTIM DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Josué Valentim de Queiroz em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 11.07.1989 a 03.04.1990, 12.06.1990 a 28.08.1995 e 10.04.1996 a 15.12.1998 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora a partir da citação (08.06.2018), fixando a sucumbência. Foi concedida a tutela antecipada.

Apeleção da parte autora, pela integral procedência do pedido. E apeleção do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007879-73.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSUE VALENTIM DE QUEIROZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSUE VALENTIM DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA CAMPOS BORGES - SP307542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 27.07.1960, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 11.07.1989 a 03.04.1990, 12.06.1990 a 28.08.1995, 10.04.1996 a 04.11.1999, 01.06.2001 a 31.03.2005 e 01.04.2005 a 30.08.2013, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 27.01.2017).

Inicialmente, observo que o Juízo de primeiro grau, analisando os elementos carreados aos autos, entendeu não ter sido afastada a presunção de hipossuficiência, constituída pela declaração realizada pela parte autora quando do ajuizamento da ação. Por sua vez, o § 2º do art. 99 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido de gratuidade se "[...] houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos."

Assim, não trazendo a autarquia previdenciária novos fatos ao presente processo, aptos a afastarem a presunção de hipossuficiência anteriormente constituída, mantenho a gratuidade da justiça.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se apresentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, momento porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

**NO CASO DOS AUTOS**, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 30 (trinta) anos, 06 (seis) meses e 03 (três) dias de tempo de contribuição comum (ID 134381879, págs. 88/93). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 11.07.1989 a 03.04.1990, 12.06.1990 a 28.08.1995, 10.04.1996 a 04.11.1999, 01.06.2001 a 31.03.2005 e 01.04.2005 a 30.08.2013.

Ocorre que, nos períodos controversos, a parte autora esteve exposta a agentes químicos, em razão do contato com amônia, ácido sulfúrico, hidróxido de sódio, cloreto de sódio, nitrila, hidróxido de amônia, hidróxido de potássio, hidrocarbonetos aromáticos, tolueno, nafta, xileno, etanol e petróleo e seus derivados (ID 134381871, págs. 09/11, 15/18 e 20/23), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme códigos 1.2.19 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 39 (trinta e nove) anos, 04 (quatro) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 27.01.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, sem a incidência, contudo, do fator previdenciário, porquanto preenchidos os requisitos exigidos no art. 29-C da Lei de Benefícios.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, reconhecer a natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 16.12.1998 a 04.11.1999, 01.06.2001 a 31.03.2005 e 01.04.2005 a 30.08.2013, e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 27.01.2017), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTES QUÍMICOS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, nos períodos de 11.07.1989 a 03.04.1990, 12.06.1990 a 28.08.1995, 10.04.1996 a 04.11.1999, 01.06.2001 a 31.03.2005 e 01.04.2005 a 30.08.2013, a parte autora esteve exposta a agentes químicos, em razão do contato com amônia, ácido sulfúrico, hidróxido de sódio, cloro de sódio, nitrila, hidróxido de amônia, hidróxido de potássio, hidrocarbonetos aromáticos, tolueno, nafta, xileno, etanol e petróleo e seus derivados (ID 134381871, págs. 09/11, 15/18 e 20/23), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme códigos 1.2.19 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.
8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 39 (trinta e nove) anos, 04 (quatro) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 27.01.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 27.01.2017), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar parcial provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012903-14.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: F. D. M. E. M.

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO HENRIQUE FEDRI VIANA - SP256777-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012903-14.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: F. D. M. E. M.

Advogado do(a) EMBARGANTE: THIAGO HENRIQUE FEDRI VIANA - SP256777-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012903-14.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: F. D. M. E. M.

Advogado do(a) EMBARGANTE: THIAGO HENRIQUE FEDRI VIANA - SP256777-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Quanto ao mérito, foi dito no voto:

"(...)

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, seus genitores e seu irmão (maior de idade). À época (12/2019), foi informado que a renda era proveniente do salário do seu genitor, no valor variável de R\$ 1.800,00. Consta que o irmão realiza estágio com remuneração de R\$ 900,00, sendo tal valor destinado ao custeio da sua faculdade. O imóvel em que residem é próprio, conta com estrutura e móveis satisfatórios, e está localizado em bairro com serviços públicos de saúde, assistência social, transporte coletivo, coleta de lixo, iluminação e rede de esgoto, bem como espaços de lazer, esporte e convivência. Possuem um veículo Chevrolet Classic, ano 2013. Foram declaradas despesas com condomínio e água (R\$ 849,21), alimentação (R\$ 913,81), IPTU (R\$ 143,45), energia elétrica (R\$ 130,33), escola (R\$ 809,31), medicação e fraldas não encontrados no serviço público de saúde, combustível (R\$ 372,66), telefonia móvel (R\$ 257,31), internet e telefonia fixa (R\$ 177,64) e seguro do carro (R\$ 322,86).

Ressalte-se, por oportuno, que não obstante o genitor da parte autora tenha ficado desempregado durante cinco dos últimos doze meses, o laudo socioeconômico indica que a sua média salarial nesse período foi de R\$ 3.809,46.

Ainda, vê-se do extrato do CNIS juntado aos autos que embora possua remuneração variável, o genitor da parte autora teve rendimentos vultosos nos últimos anos, com salário com média superior a R\$ 6.400,00 na empresa "Tempo Distribuidora de Veículos LTDA", e superior a R\$ 4.800,00 na empresa "Europamotors Comércio de Veículos LTDA", chegando a receber R\$ 9.456,09 em janeiro de 2020 (páginas 01/23 - ID 137402727).

Dessarte, tem-se que conquanto a economia doméstica não seja de fartura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar, inclusive para arcar com os gastos de um automóvel.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É COMO VOTO".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

**É o voto.**

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000693-97.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER NEHRASIUS

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA SILVA NEHRASIUS - SP132430-A

#### DESPACHO

ID 149197671: A r. sentença ID 147127849 julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora, determinando, em sede de tutela antecipada, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 10.01.2019.

Assim, excepcionalmente, e para evitar maiores prejuízos à parte autora, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) para, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar nos autos o cumprimento da tutela ou justificar a razão do não cumprimento.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039425-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ELSA APARECIDA MILAN DALTOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: ELSA APARECIDA MILAN DALTOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

#### DESPACHO

ID 148083233 e ID 148083271: Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5366090-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: MARIA ELIENE DE SOUZA BARBOSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LADY ANNE DA SILVA NASCIMENTO - SP242213-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por **MARIA ELIENE DE SOUZA BARBOSA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando concessão de benefício por incapacidade.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado parcialmente procedente. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 05.08.2020 e a data de início do benefício é 21.03.2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retornemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006241-19.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: DOMINGOS ANTONIO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006241-19.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: DOMINGOS ANTONIO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Adão Reinberg Filho em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual busca aumentar o tempo total de contribuição reconhecido na via administrativa, com os devidos reflexos na renda mensal do benefício.

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 135349097).

Réplica da parte autora (ID 135349102).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer o período de 24.05.1988 a 27.05.1993 como sendo de natureza especial e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e dispensando a remessa necessária (ID 135349104).

Apelação do INSS pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência (ID 135349108).

Apelação da parte autora pelo reconhecimento da especialidade de todos os períodos pleiteados com a correspondente concessão do benefício postulado (ID 135349115)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006241-19.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: DOMINGOS ANTONIO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 06.04.1967, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 24.05.1988 a 27.05.1993, 28.05.1994 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 30.06.1998, 01.07.1998 a 31.01.2000, 01.02.2000 a 31.01.2002, 01.02.2002 a 14.09.2003 e 16.04.2012 a 15.04.2013, com a consequente revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 23.06.2016).

### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil fisiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desidiosa daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.*

**NO CASO DOS AUTOS**, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 02 (dois) dias (ID 135348828 - fl. 154), tempo sido reconhecido como especiais os períodos de 28.05.1993 a 28.05.1994, 19.11.2003 a 15.04.2012, 16.04.2013 a 15.04.2014 e 30.04.2015 a 09.09.2016 (IDs 135348828 - fl. 154 e 177). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 24.05.1988 a 27.05.1993, 29.05.1994 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 30.06.1998, 01.07.1998 a 31.01.2000, 01.02.2000 a 31.01.2002, 01.02.2002 a 14.09.2003 e 16.04.2012 a 15.04.2013.

Ocorre que, no período de 24.05.1988 a 27.05.1993 e 29.05.1994 a 05.03.1997, a parte autora, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 135348828 – fls. 106/120), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Ainda, finalizando, os períodos de 06.03.1997 a 30.06.1998, 01.07.1998 a 31.01.2000, 01.02.2000 a 31.01.2002, 01.02.2002 a 14.09.2003 e 16.04.2012 a 15.04.2013 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos (ID 135348828 – fls. 106/124).

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 07 (sete) meses e 17 (dezessete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para que o tempo de contribuição total reconhecido seja majorado para 37 (trinta e sete) anos, 07 (sete) meses e 17 (dezessete) dias, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 23.06.2016).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/171.324.086-3), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 23.06.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis **para que seja revisado o benefício da parte autora, ADÃO REIMBERG FILHO, de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** NB/42-171.324.086-3, D.I.B. (data de início do benefício) em 23.06.2016 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É como voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUMENTO DO TEMPO TOTAL DE CONTRIBUIÇÃO. REFLEXO NA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA PARCIALMENTE RECONHECIDA. EXPOSIÇÃO A RUÍDOS ACIMA DOS LIMITES LEGALMENTE ADMITIDOS. AGENTE FÍSICO.**

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 02 (dois) dias (ID 135348828 - fl. 154), tempo sido reconhecido como especiais os períodos de 28.05.1993 a 28.05.1994, 19.11.2003 a 15.04.2012, 16.04.2013 a 15.04.2014 e 30.04.2015 a 09.09.2016 (IDs 135348828 - fl. 154 e 177). Ocorre que, no período de 24.05.1988 a 27.05.1993 e 29.05.1994 a 05.03.1997, a parte autora, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 135348828 - fls. 106/120), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Ainda, finalizando, os períodos de 06.03.1997 a 30.06.1998, 01.07.1998 a 31.01.2000, 01.02.2000 a 31.01.2002, 01.02.2002 a 14.09.2003 e 16.04.2012 a 15.04.2013 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos (ID 135348828 - fls. 106/124).

8. Somado todo o tempo de contribuição reconhecido, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 07 (sete) meses e 17 (dezesete) dias, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 23.06.2016), fazendo jus à pleiteada revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

9. A revisão do benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 47/171.324.086-3), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 23.06.2016), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar parcial provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6212014-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NILVA DE LOURDES ALBERGHINI ORIOLI

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DECISÃO

O Vice-Presidente do E. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP, que discute o tema cadastrado sob o Tema 1007 no sistema de recursos repetitivos, qual seja, a *"Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo"*, proferiu a seguinte decisão, publicada no DJe de 25/6/2020:

*"Admito o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais"*.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006703-19.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENALDO ARAUJO SOUTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006703-19.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENALDO ARAUJO SOUTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Genaldo Araújo Souto em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela procedência do pedido, para reconhecer o período de 06.03.1997 a 03.03.2017 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, concedendo a antecipação da tutela e fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006703-19.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENALDO ARAUJO SOUTO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 25.09.1966, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período indicado na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 21.03.2017).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Como advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.

**NO CASO DOS AUTOS**, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 28 (vinte e oito) anos, 09 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias (ID 135092015 – págs. 26/27), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 24.02.1997 a 05.03.1997 (ID 135092015 – págs. 26/27). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 06.03.1997 a 03.03.2017.

Ocorre que, no período de 06.03.1997 a 03.03.2017, a parte autora, na atividade de electricista de sistema elétrico, esteve exposta a tensão elétrica superior a 250 volts (ID 135092015 – págs. 08/13), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Anoto-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente à conversão da atividade especial em comum após 05.03.1997 por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica “(AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016)”.

Ainda, observo que, em se tratando do agente de risco eletricidade, a intermitência não afasta a especialidade da atividade desempenhada. Neste sentido:

*“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.*

1. É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

3. Embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Entendimento consolidado no STJ, em sede de recurso repetitivo.

4. Em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado. Súmula 364/TST.

5. Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

6. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

7. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

8. Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, § 3º, do Novo Código de Processo Civil/2015.

9. Sem custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

10. Apelação da parte autora provida.

(Processo Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2272836/SP

0001310-21.2015.4.03.6103, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, Órgão Julgador DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento 17/04/2018, Data da Publicação/Fonte, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2018)” grifo nosso

Finalizando, os períodos de 01.04.1985 a 22.02.1986, 02.05.1986 a 24.02.1987, 02.02.1988 a 10.06.1988, 19.09.1988 a 31.03.1989, 03.04.1989 a 16.03.1993, 02.09.1993 a 09.03.1995, 01.11.1995 a 31.03.1996, 29.11.1996 a 20.02.1997 e 04.03.2017 a 21.03.2017 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 36 (trinta e seis) anos, 09 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 21.03.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais.**

**É como voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. ELETRICISTA. TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a tensão elétrica superior a 250 volts.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 28 (vinte e oito) anos, 09 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias (ID 135092015 – págs. 26/27), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 24.02.1997 a 05.03.1997 (ID 135092015 – págs. 26/27). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 06.03.1997 a 03.03.2017. Ocorre que, no período de 06.03.1997 a 03.03.2017, a parte autora, na atividade de eletricista de sistema elétrico, esteve exposta a tensão elétrica superior a 250 volts (ID 135092015 – págs. 08/13), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64. Anote-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente à conversão da atividade especial em comum após 05.03.1997 por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica "(AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016)". Ainda, observo que, em se tratando do agente de risco eletricidade, a intermitência não afasta a especialidade da atividade desempenhada. Precedentes. Finalizando, os períodos de 01.04.1985 a 22.02.1986, 02.05.1986 a 24.02.1987, 02.02.1988 a 10.06.1988, 19.09.1988 a 31.03.1989, 03.04.1989 a 16.03.1993, 02.09.1993 a 09.03.1995, 01.11.1995 a 31.03.1996, 29.11.1996 a 20.02.1997 e 04.03.2017 a 21.03.2017 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.
8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 36 (trinta e seis) anos, 09 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 21.03.2017).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 21.03.2017).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 21.03.2017), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000046-33.2006.4.03.6119

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHEILA APARECIDA MOLINARI, CLAUDIO ALEXANDRE MOLINARI, WAGNER ADALBERTO MOLINARI

Advogados do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A, LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA - SP130404-A

## DECISÃO

O Vice-Presidente do E. Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, objeto do RE nos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, que discute o tema cadastrado sob o Tema 999 no sistema de recursos repetitivos, qual seja, a "Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)", proferiu a seguinte decisão, publicada no DJe de 02/06/2020:

"Presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admito o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, **determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional!**"

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intim(m)-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000694-93.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA APARECIDA GUILHEN

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000694-93.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA APARECIDA GUILHEN

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte exequente contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à legitimidade ativa dos sucessores para o cumprimento de sentença proferida em ação coletiva na qual restou reconhecido o direito do segurado falecido à revisão do benefício previdenciário recebido, nos moldes do **artigo 112 da LEI 8.213/91 e artigos 97 e 103, inciso III da Lei nº 8.078/90**.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000694-93.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA APARECIDA GUILHEN

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALEXANDRINI - SP373240-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

**"O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** A apelante, sucessora de José Guilhen, pretende o recebimento dos valores em atraso decorrentes da revisão de benefício de pensão por morte por ele recebido, com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, na qualidade de sucessora.

Observo que o pensionista, Sr. José Guilhen, faleceu em 18.04.2009, data em que cessou o benefício (ID 137006719 – fl. 01).

Considerando que o óbito ocorreu antes da constituição definitiva do título executivo judicial (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores. Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM ACP. SOBRE BENEFÍCIO ORIGINÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PARTE AUTORA. PENSIONISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

**1. Como se observa, o de cujus não pleiteou judicialmente o cumprimento de sentença ora requerida que, inclusive, foi prolatada posteriormente ao seu óbito em 21/10/2013. Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bem aqui pretendido (diferenças decorrentes da aplicação do percentual de variação do IRSM na atualização dos salários de contribuição em fevereiro/94) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus.**

2. Comefeito, patente a ilegitimidade da autora para postular a revisão da renda mensal inicial do benefício de titularidade do sucedido, consoante o disposto no art. 17 do CPC/2015: "Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade".

3. Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2270106 - 0000316-73.2017.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 08/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2019).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. VARIAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO PERSONALÍSSIMO. HERDEIRO DO SEGURADO. PROPOSITURA DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA.

- O caso vertente cuida de execução individual proposta por EUNICE LOPES TINEU, herdeira do segurado BENEDITO LOPES PINEU, na qual se busca a cobrança das diferenças decorrentes do recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição recebida por este (NB 109235648-2), após a atualização dos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo, pela variação do IRSM de fevereiro de 1994, conforme autorizado pelo título executivo formado na Ação Civil Pública n. 0011237-8220034036183.

- Todavia, a autora deve ser considerada carecedora da ação, em razão de sua manifesta ilegitimidade ativa.

**- Ora, em vida, o segurado instituidor não ajuizou ação pleiteando as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo. Dessa forma, não pode a exequente, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado.**

**- Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os herdeiros, indeterminadamente no tempo, têm direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir. Precedentes.**

- Apelação da autora desprovida." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2247420 - 0007502-84.2016.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 18/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2019) (grifos nossos).

Assim, a r. sentença recorrida deve ser mantida nos moldes em que proferida, atendo em vista a ilegitimidade da parte apelante para figurar como exequente no tocante às diferenças que seriam devidas ao falecido.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos expostos.

**É o voto".**

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

**É o voto.**

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293808-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

ID 146495931: O v. acórdão determinou, em sede de tutela antecipada, a implantação imediata do benefício de aposentadoria especial, com DIB em 28.09.2016.

Intime-se o INSS para, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar nos autos o cumprimento da tutela ou justificar a razão do não cumprimento.

Intimem-se.

**São Paulo, 9 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293236-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVA TEREZINHA ALVES ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL HENRIQUE DE MELO ROSA - SP373545-N, ANDREW VENTURA DE AZEVEDO - SP378983-N, DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5293236-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: DIVA TEREZINHA ALVES ANDRADE

Advogados do(a) EMBARGANTE: GABRIEL HENRIQUE DE MELO ROSA - SP373545-N, ANDREW VENTURA DE AZEVEDO - SP378983-N, DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante à majoração dos honorários advocatícios recursais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5293236-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: DIVA TEREZINHA ALVES ANDRADE

Advogados do(a) EMBARGANTE: GABRIEL HENRIQUE DE MELO ROSA - SP373545-N, ANDREW VENTURA DE AZEVEDO - SP378983-N, DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Quanto ao tema, foi dito no voto:

"(...)

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

(...)".

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Vê-se, portanto, que a questão da majoração dos honorários advocatícios foi contemplada no voto embargado.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005255-17.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: HENRIQUE JORGE CORSI SACHS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RENATO SPARN - SP287225-A, MORGANA LARISSA CAMPOS MACHADO - SP323580-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por **HENRIQUE JORGE CORSI SACHS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com a declaração de inexistência do débito de R\$ 125.199,27.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, determinando o restabelecimento do benefício e julgando prejudicado o pedido de declaração de inexistência do débito. Houve submissão da sentença à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 19.09.2019 e a data de restabelecimento do benefício é 30.06.2014.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA.**

Após o trânsito em julgado, retornemos autos à Vara de origem.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026955-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: ANTONIO VALVERDE

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO HENRIQUE SILVEIRA CLIVATI - SP147524-A, APARECIDA CAROLINE VASQUE - SP416604

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO VALVERDE em face de decisão proferida em mandado de segurança, que determinou o sobrestamento do feito até a solução final pelo STJ da controvérsia instaurada nos autos do Recurso Especial nº 1.381.734/RN, submetido ao regime dos recursos repetitivos a que se refere o artigo 543-C do CPC de 1973.

Narra o agravante que impetrou o *mandamus* a fim de suspender ato do Instituto Nacional de Seguridade Social, que reduziu a renda mensal de sua aposentadoria por tempo de contribuição em cerca de 60%, sem qualquer fundamentação quanto aos critérios adotados para revisão do benefício, contrariando sentença transitada em julgado há mais de 20 anos, que estabeleceu a vinculação da quantidade de salários mínimos do valor recebido a título de jubilação. Sustenta ser idoso, contando com 79 anos de idade, dependendo do valor integral de sua aposentadoria para seu sustento. Aduz que os recursos discutidos em instâncias especiais podem levar anos a fio até que se chegue a uma decisão, de maneira que é inviável que espere a decisão do STJ com o valor revisado de seu benefício. Alega que, por força do princípio da segurança jurídica, não é possível que uma decisão administrativa, sem o devido processo legal, possa anular uma decisão judicial que já transitou em julgado há mais de 20 anos. Assevera, por fim, que na situação de erro administrativo, a jurisprudência é forte no sentido da irrepetibilidade de valores quando auferidos por beneficiário de boa-fé, haja vista o caráter alimentar de tais verbas. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, determinando-se ao magistrado *a quo* que sentencie a demanda imediatamente.

Em decisão inicial, foi indeferido pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Em face de tal decisão, o agravante opôs embargos de declaração, os quais restaram rejeitados.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contraminuta.

**É o breve relatório. Decido.**

**Da decisão monocrática.**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

**O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).**

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito.**

Do exame dos autos, verifica-se que o ora impetrante obteve decisão judicial, com trânsito em julgado em 01.04.1991 (id. 97545554 – pág. 26), em que o INSS foi condenado a corrigir e reajustar o benefício previdenciário de titularidade do ora impetrante, com base nos artigos 201 e 202 da Constituição da República, e art. 58 do ADCT, segundo cálculos e atualizações de acordo com a majoração do salário mínimo.

Outrossim, consignar-se que o INSS procedeu à conversão do valor do benefício em número de salários mínimos (8,97 SM), consoante se vê de documento id. 97545554 – pág. 29, datado de 07.03.1995. Assim, diante da ciência inequívoca da autarquia previdenciária em relação ao comando judicial acima reportado, concretizando seus efeitos mediante adoção do critério de cálculo então estabelecido, penso que, em tese, a partir deste momento pode-se cogitar no início da contagem do prazo decadencial para a revisão de seu ato.

De outra parte, é consabido que em decisão proferida em 14.04.2010, no julgamento do Recurso Especial nº 1.114.938/AL, de Relatoria do Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é de dez anos o prazo para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) determinar a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos em data anterior à Lei n. 9.784/99, a contar da data da publicação da lei. Observe-se, por oportuno, o teor do correspondente acórdão:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.**

**1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.**

**2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.**

**3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.**

**4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor.**

Tendo em vista que o entendimento acima transcrito se deu pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos (Lein. 11.672/08), deve a tese ali veiculada ser aplicada em toda a Justiça Federal.

Dessa forma, no presente caso, a princípio, ter-se-ia consumado o prazo decadencial de 10 anos para que a Autarquia Previdenciária rever o ato que implicou a revisão do valor do benefício de aposentadoria, tendo em vista a publicação da Lei nº 9.784 em 01.02.1999 e o início do procedimento de revisão administrativa no ano de 2017.

Assim sendo, dada a existência da plausibilidade do direito invocado, a implicar, em tese, a preservação dos valores que o ora impetrante vinha recebendo e, por consequência, o descabimento da restituição de valores já percebidos, e considerando ainda a ocorrência do *periculum in mora*, em razão da avançada idade do impetrante (conta atualmente com 79 anos de idade), não possuindo condições de aguardar por muito tempo o desfecho da demanda, entendo não ser aplicável o sobrestamento determinado pelo Relator do Recurso Especial nº 1.381.734/RN (tema 979 – STJ).

Importante esclarecer que o presente agravo de instrumento foi interposto de decisão id. 97545554 – pág. 70, de 01.10.2019, que determinou o sobrestamento do feito até a solução da controvérsia pela instância especial, não tendo o ora impetrante manejado recurso contra decisão id. 97545554 – pág. 42, datada de 03.07.2019, que havia deferido parcialmente o pedido liminar, para que a autoridade impetrada se abstinhasse de cobrar os valores pagos a maior antes do implemento da revisão administrativa efetuada no NB 42/070.698.919-8, até ulterior deliberação deste juízo, não reconhecendo, entretanto, a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder praticados pela autarquia previdenciária quanto à redução da renda do benefício do ora impetrante. Assim sendo, diante dos limites da matéria impugnada, mostra-se inviável, no presente momento, o restabelecimento do valor que o ora impetrante vinha recebendo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento do impetrante, para afastar o sobrestamento do feito principal.**

Oficie-se ao Juízo de origem, comunicando-se o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023662-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ELIZETE DE SOUSA ARICE

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023662-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ELIZETE DE SOUSA ARICE

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elizete de Sousa Arice em face de decisão que, nos autos de execução provisória de multa diária, acolheu em parte impugnação formulada pelo INSS, nos moldes do art. 535 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, que a autarquia extrapolou os prazos concedidos pelo juízo de origem para a implantação do benefício.

Argumenta ainda que a fixação de multa diária, conforme memória de cálculo apresentada, deve ser empregada como meio coercitivo a fim de evitar a inércia da autarquia no cumprimento das determinações judiciais.

Requer, ao final, a reforma da decisão para que sejam homologados os cálculos de liquidação apresentados, bem como seja condenado o Instituto Nacional do Seguro Social em honorários advocatícios.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023662-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ELIZETE DE SOUSA ARICE

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O cerne da controvérsia reside na apuração do número de dias a ser considerado para fixação da quantia devida pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a título de multa diária.

Extrai-se dos autos que a parte agravante propôs a ação originária visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Após a vinda do laudo pericial, que concluiu pela presença de incapacidade parcial e temporária, o juízo de origem concedeu tutela de urgência visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual deveria ser implantado em 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, arbitrada em R\$ 100,00 (cem reais).

O ofício, expedido pelo juízo de origem, foi protocolado pela agravante perante a agência de atendimento a demandas judiciais do INSS, em São José dos Campos/SP, em 28.06.2018, enquanto que, o juízo de origem encaminhou, por via postal, à agência do INSS de Jacareí, sede do juízo, e foi recebido em 29.06.2018.

Em 05.07.2018, a autarquia informou, nos autos, que o ofício a ela endereçado fazia menção à existência de cópias do processo originário as quais não o acompanharam.

Assim, houve nova expedição de ofício, o qual, novamente, foi protocolado pela parte agravante perante a agência de atendimento a demandas judiciais do INSS, em São José dos Campos/SP, em 14.09.2018 e o juízo, por sua vez, encaminhou-o pelos correios, o qual foi recebido em 19.09.2018.

Por ofício, datado de 01.11.2018, a autarquia comunicou o cumprimento da ordem judicial de restabelecimento do benefício.

Após a prolação da sentença, na qual inicialmente foi admitida a possibilidade de revisão do benefício, posto que o perito judicial fixara um prazo de convalescença de 3 (três) meses, o juízo reviu seu posicionamento e determinou a manutenção do benefício até o trânsito em julgado ou até decisão desta E. Corte sem, no entanto, fixar multa ou prazo para cumprimento.

Houve nova expedição de ofício, o qual foi encaminhado à agência da previdência social para atendimento a demandas judiciais – APSPADJ, por correio eletrônico, com confirmação de leitura em 14.03.2019. A parte autora, por outra vez, protocolou aludido ofício na APSPADJ, em 15.03.2019.

Neste ínterim, como a data de cessação do benefício foi fixada, inicialmente, em 08.07.2019, o INSS intimou a segurada para que se submetesse à perícia revisional.

O juízo de origem ordenou a reiteração do ofício, por meio do qual informa que o benefício deve ser mantido até o trânsito em julgado ou até ulterior deliberação desta Corte e concedeu, desta vez, prazo de 5 (cinco) dias úteis para cumprimento, além da aplicação de multa diária, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), decisão esta encaminhada pela autora, com protocolo na APSPADJ, em 20.08.2019 e, por Correios, pelo juízo, com aviso de recebimento também datado de 20.08.2019.

O INSS, por sua vez, informou o cumprimento da medida em 30.08.2019.

Cabe salientar, por oportuno, que o prazo para cumprimento de obrigação de fazer, a teor do art. 219 do CPC, possui natureza processual, de modo que o período concedido deve ser computado em dias úteis (30 dias). Todavia, com seu decurso e, portanto, em mora a autarquia, o intervalo em atraso será considerado em dias corridos. Eis precedente desta E. Corte:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO CONJUNTO. MULTA PELO ATRASO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. INTIMAÇÃO VÁLIDA. REDUÇÃO POSSÍVEL. PRAZO. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

- Estando comprovado que a Gerência Executiva do INSS em Sorocaba tomou ciência, pessoalmente, da decisão de restabelecimento do benefício, é válida a data de início para contagem do tempo para cumprimento da obrigação, em 18/12/2018.

- Considerando que o prazo para reativação do benefício era de 15 dias, tratando-se de prazo processual, já que visa a prática de um ato processual, com consequências para o processo, caso não adimplido no prazo legal, deve ser contado em dias úteis, nos termos do art. 219 do CPC.

- Assim, entende-se que o início da mora deve ser contado a partir de 15 dias úteis após 18/12/2018, iniciando, a partir de então, o cálculo dos dias de atraso no cumprimento da obrigação, tendo como termo final, o dia 02/04/2019, data em que o INSS implantou o benefício e originou os reflexos financeiros para a exequente.

- Por outro lado, observa-se que os dias de atraso em que o INSS esteve em mora não tem a natureza de "prazo processual", não se aplicando a eles o art. 219 do CPC, devendo ser contados em dias corridos.

- Não há dúvida de que seja possível fixar multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser modificada, tanto no valor quanto no prazo, até mesmo de ofício pelo Magistrado, se se mostrar excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC.

- Vale ressaltar, ainda, que a multa diária, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva.

- Nesse passo, entende-se que o valor da multa arbitrado (R\$ 100,00 por dia de atraso), mostra-se excessivo. Ressalta-se que a multa por descumprimento da obrigação possui função meramente intimidatória, não podendo ser entendida como reparadora de danos. Ao contrário, deve ser aplicada da maneira menos onerosa ao executado e guardar proporcionalidade e razoabilidade com o bem jurídico tutelado, de modo que a quantia fixada não pode resultar em benefício econômico que supere a própria obrigação, sob pena de locupletamento indevido do credor.

- Assim, no caso, o valor diário de 1/30 (um trinta avos) do benefício melhor atende aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, mormente porque se trata de valor a ser custeado por toda a coletividade, sacado da já tão desfalcada Autarquia Previdenciária.

- Por outro lado, o prazo de 15 dias para o cumprimento da obrigação é razoável, não tendo o agravante apresentado motivos concretos que o impossibilitasse de cumprir a decisão judicial.

- Com relação à incidência de juros de mora sobre a multa devida, com razão o agravante, eis que dada a natureza de ambos os institutos, a aplicação simultânea configura bis in idem.

- No tocante aos honorários, deve ser mantida a sucumbência recíproca estipulada na r. decisão, mesmo porque não é parece razoável considerar que a exequente sucumbiu em parte maior, já que apresentou seus cálculos nos termos da decisão que estipulou a multa diária em R\$ 500,00, posteriormente reduzida para R\$ 100,00.

- Por fim, observa-se que o executado não apresentou motivos concretos para a revogação da justiça gratuita concedida na ação subjacente e que deve ser mantida, não sendo possível, de toda a forma, considerar que o restabelecimento de um benefício no valor de R\$ 954,00, fosse capaz de afastar a hipossuficiência alegada.

- Agravos de Instrumento parcialmente providos. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO, 5009694-19.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 26/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/04/2020) (Grifou-se).

Vale ressaltar, a propósito, o teor do artigo 8º, §§ 1º e 5º, da Portaria Conjunta PFG/INSS nº 83/2012, no sentido de que competem às agências de previdência social para atendimento a demandas judiciais, o recebimento de intimações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer:

“Art. 8º. Compete às APSADJ/SADJ:

**I - receber as intimações que tenham natureza de cumprimento de obrigação de fazer e não fazer, observando-se o teor do § 1º deste artigo;**

(...)

§ 1º As citações e intimações não relacionadas no inciso I deverão ser recebidas pela Procuradoria nos termos do art. 12 do Código de Processo Civil.

(...)

§ 5º Nos casos em que as determinações judiciais estiverem com todos os parâmetros jurídicos necessários para o cumprimento, a intervenção dos órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal será dispensada.” (Grifou-se).

Da análise dos autos, constata-se, outrossim, que o advogado da agravante utilizou-se da faculdade conferida pelo art. 269, § 1º, do Código de Processo Civil, pois, por iniciativa própria, intimou o órgão responsável pelo cumprimento da obrigação de fazer. Neste sentido, transcrevo o art. 269 e seus parágrafos:

“Art. 269. Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo.

**§ 1º É facultado aos advogados promover a intimação do advogado da outra parte por meio do correio, juntando aos autos, a seguir, cópia do ofício de intimação e do aviso de recebimento.**

§ 2º O ofício de intimação deverá ser instruído com cópia do despacho, da decisão ou da sentença.

§ 3º A intimação da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações de direito público será realizada perante o órgão de Advocacia Pública responsável por sua representação judicial.” (Grifou-se).

Todavia, ressalto que o ofício, encaminhado pelo procurador da agravante diretamente ao INSS, na primeira oportunidade, não foi acompanhado das peças a que faz menção o art. 269, § 2º do Código de Processo Civil, acima transcrito, razão pela qual o termo inicial do prazo de 30 (trinta) dias, para cumprimento da obrigação de fazer, deve ser considerado em 14.09.2018.

Deste modo, o termo final ocorreu em 29.11.2018, razão pela a autarquia permaneceu em atraso por 2 (dois) dias.

No segundo período, isto é, após a prolação da sentença, verifica-se que o INSS foi intimado em 20.08.2019, pela iniciativa do advogado da segurada, e deveria ter satisfeito a obrigação de fazer em 5 (cinco) dias úteis, os quais findaram em 27.08.2019. Neste contexto, a autarquia esteve em mora por 3 (três) dias.

Assim, os dias de atraso correspondem a um total de 5 (cinco) dias.

No mais, está pacificado nesta c. Corte Regional o entendimento segundo o qual é possível a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública na hipótese de atraso no cumprimento de decisão judicial:

**“EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRADO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA DEVIDA. REDUÇÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE.**

- Viabilidade do recurso, na esteira de entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - “são cabíveis embargos infringentes contra decisão majoritária proferida em agravo de instrumento, quando neste for decidida matéria de mérito”, pois, afinal, “o conteúdo da matéria decidida e não a natureza do recurso, é que define o cabimento dos embargos infringentes” (Corte Especial, Embargos de Divergência no REsp 276.107/G.O, rel. Ministro Peçanha Martins, DJ de 25.8.2003) - e encampado no âmbito desta Seção especializada - “Rejeitada a preliminar de não cabimento dos embargos infringentes em face de acórdão prolatado por maioria em julgamento de agravo de instrumento, pois o conteúdo da matéria nele decidida relaciona-se com o mérito da ação de conhecimento e com a execução do título judicial. Precedentes desta Terceira Seção” (Embargos Infringentes 0033801-67.2009.4.03.0000, rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, j. em 12.12.2013).

- A astreinte é medida de caráter coercitivo, correspondente à tutela inibitória, fixada para o caso de descumprimento de uma determinada norma de conduta, aplicável, inclusive, à Fazenda Pública. Tem como objetivo compelir o devedor a cumprir decisão judicial a que estava obrigado, “sem se converter em meio de enriquecimento sem causa do autor” (STJ, 6ª Turma, AgRg no AgRg no Recurso Especial 1.014.737, DJe de 3.12.2012), daí a possibilidade de sua redução nos exatos termos dos votos vencedores.” (TRF 3ª Região, Terceira Seção, EI 0005846-85.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 10/06/2015).

Outrossim, nos termos do artigo 537 do CPC, a multa poderá ser aplicada em tutela provisória, condicionando-se o levantamento do valor depósito do valor em juízo ao trânsito em julgado de sentença favorável:

“Art. 537 A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

(...)

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.”

Consoante o que restou decidido nos autos do agravo de instrumento interposto pela autarquia (autos nº 5024196-26.2020.4.03.0000), o valor da multa diária deve ser reduzido para 1/30 (um trinta avos) da renda mensal do benefício.

Condono o INSS ao pagamento de 10% (dez por cento) da diferença entre o valor reconhecido originalmente pelo juízo de origem, correspondente a dois dias de atraso e aquele a ser aferido, decorrente das determinações contidas no presente recurso e correspondentes a cinco dias de atraso.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer como devida a multa, pelo período correspondente a cinco dias, e para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, correspondentes a 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor reconhecido originalmente pelo juízo de origem, correspondente a dois dias de atraso e aquele a ser aferido, decorrente das determinações contidas no presente recurso e correspondentes a cinco dias de atraso.

**É como voto.**

## EMENTA

AGRADO DE INSTRUMENTO. MULTA DIÁRIA. PRAZO PROCESSUAL. MORADA AUTARQUIA. DIAS CORRIDOS.  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 2507/3053

1. O prazo para cumprimento de obrigação de fazer, a teor do art. 219 do CPC, possui natureza processual, de modo que o período para sua satisfação deve ser computado em dias úteis. Com seu decurso e, portanto, em mora a autarquia, o intervalo em atraso será considerado em dias corridos. Precedente.

2. está pacificado nesta c. Corte Regional o entendimento segundo o qual é possível a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública na hipótese de atraso no cumprimento de decisão judicial

3. nos termos do artigo 537 do CPC, a multa poderá ser aplicada em tutela provisória, condicionando-se o levantamento do valor depósito do valor em juízo ao trânsito em julgado de sentença favorável.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025804-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ARLINDO LINDO PINHEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025804-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ARLINDO LINDO PINHEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARLINDO LINDO PINHEIRO em face de decisão que, nos autos de cumprimento de sentença individual extraído de ação coletiva, indeferiu o pedido de retorno dos autos à Contadoria do Juízo, para que atualize o cálculo até julho de 2020, para fins de homologação, tendo em vista que os critérios de atualização adotados pela Justiça Federal obedecem aos parâmetros legais estabelecidos a partir da data-base da conta, não havendo motivos para que sejam corrigidas a cada nova apresentação de contas, o que provocaria mais tumulto na apuração dos valores executados.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, ter direito à aplicação de consectários legais até a data da homologação dos cálculos, eis que as contas foram apresentadas com correção apenas até 11/2018 e a homologação se dará apenas em 2020.

Requer o provimento do recurso para se determinar a incidência de correção monetária e juros de mora até a data da homologação dos cálculos e a expedição da ordem de pagamento devida (RPV ou precatório).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar a contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025804-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ARLINDO LINDO PINHEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELE BERALDO DE PAIVA - SP229788-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator):** Não assiste razão ao agravante.

Os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, às compensações, ao saque e ao levantamento dos depósitos, no âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus encontram-se regulamentados pela Resolução 458, do Conselho da Justiça Federal, que contempla, nos termos da lei, a atualização monetária e a incidência de juros desde a data da conta de liquidação, conforme os dispositivos a seguir transcritos:

“Art. 7º Para a atualização monetária dos precatórios e RPVs tributários e não tributários, serão utilizados, da data-base informada pelo juízo da execução até o efetivo depósito, os índices estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvado o disposto nos arts. 50 e 55 desta resolução.

§ 1º Incidem os juros da mora nos precatórios e RPVs não tributários no período compreendido entre a data-base informada pelo juízo da execução e a da requisição ou do precatório, assim entendido o mês de autuação no tribunal para RPVs e 1º de julho para precatórios.

(...)

Art. 58. O ofício requisitório, com a inclusão de juros entre a data base e a data da requisição ou do precatório, será adotado na via administrativa para as RPVs autuadas no segundo mês subsequente à publicação desta resolução e para os precatórios, a partir da proposta orçamentária de 2019".

Nesse contexto, revela-se desnecessária a atualização do montante devido, antes da homologação da conta anteriormente apresentada, na medida em que a atualização monetária e a incidência de juros serão realizadas pelo Sistema de Precatórios, a partir da data da conta de liquidação (data base), nos moldes da Resolução 458, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESNECESSIDADE DE ATUALIZAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ANTERIORMENTE APRESENTADA.

1. Os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, às compensações, ao saque e ao levantamento dos depósitos, no âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus encontram-se regulamentados pela Resolução 458, do Conselho da Justiça Federal, que contempla, nos termos da lei, a atualização monetária e a incidência de juros desde a data da conta de liquidação, revelando-se desnecessária a remessa dos autos à contadoria para a atualização da conta antes da respectiva homologação, como pretende o agravante.

2. Agravo de instrumento desprovido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014565-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOSE RIBAMAR ALVES PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N, GABRIEL HENRIQUE RICCI - SP394333-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSE RIBAMAR ALVES PEREIRA** face à decisão judicial exarada nos autos de ação de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por meio da qual o d. Juiz Estadual da 2ª Vara da Comarca de São Joaquim da Barra/SP reconheceu sua incompetência para o julgamento do feito e determinou a redistribuição do feito à Justiça Federal.

O agravante pleiteia, em preliminar, a nulidade da decisão recorrida por cerceamento de garantia constitucional. No mérito, sustenta, em síntese, que a decisão agravada fere o princípio da legalidade, eis que se encontra restringindo, de forma anômala, o acesso ao Poder Judiciário. Assim, pugna pela concessão do efeito suspensivo ao presente recurso, determinando a manutenção do processo que originou a decisão agravada na vara origem e, ao final, requer o deferimento dos benefícios da gratuidade da justiça.

Não houve concessão de efeito suspensivo.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

**É o relatório.**

**Da decisão monocrática.**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).*

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Da preliminar de nulidade da decisão agravada.**

A preliminar se confunde como mérito, e com ele será analisada.

## Da justiça gratuita.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

No caso em apreço, constata-se, em consulta ao CNIS, que o último recolhimento previdenciário do demandante foi realizado na qualidade de contribuinte facultativo, com salário de contribuição equivalente a um salário mínimo. Portanto, o conjunto probatório constante dos autos dá conta da sua insuficiência financeira para custeio da demanda, devendo-lhe ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

**“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.**

*I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita.*

*II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.*

*III. A Segunda Turma desde o Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.*

*IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).*

*V. Agravo interno improvido.*

*(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016) (g.n.)*

Destarte, não há demais indícios, ao menos por ora, de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Por fim, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJ1 DATA:22.07.2011 Página: 503

## Da Competência.

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se a seguinte tese jurídica:

***O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.***

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.**

*1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.*

*2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”.*

*3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.*

*4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.*

*5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na reinstalação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.*

*6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).*

*7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.*

*8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.*

*9 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se obvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre competência, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º), inclusive em face do disposto no artigo 64, § 3º, do referido diploma legal, segundo o qual "o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência".

Feitas tais considerações, passo à análise do mérito propriamente dito.

As regras de competência, relativamente à matéria previdenciária, estão disciplinadas principalmente no artigo 109, inciso I e §§ 3º e 4º, da Constituição da República.

De acordo com o inciso I do referido dispositivo, compete aos juízes federais julgar todas as causas em que a *União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.*

A redação originária dos §§ 3º e 4º do artigo 109 da Magna Carta, a seu turno, estabelecia que nos locais onde não houvesse vara federal, seriam processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro de domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que fosse parte instituição de previdência social (INSS), com recurso para o respectivo Tribunal Regional Federal.

O constituinte originário, ao delegar a competência, em matéria previdenciária, da Justiça Federal ao magistrado estadual foi motivado pela necessidade de se facilitar acesso à justiça, permitindo que aqueles tidos por hipossuficientes pudessem, sem deslocar-se do foro de seu domicílio, demandar perante a Justiça que lhes fosse mais próxima e acessível, bem como pelo fato de que, à época, a Justiça Federal ainda não era suficientemente interiorizada.

Entretanto, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição de 1988, sofreu importante alteração com o advento da Emenda Constitucional nº 103, promulgada em 12.11.2019, passando a vigorar com a seguinte redação:

*Art. 109. (...)*

*§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.*

Deixou de existir, portanto, a regra de eficácia plena que estabelecia a competência da Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, nos locais onde não houvesse unidade da Justiça Federal, para as ações movidas pelo segurado em face do INSS.

De outro giro, o art. 3º da novel Lei nº 13.876/2019 se antecipou à reforma constitucional e modificou os termos do inciso III do art. 15 da Lei nº 5.010/1966, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, trazendo a seguinte disposição:

*Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:*

*(...)*

*III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município de sede de Vara Federal;*

*(...)*

Destarte, de acordo com a legislação atualmente em vigor, pode-se afirmar que: se o segurado reside em local com distância superior a 70 (setenta) quilômetros de Município de sede de Vara Federal, lhe é facultado ajuizar demanda previdenciária tanto perante a Justiça Federal, quanto perante a Justiça Estadual pertencente ao seu domicílio. Entretanto, caso o segurado tenha seu domicílio localizado a menos de 70 (setenta) quilômetros de município detentor de sede de Vara Federal, será obrigado a propor ação perante a Justiça Federal.

Considerando que o artigo 5º da Lei nº 13.876/2019 determinou sua entrada em vigor, quanto ao artigo 3º, a partir do dia 1º de janeiro de 2020, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 603/2019, determinando o seguinte, em relação aos feitos já em trâmite:

*Art. 4º. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. Este texto não substitui a publicação oficial. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil.*

Nesse contexto, a I. Presidência dessa Corte editou a Resolução n. 322, de 12 de dezembro de 2019, na qual relaciona, em seu anexo I, as comarcas que permanecem com competência federal delegada.

Assim, considerando que a Comarca de São Joaquim da Barra/SP não consta do referido anexo, bem como que o presente feito foi ajuizado em 08.05.2020, deve ser mantida a decisão agravada, a qual declinou da competência para julgamento do feito e determinou a remessa dos autos à Vara Federal competente. Não há, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar suscitada pelo de mandante, e, no mérito, dou parcial provimento ao seu agravo de instrumento**, apenas para lhe deferir os benefícios da gratuidade de justiça.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024160-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE RIBEIRO ADAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEIDE PORTO DE SOUZA - SP135647-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024160-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE RIBEIRO ADAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEIDE PORTO DE SOUZA - SP135647-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Ribeiro Adão em face de decisão que, nos autos de ação anulatória de débito previdenciário, indeferiu tutela de urgência visando à suspensão de qualquer ato administrativo voltado à cobrança dos valores indevidamente recebidos à título de auxílio-acidente.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que recebeu o benefício de auxílio-acidente concomitantemente à aposentadoria por tempo de contribuição e que a jurisprudência, atualmente dominante acerca da impossibilidade de acumulação de tal benefício, somente se firmou a partir de 2009, com a edição da Súmula 44 da Advocacia Geral da União.

Argumenta que, no caso dos autos, não se deve presumir a má-fé do segurado, como procedeu o juízo de origem.

Salienta ainda que os documentos apresentados são suficientes à comprovação dos fatos narrados.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024160-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE RIBEIRO ADAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEIDE PORTO DE SOUZA - SP135647-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator):** Extraí-se dos autos que a parte agravante permaneceu em gozo de benefício de auxílio-acidente de trabalho (94/068.390.003-0) desde 11.03.1994.

Ocorre que, a partir de 29.02.2000, passou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (42/116.101.600-4), o que impediria a manutenção de ambos os benefícios.

O Instituto Nacional do Seguro – INSS, por meio do ofício nº 201900014489, de 27 de setembro de 2019, intimou o segurado para que se manifestasse acerca da irregularidade constatada.

Após a apresentação de defesa administrativa, o INSS rejeitou os argumentos apresentados pelo agravante e reafirmou sua conclusão acerca da impossibilidade da percepção simultânea de ambos os benefícios. Garantiu a possibilidade de recurso administrativo e, ao final, informou que o segurado era devedor da quantia de R\$ 64.282,63 (sessenta e quatro mil, duzentos e oitenta e dois reais e sessenta e três centavos).

A impossibilidade de recebimento simultâneo dos benefícios de auxílio-acidente e de aposentadoria, em quaisquer de suas espécies, decorre da Lei nº 9.528/1997.

A matéria, a propósito, foi objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, e pelo Superior Tribunal de Justiça, no âmbito da sistemática dos recursos representativos de controvérsia:

*"EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI Nº 9.032/95. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. INAPLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NA CORTE. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL." (STF - RE 613033, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ 14/04/2011, Data da Publicação 09/06/2011).*

*"RECURSO REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA COM AUXÍLIO-ACIDENTE. MOMENTO DA LESÃO. A Seção, ao apreciar o REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ, consolidou o entendimento de que a cumulação de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria só é possível se a eclosão da doença incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, promovida pela MP n. 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei n. 9.528/1997. Quanto ao momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei n. 8.213/1991, segundo o qual se considera "como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Precedentes citados: REsp 1.244.257-RS, DJe 19/3/2012; AgRg no AREsp 163.986-SP, DJe 27/6/2012; REsp 537.105-SP, DJ 17/5/2004, e AgRg no REsp 1.076.520-SP, DJe 9/12/2008". (REsp 1.296.673-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22/8/2012).*

No caso concreto, não há dúvidas acerca da legalidade do ato de concessão do benefício de auxílio-acidente, pois deferido ao segurado em 11.03.1994, antes, portanto, da edição da Lei nº 9.528/97.

Neste sentido, não vislumbro, a princípio, má-fé do segurado já que, ao tempo da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, havia legítima controvérsia jurisprudencial sobre a possibilidade ou não de acumulação dos benefícios. Outrossim, não houve a utilização de meio fraudulento para obtenção de quaisquer dos benefícios.

Na realidade, a ausência de interrupção do benefício de auxílio-acidente de trabalho, quando da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, parece, ao menos preliminarmente, espécie de erro administrativo da autarquia.

Observo, ademais, que o INSS, na contestação, não se opôs ao sobrestamento da ação originária, pois a questão controvertida – quanto à possibilidade ou não de devolução de valores recebidos de boa-fé pelo segurado, decorrentes de erro da Administração da Previdência Social – ainda não foi definitivamente resolvida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no bojo do REsp 1.381.734, mediante a sistemática dos recursos repetitivos, tema 979, a seguir descrito:

"Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social"

Nessas condições, sem prejuízo da análise de eventual má-fé na conduta do segurado, por ocasião da prolação da sentença, a suspensão da ação até o deslinde definitivo da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça constitui causa suficiente para a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para suspender o curso da ação originária até o julgamento definitivo da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça e dos atos tendentes ao ressarcimento pelo INSS em razão do pagamento indevido do benefício de auxílio-acidente de trabalho.

**É o relatório.**

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ACUMULAÇÃO INDEVIDA. RESSARCIMENTO DA AUTARQUIA. DISCUSSÃO ENVOLVENDO MATÉRIA AFETADA. TEMA 979 DO C. STJ. SUSPENSÃO DA AÇÃO.**

1. A obrigatoriedade de devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social encontra-se submetida ao regime dos recursos repetitivos e está sobrestada por decisão do C. Superior Tribunal de Justiça.

2. Sem prejuízo da análise de eventual má-fé na conduta do segurado, por ocasião da prolação da sentença, a suspensão da ação até o deslinde definitivo da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça constitui causa suficiente para a reforma da decisão agravada.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5161692-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI DOS SANTOS AMORIM

Advogado do(a) APELADO: THIAGO DOS SANTOS CARVALHO - SP309929-N

#### DECISÃO

ID 146838462: Trata-se de pedido formulado pela parte autora visando à suspensão da tutela provisória concedida na r. sentença, pela qual foi determinada ao INSS a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 10.04.2017.

Alega o requerente o requerente "não estar satisfeito com o valor da aposentadoria" e requer, ainda, a desistência da presente ação.

**Decido.**

A tutela provisória destina-se a salvaguardar os direitos da parte. Ora, se a parte autora não tem interesse na sua manutenção, não há qualquer razão para mantê-la.

Diante do exposto, revogo a tutela provisória anteriormente concedida.

Assim, comunique-se à agência do INSS, **com urgência**, para que se abstenha de conceder ou, se o caso, cesse o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, caso não haja nenhum outro óbice nesse sentido.

Quanto ao pedido de desistência da ação formulado pela parte, manifeste-se o INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5853383-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMERO - SP251787-N

#### DESPACHO

ID 148751081: Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE APARECIDO DE MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025877-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE APARECIDO DE MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Aparecido de Miranda em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, determinou que o autor comprove sua condição de miserabilidade, ou proceda ao recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que preencheu todos os requisitos do artigo 99 do CPC para concessão da gratuidade.

Sustenta, ainda, que os documentos anexados à ação originária comprovam a idade avançada da parte autora, bem como o valor por ela auferido.

Requeru a antecipação da tutela recursal, o que restou indeferido e, ao final, o provimento do recurso para que seja concedida a gratuidade da justiça ao agravante.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

**É o relatório.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025877-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE APARECIDO DE MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Na sistemática do CPC, que manteve, grosso modo, as disposições da Lei 1.060/50, "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*", sendo que o juiz poderá indeferir o pedido de gratuidade, mas desde que seja oportunizado à parte comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade, segundo reza o § 2º do artigo 99 do CPC, a saber:

"§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos."

Esta c. Corte Regional já possuía entendimento nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no § 1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática terminativa que negou seguimento à apelação, mantendo incólume a sentença apelada.

3. A afirmação de ausência de condições para custear o processo sem prejuízo próprio, constitui em favor do ora agravante presunção relativa, no sentido da obtenção do benefício da Lei Federal nº 1.060/50. No entanto, em havendo fundadas razões, poderá o juiz indeferir o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária, como tem entendido o STJ.

4. Com efeito, o MM. Juízo a quo julgou procedente a impugnação proposta pela CNEN e revogou a Assistência Judiciária Gratuita aos apelantes com base em extratos juntados aos autos pela impugnante, os quais dão conta de que os apelantes recebem, mensalmente, valores brutos superiores a R\$7.000,00 (sete mil reais, fls. 10/21), não havendo que falar em prejuízo de seu sustento ou de sua família em tendo de arcar com as custas do processo. Os apelantes, por seu turno, sequer contestam a renda apontada na presente impugnação, nem tampouco trouxeram aos autos documentos que justifiquem gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão de miserabilidade, mesmo com a apontada renda.

5. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 0000334-57.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. em 03/03/2015, e-DJF3 Judicial I em 11/03/2015).

No caso concreto, observo que o juízo de origem – em consonância com o art. 99, § 2º do CPC – determinou a prévia comprovação da efetiva necessidade do benefício da gratuidade sem indeferir, de plano, o pedido.

Assim, cabe à parte agravante demonstrar concretamente a razão pela qual lhe deve ser concedido o benefício.

Assim, a decisão agravada não merece qualquer reparo.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO SOMENTE APÓS OPORTUNIZADA COMPROVAÇÃO DE NECESSIDADE.**

1 - Na sistemática do CPC, que manteve, grosso modo, as disposições da Lei 1.060/50, "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*", sendo que o juiz poderá indeferir o pedido de gratuidade, mas desde que seja oportunizado à parte comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade, segundo reza o § 2º do artigo 99 do CPC.

2 - No caso concreto, observo ter sido oportunizado à parte autora comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade, motivo pelo qual a decisão agravada não merece qualquer reparo.

3 - Agravo de Instrumento desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182242-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: IVAN DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CECILIA ALVES - SP248022-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182242-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: IVAN DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CECILIA ALVES - SP248022-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário, movida por IVAN DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por idade e indenização por danos morais.

Sentença pela improcedência do pedido.

Apeleção da parte autora sustentando, em síntese, a total procedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Décima Turma, em sessão realizada em 15/09/2020, por unanimidade, deu provimento à apelação.

Embargos de declaração opostos pela parte autora informando a ocorrência de divergência quanto aos dados relativos à questão posta em julgamento.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182242-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: IVAN DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CECILIA ALVES - SP248022-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** conforme se depreende da manifestação da parte autora e do exame dos autos, o voto proferido no julgamento realizado em 15.09.2020 apreciou fatos não pertinentes ao presente feito.

Desse modo, não restou devidamente apreciado o recurso de apelação interposto pela parte autora.

Diante do exposto, proponho a presente questão de ordem para anular o julgamento realizado no dia 15 de setembro de 2020.

**É o voto.**

---

---

**EMENTA**

**QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA FÁTICA ESTRANHA AOS AUTOS. NULIDADE DO JULGAMENTO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO.**

1. Conforme se depreende da manifestação da parte autora e do exame dos autos, houve a apreciação de fatos não pertinentes ao presente feito.
2. Desse modo, não restou devidamente apreciado o recurso de apelação da parte autora.
3. Questão de ordem acolhida para anular o julgamento realizado no dia 15 de setembro de 2020.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a questão de ordem para anular o julgamento realizado no dia 15.09.2020, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000293-73.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LEONOR NERY DE SOUZA ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000293-73.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LEONOR NERY DE SOUZA ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**RELATÓRIO**

**O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de apelação interposta por LEONOR NERY DE SOUZA ALMEIDA em face da sentença que determinou a extinção do pedido de cumprimento individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.406.6183, nos moldes dos artigos 924, inciso III, do CPC.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, que para a contagem do prazo prescricional deve ser considerada a data do ajuizamento da ação coletiva (14.11.2003), destacando que não há distinção legal em relação aos critérios de contagem do prazo prescricional quanto aos títulos formados por ação coletiva ou individual.

Argumenta a existência de erro material na decisão anteriormente proferida, pois não se trata de ajuizamento de ação individual para a revisão de benefício, mas sim de cumprimento de sentença coletiva.

Requer a reforma da r. sentença, corrigindo o erro explicitado no tocante a prescrição, prosseguindo-se com o cumprimento de sentença quanto às diferenças do IRSM.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000293-73.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LEONOR NERY DE SOUZA ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Não assiste razão à apelante.

No caso concreto, observa-se que a apelante requereu o cumprimento do título executivo proferido na ação coletiva apontando como devido o valor total de R\$ 44.003,92, atualizado até abril de 2018 (ID 137394608).

Intimado, o INSS apresentou impugnação ao cumprimento de sentença sob a alegação de excesso de execução, decorrente da inobservância da Lei nº 11.960/09 no tocante à correção monetária (ID 137394630/ 137394631).

Em seguida foi proferida decisão pelo juízo de origem (ID 137394782), da qual se extrai o dispositivo a seguir transcrito:

“Ante o exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE o pedido da parte autora, extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, IV do CPC para:

a) Declarar prescritas as prestações em atraso devidas, decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 ao benefício da parte autora, anteriores ao quinquênio que antecede a propositura desta ação individual;

b) Condenar o INSS a pagar os valores em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, conforme cálculos da Contadoria deste juízo, decorrente do recálculo do benefício previdenciário NB 1128661745 (DIB: 02.07.1999), aplicando, quanto à competência de fevereiro de 1994, o IRSM integral no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo; com correção monetária e juros remuneratórios com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal, observado o Tema 810 da repercussão geral do STF, acrescidas de juros legais, a contar da citação e até o efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (exempli gratia Resp. 221.682/SE, rel. Ministro Jorge Scartezzini), tudo em conformidade com a sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, transitada em julgado em data de 21.10.2013. Devem ser observados eventuais valores já pagos na via administrativa" (destaques meus).

A parte exequente, apesar da ciência em 18.07.2018 (ID 137394787) não interps qualquer recurso em face do reconhecimento da prescrição relativa às parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura desta ação individual.

O INSS, por sua vez, interps o agravo de instrumento nº 5014869-28.2018.4.03.0000 (ID 137394785 /137394786), no qual restou firmado acordo entre as partes quanto à aplicação da Lei nº 11960/09 na atualização do montante devido (ID 137394797/ 137394799).

A Contadoria do Juízo prestou informações no sentido de que o benefício recebido pela exequente sofreu revisão, com a aplicação do IRSM de fev/94 para correção dos salários-de-contribuição, por meio da ação civil pública, sendo a renda revisada implantada a partir da competência 12/2007, de modo que, considerando a data da propositura da presente ação, maio/2018, bem como a data da implantação da nova renda mensal revisada (12/2007), as prestações devidas foram atingidas pela prescrição quinquenal (ID 137394793).

Após a manifestação das partes, foi proferida a sentença de extinção do cumprimento de sentença.

A questão relativa à declaração da prescrição das prestações em atraso devidas, anteriores ao quinquênio que antecede a propositura desta ação individual, expressamente reconhecida na decisão anteriormente proferida no ID 137394782, encontra-se preclusa, ante a ausência de interposição de recurso no momento oportuno.

Em que pesem os argumentos da apelante, não se trata de erro material, pois o dispositivo da referida decisão guarda correlação com sua fundamentação, conforme segue:

**“Quanto à prescrição, sustenta a parte autora que a propositura da Ação Civil Pública, em 14/11/2003, sob nº 0011237-82.2003.403.6183 tem o condão de interromper a prescrição, vez que vinha a defender os interesses de todos os segurados. Diante disto, para todos os segurados residentes no Estado de São Paulo, que buscam judicialmente esta revisão, as prestações devidas e não pagas têm efeito financeiro desde 14/12/1998, até a data da implementação automática pela Autarquia Previdenciária.**

**Sem razão, contudo.**

Este Juízo vinha entendendo que a interrupção do prazo prescricional não teria se operado com o ajuizamento da ACP, em 14.11.2003, mas sim com o advento da Lei nº 10.999/2004, que reconheceu o direito da parte autora à revisão analisada, a teor do entendimento jurisprudencial do e. TRF da 3ª Região (TRF3. AgReg em ApCiv nº 0005738-05.2012.403.6183. Relator: Desembargador Federal Walter do Amaral. DJe: 09.01.2014).

Ocorre que, recentemente, nosso Regional alterou seu posicionamento, acolhendo o quanto decidido pelo e. STJ, nos seguintes termos da decisão publicada em 28.05.2018 (apelação cível nº 0008747-17.2014.4.03.6114/SP)

“DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. Requer a reforma da decisão para que seja contada a data do ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.403.6183 como termo inicial da interrupção do prazo prescricional, a fim de produzir reflexos financeiros. D E C I D O. O recurso não merece admissão. Isso porque o acórdão recorrido firmou-se a convicção sobre a prescrição das quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da presente ação.

Tal conclusão, entretanto, não destoia da jurisprudência acerca da matéria na instância superior. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA AFASTADA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO COLETIVA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. AÇÃO INDIVIDUAL. ATRASADOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 85/STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Previdenciária proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se alega a não aplicação da decadência e requerendo a adequação da renda mensal do seu benefício aos tetos introduzidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, mediante a recuperação do valor do salário de benefício desconsiderado por força da limitação ao teto para fins de pagamento quando da concessão do benefício.

(...)

5. Esclareça-se que a citação válida no processo coletivo interrompe o prazo prescricional para propositura da ação individual. 6. Ademais, a presente Ação Individual é autônoma e independente da Ação Coletiva, sobretudo porque, in casu, não se tem notícia de que houve o pedido de suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência, nos autos, do ajuizamento da Ação Coletiva, conforme dispõe o artigo 104 do CDC. 7. Assim, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da presente Ação Individual, nos termos da Súmula 85/STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.559.883/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/5/2016. 8. Recurso Especial parcialmente provido. (REsp 1656460/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 01/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. No julgamento do recurso especial repetitivo nº 1.388.000/PR, firmou-se orientação no sentido de que a propositura da ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. 2. A propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1644001/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 12/05/2017) Ante o exposto, não admito o recurso especial. Int. São Paulo, 17 de maio de 2018. NERY JUNIOR Vice-Presidente.

**Sendo assim, acolho como razão de decidir o entendimento das instâncias superiores e declaro a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento desta ação individual” (destaques meus).**

Nesse contexto, a r. sentença recorrida deve ser mantida nos moldes em que proferida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

**É o voto.**

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO COLETIVA. TÍTULO EXECUTIVO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA EM DECISÃO ANTERIORMENTE PROFERIDA. PRECLUSÃO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL AFASTADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão relativa à declaração da prescrição das prestações em atraso devidas, anteriores ao quinquênio que antecede a propositura desta ação individual, expressamente reconhecida na decisão anteriormente proferida no ID 137394782, encontra-se preclusa, ante a ausência de interposição de recurso no momento oportuno.

2. Anote-se não se tratar de erro material, pois o dispositivo da referida decisão guarda correlação com a sua fundamentação.

3. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5265721-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI FERREIRA MARQUES

Advogado do(a) APELADO: PAULA RE CARVALHO ELIAS - SP260227-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5265721-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI FERREIRA MARQUES

Advogado do(a) APELADO: PAULA RE CARVALHO ELIAS - SP260227-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Valdeci Ferreira Marques em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Foi elaborado laudo pericial.

Sentença pela procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 03.07.1989 a 31.05.1992, 01.03.1995 a 07.02.1997, 01.05.2002 a 14.05.2009 e 01.02.2010 a 07.05.2018 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e a remessa necessária.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5265721-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI FERREIRA MARQUES

Advogado do(a) APELADO: PAULA RE CARVALHO ELIAS - SP260227-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 12.09.1965, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 03.07.1989 a 31.05.1992, 01.03.1995 a 07.02.1997, 01.05.2002 a 14.05.2009 e 01.02.2010 a 07.05.2018, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 07.05.2018).

Anoto, inicialmente, que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Não conheço, portanto, da remessa necessária.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

**Da atividade especial.**

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

**NO CASO DOS AUTOS**, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 27 (vinte e sete) anos, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias de tempo de contribuição comum (ID 133778141, págs. 65/67). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 03.07.1989 a 31.05.1992, 01.03.1995 a 07.02.1997, 01.05.2002 a 14.05.2009 e 01.02.2010 a 07.05.2018.

Ocorre que, no período 03.07.1989 a 31.05.1992, a parte autora exerceu a atividade de vigia (ID 133778141, págs. 65/67 e ID 133778239), a qual deve ser reconhecida como sendo de natureza especial, consoante código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.

Por sua vez, nos períodos de 01.03.1995 a 07.02.1997, 01.05.2002 a 14.05.2009 e 01.02.2010 a 07.05.2018, nas atividades de soldador, esteve exposta a fumos metálicos (ID 133778141, págs. 30/41 e ID 133778239), sendo que nos períodos de 01.03.1995 a 07.02.1997, 19.11.2003 a 14.05.2009 e 01.02.2010 a 07.05.2018 também esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme códigos 1.2.4, 1.2.5, 1.2.7, 1.2.10 e 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.4, 1.2.7 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, códigos 1.0.8, 1.0.10, 1.0.14 e 1.0.16 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 1.0.10, 1.0.14, 1.0.16 e 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 12 (doze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.05.2018), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária e nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** da parte autora VALDECI FERREIRA MARQUES, com D.I.B. em 07.05.2018 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

**É como voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. VIGIA. PERICULOSIDADE. AGENTES QUÍMICO E FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. No caso dos autos, no período 03.07.1989 a 31.05.1992, a parte autora exerceu a atividade de vigia (ID 133778141, págs. 65/67 e ID 133778239), a qual deve ser reconhecida como sendo de natureza especial, consoante código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. Por sua vez, nos períodos de 01.03.1995 a 07.02.1997, 01.05.2002 a 14.05.2009 e 01.02.2010 a 07.05.2018, nas atividades de soldador, esteve exposta a fumos metálicos (ID 133778141, págs. 30/41 e ID 133778239), sendo que nos períodos de 01.03.1995 a 07.02.1997, 19.11.2003 a 14.05.2009 e 01.02.2010 a 07.05.2018 também esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme códigos 1.2.4, 1.2.5, 1.2.7, 1.2.10 e 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.4, 1.2.7 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, códigos 1.0.8, 1.0.10, 1.0.14 e 1.0.16 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 1.0.10, 1.0.14, 1.0.16 e 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 12 (doze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.05.2018), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 07.05.2018), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217056-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NEIDE SOCORRO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6217056-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NEIDE SOCORRO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação indevida, 04/07/2018, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (prestações vencidas até a sentença), nos termos do art. 85, §3º, do CPC.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada, e, no mérito, que não restou demonstrada incapacidade laborativa que justifique a concessão de benefício por incapacidade. Sustenta ainda que a incapacidade seria preexistente ao ingresso da segurada ao RGPS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6217056-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NEIDE SOCORRO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, não obstante a autarquia alegue a existência de coisa julgada, deve-se ressaltar que em se tratando de ação para concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, existe a possibilidade de agravamento da condição médica ou do surgimento de outras moléstias incapacitantes, o que permite ao demandante requerer novamente o benefício, não havendo que se falar em coisa julgada material.

No caso, a ação ajuizada anteriormente produziu efeitos apenas com relação ao estado de saúde apresentado na ocasião, de modo que tendo a parte autora sustentado a piora do seu quadro clínico, inclusive com a juntada de novos documentos médicos, bem como com a formulação de novo requerimento administrativo, a causa de pedir é diversa da alegada na primeira ação, não estando configurada a triplíce identidade (mesmas partes, causa de pedir e pedido) necessária ao reconhecimento da coisa julgada (artigo 337, §2º, do Código de Processo Civil).

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM MÉRITO. COISA JULGADA. AFASTAR. AGRAVAMENTO DOS MALES. NOVA CAUSA DE PEDIR. CAUSA MADURA. JULGAR MÉRITO. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. As ações anteriores produziram coisa julgada em relação ao quadro clínico apresentado pela parte autora à época da propositura daquelas ações. Ocorre que, em situações que envolvem benefícios por incapacidade, deve-se considerar a possibilidade de agravamento das moléstias, ou mesmo o surgimento de novas, que autorizam a parte autora a requerer novamente o benefício.*

*2. As conclusões do laudo pericial em conjunto com os novos exames e atestado médico apresentados indicam piora no estado de saúde da parte autora, o que configura nova causa de pedir e novo pedido de concessão de benefício por incapacidade, de modo que não restou configurada a existência da triplíce identidade prevista no art. 337, § 2º, do NCPC (correspondência com art. 301, § 2º, do CPC/1973), qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior, não havendo falar em coisa julgada para o período posterior à ação anterior.*

*3. Afastada a ocorrência da coisa julgada, remanesce controvérsia quanto à concessão do benefício, e estando a causa madura para julgamento, passo à apreciação do mérito, a teor do disposto no § 3º do art. 515 do CPC/73 (correspondência com art. 1.013 § 3º do NCPC).*

(...)

*10. Apelação da parte autora parcialmente provida." (TRF-3, AC nº 0000033-93.2014.4.03.6138/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, j. em 08.11.16, DJE 18.11.16)*

Rejeito, portanto, a preliminar arguida.

Passo à análise do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (páginas 03/04 - ID 109039448), a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada. Ademais, a segurada permaneceu em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 21/07/2016 a 04/07/2018 (NB 31/620.494.705-6).

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a segurada é portadora de Epilepsia e lesão do manguito rotador do ombro direito (CID's R56.8 M54.5), apresentando incapacidade parcial e temporária desde junho de 2016.

Resta evidente, portanto, que a incapacidade sobreveio em virtude do agravamento de doença da qual a parte autora já padecia, não havendo que se falar em doença preexistente, porquanto é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, uma vez que, embora doente, muitas vezes o beneficiário mantém o exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença, como é o caso dos autos. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

*- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

*- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*

*- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

*- Recurso especial não conhecido." (STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.*

*3. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de 13.12.2008.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF - 3ª Região, APELREEX 00017949220124036183, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, j. 03/02/2016)".*

Assim, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da data de sua cessação indevida, em 04/07/2018, como decidido.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

**É o voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVAMENTO DAS MOLÉSTIAS. NOVA CAUSA DE PEDIR. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. PREEXISTÊNCIA NÃO CONFIGURADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.**

1. Em se tratando de ação para concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, existe a possibilidade de agravamento da condição médica ou do surgimento de outras moléstias incapacitantes, o que permite ao demandante requerer novamente o benefício, não havendo que se falar em coisa julgada material.

2. Tendo a parte autora sustentado a piora do seu quadro clínico, inclusive com a juntada de novos documentos médicos, a causa de pedir é diversa da alegada na primeira ação, não estando configurada a triplíce identidade (mesmas partes, causa de pedir e pedido) necessária ao reconhecimento da coisa julgada (artigo 337, §2º, do Código de Processo Civil).

3. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

4. No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS, a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada. Ademais, a segurada permaneceu em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 21/07/2016 a 04/07/2018 (NB 31/620.494.705-6).

5. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a segurada é portadora de Epilepsia e lesão do manguito rotador do ombro direito (CID's R56.8 M54.5), apresentando incapacidade parcial e temporária desde junho de 2016.

6. Resta evidente, portanto, que a incapacidade sobreveio em virtude do agravamento de doença da qual a parte autora já padecia, não havendo que se falar em doença preexistente, porquanto é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, uma vez que, embora doente, muitas vezes o beneficiário mantém o exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença, como é o caso dos autos.

7. Assim, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da data de sua cessação indevida, em 04/07/2018, como decidido.

8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

9. Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

10. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação do INSS, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004149-62.2014.4.03.6003

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: FERNANDES CAMILO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004149-62.2014.4.03.6003

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: FERNANDES CAMILO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Sentença, pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004149-62.2014.4.03.6003

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: FERNANDES CAMILO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*.

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*.

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido".*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso, conforme concluiu pelo perito, a parte autora é portadora de limitação funcional do segmento lombar da coluna vertebral (CID M-54.4), apresentando incapacidade parcial e permanente desde 26/01/2013.

Ainda, verifica-se do extrato do CNIS juntado às páginas 83/90 - ID 133444994 que a parte autora recolheu, tempestivamente, contribuição como contribuinte individual referente à competência 07/2012, possuindo a condição de segurado à época do início da incapacidade.

Quanto à carência, entretanto, tem-se que, embora a parte autora também tenha recolhido como contribuinte individual no período de 01/08/2012 a 31/03/2013, tais contribuições foram pagas apenas em 09/04/2013, ou seja, em atraso, não podendo ser computadas para fins de preenchimento da carência.

Importante consignar, outrossim, que nos termos do parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 - revogado pela Lei nº 13.457/2017 e, portanto, vigente à época -, em caso de perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores só poderiam ser computadas para efeito de carência depois que o segurado contasse, a partir da nova filiação, com no mínimo 1/3 das contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, no caso, 04 (quatro) contribuições.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Assim, tendo em vista que a parte autora não recolheu 04 (quatro) contribuições válidas após a nova filiação, não recolheu 1/3 das 12 (doze) contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, de modo que as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado não podem ser computadas para efeito de carência do benefício ora postulado.

Dessarte, desconsiderando as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado, constata-se que a parte autora não preenche a carência de 12 (doze) meses necessária para fazer jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, não satisfazendo o requisito imposto.

Cabe ressaltar, ademais, que as contribuições do período supracitado foram recolhidas em abril de 2013, ocasião em que, segundo a perícia, a parte autora já estava incapacitada, sendo razoável inferir que passou a contribuir apenas com o fim de obter o benefício previdenciário por incapacidade.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos exigidos, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

**É o voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.**

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Conforme concluído pelo perito, a parte autora é portador de limitação funcional do segmento lombar da coluna vertebral (CID M-54.4), apresentando incapacidade parcial e permanente desde 26/01/2013. Ainda, verifica-se do extrato do CNIS juntado aos autos que a parte autora recolheu, tempestivamente, contribuição como contribuinte individual referente à competência 07/2012, possuindo a condição de segurado à época do início da incapacidade.
3. Quanto à carência, entretanto, tem-se que embora a parte autora também tenha recolhido como contribuinte individual no período de 01/08/2012 a 31/03/2013, tais contribuições foram pagas apenas em 09/04/2013, ou seja, em atraso, não podendo ser computadas para fins de preenchimento da carência.
4. Nos termos do parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 - revogado pela Lei nº 13.457/2017 e, portanto, vigente à época -, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores só poderiam ser computadas para efeito de carência depois que o segurado contasse, a partir da nova filiação, com no mínimo 1/3 das contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, no caso, 04 (quatro) contribuições.
5. Tendo em vista que a parte autora não recolheu 04 (quatro) contribuições válidas após a nova filiação, não recolheu 1/3 das 12 (doze) contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, de modo que as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado não podem ser computadas para efeito de carência do benefício ora postulado.
6. Desconsiderando as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado, constata-se que a parte autora não preenche a carência de 12 (doze) meses necessária para fazer jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, não satisfazendo o requisito imposto.
7. Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, a parte autora não faz jus ao recebimento de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.
8. Apelação da parte autora desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002242-44.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CARLOS DONIZETI DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002242-44.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: CARLOS DONIZETI DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Carlos Donizete de Brito em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Sentença pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora busca a procedência do pedido e inversão da sucumbência. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Décima Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa necessária, negou provimento à apelação, fixando, de ofício, os consectários legais.

Embargos de declaração opostos pelo INSS, alegando, em síntese, que "o v. acórdão embargado se mostra dissociado da realidade fática posta nos autos, sendo totalmente nulo, uma vez que o acórdão deu provimento ao recurso do autor reconhecendo período diverso da inicial, bem como o exercício de atividade especial exercido nas funções de: trabalhador rural, tratorista e operador de máquina e auxiliar de câmara fria", bem como que o relator não decidiu com acerto no tocante ao reconhecimento da especialidade da atividade.

Embargos de declaração opostos pela parte autora no qual sustenta contradição com relação ao resultado do julgamento, bem como erro na contagem do tempo especial apurado.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002242-44.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: CARLOS DONIZETI DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** conforme se depreende da análise dos autos, no voto proferido no julgamento ocorrido em 29.09.2020, foram analisados fatos não pertinentes ao presente feito.

Desse modo, não restaram devidamente apreciados o recurso interposto pela parte autora.

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração do INSS para **anular o julgamento** realizado no dia 29 de setembro de 2020, restando prejudicados os embargos de declaração opostos pela parte autora.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. Conforme se depreende da análise dos autos, no voto proferido no julgamento ocorrido em 20.10.2020, foram analisados fatos não pertinentes ao presente feito.
2. Desse modo, não restou devidamente apreciado o recurso interposto.
3. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos para anular o julgamento realizado no dia 29 de setembro de 2020. Embargos de declaração da parte autora prejudicados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS para anular o julgamento realizado no dia 29 de setembro de 2020, e julgar prejudicados os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6219844-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERASMO ANTUNES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6219844-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERASMO ANTUNES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo, com termo final após 04 (quatro) meses da realização da perícia médica, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restou comprovada a incapacidade da parte autora. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia, bem como a alteração dos consectários legais e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6219844-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERASMO ANTUNES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*.

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*.

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS, a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurado.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a parte autora, "*portador de Lombociatalgia devido a Artrose lombar, cujos males o impede trabalhar atualmente, necessitando de tratamento ortopédico e fisioterápico, além de afastamento do trabalho, apresenta-se Incapacitado de forma Total e Temporária para o Trabalho com período estimado em 04 (seis) meses para tratamento*". Ainda, fixou o início da incapacidade em 10/04/2019.

Consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Desse modo, diante do conjunto probatório, por ora, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, conforme decidido.

Ressalte-se, por oportuno, que embora tenha recolhido contribuições como contribuinte facultativo entre 01/03/2019 e 31/07/2019, depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.

Outrossim, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020).

No tocante à data de início do benefício, contudo, assiste razão à autarquia.

Considerando que o início da incapacidade foi fixado em 10/04/2019, ou seja, após o requerimento administrativo realizado em 23/07/2018, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da realização da perícia médica (24/04/2019).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, tão somente para alterar o termo inicial do benefício para a data da realização da perícia médica, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONSECUTÁRIOS LEGAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS, a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurado.
3. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a parte autora, "*portador de Lombociatalgia devido a Artrose lombar, cujos males o impede trabalhar atualmente, necessitando de tratamento ortopédico e fisioterápico, além de afastamento do trabalho, apresenta-se Incapacitado de forma Total e Temporária para o Trabalho com período estimado em 04 (seis) meses para tratamento*". Ainda, fixou o início da incapacidade em 10/04/2019.
4. Consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.
5. Desse modo, diante do conjunto probatório, por ora, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, conforme decidido.
6. Embora tenha recolhido contribuições como contribuinte facultativo entre 01/03/2019 e 31/07/2019, depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.
7. Outrossim, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020).
8. Considerando que o início da incapacidade foi fixado em 10/04/2019, ou seja, após o requerimento administrativo realizado em 23/07/2018, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da realização da perícia médica (24/04/2019).
9. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
10. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
11. Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.
12. Apelação do INSS parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021039-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO WILSON RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: JANAINA DA SILVA DE OLIVEIRA - SP388857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021039-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: ANTONIO WILSON RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: JANAINA DA SILVA DE OLIVEIRA - SP388857-A

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento da necessidade de sobrestamento do feito, bem como que o relator não decidiu com acerto no tocante ao reconhecimento da especialidade da atividade.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021039-91.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: ANTONIO WILSON RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: JANAINA DA SILVA DE OLIVEIRA - SP388857-A

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Pretende a parte autora, nascida em 17.09.1964, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 14.10.2015).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)"*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, momento que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

**NO CASO DOS AUTOS**, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 26.08.1989 a 29.04.1995, 30.04.1995 a 11.09.2000, 23.01.2001 a 27.07.2005 e 28.07.2005 a 14.10.2015.

Ocorre que, nos períodos de 26.08.1989 a 29.04.1995, 30.04.1995 a 11.09.2000, 23.01.2001 a 27.07.2005 e 28.07.2005 a 14.10.2015, a parte autora exerceu a atividade de vigilante (ID 107541037, págs. 26/33) e a jurisprudência equipara referida função àquela exercida pelo guarda, independentemente da utilização de arma de fogo, reconhecendo a natureza especial da prestação de serviço, consoante código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. Nesse sentido, registre-se o entendimento adotado nesta Corte:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. APLICABILIDADE.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

(...)

VI - Agravo interposto pelo INSS (art.557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido.”

(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, TRF3 CJ1 17/11/2011).

Quanto ao período posterior ao citado Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (em que o exercício da atividade de guarda deixou de ser prevista como apta a gerar a contagem em condições especiais), a questão ganha outros contornos em face da edição da Lei nº 12.740, de 08 de dezembro de 2012, que alterou a redação do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, e redefiniu os critérios utilizados para aferição do exercício de atividades ou operações perigosas, nos seguintes termos:

“Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

(...)

*II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial."*

*Destarte, diante da definição trazida pela legislação trabalhista, quanto à periculosidade da atividade de vigilante, não vejo óbice ao reconhecimento de sua especialidade, no âmbito do direito previdenciário, em relação ao período posterior à 05.03.1997. Nesse sentido:*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIGIA.*

*1 - A profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que estiver a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.*

*2 - A reforma legislativa trazida pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, passou a considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, inclusive dispensando a utilização de armas de fogo.*

*3 - Agravo legal do autor provido." (TRF3, 9ª Turma, Rel. para o Acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, AC 0005450-91.2011.4.03.6183/SP, j. 16/09/2013, D.E. DATA:25/09/2013)*

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 06 (seis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

**É como voto".**

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Descabe o pleito de sobrestamento do feito em sede de embargos de declaração.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Quanto à alegação de que houve litigância de má-fé, partilho do entendimento de que esta se verifica em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não entendo ter havido no presente caso, uma vez que não se verifica presente quaisquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC/1973 e art. 80 do CPC/2015.

Incabível a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do CPC/2015, quando não restar caracterizado o intuito protelatório dos embargos de declaração, como no caso em que se revela o propósito de prequestionar a matéria controvertida no processo (REsp 1.085.972/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 09.02.2009).

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6192183-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: FERNANDO DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6192183-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: FERNANDO DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6192183-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: FERNANDO DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."*

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, verifica-se do extrato do CNIS, à página 01 - ID 106420967, que a parte autora verteu contribuições ao RGPS, em períodos interpolados, de 01/09/1998 a 02/01/2013, voltando a efetuar recolhimentos apenas em 01/08/2018 a 31/01/2019.

Embora as contribuições vertidas ao INSS durante o período acima indicado pudessem, a princípio, assegurar o cumprimento do requisito carência e demonstrar a condição da qualidade de segurado, nota-se, pelos documentos médicos acostados aos autos, que a incapacidade de que padece a parte autora teve início em 04/2018 (data do documento mais antigo apresentado), ou seja, surgiu em período no qual a parte autora não ostentava mais a qualidade de segurado, sendo, portanto, preexistente à nova filiação ocorrida em agosto de 2018, impedindo, assim, a concessão do benefício pleiteado, de acordo com o art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, necessário consignar que a parte autora somente fez o pagamento das últimas contribuições como contribuinte facultativo com vistas a recuperar a qualidade de segurado e obter os benefícios, o que fica claro pela análise das provas acostadas aos autos, já que o documento médico mais antigo data de abril de 2018 e as contribuições foram retomadas a partir de agosto de 2018.

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE*

*I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, não se concede os benefícios previdenciários pedidos. L. 8.213/91, art. 102. L. 10.666/03.*

*II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez ou ao auxílio-doença (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).*

*III - Apelação provida." (TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Castro Guerra, AC nº 2005.03.99.052726-4, j. 11-04-2006, DJU10-05-2006, p.469)*

Dessa forma, tendo em vista que as doenças/agravamento do quadro clínico da parte autora são preexistentes à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito o requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

**É o voto.**

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOENÇA PREENSISTENTE AO REINGRESSO AO RGPS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Embora as contribuições vertidas ao INSS durante o período acima indicado pudessem, a princípio, assegurar o cumprimento do requisito carência e demonstrar a condição da qualidade de segurado, nota-se, pelos documentos médicos acostados aos autos, que a incapacidade de que padece a parte autora teve início em 04/2018 (data do documento mais antigo apresentado), ou seja, surgiu em período no qual a parte autora não ostentava mais a qualidade de segurado, sendo, portanto, preexistente à nova filiação ocorrida em agosto de 2018, impedindo, assim, a concessão do benefício pleiteado, de acordo com o art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Ademais, necessário consignar que a parte autora somente fez o pagamento das últimas contribuições como contribuinte facultativo com vistas a recuperar a qualidade de segurado e obter os benefícios, o que fica claro pela análise das provas acostadas aos autos, já que o documento médico mais antigo data de abril de 2018 e as contribuições foram retomadas a partir de agosto de 2018.
3. Dessa forma, tendo em vista que as doenças/agravamento do quadro clínico da parte autora são preexistentes à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.
4. Apelação da parte autora desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298010-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA VININA BATISTA SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO AGOSTINETO MOREIRA - SP259300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298010-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA VININA BATISTA SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO AGOSTINETO MOREIRA - SP259300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de apelação interposta por MARIA VININA BATISTA SANTANA em face da sentença que determinou a extinção do pedido de cumprimento individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.406.6183, nos moldes do artigo 487, inciso II, do CPC, tendo em vista a prescrição para a execução do julgado, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, em síntese, que para a contagem do prazo prescricional deve ser considerada a data do ajuizamento da ação coletiva (14.11.2003), destacando que não há distinção legal em relação aos critérios de contagem do prazo prescricional quanto aos títulos formados por ação coletiva ou individual, não se aplicando a contagem do prazo pela metade.

Requer o provimento do recurso a fim de afastar o reconhecimento da prescrição e determinar o prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, vieram autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298010-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA VININA BATISTA SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO AGOSTINETO MOREIRA - SP259300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** No que se refere à prescrição, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, definiu que o prazo, para ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença proferida em ação coletiva, é de 5 (cinco) anos, contados a partir de seu trânsito em julgado:

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.*

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular:

(...)

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma.

8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de p revisão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 17/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDeI no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008". (REsp 1.388.000/PR, Corte Especial, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para o acórdão Ministro Og Fernandes, DJe 12/4/2016).

No caso em análise, o trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21.10.2013, enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 16.10.2018, não havendo que se falar na incidência da prescrição.

Inviável, na hipótese, a aplicação da contagem do prazo pela metade, conforme previsão contida no Decreto 4.597/42, pois não se trata de prescrição intercorrente.

Saliente, ademais, que a beneficiária optou por aguardar o trânsito em julgado da sentença proferida na ação civil pública de modo que a ela aproveita a interrupção do lapso prescricional operada no processo coletivo, já que se trata de **mera etapa satisfativa de sentença nele proferida**, sendo inaplicável, ao caso em exame, a prescrição, como determinado pela r. sentença recorrida, pois tendo a parte apelante optado pela execução individual, beneficia-se da interrupção do prazo prescricional pelo ajuizamento da ação coletiva. Neste sentido:

*“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL AUTÔNOMA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.*

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - O ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na forma do art. 104 do mesmo diploma legal.

III - No caso em tela, o ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 não implica a interrupção da prescrição para o Autor, porquanto este não optou pela execução individual da sentença coletiva.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Honorários recursais. Não cabimento.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou im procedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido." (AgInt no REsp 1582544/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 25/06/2018).

No mais, superada a questão relativa à prescrição, passo à análise da impugnação apresentada pelo INSS, consistente no excesso de execução decorrente da inobservância da Lei nº 11.960/09 no tocante à correção monetária (ID 138691972).

Extrai-se do título executivo, constituído definitivamente em 21/10/2013, a determinação contida no acórdão, proferido em 10/02/2009:

*“Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.”*

Em que pesem os argumentos do INSS, os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, conforme ementa a seguir transcrita:

*“JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso Extraordinário parcialmente provido" (STF - RE 870.947, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 20.11.2017).

Assim, não se vislumbra excesso de execução, revelando-se correta a aplicação do INPC como índice de correção monetária, com observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente na data da conta impugnada (outubro de 2018).

Nesse contexto, a execução deve prosseguir conforme o cálculo apresentado pela exequente, não impugnado pelo INSS em relação aos demais critérios utilizados em sua elaboração.

Arcará o INSS com pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor apontado como excesso, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para afastar a prescrição e rejeitar a impugnação apresentada, devendo a execução prosseguir conforme o cálculo da exequente, com a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO COLETIVA. TÍTULO EXECUTIVO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21.10.2013, enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 16.10.2018, não havendo que se falar na incidência da prescrição.

2. Inválvel, na hipótese, a aplicação da contagem do prazo pela metade, conforme previsão contida no Decreto 4.597/42, pois não se trata de prescrição intercorrente.

3. A parte autora optou por aguardar o trânsito em julgado da sentença proferida na ação civil pública de modo que a ela aproveita a interrupção do lapso prescricional operada no processo coletivo, já que se trata de mera etapa satisfativa de sentença nele proferida, sendo inaplicável, ao caso em exame, a prescrição quinquenal. Precedente do STJ.

4. Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, revelando-se correta a aplicação do INPC como índice de correção monetária, com observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente na data da conta impugnada (outubro de 2018).

5. A execução deve prosseguir conforme o cálculo apresentado pela exequente, não impugnado pelo INSS em relação aos demais critérios utilizados em sua elaboração.

6. Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

7. Apelação provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5924515-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: BENEDITO PERES DE SIQUEIRA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO PERES DE SIQUEIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5924515-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: BENEDITO PERES DE SIQUEIRA FILHO

Advogado do(a) INTERESSADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao reconhecimento da atividade como especial no período em que a parte autora esteve exposta a eletricidade, com tensão superior a 250 volts, após a edição do Decreto nº 2.172/97.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5924515-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: BENEDITO PERES DE SIQUEIRA FILHO

Advogado do(a) INTERESSADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

*"(...) Pretende a parte autora, nascida em 17.02.1967, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 14.05.1990 a 21.12.1990, 07.01.1991 a 22.12.1991, 07.02.1992 a 02.01.2006, 01.03.2011 a 30.11.2011, 02.05.2012 a 04.11.2013 e 01.12.2014 a 15.09.2015, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.11.2013).*

*Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.*

#### **Da atividade especial.**

*No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.*

*O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:*

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".*

*Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

*Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).*

*Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.*

*Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.*

*Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).*

*Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:*

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

*2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*

*5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).*

*Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.*

*De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.*

*E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

*No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

*NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 27 (vinte e sete) anos, 09 (nove) meses e 19 (dezenove) dias de tempo comum (ID 85054635, págs. 44/47 e 52/53). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 14.05.1990 a 21.12.1990, 07.01.1991 a 22.12.1991, 07.02.1992 a 02.01.2006, 01.03.2011 a 30.11.2011, 02.05.2012 a 04.11.2013 e 01.12.2014 a 15.09.2015.*

*Ocorre que, nos períodos controversos, a parte autora, nas atividades de eletricitista, esteve exposta a tensão elétrica superior a 250 volts (ID 85054664), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.*

*Anoto-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente à conversão da atividade especial em comum após 05.03.1997 por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica (“A n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016”).*

*Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.11.2013), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.*

*Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).*

*Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.*

*O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação. Entretanto, mantido o termo inicial na data da citação, sob pena de “reformatio in pejus”.*

*A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.*

*Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).*

*Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).*

*Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.*

*As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.*

*Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a natureza especial da atividade exercida no período de 04.03.1997 a 17.11.2003, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.*

*Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comuniquem-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO da parte autora BENEDITO PERES DE SIQUEIRA FILHO, com D.I.B. em 14.03.2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.*

*É como voto.”*

*Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso. Note-se, ainda, que a parte autora, nos períodos questionados, habitualmente esteve exposta a eletricidade em alta tensão, na função de eletricitista, conforme laudo técnico/pericial constante nos autos.*

*Quanto à matéria, a possibilidade de reconhecimento de tempo especial por exposição à eletricidade, ainda que laborado após a edição do Decreto nº 2.172/97, com sua nocividade comprovada por laudo técnico, já é tese firmada pela Primeira Seção do E. STJ, por ocasião do julgamento Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.306.113/SC (Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 7.3.2013), confirmada em sede de Agravo Regimental (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1307818 2012.00.20251-8, RELATOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/03/2014).*

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE APÓS O DECRETO 2.172/97. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002029-51.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ERNANDES FERREIRA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ERNANDES FERREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002029-51.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ERNANDES FERREIRA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ERNANDES FERREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de benefício de auxílio-doença, bem como indenização por danos morais.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação indevida, em 20/05/2015, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, proporcionalmente distribuídos entre as partes.

Inconformado, o INSS interps recurso de apelação alegando, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada, e, no mérito, que não restaram comprovadas a incapacidade e a qualidade de segurado da parte autora. Subsidiariamente, requer que a DIB seja fixada na data do laudo pericial ou da r. sentença, bem como a modificação do julgado no que determina ao INSS somente cessar o benefício mediante perícia médica.

A parte autora, por sua vez, apelou pleiteando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Inicialmente, não obstante a autarquia alegue a existência de coisa julgada, deve-se ressaltar que em se tratando de ação para concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, existe a possibilidade de agravamento da condição médica ou do surgimento de outras moléstias incapacitantes, o que permite ao demandante requerer novamente o benefício, não havendo que se falar em coisa julgada material.

No caso, a ação ajuizada anteriormente produziu efeitos apenas com relação ao estado de saúde apresentado na ocasião, de modo que tendo a parte autora sustentado a piora do seu quadro clínico, inclusive com a juntada de novos documentos médicos, bem como com a formulação de novo requerimento administrativo, a causa de pedir é diversa da alegada na primeira ação, não estando configurada a triplíce identidade (mesmas partes, causa de pedir e pedido) necessária ao reconhecimento da coisa julgada (artigo 337, §2º, do Código de Processo Civil).

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM MÉRITO. COISA JULGADA. AFASTAR. AGRAVAMENTO DOS MALES. NOVA CAUSA DE PEDIR. CAUSA MADURA. JULGAR MÉRITO. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. As ações anteriores produziram coisa julgada em relação ao quadro clínico apresentado pela parte autora à época da propositura daquelas ações. Ocorre que, em situações que envolvem benefícios por incapacidade, deve-se considerar a possibilidade de agravamento das moléstias, ou mesmo o surgimento de novas, que autorizam a parte autora a requerer novamente o benefício.*

*2. As conclusões do laudo pericial em conjunto com os novos exames e atestado médico apresentados indicam piora no estado de saúde da parte autora, o que configura nova causa de pedir e novo pedido de concessão de benefício por incapacidade, de modo que não restou configurada a existência da triplíce identidade prevista no art. 337, § 2º, do NCPC (correspondência com art. 301, § 2º, do CPC/1973), qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior; não havendo falar em coisa julgada para o período posterior à ação anterior.*

*3. Afastada a ocorrência da coisa julgada, remanesce controvérsia quanto à concessão do benefício, e estando a causa madura para julgamento, passo à apreciação do mérito, a teor do disposto no § 3º do art. 515 do CPC/73 (correspondência com art. 1.013 § 3º do NCPC).*

(...)

*10. Apelação da parte autora parcialmente provida." (TRF-3, AC nº 0000033-93.2014.4.03.6138/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursoaia, j. em 08.11.16, DJE 18.11.16)*

Rejeito, portanto, a preliminar arguida.

Passo à análise do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Assim podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (páginas 07/08 - ID 124345261), a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurado.

No tocante à incapacidade, o sr. perito especialista em oftalmologia atestou que a parte autora é portadora de cegueira unilateral (CID H54.4), apresentando incapacidade parcial e permanente desde 26/01/2013.

Afirmou, ainda, nas respostas aos quesitos, que para a atividade habitual de pedreiro, a incapacidade é total.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (61 anos), a baixa qualificação profissional (primeiro grau incompleto) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo com o exercício de suas atividades profissionais de pedreiro – que pressupõe a realização de esforços físico intensos, o que torna difícil sua recolocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se pela sua incapacidade absoluta.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).

Dessarte, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data cessação indevida do benefício de auxílio-doença, em 20/05/2015.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, e dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, em 20/05/2015, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **ERNANDES FERREIRA DE CARVALHO**, de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, D.I.B. (data de início do benefício) em **20/05/2015** e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É o voto.

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVAMENTO DAS MOLÉSTIAS. NOVA CAUSA DE PEDIR. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ POSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.**

1. Em se tratando de ação para concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, existe a possibilidade de agravamento da condição médica ou do surgimento de outras moléstias incapacitantes, o que permite ao demandante requerer novamente o benefício, não havendo que se falar em coisa julgada material.
2. Tendo a parte autora sustentado a piora do seu quadro clínico, inclusive com a juntada de novos documentos médicos, a causa de pedir é diversa da alegada na primeira ação, não estando configurada a triplíce identidade (mesmas partes, causa de pedir e pedido) necessária ao reconhecimento da coisa julgada (artigo 337, §2º, do Código de Processo Civil).
3. São requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
4. No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS, a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurado.
5. No tocante à incapacidade, o sr. perito especialista em oftalmologia atestou que a parte autora é portadora de cegueira unilateral (CID H54.4), apresentando incapacidade parcial e permanente desde 26/01/2013. Afirmou, ainda, nas respostas aos quesitos, que para a atividade habitual de pedreiro, a incapacidade é total.
6. Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (61 anos), a baixa qualificação profissional (primeiro grau incompleto) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo com o exercício de suas atividade profissional habitual de pedreiro – que pressupõe a realização de esforços físico intensos, o que torna difícil sua recolocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se pela sua incapacidade absoluta.
7. Dessarte, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, em 20/05/2015.
8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
9. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
10. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).
11. Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.
12. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação do INSS, dar provimento a apelação da parte autora, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004786-62.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA RABELO FERREIRA ESTACIO

Advogado do(a) APELADO: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004786-62.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA RABELO FERREIRA ESTACIO

Advogado do(a) APELADO: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (21/07/2015), com reavaliação em quinze meses, contados da prolação da sentença, e fixando a sucumbência.

Inconformado, apela o INSS, postulando a fixação do termo final e a alteração dos consectários legais (juros e correção monetária).

A parte autora, por sua vez, postula a fixação do prazo de avaliação em dezoito meses (como definido em perícia), bem como a concessão do adicional de 25% sobre o benefício de auxílio-doença.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004786-62.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIANA RABELO FERREIRA ESTACIO

Advogado do(a) APELADO: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O inconformismo das partes cinge-se aos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária sobre os valores devidos em decorrência de condenação judicial, o termo final do benefício, bem como a concessão do adicional de 25%.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 108468620), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade).

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial, em exame realizado em 14/05/2018, concluiu que estaria total e temporariamente inapta ao labor desde 23/05/2015, eis que portadora de transtorno psicótico, sugerindo nova avaliação em um período de um ano e meio.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (21/07/2015), conforme corretamente explicitado na sentença.

No que tange ao termo final, noto que a sentença estipulou nova avaliação em quinze meses, contados da sua prolação em 22/08/2018, o que equivaleria 11/2019. Já o perito recomendou que a parte autora fosse reavaliada em dezoito meses, a partir da realização da perícia (14/05/2018), período correspondente à 11/2019. E segundo consulta ao CNIS (ID 145441767 - Pág. 3), a cessação se deu em 15/11/2019. Assim, impecável a sentença.

Com relação ao adicional de 25%, o art. 45, da Lei nº 8.213/91 prescreve:

*"O valor da **aposentadoria por invalidez** do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)."* (grifos nossos).

A concessão dessa benesse é feita de forma estritamente vinculada, cumprindo-se a determinação legal e com observância do conjunto probatório constante dos autos. Desse modo, inviável o pleito da parte autora no sentido de concessão do adicional de 25% sobre o benefício de auxílio-doença.

Ante o exposto, **nego provimento às apelações do INSS e da parte autora**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

**É o voto.**

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO FINAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. No que tange ao termo final, noto que a sentença estipulou nova avaliação em quinze meses, contados da sua prolação em 22/08/2018, o que equivaleria 11/2019. Já o perito recomendou que a parte autora fosse reavaliada em dezoito meses, a partir da realização da perícia (14/05/2018), período correspondente à 11/2019. E segundo consulta ao CNIS (ID 145441767 - Pág. 3), a cessação se deu em 15/11/2019. Assim, impecável a sentença.

2. A concessão do adicional de 25% é feita de forma estritamente vinculada, cumprindo-se a determinação legal e com observância do conjunto probatório constante dos autos. Desse modo, inviável o pleito da parte autora no sentido de concessão do referido acréscimo sobre o benefício de auxílio-doença.

3. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

4. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento as apelações da parte autora e do INSS, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016415-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES  
INTERESSADO: JOSE PAULO BARBOSA, ANDERSON MENEZES SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A  
Advogado do(a) INTERESSADO: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A  
Advogado do(a) INTERESSADO: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016415-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES  
INTERESSADO: JOSE PAULO BARBOSA, ANDERSON MENEZES SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A  
Advogado do(a) INTERESSADO: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A  
Advogado do(a) INTERESSADO: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Henrique Fernandes Alves contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte autora alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que a base de cálculo deveria abranger o valor total da condenação e não o proveito econômico auferido.

Por fim, prequestiona a matéria, especialmente, a Súmula 345 e o que restou decidido no Tema 973, ambos do STJ.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões do INSS

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016415-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES  
INTERESSADO: JOSE PAULO BARBOSA, ANDERSON MENEZES SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A  
Advogado do(a) INTERESSADO: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A  
Advogado do(a) INTERESSADO: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Da leitura do voto, no tocante ao objeto dos embargos de declaração, foi dito que:

“Nesse contexto, andou bem o Juízo de origem, porquanto arbitrou os honorários advocatícios em observação à sucumbência parcial, fixando como base de cálculo para cada parte vencedora, o proveito econômico, aqui entendido como a diferença do valor postulado na petição de cumprimento de sentença ou na impugnação e o cálculo definitivamente acolhido.”.

Verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Esclareço, por oportuno, que a Súmula 345 e o tema 973, ambos do Superior Tribunal de Justiça tratam do cabimento da condenação em honorários advocatícios em cumprimento individual de sentença coletiva. Neste contexto, ainda que com base de cálculo diversa da pretendida pela parte autora, o acórdão estabeleceu o cabimento da condenação em verba honorária, de modo a confirmar a aplicação da Súmula 345 e do tema 937, ambos do STJ, à questão.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA CONDENAÇÃO. PROVEITO ECONÔMICO. SÚMULA 345 DO STJ E TEMA 973. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA REJEITADOS.**

1. Com relação aos embargos de declaração da parte autora, ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. A Súmula 345 e o tema 973 do Superior Tribunal de Justiça tratam do cabimento da condenação em honorários advocatícios em cumprimento individual de sentença coletiva. Neste contexto, ainda que com base de cálculo diversa da pretendida pela parte autora, o acórdão estabeleceu o cabimento da condenação em verba honorária, de modo a confirmar a aplicação da Súmula 345 e do tema 937, ambos do STJ, à questão.
4. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193935-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SONIA MARIA GAMA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CAIO FABRICIO CAETANO SILVA - SP282513-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193935-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SONIA MARIA GAMA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CAIO FABRICIO CAETANO SILVA - SP282513-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação de rito ordinário objetivando a revisão do seu benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Contestação do INSS pela inviabilidade da revisão pleiteada.

Sentença pronunciando a decadência.

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, buscando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193935-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SONIA MARIA GAMA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CAIO FABRICIO CAETANO SILVA - SP282513-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Analisando a questão da decadência.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, incabível falar-se no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010:

*"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991".*

Por conseguinte, não há que se falar em decadência do direito à revisão do benefício.

De outra parte, por se encontrar o feito em condições para julgamento, passo à análise da matéria de fundo, nos termos do art. 1.013, § 4º, CPC/2015.

As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrangida pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao dispor em:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998).*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).*

O art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional ao dispor que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de maneira que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no excelso Supremo Tribunal Federal que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564.354/SE, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, DJe em 15.02.2011, a saber:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Dessa forma, foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Assim, para a aplicação do direito invocado, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No presente caso, verifico que o benefício em questão, com DIB em 28.11.2001, percebido pela parte autora, não sofreu a referida limitação. De acordo com a carta de concessão/ memória de cálculo do benefício (ID 127086416), a renda mensal inicial foi calculada no valor de R\$ 1.360,30, enquanto o teto para os benefícios do RGPS, em novembro de 2001, era fixado em R\$ 1.430,00. Anoto que, não obstante a média dos salários de contribuição tenha sido calculada em R\$ 1.550,59, o salário de benefício foi fixado em R\$ 1.360,30, com a utilização do fator previdenciário de 0,6932, cujo afastamento não faz parte do pedido.

Ademais, não há qualquer comprovação de que a publicação das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 resultou em diferenças devidas à parte autora, sendo, de rigor, portanto, a improcedência do pedido.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora para reformar a r. sentença no tocante ao reconhecimento da decadência e, nos termos do art. 1.013, §4º, CPC/2015, julgo improcedente o pedido na forma acima explicitada.

É como voto.

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETO DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. NÃO LIMITAÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, incabível falar-se no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

2. O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Para a aplicação do direito invocado, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.
4. No presente caso, verifico que o benefício em questão, com DIB em 28.11.2001, percebido pela parte autora, não sofreu a referida limitação. De acordo com a carta de concessão/memória de cálculo do benefício (ID 127086416), a renda mensal inicial foi calculada no valor de R\$ 1.360,30, enquanto o teto para os benefícios do RGPS, em novembro de 2001, era fixado em R\$ 1.430,00. Anoto que, não obstante a média dos salários de contribuição tenha sido calculada em R\$ 1.550,59, o salário de benefício foi fixado em R\$ 1.360,30, com a utilização do fator previdenciário de 0,6932, cujo afastamento não faz parte do pedido.
5. Apelação da parte autora parcialmente provida. Decadência afastada. Pedido improcedente.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora para afastar a decadência, e julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002021-95.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NORIVAL DO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002021-95.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NORIVAL DO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por Norival do Ramos em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja o reconhecimento de atividade especial, com consequente majoração do percentual do salário de benefício do NB 42/081.170.149-2, com data de início em 01.05.1986.

A r. sentença extinguiu liminarmente o feito, com resolução do mérito, tendo em vista a decadência do direito da parte autora à revisão do benefício.

Interpostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em que pretende ver afastada a decadência e, conseqüentemente, acolhido o seu pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002021-95.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NORIVAL DO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Não assiste razão ao apelante.

#### **Da decadência.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

“Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes (...)”.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

“Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.”

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil (...)”.*

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**“PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que [...] É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo (...).

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF, Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido (...). (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados de 01.08.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 01.08.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Nesse sentido:

**“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal “lacuna”, entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida (...). (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

**“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido (...). (STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014).

**NO CASO DOS AUTOS**, visto que o demandante percebe aposentadoria com data de início em 01.05.1986 (ID 15498490, Pág. 1) e que a presente ação foi ajuizada em 20.09.2017, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa no prazo estabelecido pelo artigo 103 da Lei nº 8.213/1991, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Anoto que em 13.02.2019, o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o tema 966 fixou o entendimento de que “*Incidem o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso*”, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 04.02.2020.

Observe, ainda, que os recursos especiais mencionados na apelação (1.648.336/RS e 1.644.191/RS), vinculados ao tema 975 (“*Questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão*”), foram julgados, e o acórdão publicado em 04.08.2020, fixando a seguinte tese: “*Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*”

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos acima delineados.

**É como voto.**

#### **E M E N T A**

#### **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO.**

1. Sobre o tema, podemos extrair as seguintes conclusões: i) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados de 01.08.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 01.08.2007; ii) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

2. No caso, visto que o demandante percebe aposentadoria com data de início em 01.05.1986 (ID 15498490, Pág. 1) e que a presente ação foi ajuizada em 20.09.2017, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa no prazo estabelecido pelo artigo 103 da Lei nº 8.213/1991, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

3. Tema 975 julgado pelo C. STJ, fixando a tese: "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário."

4. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008644-31.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ODALIL CARLOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

APELADO: ODALIL CARLOS RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008644-31.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ODALIL CARLOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

APELADO: ODALIL CARLOS RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Odalil Carlos Rodrigues em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta a impossibilidade de cômputo dos recolhimentos como segurado facultativo, tendo em vista pendências no CNIS, e o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, para reconhecer o período de 02.07.1982 a 02.03.1983 como sendo de natureza especial, bem como computar os recolhimentos efetuados nos períodos de 01.03.2012 a 31.03.2012 e 01.05.2012 a 02.06.2017, e determinar as respectivas averbações, concedendo a antecipação da tutela e fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Apelação da parte autora, pelo reconhecimento de todos os períodos especiais pleiteados e concessão do benefício.

Com contrarrazões do segurado, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008644-31.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ODALIL CARLOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

APELADO: ODALIL CARLOS RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 02.06.1957, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 02.07.1982 a 02.03.1983 e 09.02.1987 a 28.08.2009, bem como o cômputo dos recolhimentos efetuados nos períodos de 01.03.2012 a 31.03.2012 e 01.05.2012 a 02.06.2017, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 02.06.2017).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

#### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) *A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)*". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)*".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que validando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Como advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

*2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*

*5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).*

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, momento porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar como ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) *tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos*".

**NO CASO DOS AUTOS**, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 18 (dezoito) dias (ID 132624122 – pág. 35), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados.

Ocorre que, no período de 02.07.1982 a 02.03.1983, a parte autora, na atividade de ajudante, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 132624122 – págs. 04/06), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Ainda, no período de 09.02.1987 a 01.11.2007, a parte autora, nas atividades de montador e operador de manufatura, esteve exposta a calor acima dos limites legalmente admitidos (ID 132624122 – págs. 01/03), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.1 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.4 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.4 do Decreto nº 3.048/99.

Quanto aos recolhimentos efetuados como contribuinte facultativo, nos períodos de 01.03.2012 a 31.03.2012 e 01.05.2012 a 02.06.2017, observo que a parte autora contribuiu com alíquota de 20% (vinte por cento) sobre o salário-de-contribuição, sendo, portanto, devido seu cômputo para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Finalizando, os períodos de 16.05.1979 a 27.09.1980, 10.11.1980 a 10.11.1980, 07.01.1981 a 10.07.1981, 04.12.1981 a 24.02.1982, 10.05.1982 a 08.06.1982, 01.06.1983 a 29.08.1983, 01.06.1984 a 30.07.1984, 21.01.1985 a 15.09.1986, 02.11.2007 a 28.08.2009, 12.03.2010 a 01.09.2010, 02.09.2010 a 27.02.2012, 01.03.2012 a 31.03.2012, 01.05.2012 a 30.06.2012, 01.07.2012 a 31.10.2012, 01.11.2012 a 10.01.2013, 11.01.2013 a 31.01.2014, 01.02.2014 a 31.05.2014 e 01.06.2014 a 02.06.2017 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, excluídos os concomitantes, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 43 (quarenta e três) anos, 02 (dois) meses e 03 (três) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 02.06.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Com efeito, a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Desta forma, considerando que a parte autora totalizou pontuação superior a 95 pontos, o benefício deve ser implementado de acordo com a Lei 9.876/99, sem a incidência do fator previdenciário.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29-C, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 02.06.2017), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), com os devidos documentos da parte autora ODALIL CARLOS RODRIGUES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, sem a incidência do fator previdenciário**, com D.I.B. em 02.06.2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

**É como voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AJUDANTE, MONTADOR E OPERADOR DE MANUFATURA. AGENTES FÍSICOS RUÍDO E CALOR. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. RECOLHIMENTOS. SEGURADO FACULTATIVO. ALÍQUOTA DE 20 %. CÔMPUTO DEVIDO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. A aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade inserida pelo artigo 29-C na Lei n. 8.213/91, sem a incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 18 (dezoito) dias (ID 132624122 – pág. 35), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados. Ocorre que, no período de 02.07.1982 a 02.03.1983, a parte autora, na atividade de ajudante, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 132624122 – págs. 04/06), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79. Ainda, no período de 09.02.1987 a 01.11.2007, a parte autora, nas atividades de montador e operador de manufatura, esteve exposta a calor acima dos limites legalmente admitidos (ID 132624122 – págs. 01/03), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.1 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.4 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.4 do Decreto nº 3.048/99.
8. Quanto aos recolhimentos efetuados como contribuinte facultativo, nos períodos de 01.03.2012 a 31.03.2012 e 01.05.2012 a 02.06.2017, observo que a parte autora contribuiu com alíquota de 20% (vinte por cento) sobre o salário-de-contribuição, sendo, portanto, devido seu cômputo para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

9. Finalizando, os períodos de 16.05.1979 a 27.09.1980, 10.11.1980 a 10.11.1980, 07.01.1981 a 10.07.1981, 04.12.1981 a 24.02.1982, 10.05.1982 a 08.06.1982, 01.06.1983 a 29.08.1983, 01.06.1984 a 30.07.1984, 21.01.1985 a 15.09.1986, 02.11.2007 a 28.08.2009, 12.03.2010 a 01.09.2010, 02.09.2010 a 27.02.2012, 01.03.2012 a 31.03.2012, 01.05.2012 a 30.06.2012, 01.07.2012 a 31.10.2012, 01.11.2012 a 10.01.2013, 11.01.2013 a 31.01.2014, 01.02.2014 a 31.05.2014 e 01.06.2014 a 02.06.2017 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

10. Sendo assim, somados todos os períodos comuns, excluídos os concomitantes, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 43 (quarenta e três) anos, 02 (dois) meses e 03 (três) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 02.06.2017). Considerando que a parte autora totalizou pontuação superior a 95 pontos, o benefício deve ser implementado de acordo com a Lei 9.876/99, sem a incidência do fator previdenciário.

11. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 02.06.2017).

12. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

13. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

14. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 02.06.2017), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

15. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar parcial provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350865-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SEFORA SEBASTIAO

Advogados do(a) APELANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N, VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350865-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SEFORA SEBASTIAO

Advogados do(a) APELANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N, VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por SEFORA SEBASTIAO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

A ação foi julgada improcedente.

Apelação da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em voto proferido por esta E. Turma, a sentença foi anulada para a produção de provas pertinentes à comprovação da situação de desemprego da parte autora, restando prejudicado o exame da apelação.

Com o retorno dos autos, foi realizada audiência para oitiva das testemunhas.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, que possuía a qualidade de segurada, pois fazia jus à prorrogação do período de graça em razão do desemprego.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350865-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SEFORA SEBASTIAO

Advogados do(a) APELANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N, VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de seu filho Arthur Sebastião, ocorrido em 24/03/2017 (página 01 - ID 146012912).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"*

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(omissis)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

*"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"*

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

*"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.*

*§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"*

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento do filho, juntada à página 01 - ID 146012912.

Quanto à carência, sendo a parte autora empregada urbana, o cumprimento deste requisito não é exigido.

Por fim, resta analisar o requisito da qualidade de segurada para verificar a possibilidade de concessão do benefício.

De acordo com a cópia da Carteira de Trabalho juntada às páginas 01/13 - ID 146012911, o último vínculo empregatício da parte autora encerrou-se em 23/01/2015, de modo que já teria perdido a condição de segurada por ocasião do parto, ocorrido em 24/03/2017.

Alega a parte autora, porém, que fazia jus à prorrogação prevista no §2º do referido artigo 15, pois os prazos do inciso II ou do §1º devem ser acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*(...)*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*(...)"*

Cabe destacar, no entanto, que a mera ausência de anotação de contrato de trabalho na CTPS não é suficiente para, por si só, comprovar a situação de desemprego, sendo necessária a presença de outros elementos que corroborem tal condição. É esse o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO.*

*1. O art. 15 da Lei 8.213/91 elenca as hipóteses em que há a prorrogação da qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.*

*2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1º e 2º do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social.*

4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores.

6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.

7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada.

8. Incidência de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada." (Pet 7115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

No caso dos autos, embora tenha sido comprovado através da ausência de registro em CTPS/CNIS e dos depoimentos das testemunhas que a parte autora fazia jus à prorrogação do período de graça em razão do desemprego (art. 15, §2º, da Lei nº 8.213/91), a prorrogação do prazo por mais 12 (doze) meses é insuficiente à manutenção da qualidade de segurada por ocasião do nascimento do seu filho, pois tendo o último vínculo sido encerrado em 23/01/2015, manteve esta condição apenas até 15/03/2017, nos termos do art. 15, §4º, da Lei nº 8.213/91.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA PELO DESEMPREGO INSUFICIENTE. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).
2. Embora tenha sido comprovado através da ausência de registro em CTPS/CNIS e dos depoimentos das testemunhas que a parte autora fazia jus à prorrogação do período de graça em razão do desemprego (art. 15, §2º, da Lei nº 8.213/91), a prorrogação do prazo por mais 12 (doze) meses é insuficiente à manutenção da qualidade de segurada por ocasião do nascimento do seu filho (24/03/2017), pois tendo o último vínculo sido encerrado em 23/01/2015, manteve esta condição apenas até 15/03/2017, nos termos do art. 15, §4º, da Lei nº 8.213/91.
3. Ausente a condição de segurada, não houve o preenchimento de requisito necessário à concessão do salário-maternidade, razão pela qual a parte autora não faz jus ao benefício.
4. Apelação da parte autora desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000176-80.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE PAIXAO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000176-80.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE PAIXAO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por José Paixão dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença pela parcial procedência do pedido, apenas para reconhecer os períodos comuns de 07.10.1974 a 23.10.1974, 07.01.1976 a 20.08.1976, 04.07.1977 a 18.10.1977 e 23.12.1977 a 10.06.1980, bem como os períodos de 25.09.2008 a 05.06.2009, 27.08.2010 a 01.06.2016 e 01.12.2016 a 08.02.2017 como sendo de natureza especial, fixando a sucumbência.

Apelação da parte autora, com preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista a não produção das provas testemunhal e pericial, aptas a comprovar a especialidade de todos os períodos pleiteados, postulando, no mérito, a procedência do pedido formulado na inicial.

Apelação do INSS, com preliminar de nulidade da sentença, em razão do julgamento "extra petita", requerendo, no mérito, a reforma integral da sentença, a fim de que o pedido seja julgado improcedente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Novo Código de Processo Civil:

*“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

*I - não houver necessidade de produção de outras provas;*

*II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349 (...).”*

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, como que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)*

*“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.*

*Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprovarem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.*

*Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)*

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Por fim, não merece acolhida o pleito de produção de prova testemunhal, uma vez que esta não é apta a comprovar o exercício de atividade especial.

Ante o exposto, **ACOLHO** a preliminar da apelação da parte autora, para **ANULAR** a r. sentença, por cerceamento de defesa. Prejudicada a análise do mérito do recurso, bem como da apelação do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

**É como voto.**

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PRELIMINAR ACOLHIDA.**

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Sentença anulada a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Preliminar acolhida para anular a sentença. Prejudicada a análise do mérito da apelação da parte autora, bem como da apelação do INSS.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida, para anular a sentença, prejudicando a análise do mérito da apelação da parte autora, bem como da apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004168-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JACKELINE NOGUEIRA LOPES

Advogados do(a) APELANTE: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A, FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação proposta por JACKELINE NOGUEIRA LOPES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de conciliação, instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, que restaram comprovados o labor rural e a qualidade de segurada, fazendo jus ao benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004168-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JACKELINE NOGUEIRA LOPES

Advogados do(a) APELANTE: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A, FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de sua filha Antonella Nogueira Souza, ocorrido em 06/09/2016 (página 09 – ID 132464627).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"*

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(omissis)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

*"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"*

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

*"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.*

*§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento da filha, juntada à página 09 - ID 132464627.

Quanto à qualidade de segurada, a parte autora afirma que à época da gestação exercia atividade rural em regime de economia familiar, enquadrando-se como segurada especial.

Assim sendo, necessária a comprovação do exercício de atividade rural nessas condições para o preenchimento do requisito.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou razoável início de prova material, consubstanciado: (i) na certidão de nascimento da filha, em que tanto ela como seu companheiro são qualificados como agricultores (página 09 – ID 132464627); e (ii) nas notas fiscais em nome do companheiro que demonstram o exercício de atividade rural (páginas 11/36 – ID 132464627).

Ressalte-se, por oportuno, que é possível que os documentos do companheiro sejam considerados como início de prova material do labor rural da parte autora, pois, devido às peculiaridades da vida campesina, tem-se admitido que a condição de rural em regime de economia familiar comprovada por documento pertencente ao marido seja estendida à esposa.

Nessa linha, julgados da Corte Superior:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.*

*1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.*

*2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rural.*

*3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.*

*4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.*

*Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA.*

*1. A jurisprudência do STJ já muito firmou entendimento de que, diante da dificuldade de comprovação da atividade rural, em especial da mulher, há de se presumir que, se o marido desempenha este tipo de labor, a esposa também o fazia, em razão das características da atividade.*

*2. A execução em maior parte de tarefas domésticas pela autora não é óbice para a concessão da aposentadoria rural, visto a situação de campesinos comum ao casal.*

*3. Precedente: "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rural do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de campesinos comum ao casal." (EREsp 137697/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 13.5.1998, DJ 15.6.1998, p. 12.) Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1309123/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012).*

Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora, afirmando que conhecem ela desde 2014 e que ela sempre trabalhou como rural, sendo que à época da gestação laborava junto com seu companheiro, em regime de economia familiar, em um sítio, no cultivo de mandioca e na produção de leite.

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada especial à época da gestação.

Por fim, tendo em vista as provas documental e testemunhal produzidas, que atestam o trabalho especial da parte autora, inclusive durante a gravidez, resta demonstrado o exercício de atividade nos dez meses anteriores ao nascimento da filha, satisfazendo a carência exigida para concessão do benefício.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

O salário-maternidade deve ser concedido à parte autora desde o nascimento da sua filha (06/09/2016), no valor mensal de 01 (um) salário-mínimo vigente à época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

**É o voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DEMONSTRADO. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

2. Comprovados o trabalho rural em regime de economia familiar e a condição de segurada especial através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, e preenchidos os demais requisitos, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício de salário-maternidade.

3. O benefício deve ser concedido à parte autora desde o nascimento da sua filha (06/09/2016), no valor mensal de 01 (um) salário-mínimo vigente à época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

6. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000111-77.2020.4.03.6142

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SERGIO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO LAGOEIRO CARVALHO CANNO - SP317230-A, CARLA GLAZIELY TOLENTINO DE SOUSA - SP393188-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000111-77.2020.4.03.6142

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SERGIO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO LAGOEIRO CARVALHO CANNO - SP317230-A, CARLA GLAZIELY TOLENTINO DE SOUSA - SP393188-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Sergio Pereira em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

O pedido foi julgado improcedente.

Apelação da parte autora, pela integral procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000111-77.2020.4.03.6142

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SERGIO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO LAGOEIRO CARVALHO CANNO - SP317230-A, CARLA GLAZIELY TOLENTINO DE SOUSA - SP393188-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 22.09.1957, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 01.11.2010 a 01.02.2018, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 02.04.2018).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistência de exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá ser submetido às regras da EC 20/98.

#### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil fisiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que validando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Como advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Fisiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar como ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

**NO CASO DOS AUTOS**, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 33 (trinta e três) anos, 06 (seis) meses e 01 (um) dia de tempo de contribuição comum (ID 139546986, págs. 44/48). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 01.11.2010 a 01.02.2018.

Ocorre que, no controverso, a parte autora esteve exposta a agentes biológicos, como bactérias, fungos, parasitas e microrganismos (ID 133546984), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 36 (trinta e seis) anos, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 02.04.2018), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 02.04.2018), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** da parte autora SERGIO PEREIRA, com D.I.B. em 02.04.2018 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, no período de 01.11.2010 a 01.02.2018, a parte autora esteve exposta a agentes biológicos, como bactérias, fungos, parasitas e microrganismos (ID 133546984), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.
8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 36 (trinta e seis) anos, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 02.04.2018), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 02.04.2018), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6152580-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ALZIRA FELISBERTO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA MELLO JUVELE - SP327911-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6152580-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ALZIRA FELISBERTO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA MELLO JUVELE - SP327911-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **ALZIRA FELISBERTO BARBOSA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foi realizado Estudo Social.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6152580-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ALZIRA FELISBERTO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA MELLO JUVELE - SP327911-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

*III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)*

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

*"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

*"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."*

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).*

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato a beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel. n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel. 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).*

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.*

*I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.*

*II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.*

*III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIONASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)*

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

A parte autora contava com a idade de 65 anos quando do requerimento administrativo, preenchendo assim o requisito etário legal.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado apenas pela parte postulante. À época (03/2018) foi informado que a renda mensal consistia em R\$ 488,00 provenientes da pensão alimentícia recebida do seu ex-marido. Consta, ainda, que as filhas Roseli e Sueli ajudam esporadicamente. O imóvel em que reside é próprio e possui 08 (oito) cômodos. As despesas mensais básicas foram declaradas no valor de R\$ 543,65.

Embora o valor das despesas mensais fosse pouco superior ao dos rendimentos, não restou comprovado nos autos que as filhas, maiores de idade e saudáveis, não tivessem condições de amparar a parte autora. Portanto, à época da realização do Estudo Social com 47 e 50 anos, tinham obrigação de auxiliar a mãe.

Ressalte-se, por oportuno, que segundo o artigo 229 da Constituição Federal de 1988, "*os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*".

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Dessarte, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

**É o voto.**

---

#### EMENTA

##### **PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.**

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Requisito etário preenchido.
3. O estudo social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida mostra-se adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.
4. O direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.
5. Apelação da parte autora desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6230176-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CLARICE NEGRAO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6230176-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CLARICE NEGRAO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **CLARICE NEGRAO DE OLIVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de sua filha Eloisa Vitoria Negrão Gomes Moreira, ocorrido em 11/12/2016 (página 01 - ID 109980228).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"*

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(omissis)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

*"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"*

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

*"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.*

*§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"*

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento da filha, juntada à página 01 - ID 109980228.

Quanto à carência, em se tratando a parte autora de lavradora/diárista, deve ser considerada empregada rural, de modo que não é exigido o cumprimento deste requisito.

Resta analisar o requisito da qualidade de segurada.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou razoável início de prova material, consubstanciado, principalmente, na certidão de casamento juntada à página 01 - ID 109980231, em que foi qualificada como lavradora.

Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora, afirmando que ela sempre trabalhou na roça, como lavradora/diárista, para os Srs. "Neguinho", "Gordo" e Jonas, no cultivo de cenoura, beterraba e alface. Declararam, ainda, que a parte autora trabalhou durante a gravidez, até aproximadamente o sétimo mês de gestação.

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época da gestação.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

O salário-maternidade deve ser concedido à parte autora desde o nascimento da sua filha (11.12.2016), no valor mensal de 01 (um) salário-mínimo vigente à época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

---

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHO RURAL DEMONSTRADO. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).
2. Comprovados o trabalho rural e a condição de segurada através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, e preenchidos os demais requisitos, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício de salário-maternidade.
3. O benefício deve ser concedido à parte autora desde o nascimento da sua filha, no valor mensal de 01 (um) salário-mínimo vigente à época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
6. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).
7. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217832-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LAUDICEIA DOS SANTOS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217832-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LAUDICEIA DOS SANTOS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação indevida, 12/06/2018, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação requerendo a extinção do feito sem julgamento do mérito em razão da existência de litispendência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217832-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LAUDICEIA DOS SANTOS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Não tendo havido insurgência quanto ao mérito, a questão cinge-se à alegação de litispendência trazida pela autarquia.

O instituto da litispendência já era previsto no art. 267, V, do Código de Processo Civil/73:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência, ou de coisa julgada;"

Cabe destacar, por oportuno, que tal previsão foi reproduzida no Código de Processo Civil atual, no artigo 485, V:

"Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;"

No entanto, em que pese as alegações do INSS, deve-se ressaltar que em se tratando de ação para concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, existe a possibilidade de agravamento da condição médica ou do surgimento de outras moléstias incapacitantes, o que permite ao demandante requerer novamente o benefício, não havendo que se falar em litispendência ou coisa julgada material.

No caso, a ação ajuizada anteriormente produziu efeitos apenas com relação ao estado de saúde apresentado na ocasião, de modo que tendo a parte autora sustentado a piora do seu quadro clínico, inclusive com a juntada de novos documentos médicos, bem como com a formulação de novo requerimento administrativo, a causa de pedir é diversa da alegada na primeira ação, não estando configurada a triplice identidade (mesmas partes, causa de pedir e pedido) necessária ao reconhecimento da litispendência (artigo 337, §2º, do Código de Processo Civil).

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM MÉRITO. COISA JULGADA. AFASTAR. AGRAVAMENTO DOS MALES. NOVA CAUSA DE PEDIR. CAUSA MADURA. JULGAR MÉRITO. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. As ações anteriores produziram coisa julgada em relação ao quadro clínico apresentado pela parte autora à época da propositura daquelas ações. Ocorre que, em situações que envolvem benefícios por incapacidade, deve-se considerar a possibilidade de agravamento das moléstias, ou mesmo o surgimento de novas, que autorizam a parte autora a requerer novamente o benefício.*

*2. As conclusões do laudo pericial em conjunto com os novos exames e atestado médico apresentados indicam piora no estado de saúde da parte autora, o que configura nova causa de pedir e novo pedido de concessão de benefício por incapacidade, de modo que não restou configurada a existência da triplice identidade prevista no art. 337, § 2º, do NCPC (correspondência com art. 301, § 2º, do CPC/1973), qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior; não havendo falar em coisa julgada para o período posterior à ação anterior.*

*3. Afastada a ocorrência da coisa julgada, remanesce controvérsia quanto à concessão do benefício, e estando a causa madura para julgamento, passo à apreciação do mérito, a teor do disposto no § 3º do art. 515 do CPC/73 (correspondência com art. 1.013 § 3º do NCPC).*

(...)

*10. Apelação da parte autora parcialmente provida." (TRF-3, AC nº 0000033-93.2014.4.03.6138/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursoa, j. em 08.11.16, DJE 18.11.16)*

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

**É o voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE DE AGRAVAMENTO DAS MOLÉSTIAS. NOVA CAUSA DE PEDIR. INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA.**

1. Em se tratando de ação para concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, existe a possibilidade de agravamento da condição médica ou do surgimento de outras moléstias incapacitantes, o que permite ao demandante requerer novamente o benefício, não havendo que se falar em litispendência ou coisa julgada material.

2. Tendo a parte autora sustentado a piora do seu quadro clínico, inclusive com a juntada de novos documentos médicos, a causa de pedir é diversa da alegada na primeira ação, não estando configurada a triplice identidade (mesmas partes, causa de pedir e pedido) necessária ao reconhecimento da litispendência (artigo 337, §2º, do Código de Processo Civil).

3. Apelação do INSS desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000957-92.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MAURICIO TEODORO

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON MULLER CAPORALI DO PRADO - SP325865-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000957-92.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MAURICIO TEODORO

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON MULLER CAPORALI DO PRADO - SP325865-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Maurício Teodoro em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora, pelo reconhecimento dos períodos especiais pleiteados e revisão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000957-92.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MAURICIO TEODORO

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON MULLER CAPORALI DO PRADO - SP325865-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

*“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

*I - não houver necessidade de produção de outras provas;*

*II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”*

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural (PPPs divergentes), sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)*

*“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.*

*Os juízes de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprofiverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.*

*Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)*

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise da apelação.

Retomem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

**É como voto.**

---

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.**

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5303546-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. M. C.

REPRESENTANTE: MARLENE DOMINGUES MORATO

Advogado do(a) APELADO: SMYLE MAZZOLINE VILLANOVA - SP367511-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5303546-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. M. C.

REPRESENTANTE: MARLENE DOMINGUES MORATO

Advogado do(a) APELADO: SMYLE MAZZOLINE VILLANOVA - SP367511-N,

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **KAIQUE MORATO CAMARGO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Perícia Judicial e Estudo Social.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, não estar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo parcial provimento do recurso, apenas com relação aos consectários legais.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5303546-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. M. C.

REPRESENTANTE: MARLENE DOMINGUES MORATO

Advogado do(a) APELADO: SMYLE MAZZOLINE VILLANOVA - SP367511-N,

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA.21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidou que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA 26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixou de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, seus genitores e sua irmã. À época (04/2020) foi informado que a renda mensal consistia no valor de R\$ 1.200,00. Foram declaradas despesas com energia elétrica (R\$ 123,00), água (R\$ 85,00) e medicamentos (R\$ 80,00), sendo o restante gasto com vestuário, alimentação e produto de higiene.

Entretanto, sobreveio aos autos a informação de que o genitor da parte autora, que recebia o valor aproximado de R\$ 1.600,00 a título de auxílio-doença, teve o benefício revisado, passando a receber um salário-mínimo.

Assim, sendo o benefício equivalente a um salário mínimo, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, que será, portanto, zero.

Dessa forma, considerando a renda indicada, os gastos básicos mensais, e as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

**É o voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Ausência de apelação quanto à incapacidade.

4. No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

5. Requisitos preenchidos.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

9. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5271770-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELENICE DE CAMPOS LEITE

Advogado do(a) APELADO: KARINA DA SILVA CORDEIRO - SP204453-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5271770-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELENICE DE CAMPOS LEITE

Advogado do(a) APELADO: KARINA DA SILVA CORDEIRO - SP204453-A

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do auxílio-doença, em 24/01/2019, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até sua prolação, nos moldes da Súmula 111 do STJ.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, a não comprovação da incapacidade e dos demais requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5271770-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELENICE DE CAMPOS LEITE

Advogado do(a) APELADO: KARINA DA SILVA CORDEIRO - SP204453-A

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*.

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*.

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (página 01 - ID 134717278), a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada, quando da cessação da incapacidade (DII em 09/2018).

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que "há incapacidade parcial e permanente ao trabalho habitual devido lesão dos ombros, ou seja, não deve laborar pegando peso acima de 5 kg ou atuar com elevação dos membros superiores acima da altura da cintura escapular". Ainda, nas respostas aos quesitos, fixou o início da incapacidade em 09/2018.

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (69 anos por ocasião da perícia), a baixa qualificação profissional (ensino fundamental incompleto) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo com o exercício de suas atividade profissional habitual de vendedora ambulante – que pressupõe a realização de esforços físicos intensos, o que torna difícil sua realocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se pela sua incapacidade absoluta.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

*2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).*

Dessarte, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

**É o voto.**

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS, a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada, quando da eclosão da incapacidade (DII em 09/2018).
3. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que "há incapacidade parcial e permanente ao trabalho habitual devido lesão dos ombros, ou seja, não deve laborar pegando peso acima de 5 kg ou atuar com elevação dos membros superiores acima da altura da cintura escapular". Ainda, nas respostas aos quesitos, fixou o início da incapacidade em 09/2018.
4. Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.
5. Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (69 anos por ocasião da perícia), a baixa qualificação profissional (ensino fundamental incompleto) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo com o exercício de suas atividade profissional habitual de vendedora ambulante – que pressupõe a realização de esforços físicos intensos, o que torna difícil sua realocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se pela sua incapacidade absoluta.
6. Dessarte, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença.
7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
9. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.
10. Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.
11. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000864-29.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: EDIMILSON JESUS NOVAES

Advogados do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, MARCELA JACOB - SP282165-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000864-29.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: EDIMILSON JESUS NOVAES

Advogados do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, MARCELA JACOB - SP282165-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Edimilson Jesus Novaes em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela improcedência do pedido.

Apelação da parte autora, pelo reconhecimento dos períodos especiais pleiteados e concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000864-29.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: EDIMILSON JESUS NOVAES

Advogados do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, MARCELA JACOB - SP282165-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

*“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

*I - não houver necessidade de produção de outras provas;*

*II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”*

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)*

*“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.*

*Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprovoverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.*

*Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)*

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise da apelação.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.**

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268442-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ PROFIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

APELADO: LUIZ PROFIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268442-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ PROFIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

APELADO: LUIZ PROFIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25% a partir do laudo, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) dos valores vencidos, e mais um ano dos vencidos.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que a parte autora não demonstrou que possuía a condição de segurado quando do início da incapacidade, não fazendo jus ao benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, apelou requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268442-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ PROFIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

APELADO: LUIZ PROFIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

---

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."*

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No presente caso, o pedido foi julgado procedente, reconhecendo-se a qualidade de segurado da parte autora em razão da situação de desemprego, o que possibilita a prorrogação do período de graça prevista no artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Quanto a esta questão, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que apesar de ser dispensável o registro do desemprego perante o Ministério do Trabalho e Previdência Social para a extensão do período de graça, a mera ausência de anotação de contrato de trabalho na CTPS não é suficiente para, por si só, comprovar tal situação, admitindo-se, contudo, a comprovação por outros meios de prova:

**"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO.**

1. O art. 15 da Lei 8.213/91 elenca as hipóteses em que há a prorrogação da qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1o. e 2o. do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social.

4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores.

6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.

7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada.

8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada. (Pet 7115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

No caso, a única prova trazida pela parte autora foi a ausência de registros na Carteira de Trabalho e no CNIS, não lhe tendo sido oportunizada a comprovação por outros meios de prova.

O julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

*"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

*I - não houver necessidade de produção de outras provas;*

*II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."*

Nesse contexto, verifico que o d. Juízo de origem entendeu desnecessária a produção de outras provas e julgou a lide.

Contudo, os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se a parte autora ficou efetivamente desempregado após o fim do seu último vínculo - condição esta que poderia lhe assegurar a condição de segurado da Previdência Social à época da eclosão da incapacidade -, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a produção das provas pertinentes.

A sentença de mérito surpreendeu as partes, que não puderam ver plenamente desenvolvido o devido processo legal, compreendendo a garantia da ampla defesa. Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não se podendo falar em preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

**"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.**

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]."* (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

**"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.**

*Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.*

*Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]."* (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

O impedimento à produção das provas e o prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, impondo-se assim a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO, de ofício**, a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a produção das provas pertinentes à comprovação da situação de desemprego da parte autora, com oportuna prolação de nova decisão de mérito, **sem prejuízo da tutela de urgência já deferida**.

Prejudicado o exame das apelações.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE REGISTRO EM CTPS OU NO CNIS INSUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DE DESEMPREGO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.**

1. O E. STJ consolidou entendimento no sentido de que a mera ausência de anotação de contrato de trabalho em CTPS ou no CNIS não é suficiente para, por si só, comprovar a situação de desemprego, sendo necessária a presença de outros elementos que corroborem tal condição.
2. Os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se a parte autora ficou efetivamente desempregado após o fim do seu último vínculo - condição esta que poderia lhe assegurar a condição de segurado da Previdência Social à época da eclosão da incapacidade -, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a produção das provas pertinentes.
3. O impedimento à produção das provas pertinentes, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, que deve ser reparado.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise das apelações.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a r. sentença e julgar prejudicada a análise das apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281068-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: BENEDITA JOSEPHINA BAPTISTA ESTUQUE

Advogado do(a) APELANTE: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281068-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: BENEDITA JOSEPHINA BAPTISTA ESTUQUE

Advogado do(a) APELANTE: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento), observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, apela a parte autora postulando a reforma integral da sentença uma vez que não se trata de hipótese de preexistência da incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281068-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: BENEDITA JOSEPHINA BAPTISTA ESTUQUE

Advogado do(a) APELANTE: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...].

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, verifica-se do extrato do CNIS que a parte autora verteu contribuições ao RGPS, como contribuinte facultativo, no período de 01/01/2011 a 31/10/2019.

Embora as contribuições vertidas ao INSS durante o período acima indicado pudessem, a princípio, assegurar o cumprimento do requisito carência e demonstrar a condição da qualidade de segurada, nota-se que a incapacidade de que padece a parte autora foi fixada pelo menos desde 11/03/2009, ou seja, surgiu em período no qual a requerente não ostentava a qualidade de segurada, sendo, portanto, preexistente à filiação ocorrida em janeiro de 2011, impedindo, assim, a concessão do benefício pleiteado, de acordo com o art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, necessário consignar que a parte autora somente fez o pagamento das contribuições como contribuinte facultativo com vistas a obter a qualidade de segurada e os benefícios, o que fica claro pela análise das provas acostadas aos autos. Trata-se de moléstia de longa evolução, sendo fácil constatar que a incapacidade para o trabalho já se encontrava presente antes da filiação em janeiro de 2011.

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, não se concede os benefícios previdenciários pedidos. L. 8.213/91, art. 102. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez ou ao auxílio-doença (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Apelação provida." (TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Castro Guerra, AC nº 2005.003.99.052726-4, j. 11-04-2006, DJU10-05-2006, p.469.)

Dessa forma, tendo em vista que a incapacidade da parte autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

**É o voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOENÇA PREEEXISTENTE AO INGRESSO AO RGPS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.**

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Embora as contribuições vertidas ao INSS durante o período de 01/01/2011 a 31/10/2019 pudessem, a princípio, assegurar o cumprimento do requisito carência e demonstrar a condição da qualidade de segurada, nota-se que a incapacidade de que padece a parte autora foi fixada pelo menos desde 11/03/2009, ou seja, surgiu em período no qual a requerente não ostentava a qualidade de segurada, sendo, portanto, preexistente à filiação ocorrida em janeiro de 2011, impedindo, assim, a concessão do benefício pleiteado, de acordo com o art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Ademais, necessário consignar que a parte autora somente fez o pagamento das contribuições como contribuinte facultativo com vistas a obter a qualidade de segurada e os benefícios, o que fica claro pela análise das provas acostadas aos autos. Trata-se de moléstia de longa evolução, sendo fácil constatar que a incapacidade para o trabalho já se encontrava presente antes da filiação em janeiro de 2011.
3. Dessa forma, tendo em vista que a incapacidade da parte autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.
4. Apelação da parte autora desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5272459-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LENI VITAL JEREMIAS CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA SIGNORETTI - SP325245-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5272459-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LENI VITAL JEREMIAS CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA SIGNORETTI - SP325245-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência de fator previdenciário, ajuizado por Leni Vital Jeremias Carvalho em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Decorrido *in albis* o prazo para contestação.

Sentença, pela procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 01.01.1985 a 15.03.1989, 16.03.1989 a 31.03.1992, 02.05.1992 a 03.01.1996, 14.02.2002 a 13.08.2002, 02.09.2002 a 31.05.2005 e 20.02.2006 a 15.01.2018 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, sem a incidência de fator previdenciário, na data da entrada do requerimento administrativo ou na data reafirmada de 31.10.2018, se mais vantajoso, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272459-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LENI VITAL JEREMIAS CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA REGINA SIGNORETTI - SP325245-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 26.01.1964, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 15.01.2018), ou, se necessário, na data do preenchimento dos requisitos.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.**

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superior a 90 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou outro responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

**NO CASO DOS AUTOS**, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 27 (vinte e sete) dias (ID 134835545 – págs. 175/176), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados.

Ocorre que, nos períodos de 01.01.1985 a 15.03.1989, 16.03.1989 a 31.03.1992, 02.05.1992 a 03.01.1996 e 14.02.2002 a 13.08.2002, a parte autora, nas atividades de auxiliar de dentista e higienista bucal, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em vírus, fungos e bactérias, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 134835545 – págs. 139/141, ID 134835534, ID 134835535, ID 134835536, ID 134835580 e ID 134835581), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, por enquadramento no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, e conforme código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Ainda, nos períodos de 02.09.2002 a 31.05.2005 e 20.02.2006 a 15.01.2018, a parte autora, na atividade de agente vetor, atuando na apreensão de animais soltos em locais públicos, remoção de animais acidentados, invasores, doentes, agressores, limpeza e desinfecção de ambientes utilizados pelos animais, assim como os equipamentos, auxílio nos procedimentos clínicos, cirúrgicos e anatomopatológicos realizados nos animais, vacinação, entre outros, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em fungos, vírus e bactérias (ID 1134835537 – págs. 01/02, ID 134835545 – págs. 147/149, ID 134835538 – págs. 01/03, ID 134835574, ID 134835575, ID 134835577 e ID 134835578), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Entendo, ainda, que a exposição aos citados agentes é inerente às funções exercidas.

Finalizando, o período de 01.04.1984 a 30.04.1984 deve ser reconhecido como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 15.01.2018), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Com efeito, a Medida Provisória nº 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei nº 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei nº 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Desta forma, considerando que a parte autora totalizou pontuação superior a 85 pontos, o benefício deve ser implementado de acordo com a Lei nº 9.876/99, sem a incidência do fator previdenciário.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29-C, da Lei nº 8.213/91, na data da entrada de requerimento administrativo (D.E.R. 15.01.2018).

**No caso, tendo sido preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 29-C da Lei 8.213/91, na data da entrada do requerimento administrativo, não há que se falar em reafirmação da D.E.R.**

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para fixar a data de início do benefício na data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 15.01.2018), afastando a possibilidade de reafirmação da DER, e **fixo, de ofício, os consectários legais**, mantendo, no mais, a sentença de 1ª Instância, nos termos em que proferida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), com os devidos documentos da parte autora LENI VITAL JEREMIAS CARVALHO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 15.01.2018 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

**É como voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AUXILIAR DE DENTISTA, HIGIENISTA BUCAL E AGENTE VETOR. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. A aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade inserida pelo artigo 29-C na Lei n. 8.213/91, sem a incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 27 (vinte e sete) dias (ID 134835545 – págs. 175/176), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados. Ocorre que, nos períodos de 01.01.1985 a 15.03.1989, 16.03.1989 a 31.03.1992, 02.05.1992 a 03.01.1996 e 14.02.2002 a 13.08.2002, a parte autora, nas atividades de auxiliar de dentista e higienista bucal, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em vírus, fungos e bactérias, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 134835545 – págs. 139/141, ID 134835534, ID 134835535, ID 134835536, ID 134835580 e ID 134835581), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, por enquadramento no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, e conforme código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99. Ainda, nos períodos de 02.09.2002 a 31.05.2005 e 20.02.2006 a 15.01.2018, a parte autora, na atividade de agente vetor, atuando na apreensão de animais soltos em locais públicos, remoção de animais acidentados, invasores, doentes, agressores, limpeza e desinfecção de ambientes utilizados pelos animais, assim como os equipamentos, auxílio nos procedimentos clínicos, cirúrgicos e anatomopatológicos realizados nos animais, vacinação, entre outros, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em fungos, vírus e bactérias (ID 1134835537 – págs. 01/02, ID 134835545 – págs. 147/149, ID 134835538 – págs. 01/03, ID 134835574, ID 134835575, ID 134835577 e ID 134835578), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99. Entendo, ainda, que a exposição aos citados agentes é inerente às funções exercidas. Finalizando, o período de 01.04.1984 a 30.04.1984 deve ser reconhecido como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.
8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 15.01.2018). Considerando que a parte autora totalizou pontuação superior a 85 pontos, o benefício deve ser implementado de acordo com a Lei 9.876/99, sem a incidência do fator previdenciário.
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 15.01.2018).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência de fator previdenciário, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 15.01.2018), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278630-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERA APARECIDA RODRIGUES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MIKAELI FERNANDA SCUDELER - SP331514-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278630-54.2020.4.03.9999

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de início da incapacidade fixada pelo laudo pericial, 04/09/2016, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até sua prolação, nos moldes da Súmula 111 do STJ.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, o não cumprimento do requisito da carência, necessário à concessão do benefício.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278630-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERA APARECIDA RODRIGUES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MIKAELI FERNANDA SCUDELER - SP331514-N

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*.

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*.

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso, conforme concluído pelo perito, a parte autora é portadora de sequelas decorrentes de Acidente Vascular Cerebral (CID I69.4), apresentando incapacidade total, multiprofissional e permanente desde 04/09/2016.

Ainda, verifica-se do extrato do CNIS juntado à página 01 - ID 135854322 que a parte autora recolheu, tempestivamente, contribuição como contribuinte facultativo referente à competência 08/2016, possuindo a condição de segurada à época do início da incapacidade.

Quanto à carência, entretanto, tem-se que embora a parte autora também tenha recolhido como contribuinte facultativo no período de setembro a dezembro de 2016, tais contribuições foram recolhidas após a eclosão da incapacidade, não podendo ser computadas para fins de preenchimento da carência.

Importante consignar, outrossim, que nos termos do parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 - revogado pela Lei nº 13.457/2017 e, portanto, vigente à época -, em caso de perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores só poderiam ser computadas para efeito de carência depois que o segurado contasse, a partir da nova filiação, com no mínimo 1/3 das contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, no caso, 04 (quatro) contribuições.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Assim, tendo em vista que a parte autora não recolheu 04 (quatro) contribuições válidas após a nova filiação, não recolheu 1/3 das 12 (doze) contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, de modo que as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurada não podem ser computadas para efeito de carência do benefício ora postulado.

Dessarte, desconsiderando as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurada, constata-se que a parte autora não preenche a carência de 12 (doze) meses necessária para fazer jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, não satisfazendo o requisito imposto.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos exigidos, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada deferida anteriormente.

Observe que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

**É o voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Conforme concluído pelo perito, a parte autora é portadora de sequelas decorrentes de Acidente Vascular Cerebral (CID I69.4), apresentando incapacidade total, multiprofissional e permanente desde 04/09/2016. Ainda, verifica-se do extrato do CNIS que a parte autora recolheu, tempestivamente, contribuição como contribuinte facultativo referente à competência 08/2016, possuindo a condição de segurada à época do início da incapacidade.
3. Quanto à carência, entretanto, tem-se que embora a parte autora também tenha recolhido como contribuinte facultativo no período de setembro a dezembro de 2016, tais contribuições foram recolhidas após a eclosão da incapacidade, não podendo ser computadas para fins de preenchimento da carência.
4. Nos termos do parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 - revogado pela Lei nº 13.457/2017 e, portanto, vigente à época -, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores só poderiam ser computadas para efeito de carência depois que o segurado contasse, a partir da nova filiação, com no mínimo 1/3 das contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, no caso, 04 (quatro) contribuições.
5. Tendo em vista que a parte autora não recolheu 04 (quatro) contribuições válidas após a nova filiação, não recolheu 1/3 das 12 (doze) contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, de modo que as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurada não podem ser computadas para efeito de carência do benefício ora postulado.
6. Desconsiderando as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurada, constata-se que a parte autora não preenche a carência de 12 (doze) meses necessária para fazer jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, não satisfazendo o requisito imposto.
7. Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, a parte autora não faz jus ao recebimento de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.
8. Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entende-se que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar.
9. Honorários advocatícios pela parte autora, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.
10. Apelação do INSS provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007966-81.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEVERINA CABRAL DE ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: RUI BARBOZA DE OLIVEIRA - PR86622-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007966-81.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEVERINA CABRAL DE ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: RUI BARBOZA DE OLIVEIRA - PR86622-A

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação proposta por SEVERINA CABRAL DE ARRUDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi reconhecida a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal e determinada a remessa dos autos a uma das Varas Federais Previdenciárias de São Paulo/SP.

O processo foi distribuído à 7ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, a impossibilidade de fixação de multa em seu desfavor.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007966-81.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEVERINA CABRAL DE ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: RUI BARBOZA DE OLIVEIRA - PR86622-A

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, verifica-se que não houve insurgência quanto ao direito ao benefício, de modo que a questão cinge-se à possibilidade de fixação de multa diária em face da autarquia.

Não assiste razão à apelante.

Está pacificado nesta c. Corte Regional o entendimento segundo o qual é possível a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública na hipótese de atraso no cumprimento de decisão judicial:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA DEVIDA. REDUÇÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE.*

*- Viabilidade do recurso, na esteira de entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - "são cabíveis embargos infringentes contra decisão majoritária proferida em agravo de instrumento, quando neste for decidida matéria de mérito", pois, afinal, "o conteúdo da matéria decidida e não a natureza do recurso, é que define o cabimento dos embargos infringentes" (Corte Especial, Embargos de Divergência no REsp 276.107/GO, rel. Ministro Peçanha Martins, DJ de 25.8.2003) - e encampado no âmbito desta Seção especializada - "Rejeitada a preliminar de não cabimento dos embargos infringentes em face de acórdão prolatado por maioria em julgamento de agravo de instrumento, pois o conteúdo da matéria nele decidida relaciona-se com o mérito da ação de conhecimento e com a execução do título judicial. Precedentes desta Terceira Seção" (Embargos Infringentes 0033801-67.2009.4.03.0000, rel. Desembargadora Federal Dalci Santana, j. em 12.12.2013).*

*- A astreinte é medida de caráter coercitivo, correspondente à tutela inibitória, fixada para o caso de descumprimento de uma determinada norma de conduta, aplicável, inclusive, à Fazenda Pública. Tem como objetivo compelir o devedor a cumprir decisão judicial a que estava obrigado, "sem se converter em meio de enriquecimento sem causa do autor" (STJ, 6ª Turma, AgRg no Agrg no Recurso Especial 1.014.737, DJe de 3.12.2012), daí a possibilidade de sua redução nos exatos termos dos votos vencedores." (TRF 3ª Região, Terceira Seção, EI 0005846-85.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial1 em 10/06/2015).*

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

**É o voto.**

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA EM CASO DE ATRASO NO CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS DE OFÍCIO.**

1. Não assiste razão à autarquia em sua alegação de impossibilidade de fixação de multa em seu desfavor, uma vez que está pacificado nesta c. Corte Regional o entendimento segundo o qual é possível a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública na hipótese de atraso no cumprimento de decisão judicial.
2. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
3. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.
4. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5337461-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: WANDA DA SILVA MEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5337461-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: WANDA DA SILVA MEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por WANDA DA SILVA MEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizado Estudo Social.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovemento do recurso.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5337461-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: WANDA DA SILVA MEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA.21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstar sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIORA 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irretroatamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA.26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

A parte autora contava com idade de 65 anos quando do ajuizamento da ação, preenchendo assim o requisito etário legal.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e seu cônjuge. À época (03/2020) foi informado que a renda mensal consistia em R\$ 1.300,00, valor proveniente da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo cônjuge. O imóvel em que residem é próprio. As despesas mensais foram declaradas no valor de R\$ 1.045,00, sendo R\$ 800,00 com supermercado, R\$ 180,00 de energia elétrica, R\$ 35,00 de água e R\$ 30,00 com telefone.

Concluiu a assistente social, por fim, que *"hoje a renda familiar é proveniente do salário de seu esposo para sobreviver, sendo supridas todas as necessidades básicas da requerente e de seu esposo"*.

Assim, tem-se que conquanto a economia doméstica não seja de fartura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar, cujas despesas mensais foram declaradas no valor de R\$ 1.045,00.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Dessarte, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

**É o voto.**

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.**

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Requisito etário preenchido.

3. O Estudo Social produzido indica que, embora a economia doméstica não fosse de fartura, a renda auferida mostrava-se adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar. Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

4. Apelação da parte autora desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015129-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015129-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por José Alves da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela procedência do pedido, para reconhecer o período de 01.07.1992 a 05.03.1997 como sendo de natureza especial e determinar a respectiva averbação, fixando a sucumbência recíproca.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente improcedência total da ação.

Apelação da parte autora, pelo reconhecimento de todo o período especial pleiteado e concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015129-49.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE ALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 15.06.1961, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período indicado na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 08.04.2019).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) *A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)*". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)*".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Como advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

**NO CASO DOS AUTOS**, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 32 (trinta e dois) anos e 15 (quinze) dias (ID 135738705 – págs. 32/34), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todo o período pleiteado.

Ocorre que, no período de 01.07.1992 a 19.05.2000, a parte autora, na atividade de acabador de chapas, esteve exposta a agentes químicos consistentes em álcool etílico e benzina (ID 135738704 – págs. 08/09), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Ainda, finalizando, os períodos de 01.10.1979 a 16.08.1980, 01.06.1981 a 03.02.1982, 10.02.1982 a 30.06.1992, 20.05.2000 a 10.05.2002, 01.08.2003 a 31.01.2004, 27.02.2004 a 25.03.2006, 06.04.2011 a 15.06.2012, 05.09.2012 a 20.08.2014, 09.09.2014 a 16.09.2016, 17.09.2016 a 19.10.2017, 20.10.2017 a 06.07.2018, 07.07.2019 a 30.09.2018 e 01.11.2018 a 08.04.2019 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especial, este devidamente convertido, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 08.04.2019), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 08.04.2019), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), com os devidos documentos da parte autora JOSÉ ALVES DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 08.04.2019 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

**É como voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. ACABADOR DE CHAPAS. AGENTES QUÍMICOS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes químicos agressores à saúde.

7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 32 (trinta e dois) anos e 15 (quinze) dias (ID 135738705 – págs. 32/34), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todo o período pleiteado. Ocorre que, no período de 01.07.1992 a 19.05.2000, a parte autora, na atividade de acabador de chapas, esteve exposta a agentes químicos consistentes em álcool etílico e benzina (ID 135738704 – págs. 08/09), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99. Ainda, finalizando, os períodos de 01.10.1979 a 16.08.1980, 01.06.1981 a 03.02.1982, 10.02.1982 a 30.06.1992, 20.05.2000 a 10.05.2002, 01.08.2003 a 31.01.2004, 27.02.2004 a 25.03.2006, 06.04.2011 a 15.06.2012, 05.09.2012 a 20.08.2014, 09.09.2014 a 16.09.2016, 17.09.2016 a 19.10.2017, 20.10.2017 a 06.07.2018, 07.07.2019 a 30.09.2018 e 01.11.2018 a 08.04.2019 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especial, este devidamente convertido, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 08.04.2019).

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 08.04.2019).

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 08.04.2019), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar provimento a apelação da parte autora, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274699-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VANDERLI GONCALVES DURO MANGOLINI

Advogados do(a) APELANTE: HERMINIO DE LAURENTIZ NETO - SP74206-N, FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274699-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VANDERLI GONCALVES DURO MANGOLINI

Advogados do(a) APELANTE: HERMINIO DE LAURENTIZ NETO - SP74206-N, FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira) ajuizado por Vanderli Gonçalves Duro Mangolini em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 135212347).

Réplica (ID 135212352).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, a partir da citação, fixando a sucumbência e dispensando a remessa necessária (ID 135212363).

Constam embargos de declaração pela parte autora (ID 135212369), os quais foram rejeitados (ID 135212377).

Apelação da parte autora pela fixação do termo inicial dos efeitos financeiros do benefício de aposentadoria por tempo do professor com uso da fórmula 85/95 na data da D.E.R., isto é, em 03.10.2018 (ID 135212382)

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274699-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VANDERLI GONCALVES DURO MANGOLINI

Advogados do(a) APELANTE: HERMINIO DE LAURENTIZ NETO - SP74206-N, FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 30.12.1959, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.03.1982 a 31.12.1985, 02.05.1986 a 31.12.1986 e 02.02.1988 a 03.10.2018, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 03.10.2018).

Inicialmente, considerando a ausência de impugnação recursal pelo INSS, reputo superada a controvérsia em relação ao reconhecimento como especiais dos períodos pleiteados, bem no tocante a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, acolhidos na sentença prolatada.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

No caso dos autos, a controvérsia se restringe a data do início do benefício, bem como a concessão do benefício dos termos da fórmula 85/95.

Dito isso, anote-se que os autos são carentes de documentos que demonstrem a efetiva apresentação pela parte autora do requerimento administrativo, providência que lhe cabia em razão de competir à parte a comprovação das alegações feitas em Juízo.

Desse modo, a DIB deve ser mantida na data da citação (22.04.2019 – ID 135212347).

Por sua vez, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 32 (trinta e dois) anos, 06 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de contribuição até a data da citação, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Sendo assim, considerando que a parte autora totalizou pontuação superior a 85 pontos, o benefício deve ser implementado de acordo com a Lei 9.876/99, sem a incidência do fator previdenciário.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 29-C da Lei n. 8.213/91, a partir da citação (22.04.2019), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que **seja implantado o benefício da parte autora, VANDERLI GONÇALVES DURO MANGOLINI, de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 22.04.2019 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É como voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.213/91. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. A aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade inserida pelo artigo 29-C na Lei n. 8.213/91, sem a incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. Os autos são carentes de documentos que demonstrem a efetiva apresentação pela parte autora do requerimento administrativo, providência que lhe cabia em razão de competir à parte a comprovação das alegações feitas em Juízo. Desse modo, a DIB deve ser mantida na data da citação (22.04.2019 – ID 135212347).

3. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 32 (trinta e dois) anos, 06 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de contribuição até a data da citação.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

6. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 29-C da Lei n. 8.213/91, a partir da citação (22.04.2019), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

7. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5277920-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAIR BRAMBILLA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5277920-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAIR BRAMBILLA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Lair Brambilla em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta a ausência de comprovação da atividade rural, sem anotação em CTPS, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 135799010).

Réplica da parte autora (ID 135799031).

Audiência de instrução, com a oitiva das testemunhas da parte autora (ID 135799054, 135799065, 135799063, 135799061 e 135799058).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer a atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 03.12.1975 a 13.04.1985, e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência (ID 135799072).

Apelação do INSS pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência (ID 135799081).

Recurso adesivo da parte autora pela fixação da DIB na data do requerimento administrativo, isto é, em 04.06.2018 (ID 135799091).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5277920-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAIR BRAMBILLA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 03.12.1963, a averbação de atividade rural sem registro em CTPS, nos períodos de 03.12.1975 a 13.04.1985, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.06.2018).

### Do mérito.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

### Da atividade rural.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário* (...).

Nesse sentido:

*“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

*“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

*“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

*2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil “a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso”. Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, “não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento” (Súmula 149/STJ).*

*3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

*4. A Lei de Benefícios, ao exigir um “início de prova material”, teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

*5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*

*6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como ruralista, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*

*7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.”*

*(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014) - grifo nosso.*

Ocorre que, o autor anexou aos autos razoável início de prova material substanciado nos seguintes documentos: i) registro escolar constando matrícula na “Escola Mista da Fazenda Santa Rita de Cássia”, no qual o genitor do requerente é qualificado como “lavrador” (1973 – ID 135799021 – fls. 16/17); ii) notas fiscais de produtor rural expedidas pelo genitor da parte autora (1972, 1975, 1977 – ID 135799021 – fls. 15 e 18/19); iii) matrícula escolar na escola “Professora Hilda B. Rodrigues” em que o pai da parte autor é qualificado como “sitante” (ID 135799021 – fls. 20/23); e, iv) título de eleitor em que a parte autora consta como “lavrador” (1982 – ID 135799021 - fl. 25).

Nesse sentido:

*“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte (...). (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

As testemunhas ouvidas em Juízo (ID 135799054, 135799065, 135799063, 135799061 e 135799058), por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, no período de 03.12.1975 a 13.04.1985, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.06.2018), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram atendidos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segunda as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.06.2018), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício** da parte autora **LAIR BRAMBILLA, de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 04.06.2018 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É como voto.**

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
3. Somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.06.2018).
4. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
7. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.06.2018), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
8. Apelação do INSS desprovida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5276065-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO APARECIDO LOPES TINOCO

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5276065-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO APARECIDO LOPES TINOCO

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Ronaldo Aparecido Lopes Tinoco em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual busca aumentar o tempo total de contribuição reconhecido na via administrativa, com os devidos reflexos na renda mensal do benefício.

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 135489144).

Réplica da parte autora (ID 135489155).

Laudo pericial (ID 135489216).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 01.02.1984 a 07.05.1984, 09.05.1984 a 02.05.1990, 14.12.1990 a 28.04.1991, 22.12.1991 a 17.05.1992, 21.12.1992 a 26.04.1993, 13.12.1993 a 26.04.1994, 09.12.1994 a 08.05.1995, 24.12.1995 a 01.05.1996, 24.12.1996 a 21.04.1997, 24.12.1997 a 14.04.1998, 31.12.1998 a 17.04.1999, 05.12.1999 a 27.04.2000, 25.11.2000 a 03.05.2001, 04.12.2001 a 16.04.2002, 29.10.2002 a 09.04.2003, e 01.01.2004 a 31.12.2013 como sendo de natureza especial e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em aposentadoria especial, fixando a sucumbência e a remessa necessária (ID 135489226).

Apelação do INSS pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência (ID 135489236).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5276065-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO APARECIDO LOPES TINOCO

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 13.09.2013, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01.07.1982 a 02.10.1982, 04.10.1982 a 31.01.1984, 01.02.1984 a 07.05.1984, 09.05.1984 a 31.12.2003 (períodos de entressafra) e 01.01.2004 a 31.12.2013, com a consequente revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 27.09.2013).

Considerando a ausência de impugnação recursal pela parte autora, reputo superada a controvérsia em relação a especialidade dos períodos de 01.07.1982 a 02.10.1982 e 04.10.1982 a 31.01.1984, não acolhidos na sentença prolatada.

### Da remessa necessária.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 01.04.2010 e a data de início do benefício é 27.09.2013.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 10.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso Especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, momento porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

**NO CASO DOS AUTOS**, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 35 anos (ID 135489123). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.02.1984 a 07.05.1984, 09.05.1984 a 02.05.1990, 14.12.1990 a 28.04.1991, 22.12.1991 a 17.05.1992, 21.12.1992 a 26.04.1993, 13.12.1993 a 26.04.1994, 09.12.1994 a 08.05.1995, 24.12.1995 a 01.05.1996, 24.12.1996 a 21.04.1997, 24.12.1997 a 14.04.1998, 31.12.1998 a 17.04.1999, 05.12.1999 a 27.04.2000, 25.11.2000 a 03.05.2001, 04.12.2001 a 16.04.2002, 29.10.2002 a 09.04.2003 e 01.01.2004 a 31.12.2013.

Ocorre que, nos períodos de 01.02.1984 a 07.05.1984 e 01.01.2004 a 31.12.2013, a parte autora, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 135489138 – fls. 31/36 e 135489216), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Ainda, nos períodos de 09.05.1984 a 02.05.1990, 14.12.1990 a 28.04.1991, 22.12.1991 a 17.05.1992, 21.12.1992 a 26.04.1993, 13.12.1993 a 26.04.1994, 09.12.1994 a 08.05.1995, 24.12.1995 a 01.05.1996, 24.12.1996 a 21.04.1997, 24.12.1997 a 14.04.1998, 31.12.1998 a 17.04.1999, 05.12.1999 a 27.04.2000, 25.11.2000 a 03.05.2001, 04.12.2001 a 16.04.2002, 29.10.2002 a 09.04.2003 e 01.01.2004 a 31.12.2013, a parte autora, nas atividades de operário, auxiliar de limpeza de evaporadores, auxiliar de laboratório e operador de caldeiras, esteve exposta a agentes químicos consistentes em óleo e graxa (ID 135489138 – fls. 28/36 e 135489216), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 39 (trinta e nove) anos, 06 (seis) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para que o tempo de contribuição total reconhecido seja majorado para 39 (trinta e nove) anos, 06 (seis) meses e 29 (vinte e nove) dias, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 27.09.2013).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária e nego provimento à apelação do INSS**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis **para que seja revisado o benefício da parte autora, RONALDO APARECIDO LOPES TINOCO, de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** NB/42-164.176.405-5, D.I.B. (data de início do benefício) em 27.09.2013 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É como voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUMENTO DO TEMPO TOTAL DE CONTRIBUIÇÃO. REFLEXO NA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA PARCIALMENTE RECONHECIDA. EXPOSIÇÃO A RUÍDOS ACIMA DOS LIMITES LEGALMENTE ADMITIDOS. GRAXA E ÓLEO. AGENTES FÍSICO E QUÍMICO.**

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 35 anos (ID 135489123). Ocorre que, nos períodos de 01.02.1984 a 07.05.1984 e 01.01.2004 a 31.12.2013, a parte autora, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 135489138 – fls. 31/36 e 135489216), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Ainda, nos períodos de 09.05.1984 a 02.05.1990, 14.12.1990 a 28.04.1991, 22.12.1991 a 17.05.1992, 21.12.1992 a 26.04.1993, 13.12.1993 a 26.04.1994, 09.12.1994 a 08.05.1995, 24.12.1995 a 01.05.1996, 24.12.1996 a 21.04.1997, 24.12.1997 a 14.04.1998, 31.12.1998 a 17.04.1999, 05.12.1999 a 27.04.2000, 25.11.2000 a 03.05.2001, 04.12.2001 a 16.04.2002, 29.10.2002 a 09.04.2003 e 01.01.2004 a 31.12.2013, a parte autora, nas atividades de operário, auxiliar de limpeza de evaporadores, auxiliar de laboratório e operador de caldeiras, esteve exposta a agentes químicos consistentes em óleo e graxa (ID 135489138 – fls. 28/36 e 135489216), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.
8. Somado todo o tempo de contribuição reconhecido, totaliza a parte autora 39 (trinta e nove) anos, 06 (seis) meses e 29 (vinte e nove) dias, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 27.09.2013), fazendo jus à pleiteada revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição.
9. A revisão do benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/164.176.405-5), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 27.09.2013), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003291-74.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR ROBERTO GIOVANETTI

Advogados do(a) APELADO: AUREA REGINA CAMARGO GUIMARAES LONGO - SP118641-A, MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003291-74.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR ROBERTO GIOVANETTI

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira) ajuizado por Valdir Roberto Giovanetti em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 135453582).

Réplica (ID 135453586).

Audiência de instrução com oitiva das testemunhas da parte autora (ID 135453616, 135453617 e 135453618).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 02.04.1984 a 15.09.1988 e 01.01.2012 a 25.10.2016 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e a remessa necessária (ID 135453622).

Apelação do INSS pela improcedência total do pedido formulado na exordial (ID 135453624).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003291-74.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR ROBERTO GIOVANETTI

Advogados do(a) APELADO: AUREA REGINA CAMARGO GUIMARAES LONGO - SP118641-A, MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 07.12.1968, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 02.04.1984 a 15.09.1988 e 01.01.2012 a 25.10.2016, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 25.10.2016).

### Da remessa necessária.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em X e a data de início do benefício é 25.10.2016.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

### Do mérito.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

**NO CASO DOS AUTOS**, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de contribuição (ID 135453469 - fls. 35/36), não tendo sido reconhecidos como de natureza especial nenhum dos períodos pleiteados (ID 135453469 - fls. 27/28). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 02.04.1984 a 15.09.1988 e 01.01.2012 a 25.10.2016.

Ocorre que, no período de 02.04.1984 a 15.09.1988, a parte autora, nas funções de aprendiz de mecânico, apontador de produção e recebimento/expedição, esteve exposta a agente químico prejudicial à saúde e à integridade física consistente em hidrocarboneto alifático (ID 135453469 - fls. 07/11), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.10.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.10.19 do Decreto nº 3.048/99.

Por sua vez, no período de 01.01.2012 a 25.10.2016, a parte autora, na atividade de operador de logística, esteve exposta de forma habitual e permanente a insalubridade decorrente de exposição vibrações (corpo inteiro) nocivas à saúde (ID 135453469 – fls. 22/26), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, por enquadramento nos códigos 1.1.5, 1.1.6 e 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.4, 1.1.5 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, c/c o Anexo nº 8 da NR-15 (Portaria nº 3.214 do MTE).

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 01 (um) mês e 12 (doze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 25.10.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, **não conheço da remessa necessária e nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

**É como voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS E VIBRAÇÕES. AGENTES QUÍMICO E FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de contribuição (ID 135453469 – fls. 35/36), não tendo sido reconhecidos como de natureza especial nenhum dos períodos pleiteados (ID 135453469 – fls. 27/28). Ocorre que, no período de 02.04.1984 a 15.09.1988, a parte autora, nas funções de aprendiz de mecânico, apontador de produção e recebimento/expedição, esteve exposta a agente químico prejudicial à saúde e à integridade física consistente em hidrocarboneto alifático (ID 135453469 – fls. 07/11), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.10.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.10.19 do Decreto nº 3.048/99. Por sua vez, no período de 01.01.2012 a 25.10.2016, a parte autora, na atividade de operador de logística, esteve exposta de forma habitual e permanente a insalubridade decorrente de exposição vibrações (corpo inteiro) nocivas à saúde (ID 135453469 – fls. 22/26), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, por enquadramento nos códigos 1.1.5, 1.1.6 e 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.4, 1.1.5 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, c/c o Anexo nº 8 da NR-15 (Portaria nº 3.214 do MTE).
8. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 01 (um) mês e 12 (doze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 25.10.2016).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 25.10.2016), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5272279-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARCIO ROBERTO BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIO ROBERTO BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5272279-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARCIO ROBERTO BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIO ROBERTO BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira) ajuizado por Márcio Roberto Barbosa em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 134817972).

Réplica (ID 134817977).

Laudo pericial (ID 134817993).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 21.09.1981 a 10.07.1983, 01.12.1983 a 01.10.1985, 02.01.1986 a 16.01.1987, 01.1987 a 03.09.1987, 01.10.1987 a 28.06.1988, 01.07.1988 a 01.09.1989, 01.10.1989 a 06.02.1990, 01.06.1992 a 23.12.1992, 01.03.1993 a 30.12.1994, 05.09.1995 a 29.01.1997, 16.08.2001 a 12.06.2007, 03.03.2008 a 12.02.2014 e 30.04.2014 a 20.07.2018 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, desde a data da citação, fixando a sucumbência e a remessa necessária (ID 134818001).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS pela improcedência total do pedido formulado na exordial (ID 134818008).

Apelação da parte autora pela concessão do benefício postulado, a partir do requerimento administrativo, isto é, em 01.08.2018 (ID 134818007).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5272279-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARCIO ROBERTO BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIO ROBERTO BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 07.06.1965, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 21.09.1981 a 10.07.1983, 01.12.1983 a 01.10.1985, 02.01.1986 a 16.01.1987, 01.1987 a 03.09.1987, 01.10.1987 a 28.06.1988, 01.07.1988 a 01.09.1989, 01.10.1989 a 06.02.1990, 01.06.1992 a 23.12.1992, 01.03.1993 a 30.12.1994, 05.09.1995 a 29.01.1997, 16.08.2001 a 12.06.2007, 03.03.2008 a 12.02.2014 e 30.04.2014 a 20.07.2018, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 29-C da Lei 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 01.08.2018).

#### Da remessa necessária.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º. I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 01.01.2020 e a data de início do benefício é 01.08.2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

#### Do mérito.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

#### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) *tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos*".

**NO CASO DOS AUTOS**, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 32 (trinta e dois) anos, 05 (cinco) meses e 16 (dezesseis) dias meses de tempo de contribuição (ID 134817958 – fls. 94/97), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 07.02.1990 a 26.05.1992 (ID 134817958 – fls. 73/83 e 92/97). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 21.09.1981 a 10.07.1983, 01.12.1983 a 01.10.1985, 02.01.1986 a 16.01.1987, 01.1987 a 03.09.1987, 01.10.1987 a 28.06.1988, 01.07.1988 a 01.09.1989, 01.10.1989 a 06.02.1990, 01.06.1992 a 23.12.1992, 01.03.1993 a 30.12.1994, 05.09.1995 a 29.01.1997, 16.08.2001 a 12.06.2007, 03.03.2008 a 12.02.2014 e 30.04.2014 a 20.07.2018.

Ocorre que, nos períodos de 21.09.1981 a 10.07.1983, 01.12.1983 a 01.10.1985, 02.01.1986 a 16.01.1987, 01.1987 a 03.09.1987, 01.10.1987 a 28.06.1988, 01.07.1988 a 01.09.1989, 01.10.1989 a 06.02.1990, 01.06.1992 a 23.12.1992, 01.03.1993 a 30.12.1994, 05.09.1995 a 29.01.1997, 16.08.2001 a 12.06.2007, 03.03.2008 a 12.02.2014 e 30.04.2014 a 20.07.2018, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 134817993, 134817957 – fls. 40/41, 51/54 e 82/83), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 43 (quarenta e três) anos, 04 (quatro) meses e 30 (trinta) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 01.08.2018), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Sendo assim, considerando que a parte autora totalizou pontuação superior a 95 pontos, o benefício deve ser implementado de acordo com a Lei 9.876/99, sem a incidência do fator previdenciário.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, **não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 29-C da Lei n. 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 01.08.2018), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

**É como voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.213/91. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. EXPOSIÇÃO A RUÍDOS ACIMA DOS LIMITES LEGALMENTE ADMITIDOS. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. A aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade inserida pelo artigo 29-C na Lei n. 8.213/91, sem a incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 32 (trinta e dois) anos, 05 (cinco) meses e 16 (dezesseis) dias meses de tempo de contribuição (ID 134817958 – fls. 94/97), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 07.02.1990 a 26.05.1992 (ID 134817958 – fls. 73/83 e 92/97). Ocorre que, nos períodos de 21.09.1981 a 10.07.1983, 01.12.1983 a 01.10.1985, 02.01.1986 a 16.01.1987, 01.1987 a 03.09.1987, 01.10.1987 a 28.06.1988, 01.07.1988 a 01.09.1989, 01.10.1989 a 06.02.1990, 01.06.1992 a 23.12.1992, 01.03.1993 a 30.12.1994, 05.09.1995 a 29.01.1997, 16.08.2001 a 12.06.2007, 03.03.2008 a 12.02.2014 e 30.04.2014 a 20.07.2018, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 134817993, 134817957 – fls. 40/41, 51/54 e 82/83), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 43 (quarenta e três) anos, 04 (quatro) meses e 30 (trinta) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 01.08.2018).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 29-C da Lei n. 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 01.08.2018), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento a apelação do INSS, dar parcial provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001125-35.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA BONAFE DE LIMA, MARIANA CRISTINA PINTO

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: MARIA DE LOURDES PINTO

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001125-35.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA BONAFE DE LIMA, MARIANA CRISTINA PINTO

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: MARIA DE LOURDES PINTO

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **MARIA DE LOURDES PINTO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizado Estudo Social.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que ante o falecimento da parte autora e o caráter personalíssimo do benefício assistencial, o feito deve ser extinto sem resolução do mérito. No mais, sustenta que não restou preenchido o requisito da miserabilidade, necessário à concessão do benefício assistencial.

Foi requerida a habilitação dos herdeiros.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da apelação.

Intimado a se manifestar sobre o pedido de habilitação, o INSS quedou-se inerte.

Tendo em vista a possibilidade de recebimento de valores não havidos em vida pela beneficiária, foi deferida a habilitação dos herdeiros.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001125-35.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA BONAFE DE LIMA, MARIANA CRISTINA PINTO

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: MARIA DE LOURDES PINTO

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, não conheço do pedido de extinção do feito sem resolução do mérito formulado pela autarquia, pois uma vez deferida a habilitação dos herdeiros, tal requerimento restou prejudicado.

No mais, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

*III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)*

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

*"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

*"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."*

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promínia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIONASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

A parte autora contava com a idade de 65 anos quando do requerimento administrativo, preenchendo assim o requisito etário legal.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era composto pela parte postulante e sua filha. À época (12/2019) foi informado que a renda mensal consistia em R\$ 998,00 advindos do benefício recebido pela filha. O imóvel em que residiam era fruto de ocupação. Foram declaradas despesas no valor de R\$ 921,00.

Concluiu a assistente social, por fim, que a parte autora "Apresenta alto índice de vulnerabilidade econômica, hipossuficiente, dependente financeiramente do BPC da filha Mariana Cristina Pinto, não possui meios de prover a sua própria subsistência, desprovida de condições laborativas e não recebe ajuda material de terceiros ou familiares. (...) Evidenciou-se através da entrevista que a Sra. Maria de Lourdes Pinto, vivencia uma situação de fragilidade emocional juntamente da filha portadora de deficiências múltiplas de ordem mental, sensorial e intelectual, tornando a totalmente dependente, convive com problemas de saúde decorrentes da idade avançada, encontrando visivelmente barreiras ambientais, psicológicas e social, que a impedem de usufruir de uma melhor qualidade de vida. Analisamos os dados financeiros obtidos e constatamos que a Sra. Maria de Lourdes Pinto sobrevive da aposentadoria da filha e custeia entre outras quando necessárias despesas com medicação em falta na rede SUS. O valor auferido de um salário mínimo a única fonte de renda familiar é insatisfatório decorrendo a falta de pontualidade no cumprimento de algumas obrigações em contas essenciais, como energia elétrica, evidenciando grandes probabilidades do risco da suspensão do referido fornecimento serviço."

Considerando que o benefício recebido pela filha é equivalente a 01 (um) salário mínimo, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, que será, portanto, zero.

Dessarte, considerando a renda, os gastos básicos mensais, bem como as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência à época, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, **não conheço da apelação do INSS quanto ao pedido de extinção do feito sem resolução do mérito, e, na parte conhecida, nego-lhe provimento**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Apelação do INSS não conhecida quanto ao pedido de extinção do feito sem resolução do mérito, pois uma vez deferida a habilitação dos herdeiros, tal requerimento restou prejudicado.
2. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
3. Requisito etário preenchido.
4. No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.
5. Requisitos preenchidos.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Apelação do INSS não conhecida em parte, e, na parte conhecida, desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5167074-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIRO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ALMEIDA - SP61616-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5167074-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIRO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ALMEIDA - SP61616-N

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença, além do pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que a parte autora não possuía a qualidade de segurado necessária à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5167074-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIRO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ALMEIDA - SP61616-N

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 26/06/2019 e a data de início do benefício é 06/09/2017.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08/10/2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferido por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo à análise da apelação.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido".*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a parte autora, portador de Diabetes (CID E14.5), possui incapacidade total e permanente desde 06/05/2017.

Entretanto, extrai-se do extrato do CNIS que os últimos recolhimentos da parte autora, como contribuinte facultativo, foram vertidos no período de 01/02/2013 a 31/01/2015.

Assim, embora as contribuições vertidas ao INSS, durante o período acima indicado, pudessem, a princípio, assegurar o cumprimento do requisito carência e demonstrar a condição da qualidade de segurado, nota-se que a incapacidade de que padece a parte autora surgiu em período no qual o requerente não mais ostentava a qualidade de segurado.

Outrossim, ainda que tenha vertido mais de 120 (cento e vinte) contribuições previdenciárias, observa-se que a extensão do período de graça por mais 12 (doze) meses é insuficiente à manutenção da qualidade de segurado por ocasião do início da incapacidade. Acrescento que não foi comprovada situação de desemprego que justificasse a extensão do período de graça, não sendo suficiente para sua prova a ausência de contribuições previdenciárias no extrato do CNIS. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FALTA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de Transtorno Afetivo Unipolar Depressivo Crônico, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. No entanto, afirma que o início da incapacidade é em 2006, data na qual, segundo seu CNIS, não mais detinha qualidade de segurado.*

*3. Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, sua incapacidade é de data posterior à perda da qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.*

*4. Agravo improvido." (APELAÇÃO CÍVEL 0000030-75.2012.4.03.6117, 7ª Turma, Rel.Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA.*

*A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Prova testemunhal contraditória com relação ao momento em que o autor cessou o labor rural. Laudo pericial considera o início da incapacidade em 31.05.2007. Considerando seus vínculos empregatícios (até 07/1999), verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 15.03.2010, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado. Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo ao qual se nega provimento" (TRF 3ª Região, AC nº 0045940-90.2010.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 08/02/2013).*

Logo, considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurado no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

Observo que, não obstante a parte autora afirme que recebeu o benefício NB 31/618.882.630-0 de 07.06.2017 a 06.09.2017, consta da tela SISBEN (ID 124671344 - Pág. 6) que foi constatada irregularidade / erro administrativo na concessão, tanto que a data de início do benefício é a mesma da cessação (07.06.2017), de modo que tal benefício não tem o condão de manter a qualidade de segurado da parte autora.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, tudo na forma acima explicitada.

**É o voto.**

## EMENTA

**PROCESSUAL. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.**

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que a parte autora, portador de Diabetes (CID E14.5), possui incapacidade total e permanente desde 06/05/2017.

4. Entretanto, extrai-se do extrato do CNIS que os últimos recolhimentos da parte autora, como contribuinte facultativo, foram vertidos no período de 01/02/2013 a 31/01/2015.

5. Assim, embora as contribuições vertidas ao INSS, durante o período acima indicado, pudessem, a princípio, assegurar o cumprimento do requisito carência e demonstrar a condição da qualidade de segurado, nota-se que a incapacidade de que padece a parte autora surgiu em período no qual o requerente não mais ostentava a qualidade de segurado.

6. Outrossim, ainda que tenha vertido mais de 120 (cento e vinte) contribuições previdenciárias, observa-se que a extensão do período de graça por mais 12 (doze) meses é insuficiente à manutenção da qualidade de segurado por ocasião do início da incapacidade. Acrescento que não foi comprovada situação de desemprego que justificasse a extensão do período de graça, não sendo suficiente para sua prova a ausência de contribuições previdenciárias no extrato do CNIS.

7. Considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurado no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicinda a análise dos demais requisitos.

8. Honorários advocatícios pela parte autora, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

9. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276967-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIO RAIMUNDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CAPATTI - SP321449-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO RAIMUNDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO CAPATTI - SP321449-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276967-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIO RAIMUNDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CAPATTI - SP321449-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO RAIMUNDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO CAPATTI - SP321449-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Antônio Raimundo da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 135605511).

Lauda pericial (ID 135605538).

Sentença pela parcial procedência do pedido, apenas para reconhecer os períodos de 04.05.1973 a 01.10.1977, 26.10.1977 a 23.10.1983, 01.12.1983 a 24.02.1984, 01.06.1984 a 24.03.1988 e 01.07.1988 a 14.04.1992 como sendo de natureza especial, fixando a sucumbência (ID 135605549).

Apelação do INSS pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência (ID 135605555).

Apelação da parte autora pela concessão do benefício de aposentadoria especial (ID 135605556)

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276967-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIO RAIMUNDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO CAPATTI - SP321449-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO RAIMUNDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO CAPATTI - SP321449-N

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 08.02.1954, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 04.05.1973 a 01.10.1977, 26.10.1977 a 23.10.1983, 01.12.1983 a 24.02.1984, 02.04.1984 a 22.05.1984, 01.06.1984 a 24.03.1988, 01.07.1988 a 14.04.1992, 11.08.1992 a 03.11.1994, 30.01.1995 a 28.04.1995 e 02.05.1995 a 07.08.1995, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 29.07.2014).

Considerando os termos da impugnação recursal da parte autora, reputo superada a controvérsia em relação ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 11.08.1992 a 03.11.1994, 30.01.1995 a 28.04.1995 e 02.05.1995 a 07.08.1995, não acolhida na sentença prolatada

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

**Da atividade especial.**

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Como advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

**NO CASO DOS AUTOS**, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 23 (vinte e três) anos, 06 (seis) meses e 15 (quinze) dias (ID 135605513). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 04.05.1973 a 01.10.1977, 26.10.1977 a 23.10.1983, 01.12.1983 a 24.02.1984, 01.06.1984 a 24.03.1988 e 01.07.1988 a 14.04.1992.

Ocorre que, nos períodos de 04.05.1973 a 01.10.1977, 26.10.1977 a 23.10.1983, 01.12.1983 a 24.02.1984, 01.06.1984 a 24.03.1988 e 01.07.1988 a 14.04.1992, o segurado exerceu as funções de ajudante e fundidor de estampanaria, tendo permanecido exposto a agentes químicos nocivos à saúde (ID 135605538), os quais devem ser enquadrados como especiais, conforme código 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 18 (dezoito) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo especial, insuficientes para concessão da aposentadoria especial.

Por sua vez, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 01 (um) dia de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 29.07.2014), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Ademais, o segurado preencheu o requisito relativo à idade, bem como o período adicional de 40% do tempo que, na data de publicação da EC 20/1998, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos, consoante regra de transição estipulada.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 142 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, consoante regra de transição da EC 20/1998, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que o período foi preenchido após sua entrada em vigor.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, consoante regra de transição da EC 20/1998, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 29.07.2014), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que **seja implantado o benefício da parte autora, ANTÔNIO RAIMUNDO DA SILVA, de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL**, com D.I.B. em 29.07.2014 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É como voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. REGRA DE TRANSIÇÃO DA EC 20/1998. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AJUDANTE E FUNDIDOR DE ESTAMPARIA. AGENTE QUÍMICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO MÍNIMO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA, IDADE E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, consoante regra de transição da EC nº 20/1998, é assegurada desde que o segurado conte com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem e 25 (vinte e cinco), se mulher, bem como um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data de publicação da EC, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 23 (vinte e três) anos, 06 (seis) meses e 15 (quinze) dias (ID 135605513). Ocorre que, nos períodos de 04.05.1973 a 01.10.1977, 26.10.1977 a 23.10.1983, 01.12.1983 a 24.02.1984, 01.06.1984 a 24.03.1988 e 01.07.1988 a 14.04.1992, o segurado exerceu as funções de ajudante e fundidor de estampanaria, tendo permanecido exposto a agentes químicos nocivos à saúde (ID 135605538), os quais devem ser enquadrados como especiais, conforme código 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79.

8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 18 (dezoito) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo especial, insuficientes para concessão da aposentadoria especial. Por sua vez, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 01 (um) dia de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 29.07.2014).

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, consoante regras de transição da EC 20/1998, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 29.07.2014), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar parcial provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5343016-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KARINA CRISTINA RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5343016-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KARINA CRISTINA RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **KARINA CRISTINA RODRIGUES DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, a impossibilidade de pagamento de atrasados em favor da parte autora, pois já teria recebido o benefício na condição de representante legal da sua filha, beneficiária da pensão por morte desde o óbito do segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5343016-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KARINA CRISTINA RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Assiste razão à autarquia.

O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (31/01/2020).

No entanto, desde 05/09/2019, a pensão é paga à filha da parte autora e esta é a representante legal da menor. Assim, é de se observar que a parte autora já vinha usufruindo do benefício desde a concessão, posto que a renda obtida destinava-se ao núcleo familiar.

Portanto, para evitar o recebimento em duplicidade, deve ser reconhecida a inexistência de prestações atrasadas, impondo-se tão somente o desdobramento do referido benefício em nome da parte autora a partir da data da citação.

Deve-se observar, ainda, que não havendo prestações atrasadas, indevida a fixação de correção monetária e juros de mora.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reconhecer a inexistência de prestações em atraso e determinar que o benefício seja desdobrado em nome da parte autora a partir da data da citação, tudo na forma acima explicitada.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. DIB FIXADA NA DATA DA CITAÇÃO. BENEFÍCIO JÁ RECEBIDO PELA FILHA DA PARTE AUTORA DESDE O ÓBITO DO SEGURADO. RECURSOS REVERTIDOS PARA O NÚCLEO FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÕES VENCIDAS. DESDOBRAMENTO DO BENEFÍCIO.**

1. O termo inicial do benefício de pensão por morte da parte autora foi fixado na data da citação (31/01/2020).
2. A filha da parte autora é beneficiária da pensão por morte desde o óbito de seu genitor, ocorrido em 05/09/2019.
3. Sendo a parte autora representante legal da menor, para evitar o recebimento em duplicidade, deve ser reconhecida a inexistência de parcelas em atraso, impondo-se tão somente o desdobramento do referido benefício em seu nome a partir da data da citação.
4. Apelação do INSS provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000175-31.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WELLINGTON LOPES DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: VATUSI POLICIANO VIEIRA SANTOS - SP291202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000175-31.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WELLINGTON LOPES DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: VATUSI POLICIANO VIEIRA SANTOS - SP291202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Wellington Lopes da Rocha em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença proferida nos autos acolheu o pedido formulado, fixando a sucumbência e dispensando a remessa necessária.

Apelação do INSS busca a improcedência do pedido e inversão da sucumbência. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000175-31.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WELLINGTON LOPES DAROCHA

Advogado do(a) APELADO: VATUSI POLICIANO VIEIRA SANTOS - SP291202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 18.04.1972, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 17.11.2015).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)"*.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido (...)" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

**NO CASO DOS AUTOS**, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos de 02.06.1988 a 31.05.1989, 01.06.1989 a 03.06.1995, 01.07.1995 a 31.07.2005, 01.08.2005 a 31.08.2008 e 01.09.2008 a 17.11.2015.

Ocorre que, nos períodos de 02.06.1988 a 31.05.1989, 01.06.1989 a 03.06.1995, 01.07.1995 a 31.07.2005, 01.08.2005 a 31.08.2008 e 01.09.2008 a 17.11.2015, a parte autora, na atividade de impressor tipográfico, esteve exposta a agentes químicos, em virtude de contato permanente com solventes, tintas, gasolina e querosene (ID 141931536, págs. 14/15; e ID 141931537, págs. 04/11), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.0.3 do Decreto nº 2.172/97, este último alterado no Decreto 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 04 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. IMPRESSOR TIPOGRÁFICO. AGENTES QUÍMICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 02.06.1988 a 31.05.1989, 01.06.1989 a 03.06.1995, 01.07.1995 a 31.07.2005, 01.08.2005 a 31.08.2008 e 01.09.2008 a 17.11.2015, a parte autora, na atividade de impressor tipográfico, esteve exposta a agentes químicos, em virtude de contato permanente com solventes, tintas, gasolina e querosene (ID 141931536, págs. 14/15; e ID 141931537, págs. 04/11), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.0.3 do Decreto nº 2.172/97, este último inalterado no Decreto 3.048/99.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 04 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 17.11.2015).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 17.11.2015), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324172-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MINERVAL PEREZ JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5324172-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MINERVAL PEREZ JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Minerval Perez Junior ajuizou a presente ação de conhecimento, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juiz de Direito da Comarca de Brodowski/SP, com o objetivo de assegurar a concessão de benefício previdenciário.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem proferiu sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil, por entender que o Juízo Cível da Comarca de Brodowski/SP, Justiça Estadual, não mais detém competência para processar e julgar ações de natureza previdenciária.

Inconformada, a parte autora interpsõ recurso de apelaõ requerendo a anulaõ da sentenõa e a remessa dos autos à primeira instãncia para o regular prosseguimento do feito, pela Justiça Comum, onde se encontra domiciliada.

Sem contrarrazões, subiramõs autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5324172-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MINERVAL PEREZ JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator):** A matéria debatida cinge-se à análise da competência do Juízo de Direito da Comarca de Brodowski/SP para processar e julgar ação previdenciária ajuizada em 08.11.2019.

No caso, aplicando a Lei nº 13.876/2019 - que alterou a Lei nº 5.010/66 e limitou o exercício da competência federal delegada pelos Juízos estaduais somente aos casos em que não houver Vara Federal localizada a menos de 70 quilômetros da comarca de domicílio do autor -, o MM. Juízo de origem extinguiu o feito sem resolução do mérito por incompetência absoluta.

Cumpra consignar, entretanto, que embora a Lei nº 13.876/2019 tenha sido publicada em 20/09/2019, o Conselho da Justiça Federal, por meio da Resolução nº 602/2019, de 11 de novembro de 2019, estabeleceu, no artigo 4º, que "*As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo §3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil.*"

Dessarte, considerando que a presente ação foi ajuizada em 08.11.2019, deve ser reconhecida a nulidade da r. sentença, determinando-se a remessa dos autos à Vara Cível de Brodowski/SP a fim de que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento do feito.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. LEI 13.876/2019. RESOLUÇÃO 602/2019 DO CJF. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE A 01.01.2020. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.**

1. A Lei nº 13.876/2019, em seu artigo 3º, alterou a Lei nº 5.010/66, modificando as regras de competência delegada federal ao estabelecer limites de distância. Com tal restrição, o exercício da competência federal delegada nos Juízos estaduais será admitido quando não houver Vara Federal localizada a menos de 70 quilômetros da comarca de domicílio do autor.

2. Não obstante a Lei nº 13.876/2019 tenha sido publicada em 20/09/2019, o Conselho da Justiça Federal, por meio da Resolução nº 602/2019, de 11 de novembro de 2019, estabeleceu, no artigo 4º, que "*As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo §3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil.*"

3. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 08.11.2019, deve ser reconhecida a nulidade da r. sentença, determinando-se que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da Comarca de Brodowski/SP.

4. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5176909-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NAZARETH AUGUSTO DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5176909-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NAZARETH AUGUSTO DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, apela a parte autora postulando a reforma integral da sentença uma vez que não se trata de hipótese de preexistência da incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176909-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NAZARETH AUGUSTO DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*.

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*.

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, verifica-se do extrato do CNIS que a parte autora verteu contribuições ao RGPS, como contribuinte individual, no período de 01/12/2015 a 30/11/2017.

Embora as contribuições vertidas ao INSS durante o período acima indicado pudessem, a princípio, assegurar o cumprimento do requisito carência e demonstrar a condição da qualidade de segurada, nota-se que a incapacidade de que padece a parte autora foi fixada pelo menos desde 30/11/2015, ou seja, surgiu em período no qual a requerente não ostentava a qualidade de segurada, sendo, portanto, preexistente à filiação ocorrida em dezembro de 2015, impedindo, assim, a concessão do benefício pleiteado, de acordo com o art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, necessário consignar que a parte autora somente fez o pagamento das contribuições como contribuinte individual com vistas a obter a qualidade de segurada e os benefícios, o que fica claro pela análise das provas acostadas aos autos. Trata-se de moléstia de longa evolução, sendo fácil constatar que a incapacidade para o trabalho já se encontrava presente antes da filiação em dezembro de 2015.

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE*

*I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, não se concede os benefícios previdenciários pedidos. L. 8.213/91, art. 102. L. 10.666/03.*

*II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez ou ao auxílio-doença (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).*

*III - Apelação provida." (TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Castro Guerra, AC nº 2005.03.99.052726-4, j. 11-04-2006, DJU10-05-2006, p.469.)*

Dessa forma, tendo em vista que a incapacidade da parte autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

**É o voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE AO INGRESSO AO RGPS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.**

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Embora as contribuições vertidas ao INSS durante o período de 01/12/2015 a 30/11/2017 pudessem, a princípio, assegurar o cumprimento do requisito carência e demonstrar a condição da qualidade de segurada, nota-se que a incapacidade de que padece a parte autora foi fixada pelo menos desde 30/11/2015, ou seja, surgiu em período no qual a requerente não ostentava a qualidade de segurada, sendo, portanto, preexistente à filiação ocorrida em dezembro de 2015, impedindo, assim, a concessão do benefício pleiteado, de acordo com o art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Ademais, necessário consignar que a parte autora somente fez o pagamento das contribuições como contribuinte individual com vistas a obter a qualidade de segurada e os benefícios, o que fica claro pela análise das provas acostadas aos autos. Trata-se de moléstia de longa evolução, sendo fácil constatar que a incapacidade para o trabalho já se encontrava presente antes da filiação em dezembro de 2015.

3. Dessa forma, tendo em vista que a incapacidade da parte autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000798-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE DA SILVA CRISPIM

Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000798-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE DA SILVA CRISPIM

Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação proposta por ALICE DA SILVA CRISPIM em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restaram comprovadas a qualidade de segurada especial, nem o efetivo exercício de atividade rural pela parte autora durante o período de carência exigido.

A parte autora apresentou contrarrazões e interpôs recurso adesivo requerendo a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios em valor fixo e de abono anual.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000798-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALICE DA SILVA CRISPIM

Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de seu filho Samuel Brayan da Silva Moreira, ocorrido em 22/06/2017 (página 15 - ID 126051597).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"*

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(omissis)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"*

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento do filho, juntada à página 15 - ID 126051597.

Quanto à qualidade de segurada, a parte autora afirma exercer atividade rural em regime de economia familiar, enquadrando-se como segurada especial.

Assim sendo, necessária a comprovação do exercício de atividade rural nessas condições para o preenchimento do requisito.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou razoável início de prova material, consubstanciado, principalmente, na certidão emitida pela Superintendência Regional do Estado do Mato Grosso do Sul - SR (16) no sentido de que a Sra. Derani Angelina Gomes, sogra da parte autora, é assentada em um Projeto de Assentamento em Japorá/MS e desenvolve atividades rurais em regime de economia familiar (página 17 - ID 126051597).

Ressalte-se, por oportuno, que é possível que os documentos em nome dos familiares sejam considerados como início de prova material do labor rural da parte autora, pois, devido às peculiaridades da vida camponesa, tem-se admitido que a condição de ruralidade em regime de economia familiar comprovada por documento pertencente aos familiares seja estendida à requerente.

Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido." (TRF3, 10ª Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inserido no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita.

III - Neste contexto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros da família, despendendo a documentação em nome próprio.

IV - A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

V - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contra-razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

VI - Agravo interno desprovido." (STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag 618646/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, julgado em 09/11/2004, DJe 13/12/2004, p. 424)

Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, os depoimentos das testemunhas corroboraram o alegado pela parte autora, afirmando que ela trabalha como ruralidade, no assentamento onde reside, em regime de economia familiar, no cultivo de milho e mandioca, bem como na criação de porco e galinha. Declararam, ainda, que a parte autora trabalhou durante a gravidez.

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada especial à época da gestação.

Por fim, tendo em vista as provas documental e testemunhal produzidas, que atestam o trabalho especial da parte autora, inclusive durante a gravidez, resta demonstrado o exercício da atividade nos dez meses anteriores ao nascimento da filha, satisfazendo a carência exigida para concessão do benefício.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença neste ponto.

No que tange ao recurso adesivo da parte autora, razão não lhe assiste.

O salário-maternidade deve ser concedido à parte autora desde o nascimento do seu filho, no valor mensal de 01 (um) salário-mínimo vigente à época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99, não havendo que se falar em abono anual.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DEMONSTRADO. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO. ABONO ANUAL INDEVIDO. CONECTÁRIOS LEGAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS DE OFÍCIO.**

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).
2. Comprovados o trabalho rural em regime de economia familiar e a condição de segurada especial através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, e preenchidos os demais requisitos, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício de salário-maternidade.
3. O salário-maternidade deve ser concedido à parte autora desde o nascimento do seu filho, no valor mensal de 01 (um) salário-mínimo vigente à época, pelo período de 120 dias, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99, não havendo que se falar em abono anual.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
6. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora desprovidos. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000449-56.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO APARECIDO MARTELINI

Advogados do(a) APELADO: AILTON APARECIDO TIPO LAURINDO - SP206383-A, ELAINE IDALGO AULISIO - SP348010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000449-56.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO APARECIDO MARTELINI

Advogados do(a) APELADO: AILTON APARECIDO TIPO LAURINDO - SP206383-A, ELAINE IDALGO AULISIO - SP348010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Sérgio Aparecido Martelini em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Decisão de deferimento da tutela de urgência, para reconhecer o período de 19.11.2003 a 31.03.2015 como sendo de natureza especial e conceder aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora.

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela confirmação da decisão liminar, para julgar parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de 19.11.2003 a 31.03.2015 como sendo de natureza especial, e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, mantendo a antecipação da tutela e fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000449-56.2020.4.03.6108

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 25.04.1965, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 12.04.2018).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

**Da atividade especial.**

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Sabendo que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

*2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*

*5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).*

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) *tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.*

**NO CASO DOS AUTOS**, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 32 (trinta e dois) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezesete) dias (ID 135090388 – págs. 52/53), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados.

Não tendo havido recurso da parte autora, passo à análise do ponto controvertido.

Com efeito, no período de 19.11.2003 a 31.03.2015, a parte autora, na atividade de mecânico de linha, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 135090388 – págs. 38/39), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Ainda, finalizando, os períodos de 02.05.1981 a 31.12.1985, 01.03.1988 a 22.06.2001, 02.07.2001 a 18.11.2003 e 16.01.2017 a 12.04.2018 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 06 (seis) meses e 06 (seis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 12.04.2018), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais.**

**É como voto.**

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. MECÂNICO DE LINHA. AGENTE FÍSICO RUÍDO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 32 (trinta e dois) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezesete) dias (ID 135090388 – págs. 52/53), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados. Não tendo havido recurso da parte autora, passo à análise do ponto controvertido. Com efeito, no período de 19.11.2003 a 31.03.2015, a parte autora, na atividade de mecânico de linha, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 135090388 – págs. 38/39), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Ainda, finalizando, os períodos de 02.05.1981 a 31.12.1985, 01.03.1988 a 22.06.2001, 02.07.2001 a 18.11.2003 e 16.01.2017 a 12.04.2018 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.
8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 06 (seis) meses e 06 (seis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 12.04.2018).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 12.04.2018).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 12.04.2018), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000105-52.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR VIEIRA MALHEIROS

Advogado do(a) APELADO: GEANCLEBER PAULA E SILVA - SP209887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000105-52.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR VIEIRA MALHEIROS

Advogado do(a) APELADO: GEANCLEBER PAULA E SILVA - SP209887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Valdir Vieira Malheiros em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 21.05.1975 a 14.07.1988 e 04.01.1999 a 16.01.2015 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000105-52.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR VIEIRA MALHEIROS

Advogado do(a) APELADO: GEANCLEBER PAULA E SILVA - SP209887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 19.09.1959, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 16.01.2015).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que invalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Sabendo que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Como advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

**NO CASO DOS AUTOS**, os períodos inconterosos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 31 (trinta e um) anos, 06 (seis) meses e 27 (vinte e sete) dias (ID 135448713 – págs. 13/14), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 01.03.1989 a 30.11.1991. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 21.05.1975 a 19.11.1984, 06.05.1986 a 14.07.1988 e 04.01.1999 a 16.01.2015.

Primeiramente, observo que não existe o período ininterrupto de 21.05.1975 a 14.07.1988, tal como foi pleiteado na inicial e reconhecido da sentença de 1º Grau. Conforme CTPS, CNIS, PPP e PA, os períodos laborados foram 21.05.1975 a 19.11.1984 e 06.05.1986 a 14.07.1988.

Com efeito, no período de 21.05.1975 a 19.11.1984, a parte autora, na atividade de servente (serviços gerais) em ambiente hospitalar, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em vírus e bactérias (ID 135448711 – págs. 06/07), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Ainda, nos períodos de 06.05.1986 a 14.07.1988 e 04.01.1999 a 16.01.2015, a parte autora, na atividade de técnico de raio X, esteve exposta a radiação ionizante, bem como a agentes biológicos consistentes em vírus e bactérias (ID 135448711 – págs. 06/07 e ID 135448712 – págs. 09/10), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme códigos 1.1.4 e 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.3 e 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, códigos 2.0.3 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 2.0.3 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, devidamente convertidos, totaliza a parte autora 42 (quarenta e dois) anos, 07 (sete) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 16.01.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para deixar de reconhecer o período de 20.11.1984 a 05.05.1986, uma vez que não houve atividade laboral neste lapso, conforme documentos dos autos, e chegar ao total de 42 (quarenta e dois) anos, 07 (sete) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de contribuição, e **fixo, de ofício, os consectários legais**, mantendo, no mais, a sentença de 1ª Instância, nos termos em que proferida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), com os devidos documentos da parte autora VALDIR VIEIRA MALHEIROS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 16.01.2015 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

**É como voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. SERVENTE. AMBIENTE HOSPITALAR. TÉCNICO EM RAIOS X. AGENTES BIOLÓGICOS. RADIAÇÃO IONIZANTE. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a radiação ionizante e a agentes biológicos agressores à saúde.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 31 (trinta e um) anos, 06 (seis) meses e 27 (vinte e sete) dias (ID 135448713 – págs. 13/14), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 01.03.1989 a 30.11.1991. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 21.05.1975 a 19.11.1984, 06.05.1986 a 14.07.1988 e 04.01.1999 a 16.01.2015. Primeiramente, observo que não existe o período ininterrupto de 21.05.1975 a 14.07.1988, tal como foi pleiteado na inicial e reconhecido da sentença de 1º Grau. Conforme CTPS, CNIS, PPP e PA, os períodos laborados foram 21.05.1975 a 19.11.1984 e 06.05.1986 a 14.07.1988. Com efeito, no período de 21.05.1975 a 19.11.1984, a parte autora, na atividade de servente (serviços gerais) em ambiente hospitalar, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em vírus e bactérias (ID 135448711 – págs. 06/07), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79. Ainda, nos períodos de 06.05.1986 a 14.07.1988 e 04.01.1999 a 16.01.2015, a parte autora, na atividade de técnico de raio X, esteve exposta a radiação ionizante, bem como a agentes biológicos consistentes em vírus e bactérias (ID 135448711 – págs. 06/07 e ID 135448712 – págs. 09/10), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme códigos 1.1.4 e 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.3 e 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, códigos 2.0.3 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 2.0.3 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.
8. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, devidamente convertidos, totaliza a parte autora 42 (quarenta e dois) anos, 07 (sete) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de contribuição comutável até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 16.01.2015).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 16.01.2015).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 16.01.2015), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5341434-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V.F.B.

REPRESENTANTE: LUCIANA FREITAS BATISTA

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5341434-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V. F. B.

REPRESENTANTE: LUCIANA FREITAS BATISTA

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO VIEIRA DOS SANTOS - SP372107-N, VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N,

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **VITÓRIA FREITAS BATISTA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Perícia Judicial e Estudo Social.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, não estar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5341434-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V. F. B.

REPRESENTANTE: LUCIANA FREITAS BATISTA

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO VIEIRA DOS SANTOS - SP372107-N, VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N,

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Assinale-se que o benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se manuais de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigia o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e seus genitores. À época (06/2020) foi informado que a renda mensal consistia no salário recebido pelo seu genitor, como auxiliar de serviços, no valor de R\$ 1.264,00. O imóvel em que residem é alugado. As despesas mensais foram declaradas no valor de R\$ 1.307,00, sendo R\$ 70,00 com água, R\$ 130,00 com energia elétrica, R\$ 100,00 com telefone, R\$ 407,00 com empréstimos (contraído, segundo informação do genitor, em razão da necessidade de alimentação especial da parte autora, bem como para o pagamento de outras despesas médicas necessárias à sua saúde), R\$ 100,00 com medicamentos, R\$ 150,00 como compra mensal e R\$ 350,00 a título de aluguel.

Concluiu a assistente social, por fim, que "(...) apesar do rendimento auferido pelo genitor para a comprovação ser superior ao estipulado o mesmo não supre o mínimo que uma família necessita neste contexto. Desta forma, a realidade apresentada demonstra necessidade social gravíssima, de saúde, e pobreza para os cuidados necessários a uma menor impúbere, a qual tem direitos preconizados e garantidos inclusive pelo Estatuto da Criança e Adolescente – ECA aprovado em 13 de julho de 1990."

Dessarte, considerando a renda indicada, os gastos básicos mensais, bem como as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

**É o voto.**

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Ausência de apelação quanto à incapacidade.

4. No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

5. Requisitos preenchidos.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5342325-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NILDA MARIA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5342325-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NILDA MARIA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **NILDA MARIA DE LIMA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizado Estudo Social.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovisionamento do recurso.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5342325-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NILDA MARIA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

.....

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao aparato assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

A parte autora contava com a idade de 67 anos quando do requerimento administrativo, preenchendo assim o requisito etário legal.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e seu cônjuge. À época (12/2019) foi informado que a renda mensal consistia no valor de um salário-mínimo proveniente da aposentadoria por idade recebida pelo seu cônjuge. As despesas mensais foram declaradas no valor de R\$ 900,00, sendo R\$ 600,00 com alimentação, R\$ 50,00 com água e R\$ 250,00 com remédios. Constou que um dos três filhos da parte autora ajuda com o pagamento de energia elétrica. O imóvel em que residem é próprio.

Concluiu a assistente social, por fim, que "Em que pese a renda familiar per capita ser de meio salário mínimo, a quantia se torna insuficiente para atender as necessidades do casal, principalmente a compra de alimentação e remédios".

Considerando que o benefício recebido pelo cônjuge é equivalente a 01 (um) salário mínimo, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, que será, portanto, zero.

Dessa forma, considerando a renda, as despesas básicas mensais e as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

O novo benefício será devido a partir da data do requerimento administrativo (27.12.2018 - página 29 - ID 144615383), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, NILDA MARIA DE LIMA, de BENEFÍCIO ASSISTENCIAL, D.I.B. (data de início do benefício) em 27.12.2018 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É o voto.**

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.**

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Requisito etário preenchido.

3. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

4. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

8. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5343592-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO PEDROSO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5343592-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO PEDROSO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **JOSE APARECIDO PEDROSO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Perícia Judicial e Estudo Social.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação requerendo o conhecimento do reexame necessário, e, no mérito, a improcedência da ação sob o argumento de que não restou preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5343592-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE APARECIDO PEDROSO

Advogado do(a) APELADO: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 06.05.2020 e a data de início do benefício é 05.08.2016.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo à análise do mérito.

Assinale-se que o benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido. (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, sua companheira e seu enteado de 33 anos de idade. À época (12/2019) foi informado que a renda mensal consistia em um salário-mínimo proveniente da pensão por morte recebida pela sua companheira. O imóvel em que residem é próprio. As despesas mensais foram declaradas no valor de R\$ 260,00, sendo R\$ 100,00 de SAAE, R\$ 80,00 de CPFL e R\$ 80,00 de imposto. Consta, ainda, que os gastos com supermercado são supridos pelos filhos casados por meio de cestas básicas e outros produtos, e os remédios são fornecidos pelo CAIS.

Assim, analisando-se o conjunto probatório produzido, tem-se que embora o benefício da companheira devesse ser excluído do cômputo da renda familiar por ser de um salário-mínimo, a renda é suficiente para suprir as necessidades básicas do núcleo familiar, cujas despesas mensais foram declaradas no valor de R\$ 260,00.

Além disso, no caso, não houve comprovação de que o enteado não pudesse contribuir com o sustento da família.

Ressalte-se, por oportuno, que somente o cálculo da renda per capita, por si só, não é suficiente para verificar a existência da hipossuficiência, necessária à concessão do benefício. Há que se levar em conta todo o conjunto probatório do caso concreto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º, II DO CPC. RESP 1.355.052/SP E 1.112.557/MG. REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, CF 1988. MISERABILIDADE. §3º DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 34 DO ESTATUTO DO IDOSO. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE ATÉ UM SALÁRIO MÍNIMO PAGO A IDOSO DO MESMO NÚCLEO FAMILIAR. EXCLUSÃO DO CÁLCULO DA RENDA PER CAPITA.

1. Aplicação, por analogia, do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93. RESP 1.355.052/SP.

2. O teto de ¼ do salário mínimo como renda per capita estabelecido no §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas que não impede o exame de situações específicas do caso concreto a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. A verificação da renda per capita familiar é uma das formas de aferição de miserabilidade, mas não a única. RESP 1.112.557/MG.

3. O conjunto probatório não indica a existência de situação de miserabilidade. A parte autora está amparada pela família. O cálculo da renda per capita por si só não tem o condão de descaracterizar o conjunto probatório apresentado nos autos.

4. Juízo de retratação negativo para manter o acórdão que negou provimento ao agravo legal. (TRF/3ª Região, 7ª Turma, Desembargador Federal Paulo Domingues, AC nº 2011.03.99.012408-0, 06.03.2017, DJe 20.03.2017)

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o combalido orçamento da Seguridade Social.

Dessa forma, no caso em apreço, não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada deferida anteriormente.

Observo que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

**É o voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Ausência de apelação quanto à incapacidade.

4. O Estudo Social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fartura, a renda auferida mostra-se adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

5. O direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

6. Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entende-se que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar.

7. Os honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da causa, assim como os honorários do perito e da assistente social, ficam a cargo da parte autora, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

8. Apelação do INSS provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do **DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO** Data de Divulgação: 18/12/2020 2631/3053

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347865-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR APARECIDA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DIMAS COMISSO - SP101254-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347865-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR APARECIDA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DIMAS COMISSO - SP101254-N

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por NAIR APARECIDA BARBOSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de conciliação, instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a parte autora e o falecido, de modo que não foram preenchidos todos os requisitos ensejadores do benefício de pensão por morte. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347865-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR APARECIDA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DIMAS COMISSO - SP101254-N

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Emsede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Sendo incontroversa a qualidade de segurado do falecido, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da parte autora.

Relativamente a este requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*("omissis")*

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, a parte autora alega que era companheira do falecido, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material da referida convivência, haja vista: (i) o protocolo de adesão a plano de assistência funeral, no qual o falecido indicou a parte autora como beneficiária (página 01 - ID 145561757); (ii) as certidões de nascimento e casamento dos filhos em comum (páginas 01 - IDs 145561759, 145561762, 145561818 e 145561822); e (iii) os comprovantes de endereço comum (página 01 - ID 145561769).

Corroborando o início de prova material apresentado, as testemunhas foram contundentes em afirmar que a parte autora conviveu em união estável com o falecido pelo menos por 20 anos, tendo tal relacionamento perdurado até o óbito dele.

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a existência de vida comum, restou comprovada a alegada união estável, sendo, portanto, presumida a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (18/09/2017), nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.
3. Demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e o falecido, estando satisfeito o requisito da qualidade de dependente.
4. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
5. O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (18/09/2017), nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265728-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NELSON DE JESUS RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON GIMENEZ ZANGRANDO - SP373610-N, MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N, LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSON DE JESUS RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON GIMENEZ ZANGRANDO - SP373610-N, MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N, LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265728-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NELSON DE JESUS RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON GIMENEZ ZANGRANDO - SP373610-N, MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N, LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSON DE JESUS RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON GIMENEZ ZANGRANDO - SP373610-N, MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N, LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Nelson de Jesus Rodrigues em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta a não comprovação do labor rural e o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Foi elaborado laudo pericial.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, para reconhecer a atividade rural exercida no período de 17.07.1966 a 11.01.1988, bem como os períodos de 12.01.1988 a 11.05.1990, 12.05.1990 a 23.10.1992, 16.11.1992 a 30.10.1999, 01.03.2000 a 02.10.2003 e 01.04.2008 a 21.11.2017 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora a partir da citação, fixando a sucumbência.

Apelação da parte autora, postulando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265728-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NELSON DE JESUS RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON GIMENEZ ZANGRANDO - SP373610-N, MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N, LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NELSON DE JESUS RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON GIMENEZ ZANGRANDO - SP373610-N, MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N, LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 17.07.1954, a averbação de atividade rural sem registro em CTPS, no período de 17.07.1966 a 11.01.1988, bem como o reconhecimento do exercício de atividades especiais, nos períodos de 12.01.1988 a 11.05.1990, 12.05.1990 a 23.10.1992, 16.11.1992 a 30.10.1999, 01.03.2000 a 02.10.2003 e 01.04.2008 a 21.11.2017, coma concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 21.11.2017).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

#### Da atividade rural.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).*

Nesse sentido:

*“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

*“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

*“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

*2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

*3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

*4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

*5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*

*6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*

*7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014) - grifo nosso.

Ocorre que, o autor anexou aos autos razoável início de prova material em que consta o termo "lavrador" ou "rurícola" ou "volante" ou "trabalhador rural", consubstanciado nos seguintes documentos: i) título de eleitor (1972; ID 133778787, pág. 08); ii) certificado de dispensa de incorporação (1974; ID 133778787, pág. 09); iii) certidão de seu casamento (1982; ID 133778787, pág. 10) e iv) certidão de nascimento de seu filho (1984; 1972; ID 133778787, pág. 11).

Nesse sentido:

*“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram parcialmente o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural no período de 01.01.1970 a 11.01.1988.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, no período de 01.01.1970 a 11.01.1988, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumpridos no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

#### **Da atividade especial.**

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)"*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

*2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*

*5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).*

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a ruídos de 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

**NO CASO DOS AUTOS**, os períodos incontroversos totalizam 24 (vinte e quatro) anos e 04 (quatro) meses de tempo de contribuição comum (ID 133778861, págs. 42/43). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba tanto o período rural acima analisado quanto o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 12.01.1988 a 11.05.1990, 12.05.1990 a 23.10.1992, 16.11.1992 a 30.10.1999, 01.03.2000 a 02.10.2003 e 01.04.2008 a 21.11.2017.

Ocorre que, nos períodos de 12.01.1988 a 11.05.1990, 12.05.1990 a 23.10.1992, 16.11.1992 a 30.10.1999 e 01.03.2000 a 02.10.2003, a parte autora esteve exposta a frio excessivo (ID 133778921), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.2 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.4 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.4 do Decreto nº 3.048/99.

Por sua vez, no período de 01.04.2008 a 31.12.2016, esteve exposta a agentes químicos, em razão do contato com hidrocarbonetos aromáticos (ID 133778921), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Ainda, finalizando, o período de 01.01.2017 a 21.11.2017 deve ser reconhecido como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 52 (cinquenta e dois) anos, 05 (cinco) meses e 12 (doze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 21.11.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram atendidos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.).

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segunda as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 17.07.1966 a 31.12.1969, bem como do exercício de atividade especial no período de 01.01.2017 a 21.11.2017 e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (D.E.R. 21.11.2017), observada eventual prescrição quinquenal, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** da parte autora NELSON DE JESUS RODRIGUES, com D.I.B. em 21.11.2017 e R.M.I. a ser calculado pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

**É como voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE COMPROVADA. AGENTES FÍSICO E QUÍMICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
8. No caso dos autos, nos períodos de 12.01.1988 a 11.05.1990, 12.05.1990 a 23.10.1992, 16.11.1992 a 30.10.1999 e 01.03.2000 a 02.10.2003, a parte autora esteve exposta a frio excessivo (ID 133778921), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.2 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.4 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.4 do Decreto nº 3.048/99. Por sua vez, no período de 01.04.2008 a 31.12.2016, esteve exposta a agentes químicos, em razão do contato com hidrocarbonetos aromáticos (ID 133778921), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.
9. Somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 52 (cinquenta e dois) anos, 05 (cinco) meses e 12 (doze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 21.11.2017).
10. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
13. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 21.11.2017), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento as apelações e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000022-08.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: T. D. S. A. J.

REPRESENTANTE: JANAINA MIRANDADOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000022-08.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: T. D. S. A. J.

REPRESENTANTE: JANAINA MIRANDADOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **THIAGO DOS SANTOS ANDRADE JUNIOR** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Parecer Ministerial.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000022-08.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: T. D. S. A. J.

REPRESENTANTE: JANAINA MIRANDADOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Em sede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se do inciso I, do artigo 16, da Lei 8.213/91, que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social na condição de dependente do segurado. Ainda, determina o §4º do referido artigo que a sua dependência econômica é presumida:

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*("omissis")*

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Conforme certidão de nascimento juntada à página 05 - ID 138499471, a parte autora é filho do falecido, de modo que a dependência econômica é presumida.

Assim, a questão cinge-se à manutenção ou não da qualidade de segurado pelo falecido anteriormente ao momento do óbito.

Inicialmente, verifica-se do extrato do CNIS que o último vínculo do falecido encerrou-se em 11/10/2004 (página 06 - ID 138499471), de modo que já teria perdido a condição de segurado por ocasião do falecimento, ocorrido em 07/05/2009 (página 29 - ID 138499471).

Pretende a parte autora, contudo, ver reconhecida a qualidade de segurado do seu genitor em razão da homologação, pela Justiça do Trabalho, do acordo realizado com o empregador Gesse Andrade, no qual este reconheceu o vínculo empregatício como falecido no período de 12/12/2007 a 07/05/2009 (data do óbito).

Sobre o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a sentença trabalhista deve ser considerada como início de prova material, independentemente da participação do INSS na ação:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.*

*1. A jurisprudência pacífica desta Corte é de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 200801064800, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. em 28/08/2008, DJ 06/10/2008)*

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA DO ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.*

*II - Neste contexto, mesmo o Instituto não tendo integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial, onde houve reconhecimento do vínculo empregatício requerido. Portanto, não se caracteriza a ofensa aos artigos tidos como violados. Ademais, se no bojo dos autos da reclamatória trabalhista, há elementos de comprovação, pode ser reconhecido o tempo de serviço.*

*III - A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.*

*IV - Agravo interno desprovido." (STJ, AGRESP 200300712480; Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 09/12/2003, DJ 02/02/2004, pg. 00348)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso conhecido e improvido." (STJ, REsp 463.570/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 02/06/2003).*

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE EM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. CONTRATO DE TRABALHO ANOTADO EM CTPS. PROVA PLENA. INDENIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.*

*I - A sentença trabalhista transitada em julgado pode ser considerada início de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço.*

*II - Contrato de trabalho anotado em CTPS representa prova plena do vínculo empregatício.*

*III - A obrigação de recolher as contribuições previdenciárias é cabível ao empregador, não podendo incumbir este ônus ao empregado, portanto, comprovados os vínculos empregatícios, cabe o reconhecimento dos períodos para todos os fins.*

*IV - Tendo em vista que o autor, à época da concessão da aposentadoria por idade, somava 34 anos de serviço, fazia jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, no valor de 94% do salário-de-benefício, nos termos dos arts. 29 (em sua redação original) e 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.*

*V - O termo inicial da revisão do benefício deverá ser fixado na data da citação, tendo em vista que o autor não formalizou administrativamente pedido de aposentadoria por tempo de serviço.*

*VI - A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.*

*VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente, à taxa de 1% ao ano desde a citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84).*

*VIII - Esta 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo".*

*IX - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos.*

*X - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

*XI - Apelação do autor parcialmente provida." (TRF-3, AC nº 2007.03.99.014403-7, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. em 28.08.2007, DJU 19.09.2007)*

Ressalte-se, por oportuno, que é irrelevante o fato de a sentença trabalhista ter sido homologatória de acordo, uma vez que seu conteúdo goza de presunção de veracidade.

É esse o entendimento desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO DO DE CUJUS.*

*1. A pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei.*

*2. Em relação aos dependentes relacionados no inciso I, a dependência econômica é presumida, a teor do § 7º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.*

*3. Ademais, o acordo homologado por sentença trabalhista é válido, inclusive para fins previdenciários, constituindo-se em documento hábil à comprovação do efetivo tempo de serviço do de cujus, dada a presunção de veracidade de seu conteúdo. Precedentes.*

*4. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0021898-30.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 02/10/2012, DJe 10/10/2012)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESPROVIMENTO.*

*1. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.*

2. *Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade. Precedente da 3ª Seção desta Corte.*

3. *Recurso desprovido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC nº 0012760-10.2015.4.03.999/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 26/01/2016, DJe 04/02/2016)*

No caso, a sentença trabalhista proferida pela 2ª Vara do Trabalho de Santos/SP realmente homologou o acordo realizado com o empregador Gesse Andrade em que este reconheceu que o falecido manteve vínculo empregatício com ele no período de 12/12/2007 a 07/05/2009 (páginas 01/02 - ID 138499473), constituindo, assim, início de prova material do alegado pela parte autora.

No entanto, para a comprovação do vínculo pretendido, indispensável que esse início de prova material seja complementado por outros elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa mencionada.

Corroborando o início de prova material apresentado, tem-se que além dos recibos de salário juntados às páginas 32/35 - ID 138499471 e 01/12 - ID 138499472, as testemunhas ouvidas confirmaram que à época do óbito o falecido estava trabalhando como motorista para o empregador Gesse Andrade.

Vê-se, assim, que as demais provas ratificaram o conteúdo da sentença trabalhista, sendo de rigor o reconhecimento do vínculo empregatício do falecido, e, conseqüentemente, da sua condição de segurado por ocasião do óbito.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

O termo inicial deve ser fixado na data do óbito do segurado (07/05/2009), nos termos do artigo 74, I, da Lei 8.213/91, uma vez que na ocasião a parte autora era absolutamente incapaz, em face de quem não corre prescrição (art. 3º c/c art. 198, I, do CC/02, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de PENSÃO POR MORTE**, com D.I.B. em 07/05/2009 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

**É o voto.**

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. VÍNCULO COMPROVADO. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que fálcer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço, independentemente da participação do INSS na ação.
3. Os demais elementos trazidos aos autos ratificaram o conteúdo da sentença trabalhista, sendo de rigor o reconhecimento do vínculo empregatício do falecido, e, conseqüentemente, da sua condição de segurado por ocasião do óbito.
4. Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
5. O termo inicial deve ser fixado na data do óbito do segurado (07/05/2009), nos termos do artigo 74, I, da Lei 8.213/91, uma vez que na ocasião a parte autora era absolutamente incapaz, em face de quem não corre prescrição (art. 3º c/c art. 198, I, do CC/02, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91).
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).
9. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195201-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUIS GUILHERME GALHARDI DOS SANTOS, G. G. D. S., A. A. G. D. S.

Advogados do(a) APELANTE: AILTON MACHADO - SP133865-N, ROBERTO KASSIM JUNIOR - SP193472-N

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO KASSIM JUNIOR - SP193472-N, AILTON MACHADO - SP133865-N

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO KASSIM JUNIOR - SP193472-N, AILTON MACHADO - SP133865-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIANE APARECIDA GALHARDI, LUIZ FERNANDO GALHARDI

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195201-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUIS GUILHERME GALHARDI DOS SANTOS, G. G. D. S., A. A. G. D. S.

Advogados do(a) APELANTE: AILTON MACHADO - SP133865-N, ROBERTO KASSIM JUNIOR - SP193472-N  
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO KASSIM JUNIOR - SP193472-N, AILTON MACHADO - SP133865-N  
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO KASSIM JUNIOR - SP193472-N, AILTON MACHADO - SP133865-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIANE APARECIDA GALHARDI, LUIZ FERNANDO GALHARDI

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **LUIS GUILHERME GALHARDI DOS SANTOS e outros(as)** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e outros(as)**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Os corréus não contestaram o feito.

O INSS apresentou contestação.

Réplica.

Foi realizada audiência de instrução, debates e julgamento.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação alegando, em síntese, que restou comprovada a dependência econômica em relação ao segurado, fazendo jus ao benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento da apelação.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195201-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: LUIS GUILHERME GALHARDI DOS SANTOS, G. G. D. S., A. A. G. D. S.

Advogados do(a) APELANTE: AILTON MACHADO - SP133865-N, ROBERTO KASSIM JUNIOR - SP193472-N  
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO KASSIM JUNIOR - SP193472-N, AILTON MACHADO - SP133865-N  
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO KASSIM JUNIOR - SP193472-N, AILTON MACHADO - SP133865-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIANE APARECIDA GALHARDI, LUIZ FERNANDO GALHARDI

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto o Sr. Pedro Carlos Galhardi, falecido em 21/09/2014 (página 01 - ID 127201658), manteve vínculo empregatício até 17/03/2014 (página 25 - ID 127201703).

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, os autores alegam que eram menores e que estavam sob a guarda do avô, de modo que, nos termos do §2º, a dependência deve ser comprovada.

Cabe ressaltar, por oportuno, que não merece prosperar o argumento do INSS de que, em razão da alteração ocorrida no referido §2º, o menor sob a guarda não pertence mais ao rol de dependentes do segurado, uma vez que o termo "menor tutelado" abrange o menor sob guarda, conforme o §3º, do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

*"§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários."*

Neste sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL. APLICABILIDADE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E COM O PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR.*

*1. Caso em que se discute a possibilidade de assegurar benefício de pensão por morte a menor sob guarda judicial, em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, sobre norma previdenciária de natureza específica.*

*2. Os direitos fundamentais da criança e do adolescente têm seu campo de incidência amparado pelo status de prioridade absoluta, requerendo, assim, uma hermenêutica própria comprometida com as regras protetivas estabelecidas na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.*

3. A Lei 8.069/90 representa política pública de proteção à criança e ao adolescente, verdadeiro cumprimento da ordem constitucional, haja vista o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 dispor que é dever do Estado assegurar com absoluta prioridade à criança e ao adolescente o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

4. Não é dado ao intérprete atribuir à norma jurídica conteúdo que atente contra a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, contra o princípio de proteção integral e preferencial a crianças e adolescentes, já que esses postulados são a base do Estado Democrático de Direito e devem orientar a interpretação de todo o ordenamento jurídico.

5. Embora a lei complementar estadual previdenciária do Estado de Mato Grosso seja lei específica da previdência social, não menos certo é que a criança e adolescente tem norma específica, o Estatuto da Criança e do Adolescente que confere ao menor sob guarda a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciários (art. 33, § 3º, Lei n.º 8.069/90), norma que representa a política de proteção ao menor, embasada na Constituição Federal que estabelece o dever do poder público e da sociedade na proteção da criança e do adolescente (art. 227, caput, e § 3º, inciso II).

6. Havendo plano de proteção alocado em arcabouço sistêmico constitucional e, comprovada a guarda, deve ser garantido o benefício para quem dependa economicamente do instituidor.

7. Recurso ordinário provido." (STJ, 1ª Seção, RMS 36.034/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 26/02/2014, DJe 15/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. MENOR SOB GUARDA DA AVÓ. INCLUSÃO COMO DEPENDENTE. APLICABILIDADE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ECA. INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E COMO PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO INTEGRAL DO MENOR. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA CONTRA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 182 DA SÚMULA DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Entendimento nesta corte no sentido de que ao menor sob guarda deve ser assegurado o benefício de pensão por morte em face da prevalência do disposto no artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA sobre norma previdenciária de natureza específica. Precedente: RMS 36.034/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/04/2014.

2. Nas razões do agravo regimental, a parte agravante combateu apenas o mérito do acórdão anterior, furtando-se de rebater especificamente os fundamentos da decisão agravada. Nesse sentido, é entendimento pacífico deste Superior Tribunal sobre a incidência da Súmula n. 182 do STJ.

3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1476567/MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 02/10/2014, DJe 08/10/2014).

Este também é o entendimento desta Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MENORES SEM BENS SOB GUARDA NÃO-CIRCUNSTANCIAL DO AVÓ. ÓBITO DO DETENTOR DA GUARDA APÓS A ALTERAÇÃO DO ART. 16, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. SENTIDO DA EXPRESSÃO "MENOR TUTELADO". TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, uma vez que este era titular do benefício de aposentadoria por invalidez à época do óbito. II - Como o avô das demandantes obteve a guarda de direito, e considerando o esmaecimento do poder familiar de seus pais, ante o não cumprimento de seus deveres, notadamente o de prestar alimentos, é de se reconhecer que tal guarda deve equiparar-se à tutela, já que os requisitos desta estavam há muito cumpridos. III - O instituto da tutela - tanto no Código Civil de 1916, como no atual - objetiva, principalmente, a proteção do menor com patrimônio, ou seja, destina-se primordialmente à preservação de seus bens, não se justificando, portanto, a interpretação no sentido de que o art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91 tenha dado prioridade à proteção social do menor com patrimônio material. IV - A interpretação adequada a ser dada à expressão "menor tutelado", contida na atual redação do artigo 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91, é aquela que considera, para fins previdenciários, que menor tutelado não é apenas o declarado judicialmente, mas também o menor sem patrimônio material, cujos pais decaíram implicitamente de seu poder familiar e que não esteja sob guarda circunstancial. V - As ora demandantes possuem menos de 18 anos de idade por ocasião do óbito do segurado instituidor (nascidas em 03.02.1999 e 09.09.2003, contavam com 09 e 04 anos de idade, respectivamente, na data do falecimento de seu avô), não incidindo a prescrição contra elas, nos termos do artigo 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição da pensão por morte em comento deve ser a data do óbito. VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). VII - Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. VIII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo a quo, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. IX - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). X - Apelação da parte autora provida." (TRF3, 10ª Turma, AC 0040449-34.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA DA AVÓ. DEPENDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO COMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 8.213/91, em seu artigo 16, § 2º, equiparava o menor sob guarda ao filho do segurado, porém esse dispositivo foi modificado pela Lei 9.528/97 (conversão da Medida Provisória nº 1.523/1996), que permitiu a equiparação apenas para o menor tutelado, além do enteado.

2. Ao juiz é vedado substituir-se ao legislador positivo, criando lei para aplicar ao caso concreto. Todavia, no caso em análise, não se trata de criação de norma jurídica, mas da simples interpretação da norma previdenciária a partir do sistema constitucional de regência, o qual, a respeito do tema, no artigo 227, § 3º, II, garante à criança, ao adolescente e ao jovem direitos previdenciários, artigo 33, § 3º, da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e artigo 26 da Convenção Internacional dos Direitos Humanos da Criança, ratificada pelo Brasil, de observância obrigatória, conforme artigo 5º, "caput", e § 2º, da CF.

3. Da análise do termo de guarda e responsabilidade, lavrado pela 2ª Vara da Infância e da Juventude de Presidente Prudente (fls. 29), extrai-se que os autores, nascidos, respectivamente, em 17/01/1993 e 31/10/1996, foram entregues à avó, em 20/09/1999, por prazo indeterminado, com a obrigação de zelar pela guarda, saúde, educação e moralidade do menor. Outrossim, a prova testemunhal ampliou a eficácia probatória do documento juntado aos autos, quanto à dependência econômica dos autores em relação à avó (fls. 159). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Décima Turma desta Corte Regional.

4. A pensão por morte ora deferida é de ter por vista, exclusivamente, o benefício de aposentadoria desfrutado pela avó, dado que a pensão por morte que recebia era decorrente de relação jurídica estranha à parte autora desta ação.

5. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos." (TRF-3, 10ª Turma, AC nº 2009.6112.010518-8, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, j. em 25/11/2014, DJe 04/12/2014)

Da análise dos autos, contudo, observa-se que os autores não demonstraram que estavam efetivamente sob a guarda de seu avô, além de não terem trazido provas suficientes em favor da existência de dependência econômica em relação a ele.

Assim, em que pese as testemunhas tenham corroborado as alegações dos autores, constata-se dos autos que não foi juntado qualquer documento apto a configurar início de prova material da guarda e da referida dependência, devendo-se, destacar, ademais, que a prova oral não é hábil para, por si só, comprovar o preenchimento do requisito.

Ressalte-se, por oportuno, que nos termos do artigo 14 do Decreto nº 3.048/99, "A justificação administrativa ou judicial, no caso de prova exigida pelo art. 62, dependência econômica, identidade e de relação de parentesco, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal".

Dessarte, não comprovada a guarda, os autores não fazem jus ao benefício, tendo em vista que os netos não se encontram rol dos dependentes previsto no artigo 16 da Lei 8.213/91.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE AVÓ. GUARDA NÃO COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica do menor sob tutela deve ser comprovada.

3. Não tendo comprovado que estavam sob a guarda do avô, os autores não fazem jus ao benefício, uma vez que os netos não se encontram rol de dependentes previsto no referido artigo 16.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5315992-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLELIA ESTER DE ALMEIDA, A. C. P. D. S.

REPRESENTANTE: CLELIA ESTER DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ERICA JULIANA PIRES - SP362821-N

Advogado do(a) APELADO: ERICA JULIANA PIRES - SP362821-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5315992-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLELIA ESTER DE ALMEIDA, A. C. P. D. S.

REPRESENTANTE: CLELIA ESTER DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ERICA JULIANA PIRES - SP362821-N

Advogado do(a) APELADO: ERICA JULIANA PIRES - SP362821-N,

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **CLELIA ESTER DE ALMEIDA e outro(a)** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

O MM. Juízo de origem julgou parcialmente procedente o pedido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que o falecido já havia perdido sua qualidade de segurado por ocasião do óbito. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5315992-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLELIA ESTER DE ALMEIDA, A. C. P. D. S.

REPRESENTANTE: CLELIA ESTER DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ERICA JULIANA PIRES - SP362821-N

Advogado do(a) APELADO: ERICA JULIANA PIRES - SP362821-N,

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Em sede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

No caso, a questão cinge-se à manutenção ou não da qualidade de segurado pelo falecido anteriormente ao momento do óbito.

Inicialmente, verifica-se do extrato do CNIS juntado à página 03 - ID 141147808 que o último vínculo do falecido encerrou-se em 09/2004, de modo que já teria perdido a condição de segurado por ocasião do falecimento, ocorrido em 16/09/2007 (página 01 - ID 141147773).

Pretendem as autoras, contudo, ver reconhecida a qualidade de segurado do falecido em razão da homologação, pela Justiça do Trabalho, do acordo realizado com Vanessa Fiorentino, no qual esta reconheceu o vínculo empregatício no período de 16/03/2007 a 16/08/2007.

Sobre o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a sentença trabalhista deve ser considerada como início de prova material, independentemente da participação do INSS na ação:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte é de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 200801064800, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. em 28/08/2008, DJ 06/10/2008)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INCIDÊNCIA DO ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Neste contexto, mesmo o Instituto não tendo integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial, onde houve reconhecimento do vínculo empregatício requerido. Portanto, não se caracteriza a ofensa aos artigos tidos como violados. Ademais, se no bojo dos autos da reclamatória trabalhista, há elementos de comprovação, pode ser reconhecido o tempo de serviço.

III - A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

IV - Agravo interno desprovido." (STJ, AGRESP 200300712480, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 09/12/2003, DJ 02/02/2004, pg. 00348)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido." (STJ, REsp 463.570/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 02/06/2003).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE EM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. CONTRATO DE TRABALHO ANOTADO EM CTPS. PROVA PLENA. INDENIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - A sentença trabalhista transitada em julgado pode ser considerada início de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço.

II - Contrato de trabalho anotado em CTPS representa prova plena do vínculo empregatício.

III - A obrigação de recolher as contribuições previdenciárias é cabível ao empregador, não podendo incumbir este ônus ao empregado, portanto, comprovados os vínculos empregatícios, cabe o reconhecimento dos períodos para todos os fins.

IV - Tendo em vista que o autor, à época da concessão da aposentadoria por idade, somava 34 anos de serviço, fazia jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, no valor de 94% do salário-de-benefício, nos termos dos arts. 29 (em sua redação original) e 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

V - O termo inicial da revisão do benefício deverá ser fixado na data da citação, tendo em vista que o autor não formalizou administrativamente pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

VI - A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente, à taxa de 1% ao ano desde a citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84).

VIII - Esta 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo".

IX - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos.

X - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

XI - Apelação do autor parcialmente provida." (TRF-3, AC nº 2007.03.99.014403-7, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. em 28.08.2007, DJU 19.09.2007)

Ressalte-se, por oportuno, que é irrelevante o fato de a sentença trabalhista ter sido homologatória de acordo, uma vez que seu conteúdo goza de presunção de veracidade. É esse o entendimento desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO DO DE CUJUS.

1. A pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei.

2. Em relação aos dependentes relacionados no inciso I, a dependência econômica é presumida, a teor do § 7º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

3. Ademais, o acordo homologado por sentença trabalhista é válido, inclusive para fins previdenciários, constituindo-se em documento hábil à comprovação do efetivo tempo de serviço de de cujus, dada a presunção de veracidade de seu conteúdo. Precedentes.

4. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0021898-30.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 02/10/2012, DJe 10/10/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESPROVIMENTO.

1. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

2. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscabar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceitá-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade. Precedente da 3ª Seção desta Corte.

3. Recurso desprovido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC nº 0012760-10.2015.4.03.999/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 26/01/2016, DJe 04/02/2016)

No caso, a sentença trabalhista proferida pela Vara do Trabalho de Ourinhos/SP realmente homologou o acordo realizado com Sra. Vanessa Fiorentino em que esta reconheceu que o falecido manteve vínculo empregatício com ela no período de 16/03/2007 a 16/08/2007, constituindo, assim, início de prova material do alegado pelas autoras.

No entanto, conforme o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do vínculo pretendido, indispensável que esse início de prova material seja complementado por outros elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa mencionada.

Compulsando os autos, porém, observa-se que a documentação acostada não é hábil o suficiente para corroborar o conteúdo da sentença trabalhista e ratificar a existência do referido vínculo empregatício do falecido, sendo assim indispensável a realização de outras provas.

No caso, vê-se que não foram produzidas as provas necessárias, e, ao assim proceder, restringiu-se o exercício da ampla defesa e o pleno desenvolvimento do devido processo legal, notadamente porque o reconhecimento do direito das autoras depende da demonstração de elementos que ratifiquem o início de prova material apresentado.

Veja-se, ademais, que ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

*"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]."* (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

*"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.*

*Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.*

*Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]."* (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andriighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

Dessarte, tendo em vista a não produção de provas e a necessidade de complementação da sentença trabalhista com outros elementos que demonstrem a existência do vínculo empregatício do falecido, e conseqüentemente, da sua qualidade de segurado, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de possibilitar a plena instrução probatória.

Ante o exposto, **ANULO, DE OFÍCIO**, a r. sentença e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito, oportunizando-se a produção das provas necessárias, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Prejudicado o exame da remessa oficial e da apelação.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE DE OUTROS ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE LABORATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.**

1. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para fins de comprovação de tempo de serviço, independentemente da participação do INSS na ação.
2. A documentação acostada aos autos não é hábil o suficiente para corroborar o conteúdo da sentença trabalhista e ratificar a existência do referido vínculo empregatício do falecido, sendo assim indispensável a realização de outras provas.
3. Ao proferir-se sentença sem a produção das provas necessárias, restringiu-se o exercício da ampla defesa e o pleno desenvolvimento do devido processo legal, notadamente porque o reconhecimento do direito das autoras depende da demonstração de elementos que ratifiquem o início de prova material apresentado.
4. Sentença anulada, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos. Prejudicada a análise da remessa oficial e da apelação.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença e julgar prejudicada a análise da remessa oficial e da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5106117-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5106117-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (29/05/2017), pagar as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, isentando-o das custas. Tutela antecipada deferida, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$500,00, limitada a R\$5.000,00.

Em seu recurso, o réu pleiteia a reforma da r. sentença e prequestiona a matéria debatida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5106117-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacifica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

*"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou boia-fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "boia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

*... "omissis".*

*Apelação da parte autora provida.*

*(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

*... "omissis".*

*- A trabalhadora rural qualificada como "boia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.*

*- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.*

*- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.*

*... "omissis".*

*... "omissis".*

*... "omissis".*

*- Apelação improvida; sentença confirmada.*

*(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*I - ... "omissis".*

*II - ... "omissis".*

*III - ... "omissis".*

*IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).*

*V - Era entendimento antigo que a atividade de "boia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou boia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.*

*VI - ... "omissis".*

*VII - ... "omissis".*

*VIII - ... "omissis".*

*IX - ... "omissis".*

*X - ... "omissis".*

*XI - ... "omissis".*

*XII - ... "omissis".*

*XIII - ... "omissis".*

*XIV - ... "omissis".*

*XV - Apelação parcialmente provida.*

*XVI - ... "omissis".*

*(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.*

*I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.*

*II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou boia-fria, como empregado.*

*III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.*

*IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.*

*(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e*

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 25/04/1962, completou 55 anos em 2017, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural a autora instruiu a petição inicial com a cópia da certidão de seu casamento com Sebastião Aparecido Pio, celebrado em 12/04/1986, na qual seu marido está qualificado como lavrador; cópia da CTPS em nome próprio, nas quais estão registrados os contratos de trabalho de natureza unicamente rural, realizados pela autora em períodos intermitentes, desde 05/04/1976, quando ainda era solteira, e após seu casamento, até 12/10/2004.

Como se vê, a autora não se arrima somente na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio, no caso, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

De sua vez, a prova oral, como posto pelo Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/P1, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Assim, como se vê dos autos, o conjunto probatório está apto a demonstrar que a autora efetivamente exerceu atividade rural no período correspondente à carência exigida.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.*

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.*

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 141031/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 29/05/2017.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 29/05/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Nessa esteira, confirmam-se: AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Galotti, 4ª Turma, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016, AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015, e AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015.

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser reduzido para R\$100,00, limitado a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento das matérias para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar o valor da multa diária, os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

---

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5106117-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacifica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VIII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

*"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou boia-fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "boia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

... "omissis".

*Apelação da parte autora provida.*

*(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

- ... "omissis".

- *A trabalhadora rural qualificada como "boia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.*

- *Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.*

- *Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.*

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- *Apelação improvida; sentença confirmada.*

*(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR. EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

*IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).*

*V - Era entendimento antigo que a atividade do "boia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou boia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.*

VI - ... "omissis".

VII -... "omissis".

VIII -... "omissis".

IX -... "omissis".

X -... "omissis".

XI -... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI -... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidam com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminenciado Administrativo n. 2).
2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.
3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.
5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.
2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.
3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 25/04/1962, completou 55 anos em 2017, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural a autora instruiu a petição inicial com a cópia da certidão de seu casamento com Sebastião Aparecido Pio, celebrado em 12/04/1986, na qual seu marido está qualificado como lavrador; cópia da CTPS em nome próprio, nas quais estão registrados os contratos de trabalho de natureza unicamente rural, realizados pela autora em períodos intermitentes, desde 05/04/1976, quando ainda era solteira, e após seu casamento, até 12/10/2004.

Como se vê, a autora não se arrima somente na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio, no caso, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

De sua vez, a prova oral, como posto pelo Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.
2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula n.º 7/STJ).
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Assim, como se vê dos autos, o conjunto probatório está apto a demonstrar que a autora efetivamente exerceu atividade rural no período correspondente à carência exigida.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.
2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 29/05/2017.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 29/05/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Nessa esteira, confirmam-se: AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016, AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015, e AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015.

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser reduzido para R\$100,00, limitado a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Por derradeiro, quanto ao questionamento das matérias para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar o valor da multa diária, os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.



---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, sendo que o Des. Fed. Nelson Porfírio ressaltou o entendimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011286-76.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS GONZAGA DE HOLANDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011286-76.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: LUIS GONZAGA DE HOLANDA

Advogado do(a) INTERESSADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao reconhecimento da atividade como especial no período em que a parte autora esteve exposta à ruído, em razão da metodologia de aferição.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011286-76.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: LUIS GONZAGA DE HOLANDA

Advogado do(a) INTERESSADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

*"(...) Pretende a parte autora, nascida em 15.02.1967, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 28.09.2017).*

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E. C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E. C. nº 20/98.

#### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

**NO CASO DOS AUTOS**, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 15.10.1986 a 24.07.1991, 25.07.1991 a 04.08.1992, 05.10.1992 a 05.03.1997, 01.01.1998 a 16.12.1998, 17.12.1998 a 28.11.1999, 29.11.1999 a 29.11.2013, 30.11.2013 a 28.09.2017 e 29.09.2017 a 05.10.2017.

Ocorre que, nos períodos de 15.10.1986 a 24.07.1991, 25.07.1991 a 04.08.1992, 05.10.1992 a 05.03.1997, 01.01.1998 a 16.12.1998, 17.12.1998 a 28.11.1999, 29.11.1999 a 29.11.2013, 30.11.2013 a 28.09.2017 e 29.09.2017 a 05.10.2017, a parte autora, nas atividades de conferente e operador de logística, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 137102925, págs. 25/31), devendo ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais e descontadas as concomitâncias, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.**

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

**É como voto.**

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Com relação à análise da metodologia utilizada para aferição do ruído, observo que no documento indicado no julgado (PPP atestado por engenheiro), consta aplicação da NHO-1/NR15-Anexo 1.

Por outro lado, sobre a matéria, ressalto que já existe entendimento firmado por este Egrégio Tribunal, no seguinte sentido:

"(...) O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (...) 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

**É o voto.**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157098-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: BENEDITO INACIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157098-16.2-020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: BENEDITO INACIO DA SILVA

Advogado do(a) INTERESSADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao reconhecimento da especialidade da atividade.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157098-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: BENEDITO INACIO DA SILVA

Advogado do(a) INTERESSADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

“(…) Pretende a parte autora, nascida em 14.02.1960, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 07.04.1986 a 28.04.1995, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 06.05.2016).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador; e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

#### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que “(…) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)”.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

**NO CASO DOS AUTOS**, após requerimento formulado em sede administrativa, foram reconhecidos 33 (trinta e três) anos, 08 (oito) meses e 13 (treze) dias de tempo de contribuição, não tendo sido averbada a especialidade de qualquer trabalho desenvolvido pelo autor (ID 123841598). Dessa maneira, a controvérsia diz respeito à possibilidade de se reconhecer como especial o período de 07.04.1986 a 28.04.1995.

Em relação aos períodos de 07.04.1986 a 15.12.1986, 18.12.1986 a 12.12.1987, 04.01.1988 a 30.11.1988, 02.01.1989 a 25.11.1989, 01.12.1989 a 06.12.1991, 06.01.1992 a 17.12.1992, 04.01.1993 a 22.12.1993 e 03.01.1994 a 28.04.1995, verifico que o segurado executou trabalhos na lavoura da cana-de-açúcar (plantio, carpa, corte e colheita), junto à "BIOSEV Bioenergia S.A.", estando exposto aos agentes químicos oriundos da palha da cana queimada (ID 123841596), sendo de rigor o reconhecimento da especialidade, nos moldes do código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Dessa maneira, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 05 (cinco) meses e 08 (oito) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R.06.05.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinzenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido da parte autora e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 06.05.2016), observada eventual prescrição quinzenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva/Unidade Administrativa), instruído com os devidos documentos da parte autora BENEDITO INACIO DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 06.05.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É como voto.**

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Com efeito, não de desconhece a tese fixada pelo C. STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), no sentido de não equiparar à categoria profissional de agropecuária (prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964) a atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar (PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019).

Todavia, ainda que não se possa reconhecer a ocupação de trabalhador rural do autor como atividade presumidamente insalubre, pelo enquadramento da categoria profissional dos trabalhadores em agropecuária prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.081.164, observa-se, no caso dos autos, que o autor faz jus ao reconhecimento da atividade especial nos referidos períodos, pois comprovada a exposição a agente químico (fuligem da cana-de-açúcar - hidrocarboneto aromático), com classificação nos códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição ao agente agressivo descrito. De outra parte, a manipulação de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono é considerada insalubre em grau máximo, conforme dispõe o Anexo 13, da NR 15, da Portaria 3214/78. Nesse sentido já decidiu esta e. 10ª Turma, em casos análogos: AC 5065540-31.2018.4.03.9999, e - DJe 21.08.2019; AC 5853383-56.2019.4.03.9999, DJe 02.09.2020; AC 6125076-19.2019.4.03.9999, DJe 09.09.2020.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

**É o voto.**

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.”

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001753-79.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA PAULA MASTEGUIM VISENTAINER

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001753-79.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA PAULA MASTEGUIM VISENTAINER

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Luciana Paula Masteguem Visentainer em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença proferida nos autos acolheu o pedido formulado, fixando a sucumbência e dispensando a remessa necessária.

Apelação do INSS busca a improcedência do pedido e inversão da sucumbência. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001753-79.2018.4.03.6102

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 13.11.1968, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 06.05.2015).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)"*.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido (...)"*. (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Sabiente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) *tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

**NO CASO DOS AUTOS**, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.05.1990 a 30.01.2000 e 01.02.2000 a 06.05.2015.

Ocorre que, nos períodos de 01.05.1990 a 30.01.2000 e 01.02.2000 a 06.05.2015, a parte autora, nas atividades de atendente de enfermagem e técnica de enfermagem, esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes, devendo ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99. Entendo, ainda, que a exposição aos citados agentes biológicos é inerente às funções exercidas, o que torna desnecessária a realização de perícia nos locais de trabalho.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos e 06 (seis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

**É como voto.**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. ATENDENTE DE ENFERMAGEM E TÉCNICA DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 01.05.1990 a 30.01.2000 e 01.02.2000 a 06.05.2015, a parte autora, nas atividades de atendente de enfermagem e técnica de enfermagem, esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes, devendo ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99. Entendo, ainda, que a exposição aos citados agentes biológicos é inerente às funções exercidas, o que torna desnecessária a realização de perícia nos locais de trabalho.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos e 06 (seis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.05.2015).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.05.2015), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006632-39.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BENEDITO FILHO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006632-39.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BENEDITO FILHO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por João Benedito Filho em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença proferida nos autos acolheu o pedido formulado, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS busca a improcedência do pedido e inversão da sucumbência. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006632-39.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BENEDITO FILHO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 25.11.1963, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 15.07.2016).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

#### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)"*.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor: Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

**NO CASO DOS AUTOS**, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 29.08.1983 a 15.07.2016 (subtraídos os períodos em gozo de auxílio-doença: 21.04.2005 a 29.08.2005 e 03.04.2014 a 07.05.2014).

Ocorre que, no período de 29.08.1983 a 15.07.2016, a parte autora esteve exposta a tensão elétrica superior aos limites legalmente admitidos (trabalhos em redes de alta tensão > 250 volts), posto que exerceu atividade de mecânico eletricitista (ID 141673610, págs. 35/36), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, em virtude do regular enquadramento no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Anoto-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente ao reconhecimento da atividade especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica (AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016).

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 32 (trinta e dois) anos, 05 (cinco) meses e 03 (três) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

As partes autoras estejam recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. MECÂNICO ELETRICISTA. AGENTES FÍSICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No período de 29.08.1983 a 15.07.2016, a parte autora esteve exposta a tensão elétrica superior aos limites legalmente admitidos (trabalhos em redes de alta tensão > 250 volts), posto que exerceu a atividade de mecânico eletricitista (ID 141673610, págs. 35/36), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, em virtude do regular enquadramento no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64. Anote-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente ao reconhecimento da atividade especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica (AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016).
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 32 (trinta e dois) anos, 05 (cinco) meses e 03 (três) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 15.07.2016).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 15.07.2016), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027310-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: PAULA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027310-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: PAULA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos por Paula Rodrigues dos Santos contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto, pois se omitiu na apreciação dos documentos de ID 99400773 e de ID 99400775 que indicam a necessidade de concessão do benefício da gratuidade da justiça.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Semas contrarrazões ao recurso interposto, vieram os autos conclusos.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027310-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: PAULA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Quanto ao objeto dos embargos de declaração foi dito no voto:

**“O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em sede de recurso (art. 99).

Por outro lado, embora tenha mantido a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira (§3º do art. 99), o atual diploma processual deixa expresso que ao Juiz cabe verificar o efetivo preenchimento dos pressupostos legais, podendo, em caso de dúvida, determinar ao interessado que apresente elementos probatórios (§ 2º do art. 99).

No caso concreto, em sede de contestação o INSS impugnou a alegada necessidade da autora ao benefício da gratuidade da Justiça, sendo certo que, por ocasião da apresentação da réplica, houve a oportunidade da parte agravante comprovar sua hipossuficiência frente às despesas do processo, mas apresentou alegações genéricas, desacompanhadas de qualquer documento (ID 19330258 dos autos originários).

Ademais, conforme se depreende dos autos e das informações do sistema CNIS/DATAPREV, a autora auferia, mensalmente, salário de R\$ 4.117,88, e ainda, benefício previdenciário no importe de R\$ 4.178,82, rendimentos estes que, somados, inviabilizam a concessão do benefício da gratuidade da Justiça.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

**É como voto.”**

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do embargante aos seus estritos limites.

Assim, ainda que não haja menção explícita aos documentos de ID 99400773 e de ID 99400775, é certo, porém, que estes não foram suficientes a afastar a convicção de que a renda auferida pela embargante seja elevada, o que justificou a manutenção da decisão que revogou os benefícios da gratuidade em seu favor.

Em relação à referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração, mantendo-se os termos do acórdão recorrido.

**É como voto.**

---

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA REJEITADOS. GRATUIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.**

1. Ainda que não haja menção explícita aos documentos de ID 99400773 e de ID 99400775, é certo, porém, que estes não foram suficientes a afastar a convicção de que a renda auferida pela embargante seja elevada, o que justificou a manutenção da decisão que revogou os benefícios da gratuidade em seu favor.

2. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021155-97.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: DELCIDES LUSTOSA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A, ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DELCIDES LUSTOSA FILHO  
Advogados do(a) APELADO: ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A, ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021155-97.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: DELCIDES LUSTOSA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A, ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DELCIDES LUSTOSA FILHO

Advogados do(a) APELADO: ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A, ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Delcídes Lustosa Filho em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve apresentação de contestação, com posterior prolação de sentença pela parcial procedência do pedido.

Na sequência, foram interpostas apelações. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021155-97.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: DELCIDES LUSTOSA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A, ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DELCIDES LUSTOSA FILHO

Advogados do(a) APELADO: ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A, ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

*“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

*I - não houver necessidade de produção de outras provas;*

*II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”*

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)*

*“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.*

*Os juízes de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprofuerem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.*

*Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)*

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise das apelações.

Retomem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com posterior prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.**

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de provas pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise das apelações.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise das apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000806-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: I. R. D. S., E. Y. D. S. D. S., S. R. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6216881-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA APARECIDA MARQUES FERREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6216881-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO(A): CLEUSA APARECIDA MARQUES FERREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) INTERESSADO(A): MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento da necessidade de sobrestamento do feito, pelo fato de não ter havido o trânsito em julgado da decisão relativa ao Tema 995/STJ, bem como que o relator não decidiu com acerto no tocante à concessão do benefício e aos consectários legais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6216881-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO(A): CLEUSA APARECIDA MARQUES FERREIRA DE ALMEIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil. De início, mostra-se desnecessário aguardar o trânsito em julgado de decisão proferida pelo C. STJ para que se possa aplicar a orientação fixada aos demais recursos, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

De início, salientando que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 22.10.2019, nos julgamentos dos Recursos Especiais 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, representativos de controvérsia (Tema 995), firmou a seguinte tese: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir", nos termos da ementa publicada no DJe em 02.12.2019, a seguir transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir. 2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual. 3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário. 4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir. 5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo. 6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a que um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER. Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos".*

Por oportuno, transcrevo trecho do r. voto do Exmo. Ministro Relator a respeito da alegada alteração da causa de pedir, a saber: "O fato superveniente constitutivo do direito, que influencia o julgamento do mérito, previsto no artigo 493 do CPC/2015, não implica inovação, consiste, em verdade, em um tempo de contribuição, o advento da idade, a vigência de nova lei. Assim, o fato superveniente ao ajuizamento da ação, não é desconhecido do INSS, pois detém o cadastro de registros das contribuições previdenciárias, tempo de serviço, idade de seus segurados e acompanhamento legislativo permanente. Reafirmar a DER não implica na alteração da causa de pedir. O fato superveniente deve guardar pertinência temática com a causa de pedir. O artigo 493 do CPC/2015 não autoriza modificação do pedido ou da causa de pedir. O fato superveniente deve estar atrelado/interligado à relação jurídica posta em juízo".

Com efeito, somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia. Foi dito no voto:

*"(...) Pretende a parte autora, nascida em 13.04.1965, a averbação de atividade rural sem registro em CTPS, nos períodos de 13.04.1977 a 19.05.1986, 09.08.1986 a 03.06.1987 e 03.01.1991 a 31.10.1991, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 30.11.2017).*

**Do mérito.**

*Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E. C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador; e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E. C. nº 20/98.*

**Da atividade rural.**

*É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).*

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.*

No mesmo sentido:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

*2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

*3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

*4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como ruralícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, Dje 05.12.2014) - grifo nosso.

Ocorre que, o autor anexou aos autos razoável início de prova material substanciado em certidão de nascimento de filho acusando como residência a "Fazenda São Vito" (20.05.1983 - ID 109023265 - fl. 02), bem como anotações em CTPS relacionadas a atividade agrícola (20.05.1986 a 08.08.1986, 04.06.1987 a 30.06.1988, 01.07.1988 a 17.09.1988 e 22.09.1988 e 02.01.1991 - ID 109023266 - fls. 14/15).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte (...). (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloísio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas em Juízo (ID 109023331), por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dívidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, nos períodos de 13.04.1977 a 19.05.1986, 09.08.1986 a 03.06.1987 e 03.01.1991 a 31.10.1991, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Consigne-se que, em regra, o início do trabalho rural comporta reconhecimento a partir dos 12 anos de idade (Nesse sentido: STJ - REsp 314.059/RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269/RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898/SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568/RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508/RS, Min. Hamilton Carvalho; REsp 361.142/SP, Min. Felix Fischer).

Como se sabe, a imposição pelo ordenamento jurídico de idade mínima para o início de atividade laborativa sempre buscou a proteção da criança e do adolescente. Entretanto, não se pode olvidar que a realidade no campo, muitas vezes, impunha a crianças menores de 12 (doze) anos o exercício dos duros trabalhos rurais. Desta forma, sendo ineficaz a legislação à época, não atingindo o objetivo almejado, desconsiderar o trabalho exercido antes do termo fixado constitucionalmente para concessão de benefício previdenciário seria penalizá-las de forma dupla. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. MENOR DE 12 ANOS. LEI Nº 8.213/91, ART. 11, INCISO VII. PRECEDENTES. SÚMULA 07/STJ. 1 - Demonstrado o exercício da atividade rural do menor de doze anos, em regime de economia familiar, o tempo de serviço é de ser reconhecido para fins previdenciários, porquanto as normas que proíbem o trabalho do menor foram editadas para protegê-lo e não para prejudicá-lo. Precedentes. 2 - Recurso especial conhecido" (STJ - REsp: 331568 RS 2001/0093416-0, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 23/10/2001, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 12.11.2001 p. 182RSTJ vol. 153 p. 551)

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 29 (vinte e nove) anos e 01 (um) dia de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 30.11.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente, desde que ocorridos até o momento da sentença, conforme artigo 493 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15). O artigo 623 da Instrução Normativa nº 45/2011 determina o mesmo procedimento.

Tal prática deve ser adotada em processos cujo lapso temporal necessário para a concessão do benefício seja diminuto, bem como nos casos de redução significativa na renda igualmente em função de pequeno período de tempo. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL POSTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APRECIÇÃO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. INTEGRAÇÃO DE JULGADO COMPARCIAL MODIFICAÇÃO DO RESULTADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - À luz do disposto no art. 462 do Código de Processo Civil que orienta o magistrado a considerar fato constitutivo ou modificativo que possa influenciar no julgamento da lide e da legislação previdenciária que admite a reafirmação da data do requerimento administrativo, acolhe-se o pedido do autor para apreciação do exercício de atividade especial no período posterior ao requerimento administrativo.

II - O Colendo STJ ao debater o disposto no art. 397 do C.P.C. afirmou a possibilidade de, na instância ordinária, as partes juntarem documentos, até mesmo por ocasião da interposição de apelação (STJ - 3ª T, Resp 660.267 - Min. Nancy Andrighi, DJU: 28.05.2007).

III - Deve ser tido por especial o período de 10.05.2013 a 14.03.2014, por exposição a ruídos de 87,1 e 90,2 decibéis, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário, nível superior ao previsto no anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

IV - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, caso dos autos, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial (STF, Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014).

V - Somado o período ora reconhecido, 10.05.2013 a 14.03.2014, ao incontroverso, planilha fl.176, o autor completa 25 anos, 01 mês e 14 dias de atividade exclusivamente especial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VI - Acolhidos os embargos de declaração do autor para fixar o termo inicial da aposentadoria especial em 14.03.2014, data da prolação da sentença, oportunidade em que já havia cumprido os requisitos legais necessários à jubilação, eis que a apresentação de documento probatório no curso da ação não repercutiu no termo inicial do benefício (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

VII - Honorários advocatícios em favor da parte autora de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do art.20, §4º do C.P.C.

VIII - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux). Os juros de mora incidem a partir da publicação da presente decisão.

IX - Embargos declaratórios opostos pela parte autora, acolhidos, com efeitos infringentes". (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006073-39.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 22/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2015)

Assim, em consulta ao CNIS (ID 109023339) é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral durante todo o curso do processo em primeira instância, tendo completado em 29.11.2018 o período de 35 anos de contribuição necessários para obter do benefício.

Restaram atendidos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segunda as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Em caso de reafirmação da DIB (data de início do benefício) para momento posterior à citação, os juros de mora devem incidir apenas a partir da DIB, uma vez que não existe mora antes de preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício** da parte autora **CLEUSA APARECIDA MARQUES FERREIRA DE ALMEIDA, de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 29.11.2018 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É como voto."**

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006794-18.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ELIAS CARDOSO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006794-18.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ELIAS CARDOSO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Elias Cardoso de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve apresentação de contestação, com posterior prolação de sentença pela parcial procedência do pedido.

Na sequência, foi interposta apelação. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006794-18.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ELIAS CARDOSO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: LUCINEIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES - SP287131-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

*“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

*I - não houver necessidade de produção de outras provas;*

*II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”*

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)*

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise da apelação.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com posterior prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de provas pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007413-39.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SEBASTIAO DE OLIVEIRA CRISPIM

Advogado do(a) APELADO: EDIVALDO BRAMBILLA DE AGUIAR - SP227619-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007413-39.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: JOSE SEBASTIAO DE OLIVEIRA CRISPIM

Advogado do(a) INTERESSADO: EDIVALDO BRAMBILLA DE AGUIAR - SP227619-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante a falta de interesse de agir e a fixação dos efeitos financeiros do julgado.

Requer, pois, o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, questiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007413-39.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: JOSE SEBASTIAO DE OLIVEIRA CRISPIM

Advogado do(a) INTERESSADO: EDIVALDO BRAMBILLA DE AGUIAR - SP227619-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

*"(...) Pretende a parte autora, nascida em 20.01.1960, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 12.01.1977 a 12.01.1979, 02.05.1979 a 17.02.1992, 03.06.1996 a 19.07.1997 e 03.07.2000 a 06.08.2007, bem como a averbação de atividades exercidas entre 12.01.1977 a 12.01.1979, 07.03.1979 a 17.04.1979 e 01.04.2008 a 31.12.2008, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 18.09.2012).*

*Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.*

### **Da atividade especial.**

*No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.*

*O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)".*

*Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:*

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".*

*Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).*

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador; não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desidria daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também ossa e outros órgãos”.

**NO CASO DOS AUTOS.** após o requerimento administrativo formulado pela parte autora, não foram reconhecidas quaisquer atividades especiais (ID 123780428 – págs. 60/64). Posteriormente, decisão de primeiro grau, não submetida à remessa necessária, impugnada apenas pelo INSS, julgou “[...] PARCIALMENTE PROCEDENTE a demanda para: (i) reconhecer e condenar o INSS a averbar e computar o tempo especial os períodos de 12/01/1977 a 12/01/1979, 02/05/1979 a 10/01/1983 e 01/03/1983 a 17/02/1992, convertendo-o em tempo comum pelo fator 1,4 (homem); (ii) averbar e computar como tempo comum os vínculos anotados em CTPS de 12/01/1977 a 12/01/1979 e de 07/03/1979 a 17/04/1979, e (iii) conceder a aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB 162120107123), com DER em 18/09/2012 com o pagamento das parcelas desde então, pelo que extingue o processo com resolução de mérito.” (ID 123781089 – pág. 27). Tendo em vista o recurso de apelação da autarquia previdenciária apenas se insurgir contra o reconhecimento das atividades especiais, delimita-se a controvérsia, portanto, à natureza dos trabalhos executados pelo segurado entre 12.01.1977 a 12.01.1979, 02.05.1979 a 10.01.1983 e 01.03.1983 a 17.02.1992.

Ocorre que, no período de 12.01.1977 a 12.01.1979, a parte autora exerceu a função de “aprendiz de vidreiro” (ID 123780428 – pág. 29), sendo de rigor o enquadramento da atividade como especial, nos moldes do código do Decreto nº 83.080/79.

Em relação aos períodos de 02.05.1979 a 10.01.1983 e 01.03.1983 a 17.02.1992, por sua vez, esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 123780428 – pág. 30), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses interregnos, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Dessa maneira, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 36 (trinta e seis) anos e 09 (nove) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R 18.09.2012 – ID 123781086), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, e fixo, de ofício, os consectários legais.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

**É como vota.**

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Em relação a alegação de apresentação de documento novo nos autos, a implicar na ausência de interesse de agir, ou então, na alteração do termo inicial dos efeitos financeiros do julgado, tais alegações não prosperam.

O termo inicial da concessão do benefício previdenciário conta-se e calcula-se da data do requerimento administrativo, e não da citação ou da juntada aos autos do laudo pericial, observando-se a prescrição quinquenal, considerando os 5 anos que antecedem a propositura da presente ação, conforme entendimento jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÔMPUTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 49 E 57, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991.*

1. No tocante ao termo inicial do benefício, afasta-se a alegação de ofensa ao artigo 174 do Decreto n. 3.048/99 quando o processado revela que desde o requerimento administrativo o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade dos serviços prestados.

2. Havendo o autor preenchido as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deve ser pago a partir deste momento. Longe de afrontar o art. 174 do Decreto n. 3.048/99, coaduna-se com a regra dos arts. 49 e 57, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, os quais fixam o termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo.

3. Irrelevante a realização de perícia na presente ação a fim de comprovar o alegado pelo segurado por ocasião do requerimento administrativo. Com efeito, o Regulamento da Previdência determina que à Autarquia incumbe fiscalizar se a empresa mantém laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho, a teor do art. 68, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto n. 3.048/99.

4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1179281 Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJE 03/05/2010).

Com efeito, a questão encontra-se pacificada no sentido de que: "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria" (Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 16/09/2015).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE SITUAÇÃO JURÍDICA CONSOLIDADA EM MOMENTO ANTERIOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. 1. É firme o entendimento do STJ de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado. 2. "O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no Ag 1.189.010/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 12.4.2010). 3. Ademais, consoante a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Precedentes: REsp 1.724.511/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25.5.2018; AgInt no AREsp 925.103/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26.2.2018. 4. Desses se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual posicionamento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. 5. Recurso Especial não provido." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1766851 2018.02.20512-3, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 19/11/2018).*

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Ademais, no caso em exame não restou caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante 10 do c. Supremo Tribunal Federal, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte recorrente, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento dominante no e. Superior Tribunal de Justiça e nesta c. Corte Regional.

Portanto, desnecessária a submissão da questão ao Órgão Especial deste e. Tribunal Regional Federal.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

**É o voto.**

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.

3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477301-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE DE OLIVEIRA AGUIAR

Advogado do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477301-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: JOSE DE OLIVEIRA AGUIAR

Advogado do(a) INTERESSADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento da ocorrência de omissão quanto à utilização do EPI eficaz para o agente químico, bem como a ausência de prévia fonte de custeio do benefício.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477301-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: JOSE DE OLIVEIRA AGUIAR

Advogado do(a) INTERESSADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"(...) Pretende a parte autora, nascida em 19.02.1956, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 05.02.2001 a 30.04.2013 e 01.05.2013 a 15.12.2016, bem como a averbação de atividade rural executada entre 19.02.1970 a 15.05.1980, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (DER 31.10.2016).

#### **Do mérito.**

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

#### **Da atividade rural.**

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...)." (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º. DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação de inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013) - grifo nosso.

Ocorre que o autor anexou aos autos razoável início de prova material da sua atividade rurícola, consubstanciado em certificado de dispensa de incorporação ao Exército, em que aparece qualificado como lavrador (1977; ID 48792896).

Todavia, a prova testemunhal não se mostrou apta a corroborar o começo de prova apresentado. Em que pese os depoentes sabermos da origem campesina do autor, no sertão do Estado da Bahia, ambos se mudaram para o Estado de São Paulo anteriormente ao ano de 1970.

Portanto, em função da insuficiência da prova testemunhal, não restou comprovado o exercício de trabalho rurícola alegado, no período 19.02.1970 a 15.05.1980.

#### **Da atividade especial.**

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro que de aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

**NO CASO DOS AUTOS**, a controvérsia colocada engloba tanto a averbação de atividade rurícola já analisada quanto o reconhecimento da natureza especial do período de 05.02.2001 a 30.04.2013.

Ocorre que, no período controvertido, a parte autora esteve exposta a agentes químicos prejudiciais à saúde, tais como solventes, compostos de tolueno (ID 48792923 – pág. 7), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse intervalo, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 38 (trinta e oito) anos, 07 (sete) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (DER 31.10.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Acrescenta-se, ainda, que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Desta forma, no caso de o valor da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade denominada "regra 85/95" ser mais vantajoso, e tendo em vista o preenchimento dos requisitos para recebimento da aposentadoria nesta modalidade, deverá a mesma ser implantada, nos termos do artigo 29-C da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do primeiro requerimento administrativo (D.E.R 31.10.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva/Unidade Administrativa), instruído com os devidos documentos da parte autora JOSE DE OLIVEIRA AGUIAR, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 31.10.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É como voto.**

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Na hipótese de exposição do trabalhador a outros agentes nocivos, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial, uma vez que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, como no caso dos autos.

Assim por meio dos presentes embargos de declaração, pretende o INSS reavivar a discussão acerca da eficácia do EPI para os casos de exposição a agentes nocivos diversos do ruído, questão essa já decidida no julgado.

Em relação a ausência de prévia fonte de custeio do benefício, em detrimento do equilíbrio atuarial, tal alegação não se sustenta, na medida em que a filiação do empregado ao sistema previdenciário é obrigatória, sendo certo que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador (artigo 30, I, da Lei 8.212/91), o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável. Nesse sentido é assente a jurisprudência deste Egrégio Tribunal: ApCiv 5076273-56.2018.4.03.9999, Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCAS TRE URSAIA, TRF3 - 10ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019; ApCiv 0007595-03.2015.4.03.6112, Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, TRF3 - 9ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019; ApCiv 5006067-17.2018.4.03.6119, Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, TRF3 - 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019; ApCiv 5000448-22.2016.4.03.6105, Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, TRF3 - 7ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019.

Ademais, a questão suscitada foi pacificada pelo precedente citado (ARE nº 664.335/SC), conforme o voto proferido pelo Eminentíssimo Relator Ministro Luiz Fux, do qual extraio o seguinte excerto, no interesse do julgado: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88)".

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGENTE QUÍMICO. EFICÁCIA DO EPI. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infingente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012163-35.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DE LOUDES ZANATTA COLLOCINI

Advogado do(a) APELADO: JOFLEI PERES FILIPIN JUNIOR - SP220407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012163-35.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: ANA MARIA DE LOUDES ZANATTA COLLOCINI

Advogado do(a) APELADO: JOFLEI PERES FILIPIN JUNIOR - SP220407-A

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que "o art. 115, §3º, da MP n. 780/2017 de 19/05/2017 passou a permitir a inscrição em dívida ativa de créditos constituídos pelo INSS em virtude de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012163-35.2005.4.03.6105

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: ANA MARIA DE LOUDES ZANATTA COLLOCINI

Advogado do(a) APELADO: JOFLEI PERES FILIPIN JUNIOR - SP220407-A

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Trata-se de cobrança de débito por meio de execução fiscal oriundo de pagamento de benefício previdenciário, ou seja, cobra-se valor supostamente devido a título de ressarcimento ao erário.

Incabível, porém, a veiculação de tal pretensão pela via da execução fiscal, eis que inexistente, à época da propositura da ação subjacente, a possibilidade de inscrição de tal débito como dívida ativa não tributária, conforme os ditames do §2º do art. 39, da Lei 4.320/64 e do art. 2º da Lei nº 6.830/80.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.350.804/PR, firmou entendimento no sentido de que descabe a utilização do processo de execução fiscal para a cobrança de dívida de natureza não-tributária que não decorra do exercício do poder de polícia ou de contrato administrativo, sendo imprescindível a formação de título executivo por meio de ação própria:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º. DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.*

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002. (REsp 1.350.804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013) (grifou-se)

No mesmo sentido:

"AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO DA AUTARQUIA E DA UNIÃO: BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUPOSTA IRREGULARIDADE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. ORIENTAÇÃO DESTA CORTE, FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC: RESP. 1.350.804/PR, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 28.06.2013. RECURSO DO EMBARGANTE: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º. DO CPC. VALOR IRRISÓRIO OU ABUSIVO NÃO CONFIGURADO (R\$ 2.000,00 - APROXIMADAMENTE 2% DO VALOR DA CAUSA) EXTINÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA EM PRIMEIRO GRAU. SIMPLICIDADE DA DEMANDA. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. A decisão impugnada está em consonância com a orientação desta Corte, consolidada em julgamento sob o regime dos repetitivos (REsp. 1.350.804/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.06.2013), segundo a qual é incabível a via da Execução Fiscal para cobrança de valores pagos em decorrência de benefício previdenciário recebido indevidamente.

2. Firmou-se a orientação, nesta Corte Superior, de que a revisão dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor revelar-se manifestamente irrisório ou excessivo. Constatada a irrisoriedade ou a excessividade, é possível o julgamento do Recurso Especial pelo Relator; nos termos do art. 544, § 4º, II, c, ou do art 557, § 1º-A, ambos do CPC.

3. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo altear-se a culmínias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.

4. A hipótese não comporta a exceção que admite a revisão da verba sucumbencial, uma vez que foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostra razoável à remuneração adequada da atividade profissional desenvolvida, tendo em vista a relativa simplicidade da demanda, cuja solução encontrou respaldo em jurisprudência firmada no STF.

5. Agravos Regimentais desprovidos". (AgRg no REsp 1267846/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 25/03/2014).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - INDEVIDAMENTE RECEBIDO - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - EXECUÇÃO FISCAL - VIA INADEQUADA - RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.350.804/PR - APLICABILIDADE I - Em análise de admissibilidade de recurso especial, os presentes autos foram remetidos a este Órgão, por força do art. 543-C, § 7º, II do Código de Processo Civil. II - Em sede de recurso especial repetitivo nº 1.350.804, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que benefício previdenciário indevidamente pago não pode ser inscrito em dívida ativa nem ser objeto de execução fiscal. III - A fundamentação exarada no julgamento do agravo legal às fls. 144/146 não está condizente com a orientação exarada pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.350.804/PR submetido ao regime dos recursos repetitivos. IV - Fundamentação do agravo legal alterada, resultado inalterado". (APELREEX 00415483920124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016)

Na execução fiscal, o INSS pretende ressarcir-se de dano sofrido como pagamento de benefício previdenciário supostamente indevido.

Na esteira dos precedentes acima, é mister a propositura de ação própria e a obtenção de sentença, que servirá de título executivo, sendo assim vedado ao INSS inscrever em dívida ativa e emitir, unilateralmente, título para a cobrança de crédito oriundo de responsabilidade civil. Vê-se, portanto que o título extrajudicial que instruiu a execução fiscal carece de liquidez e certeza, impedindo, assim, o desenvolvimento válido e regular do processo.

Finalmente, tal conclusão é reforçada pela inclusão do § 3º no artigo 115 da Lei 8.213/91, pela Medida Provisória 780/2017, convertida na Lei n. 13.494, de 24 de outubro de 2017, segundo o qual "serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial", cumprindo ressaltar que, por se tratar de inovação legislativa, somente pode aplicar-se a situações ocorridas após a vigência da nova lei.

Verifica-se que a referida medida provisória foi editada em momento posterior ao ato de constituição do crédito pelo INSS por meio do lançamento, que ocorreu em 19.11.2003.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

**É como voto".**

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Petição ID 149543674: em sede de recurso de apelação do INSS, descabe a análise do pedido pelo Tribunal, devendo referido pedido ser formulado perante o juízo de primeiro grau.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

**É o voto.**

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002947-21.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002947-21.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Alberto da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve apresentação de contestação, com posterior prolação de sentença pela parcial procedência do pedido.

Na sequência, foi interposta apelação. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002947-21.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

*“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

*I - não houver necessidade de produção de outras provas;*

*II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no [art. 344](#) e não houver requerimento de prova, na forma do [art. 349](#).”*

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)*

*“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.*

*Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.*

*Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)*

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise da apelação.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com posterior prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.**

1. Os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de provas pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003875-43.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON RIBEIRO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A, ADRIANO ALVES GUIMARAES - SP296350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003875-43.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: ADILSON RIBEIRO DE SOUZA

Advogados do(a) INTERESSADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A, ADRIANO ALVES GUIMARAES - SP296350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante a falta de interesse de agir e a fixação dos efeitos financeiros do julgado.

Requer, pois, o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003875-43.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: ADILSON RIBEIRO DE SOUZA

Advogados do(a) INTERESSADO: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A, ADRIANO ALVES GUIMARAES - SP296350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

*"(...) Pretende a parte autora, nascida em 19.07.1963, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 03.06.1987 a 14.02.2004 e 16.02.2004 a 11.04.2014, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 14.10.2013).*

*Considerando a ausência de impugnação recursal pela parte autora, resta superada a controvérsia em relação à especialidade do período de 15.10.2013 a 11.04.2014, não acolhida na sentença prolatada.*

*Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.*

### **Da atividade especial.**

*No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.*

*O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).*

*Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:*

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador; não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

**NO CASO DOS AUTOS**, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 32 (trinta e dois) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesseis) dias (ID 122749738 - fls. 65/66), tendo sido reconhecidos como de natureza especial o período de 03.06.1987 a 28.04.1995 (ID 122749738 - fl. 61). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 03.06.1987 a 14.02.2004 e 16.02.2004 a 14.10.2013.

Nos períodos de 03.06.1987 a 14.02.2004 e 16.02.2004 a 14.10.2013, a parte autora, na atividade de cobrador de ônibus urbano, laborando para empresas que se sucederam no acervo trabalhista (conforme se infere dos vínculos empregatícios constantes em PPP – ID 122749738 – fls. 42/59), esteve exposta de forma habitual e permanente a insalubridade decorrente de exposição a trepidações e vibrações nocivas à saúde (ID 122749767), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, por enquadramento nos códigos 1.1.5, 1.1.6 e 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.4, 1.1.5 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, c/c o Anexo nº 8 da NR-15 (Portaria nº 3.214 do MTE).

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 04 (quatro) meses e 11 (onze) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 14.10.2013), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **ADILSON RIBEIRO DE SOUZA**, o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 14.10.2013 e R.M.I. a ser calculado pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É como voto.**

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Em relação a alegação de apresentação de documento novo nos autos, a implicar na ausência de interesse de agir, ou então, na alteração do termo inicial dos efeitos financeiros do julgado, tais alegações não prosperam.

O termo inicial da concessão do benefício previdenciário conta-se e calcula-se da data do requerimento administrativo, e não da citação ou da juntada aos autos do laudo pericial, observando-se a prescrição quinquenal, considerando os 5 anos que antecedem a propositura da presente ação, conforme entendimento jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÔMPUTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 49 E 57, § 2º; DA LEI N. 8.213/1991.**

1. No tocante ao termo inicial do benefício, afasta-se a alegação de ofensa ao artigo 174 do Decreto n. 3.048/99 quando o processado revela que desde o requerimento administrativo o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade dos serviços prestados.

2. Havendo o autor preenchido as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deve ser pago a partir deste momento. Longe de afrontar o art. 174 do Decreto n. 3.048/99, coaduna-se com a regra dos arts. 49 e 57, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, os quais fixam o termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo.

3. Irrelevante a realização de perícia na presente ação a fim de comprovar o alegado pelo segurado por ocasião do requerimento administrativo. Com efeito, o Regulamento da Previdência determina que à Autarquia incumbe fiscalizar se a empresa mantém laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho, a teor do art. 68, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto n. 3.048/99.

4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1179281 Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJE 03/05/2010).

Com efeito, a questão encontra-se pacificada no sentido de que: "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria" (Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJE 16/09/2015).

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE SITUAÇÃO JURÍDICA CONSOLIDADA EM MOMENTO ANTERIOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. 1. É firme o entendimento do STJ de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado. 2. "O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no Ag 1.189.010/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 12.4.2010). 3. Ademais, consoante a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Precedentes: REsp 1.724.511/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 25.5.2018; AgInt no AREsp 925.103/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJE 26.2.2018. 4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual posicionamento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. 5. Recurso Especial não provido." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1766851 2018.02.20512-3, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 19/11/2018).**

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Ademais, no caso em exame não restou caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante 10 do c. Supremo Tribunal Federal, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte recorrente, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento dominante no c. Superior Tribunal de Justiça e nesta c. Corte Regional.

Portanto, desnecessária a submissão da questão ao Órgão Especial deste e. Tribunal Regional Federal.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

**É o voto.**

---

---

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017632-77.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARCOS MACHADO DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017632-77.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARCOS MACHADO DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: SONIA REGINA USHLI - SP228487-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria ajuizado por Marcos Machado de Faria em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve apresentação de contestação, com posterior prolação de sentença pela improcedência do pedido.

Na sequência, foi interposta apelação. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

*“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

*I - não houver necessidade de produção de outras provas;*

*II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”*

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...).” (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)*

*“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.*

*Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.*

*Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...).” (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)*

A inexistência de prova pericial, prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise da apelação.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com posterior prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de provas pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000477-59.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CLAUDINEY BORTOLETO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR STOPPA - SP254567-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000477-59.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CLAUDINEY BORTOLETO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR STOPPA - SP254567-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Claudiney Bortoleto Rodrigues em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença proferida nos autos não acolheu o pedido formulado, fixando a sucumbência.

Apelação da parte autora busca a procedência do pedido e inversão da sucumbência. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000477-59.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CLAUDINEY BORTOLETO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR STOPPA - SP254567-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 01.06.1977, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 13.11.2018).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

*“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil fisiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

*“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido (...).” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

**NO CASO DOS AUTOS**, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 03.02.1992 a 02.07.2018.

Ocorre que, no período de 03.02.1992 a 02.07.2018, a parte autora, na atividade de metalúrgico, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 141113820, págs. 18/23), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos e 05 (cinco) meses de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 13.11.2018), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, especixe-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora CLAUDINEY BORTOLETO RODRIGUES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 13.11.2018 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É como voto.**

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. METALÚRGICO. AGENTES FÍSICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No período de 03.02.1992 a 02.07.2018, a parte autora, na atividade de metalúrgico, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 141113820, págs. 18/23), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos e 05 (cinco) meses de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 13.11.2018).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 13.11.2018), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Apelação provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5690300-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LOURIVALDO JOSE SANTAREM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LOURIVALDO JOSE SANTAREM

Advogado do(a) APELADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5690300-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: LOURIVALDO JOSE SANTAREM

Advogado do(a) INTERESSADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante ao reconhecimento da atividade como especial no período em que a parte autora esteve exposta a eletricidade, com tensão superior a 250 volts, após a edição do Decreto nº 2.172/97, bem como quanto à falta de interesse de agir e a fixação dos efeitos financeiros do julgado.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5690300-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: LOURIVALDO JOSE SANTAREM

Advogado do(a) INTERESSADO: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"(...) Pretende a parte autora, nascida em 22.11.1963, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.08.1980 a 28.02.1981, 02.04.1981 a 01.06.1983, 15.02.1984 a 11.07.1989, 18.07.1989 a 16.08.1989, 21.08.1989 a 31.08.1990, 01.10.1990 a 31.10.2003 e 01.11.2003 a 16.04.2013, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 19.04.2013).

#### **Da sentença condicional.**

Dispõe o art. 492, parágrafo único, do CPC, que "a decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional".

Ao analisar o dispositivo da sentença atacada, constata-se que a autarquia previdenciária foi condenada a implantar o benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Trata-se, pois, de sentença condicional proferida em sentido contrário ao texto normativo acima citado. Nesse sentido: AgRg no REsp 1295494/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 04/11/2014.

Sendo assim, deve ser declarada a nulidade da sentença.

Entretanto, tendo em vista que o feito encontra-se devidamente instruído e em condições de imediato julgamento, impõe-se a apreciação, por este Tribunal, da matéria discutida nos autos, nos moldes do artigo 1.013, §3º, inciso II, do CPC.

De outro modo, a existência de matéria de fato a ser analisada não impede o julgamento, conforme já decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 874.507/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 01/07/2013).

#### **Do mérito.**

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador; e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

#### **Da atividade especial.**

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Como advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

**NO CASO DOS AUTOS**, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 31 (trinta e um) anos, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo comum (ID 65212104, págs. 01/03). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.08.1980 a 28.02.1981, 02.04.1981 a 01.06.1983, 15.02.1984 a 11.07.1989, 18.07.1989 a 16.08.1989, 21.08.1989 a 31.08.1990, 01.10.1990 a 31.10.2003 e 01.11.2003 a 16.04.2013.

Ocorre que, nos períodos de 15.02.1984 a 11.07.1989, 18.07.1989 a 16.08.1989, 21.08.1989 a 31.08.1990, 01.10.1990 a 31.10.2003 e 01.11.2003 a 16.04.2013, a parte autora esteve exposta a tensão elétrica superior a 250 volts (ID 65212104, págs. 12/18), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Anotar-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente à conversão da atividade especial em comum após 05.03.1997 por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica "(AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016)".

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 29 (vinte e nove) anos e 24 (vinte e quatro) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinzenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **de ofício, anulo a sentença condicional e aprecio o feito nos moldes do artigo 1.013, §3º, inciso II, do CPC, e o faço para julgar parcialmente procedente o pedido para, fixando, de ofício, os consectários legais, reconhecer a natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 29.05.1998 a 31.10.2003 e 01.11.2003 a 16.04.2013 e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 19.04.2013), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada, prejudicada a remessa necessária e as apelações.**

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL** da parte autora LOURIVALDO JOSÉ SANTARÉM, com D.I.B. em 19.04.2013 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

**É como voto.**

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso. Note-se, ainda, que a parte autora, nos períodos questionados, habitualmente esteve exposta a eletricidade em alta tensão, na função de eletricista de manutenção e atividades correlatas, junto à empresa "Elevadores Atlas Schindler S/A", conforme laudo técnico/pericial constante dos autos.

Quanto à matéria, a possibilidade de reconhecimento de tempo especial por exposição à eletricidade, ainda que laborado após a edição do Decreto nº 2.172/97, com sua nocividade comprovada por laudo técnico, já é tese firmada pela Primeira Seção do E. STJ, por ocasião do julgamento Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.306.113/SC (Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 7.3.2013), confirmada em sede de Agravo Regimental (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1307818 2012.00.20251-8, RELATOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/03/2014).

Em relação a alegação de apresentação de documento novo nos autos, a implicar na ausência de interesse de agir, ou então, na alteração do termo inicial dos efeitos financeiros do julgado, tais alegações não prosperam.

O termo inicial da concessão do benefício previdenciário conta-se e calcula-se da data do requerimento administrativo, e não da citação ou da juntada aos autos do laudo pericial, observando-se a prescrição quinquenal, considerando os 5 anos que antecedem a propositura da presente ação, conforme entendimento jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÔMPUTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 49 E 57, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991.**

1. No tocante ao termo inicial do benefício, afasta-se a alegação de ofensa ao artigo 174 do Decreto n. 3.048/99 quando o processado revela que desde o requerimento administrativo o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade dos serviços prestados.

2. Havendo o autor preenchido as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deve ser pago a partir deste momento. Longe de afrontar o art. 174 do Decreto n. 3.048/99, coaduna-se com a regra dos arts. 49 e 57, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, os quais fixam o termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo.

3. Irrelevante a realização de perícia na presente ação a fim de comprovar o alegado pelo segurado por ocasião do requerimento administrativo. Com efeito, o Regulamento da Previdência determina que à Autarquia incumbe fiscalizar se a empresa mantém laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho, a teor do art. 68, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto n. 3.048/99.

4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1179281 Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJE 03/05/2010).

Com efeito, a questão encontra-se pacificada no sentido de que: "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria" (Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 16/09/2015).

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE SITUAÇÃO JURÍDICA CONSOLIDADA EM MOMENTO ANTERIOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. 1. É firme o entendimento do STJ de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado. 2. "O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no Ag 1.189.010/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 12.4.2010). 3. Ademais, consoante a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Precedentes: REsp 1.724.511/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25.5.2018; AgInt no AREsp 925.103/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26.2.2018. 4. Desse se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual posicionamento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. 5. Recurso Especial não provido." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1766851 2018.02.20512-3, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/11/2018).**

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Ademais, no caso em exame não restou caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante 10 do c. Supremo Tribunal Federal, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte recorrente, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento dominante no c. Superior Tribunal de Justiça e nesta c. Corte Regional.

Portanto, desnecessária a submissão da questão ao Órgão Especial deste e. Tribunal Regional Federal.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

**É o voto.**

---

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002447-33.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ALEX DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002447-33.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: ALEX DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) EMBARGANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio acidente.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, questiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002447-33.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: ALEX DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) EMBARGANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

## "RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaramos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado no artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Destaca-se que a matéria versada não se refere a benefício decorrente de acidente de trabalho, tendo em vista que o perito não confirmou o nexo causal laboral, tendo, inclusive, afirmado que a parte autora poderá continuar exercendo a atividade que habitualmente exerce. A requerente, por sua vez, não se desincumbiu do ônus de demonstrar o contrário.

No tocante aos requisitos dos demais benefícios postulados, são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Conforme bemanotado pelo r. Juízo de origem, enfatizando a conclusão do especialista em neurologia: "*Concluindo, este jurisperito considera, do ponto de vista neurológico, que o periciando possui capacidade plena para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual. Considerando atividade prévia, por ocasião do início da doença, há caracterização de incapacidade neurológica prévia, total e temporária, entre 18/03/2004 e 18/09/2005, período de convalescença neurológica pós-operatória e início de processo de reabilitação física*". Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão de auxílio-acidente, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

*"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*IV- agravo improvido."*

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

**É o voto".**

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Observe, finalmente, que a decisão levou em conta apenas o quadro clínico do embargante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

A referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

**É o voto".**

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

**É o voto.**

---

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5218683-69.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: BENTO FIRMINO DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010240-40.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA QUEIROZ - SP311291-N  
AGRAVADO: EURIPADA BERNARDO  
Advogado do(a) AGRAVADO: ENZO YOSIRO TAKAHASHI MIZUMUKAI - SP358895-A  
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010240-40.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA QUEIROZ - SP311291-N  
AGRAVADO: EURIPADA BERNARDO  
Advogado do(a) AGRAVADO: ENZO YOSIRO TAKAHASHI MIZUMUKAI - SP358895-A

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto, pois afirma que, no caso em análise, haveria de ser reconhecida a prescrição pela metade, nos moldes dos arts. 8º e 9º do Decreto 20.910/32 e do art. 3º do Decreto 4.597/42.

Prequestiona ainda as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal e 98 do Superior Tribunal de Justiça.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Semas contrarrazões ao recurso interposto, vieram os autos conclusos.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010240-40.2020.4.03.0000

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Quanto ao objeto dos embargos de declaração foi dito no voto:

**"O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, no que concerne à decadência, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha a seu respeito, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes (...)".

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1.523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil (...)".

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que [...] É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo (...).

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decadencial (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido (...)" (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados de 01.08.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 01.08.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida (...)" (TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido (...)" (STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014).

Compulsando os autos, observo que o exequente pleiteia as diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por invalidez pela aplicação do índice de reajuste do salário mínimo de junho de 1994.

Segundo o princípio da *actio nata*, a ação só nasce para o titular do direito violado quando este toma ciência da lesão daí decorrente, iniciando-se a partir de então, o curso do prazo prescricional.

Assim, no caso em tela, o Ministério Público Federal, na condição de substituto processual, propôs ação civil pública pleiteando a revisão de benefícios previdenciários cujo período básico de cálculo (PBC) abrangesse a competência de junho de 1994, em 14.11.2003. O direito à revisão surgiu com o ato de concessão do benefício cuja DIB foi 01.03.1996 (ID 131180816 - pág. 29), o que afasta a alegação de decadência. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No caso, a autora ajuizou ação de revisão de pensão por morte, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário de aposentadoria de seu falecido marido.

2. Tal situação denota que a pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão do ato de concessão do benefício de pensão por morte.

3. Não merece acolhida a irresignação quanto à alegada violação ao artigo 103, caput, da Lei 8.213/1991. O início do prazo decadencial se deu após o deferimento da pensão por morte, em decorrência do princípio da *actio nata*, tendo em vista que apenas com o óbito do segurado adveio a legitimidade da parte recorrida para o pedido de revisão, já que, por óbvio, esta não era titular do benefício originário, direito personalíssimo.

4. Ressalte-se que a revisão da aposentadoria gera efeitos financeiros somente pela repercussão da alteração de sua RMI (renda mensal inicial) na pensão por morte subsequente.

5. Recurso Especial não provido." (STJ, REsp 1529562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 11/09/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO COM REPERCUSSÃO NO BENEFÍCIO DERIVADO. DECADÊNCIA. ART. 103 CAPUT DA LEI N. 8.213/1991. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. RECURSOS ESPECIAIS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência que vem se firmando no STJ em torno da pretensão à revisão do ato de concessão da pensão por morte é no sentido de que o termo inicial do prazo decadencial previsto no artigo 103 caput da Lei 8.213/1991, corresponde à data de concessão desse benefício previdenciário derivado. Observância do princípio da *actio nata*. (REsp 1.529.562/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/9/2015)

2. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1462100/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 09/11/2015).

No que se refere à prescrição, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia, definiu que o prazo, para ajuizamento de execuções individuais decorrentes de sentença proferida em ação coletiva, é de 5 (cinco) anos, contados a partir de seu trânsito em julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. Tese firmada sob o rito do art. 543-C do CPC. Prescrição reconhecida no caso concreto.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

(...)

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma.

8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de p revisão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto na aquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDCI no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008". (REsp 1.388.000/PR, Corte Especial, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para o acórdão Ministro Og Fernandes, DJe 12/4/2016). (Grifos nossos).

No caso em análise, o trânsito em julgado da ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal ocorreu em 21.10.2013, enquanto o ajuizamento da execução individual ocorreu em 20.10.2018, não havendo que se falar na incidência da prescrição.

Saliento, ademais, que a beneficiária originária optou por aguardar o trânsito em julgado da sentença proferida na ação civil pública de modo que a ela aproveita a interrupção do lapso prescricional operada no processo coletivo, já que se trata de **mera etapa satisfativa de sentença nele proferida**, sendo inaplicável, ao caso em exame, a prescrição quinquenal, como pretende a autarquia. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL AUTÔNOMA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - O ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na forma do art. 104 do mesmo diploma legal.

III - No caso em tela, o ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 não implica a interrupção da prescrição para o Autor, porquanto este não optou pela execução individual da sentença coletiva.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Honorários recursais. Não cabimento.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvinimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração de manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido." (AgInt no REsp 1582544/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 25/06/2018) (Grifos nossos).

Por outro lado, no que tange aos juros de mora, considerando que a decisão que os estipulou foi proferida em 10/02/2009, portanto, antes da edição da Lei nº 11.960/09, deverá ser observado o índice de 1% (um por cento) ao mês no período anterior à sua vigência, e, após, o percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como a variação da taxa SELIC a partir da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei 12.703/2012, nos termos do Manual de Orientação e Procedimento para Cálculos da Justiça Federal vigente.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento tão somente determinar o refazimento dos cálculos no que tange aos juros de mora.

**É como voto."**

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do embargante aos seus estritos limites.

Esclareço, por oportuno, que, após o trânsito em julgado da ação civil pública não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos e nem qualquer outro marco interruptivo que justificasse a aplicação da contagem do prazo pela metade, conforme previsão contida nos Decretos 20.910/32 e 4.597/42, pois não se trata, ademais, de prescrição intercorrente.

Em relação à referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração, mantendo-se os termos do acórdão recorrido.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AUSÊNCIA DE INTERRUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO DECRETO 4.597/42.**

1. Após o trânsito em julgado da ação civil pública não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos e nem qualquer outro marco interruptivo que justificasse a aplicação da contagem do prazo pela metade, conforme previsão contida no Decreto 4.597/42, pois não se trata de prescrição intercorrente.

2. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319556-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGUINALDO PAULO DA PAIXAO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI - SP224835-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319556-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGUINALDO PAULO DA PAIXAO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI - SP224835-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Aginaldo Paulo da Paixão em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença proferida nos autos acolheu o pedido formulado, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS busca a improcedência do pedido e inversão da sucumbência. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5319556-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGUINALDO PAULO DA PAIXAO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI - SP224835-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 01.02.1969, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 13.04.2018).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

*“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil fisiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

*“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

**NO CASO DOS AUTOS**, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.03.1985 a 22.07.1988, 03.04.1989 a 25.04.1989, 03.05.1989 a 30.10.1992, 01.06.1993 a 26.03.1994, 15.08.1994 a 17.12.1997, 01.07.1998 a 14.10.1999, 01.07.2000 a 06/07/2011 e 01.07.2013 a 13.04.2018.

Ocorre que, nos períodos de 01.03.1985 a 22.07.1988, 03.04.1989 a 25.04.1989, 03.05.1989 a 30.10.1992, 01.06.1993 a 26.03.1994, 15.08.1994 a 17.12.1997, 01.07.1998 a 14.10.1999, 01.07.2000 a 06/07/2011 e 01.07.2013 a 13.04.2018, a parte autora, nas atividades de marceneiro, ajudante geral, operador de máquina e montador, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 141704680, págs. 01/10; e ID 141704727, pág. 01), devendo ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora AGUINALDO PAULO DA PAIXÃO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 13.04.2018 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É como voto.**

---

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. MARCENEIRO, OPERADOR DE MÁQUINAS, AJUDANTE GERAL E MONTADOR. AGENTES FÍSICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 01.03.1985 a 22.07.1988, 03.04.1989 a 25.04.1989, 03.05.1989 a 30.10.1992, 01.06.1993 a 26.03.1994, 15.08.1994 a 17.12.1997, 01.07.1998 a 14.10.1999, 01.07.2000 a 06/07/2011 e 01.07.2013 a 13.04.2018, a parte autora, nas atividades de marceneiro, ajudante geral, operador de máquina e montador, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 141704680, págs. 01/10; e ID 141704727, pág. 01), devendo ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 13.04.2018).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 13.04.2018), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5243390-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA GRAZIELE RODRIGUES - SP273479-A, ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO - SP88236-A, JOSE RUBENS MAZER - SP253322-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5243390-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGANTE: LUIS CARLOS FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA GRAZIELE RODRIGUES - SP273479-A, ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO - SP88236-A, JOSE RUBENS MAZER - SP253322-A

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento de erro material na indicação do segurado.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5243390-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGANTE: LUIS CARLOS FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA GRAZIELE RODRIGUES - SP273479-A, ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO - SP88236-A, JOSE RUBENS MAZER - SP253322-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** assiste razão à parte embargante.

Da análise do voto ora embargado, verifico, também, erro material com relação à indicação das atividades exercidas pela parte autora, bem como da data de início do benefício.

Desse modo, corrijo os erros materiais apontados, e **onde se lê:**

*"Ocorre que, nos períodos de 01.12.1982 a 01.03.1989, 01.04.1989 a 01.02.1992, 01.04.1997 a 13.09.2007 e 01.02.2010 a 20.05.2017, a parte autora, nas atividades de motorista de caminhão e motorista carreteiro, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 164/185), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.*

*Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 09 (nove) meses e 11 (onze) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão";*

(...)

*"Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação do INSS, dou provimento à apelação da parte autora, para fixar a D.I.B. na D.E.R., e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.*

*As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.*

*Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora HELIO DOS SANTOS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL, com D.I.B. em 11.05.2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).*

*É como voto".*

### Leia-se:

*"Ocorre que, nos períodos de 01.12.1982 a 01.03.1989, 01.04.1989 a 01.02.1992, 01.04.1997 a 13.09.2007 e 01.02.2010 a 20.05.2017, a parte autora, na atividade de técnico em eletrônica, esteve exposta a agentes químicos, em virtude de contato permanente hidrocarbonetos e outros compostos de carbono - tintas e solventes (ID 131403378 - Pág. 20/21), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, em virtude de regular enquadramento no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.0.3 do Decreto nº 2.172/97, este último inalterado no Decreto 3.048/99, bem como na atividade de gerente industrial, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 131403378 - Pág. 20/21 e ID 131403378 - Pág. 29), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.*

*Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 05 (cinco) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão";*

(...)

*"Diante do exposto, não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação do INSS, e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.*

*As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.*

*Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LUIS CARLOS FERREIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL, com D.I.B. em 20.05.2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).*

*É como voto"*

Diante do exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para corrigir os erros materiais verificados, sem alteração no resultado do julgamento.

**É o voto.**

---

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERROS MATERIAIS VERIFICADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM ALTERAÇÃO NO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Verificada a ocorrência de erros materiais no tocante à indicação do nome do segurado, bem como nas atividades por ele desenvolvidas, além do tempo de contribuição apurado e a DIB.
4. Embargos de declaração acolhidos para corrigir os erros materiais verificados, sem alteração no resultado do julgamento.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para corrigir os erros materiais verificados, nos termos do relatório e voto que  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/12/2020 2710/3053

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007288-37.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALDIR CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A, RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR CARDOSO

Advogados do(a) APELADO: ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A, RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007288-37.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: VALDIR CARDOSO

Advogados do(a) APELADO: ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A, RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário ajuizada por VALDIR CARDOSO em face do INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sentença pela parcial procedência do pedido para reconhecer como tempo especial o período laborado para "*Hospital Albert Einstein (de 10/01/1990 a 15/12/2014)*"; b) reconhecer o tempo total de contribuição de 45 anos e 13 dias na data do requerimento administrativo (DER 15/12/2014); c) determinar ao INSS a revisão da RMI do benefício NB 42/172.162.617-1, considerando o tempo total de contribuição ora reconhecido; d) condenar o INSS no pagamento de atrasados decorrentes da revisão desde a data da citação (10/08/2018), descontados os valores recebidos na via administrativa a título do NB42/172.162.617-1".

Apelação da parte autora pelo acolhimento integral do pedido formulado na inicial, com a concessão da aposentadoria especial com a reafirmação da DER; como pedido alternativo, pela revisão do benefício atualmente recebido.

Apelação do INSS pelo não reconhecimento como especial do período pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Décima Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa necessária e deu parcial provimento à apelação para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do preenchimento dos requisitos (28.11.2017), observada eventual prescrição quinquenal.

Embargos de declaração opostos pelo INSS no qual alega que "*o v. acórdão se refere a caso totalmente distinto do processo em questão*".

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007288-37.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: VALDIR CARDOSO

Advogados do(a) APELADO: ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A, RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** conforme se depreende da análise dos autos, no voto proferido no julgamento ocorrido em 20.10.2020, foram analisados fatos não pertinentes ao presente feito.

Desse modo, não restaram devidamente apreciados os recursos interpostos pelas partes.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração do INSS para **anular o julgamento** realizado no dia 20 de outubro de 2020.

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. Conforme se depreende da análise dos autos, no voto proferido no julgamento ocorrido em 20.10.2020, foram analisados fatos não pertinentes ao presente feito.
2. Os recursos interpostos não restaram devidamente apreciados.
3. Embargos de declaração do INSS acolhidos para anular o julgamento realizado no dia 20 de outubro de 2020.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração do INSS para anular o julgamento realizado no dia 20 de outubro de 2020, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5267033-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MICHELE PRADO DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO COLNAGO DIAS - SP197930-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5267033-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MICHELE PRADO DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO COLNAGO DIAS - SP197930-N

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto, ao argumento de houve omissão com relação à aplicação do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, que impõe a fixação de honorários sucumbenciais recursais.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja suprida a omissão apontada.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5267033-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 2712/3053

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MICHELE PRADO DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO COLNAGO DIAS - SP197930-N

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Com relação à alegada omissão apontada pela parte autora, verifico que lhe assiste razão, uma vez que não restou apreciada no voto embargado.

Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para sanar a omissão apontada e majorar os honorários advocatícios.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MAJORAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.**

1. Assiste razão à parte autora com relação à omissão apontada, uma vez que não restou apreciada no voto embargado.
2. Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
3. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.
4. Embargos de declaração acolhidos.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346587-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTINA DE JESUS BONADIRMAN DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CAIQUE BONADIRMAN DE AZEVEDO - SP400314-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346587-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTINA DE JESUS BONADIRMAN DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CAIQUE BONADIRMAN DE AZEVEDO - SP400314-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde 03/2018, por um período mínimo de seis meses, e fixando a sucumbência.

Inconformado, apela o INSS, postulando a alteração da DIB para 07/2019 (data fixada pelo perito) e dos consectários legais (juros e correção monetária).

A parte autora, por sua vez, recorre adesivamente, pleiteando a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa (07/07/2019), bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*.

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*.

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 145301158 - Pág. 1), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade).

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que seria total e temporária desde 07/2019, eis que portador de transtornos dos discos lombares com radiculopatia e tendinopatia no ombro, sugerindo nova avaliação em seis meses.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus, por ora, à concessão do benefício de auxílio-doença, conforme corretamente explicitado na sentença.

Contudo, o termo inicial deverá ser fixado na data da suspensão indevida na seara administrativa, em 07/07/2019 (ID 145301127 - Pág. 4), restando modificada, portanto, a sentença nesse aspecto.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para alterar o termo inicial, nos moldes da fundamentação, e **nego provimento ao recurso adesivo**, fixando, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 145301158 - Pág. 1), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que seria total e temporária desde 07/2019, eis que portador de transtornos dos discos lombares com radiculopatia e tendinopatia no ombro, sugerindo nova avaliação em seis meses.

3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, conforme corretamente explicitado na sentença. Contudo, o termo inicial deverá ser fixado na data da suspensão indevida na seara administrativa, em 07/07/2019 (ID 145301127 - Pág. 4), restando modificada, portanto, a sentença nesse aspecto.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, negar provimento ao recurso adesivo e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014452-10.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSEFA MARIA DA CONCEICAO FILHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAISA RODRIGUES GARCIA DE SILVEIRA PORTELLA - SP174674-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSEFA MARIA DA CONCEICAO FILHA

Advogado do(a) APELADO: MAISA RODRIGUES GARCIA DE SILVEIRA PORTELLA - SP174674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014452-10.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSEFA MARIA DA CONCEICAO FILHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAISA RODRIGUES GARCIA DE SILVEIRA PORTELLA - SP174674-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSEFA MARIA DA CONCEICAO FILHA

Advogado do(a) APELADO: MAISA RODRIGUES GARCIA DE SILVEIRA PORTELLA - SP174674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de erro material no v. acórdão, uma vez que a apelação não conhecida era tempestiva, conforme apontamos protocolos contidos na primeira folha da petição.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos autos sem contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014452-10.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSEFA MARIA DA CONCEICAO FILHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAISA RODRIGUES GARCIA DE SILVEIRA PORTELLA - SP174674-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSEFA MARIA DA CONCEICAO FILHA

Advogado do(a) APELADO: MAISA RODRIGUES GARCIA DE SILVEIRA PORTELLA - SP174674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Assiste razão à parte embargante, senão vejamos.

O v. acórdão embargado assinalou que o recurso de apelação manejado pelo INSS era extemporâneo, uma vez que, considerando o término do prazo recursal em 12.04.2018, o protocolo se deu somente em 19.04.2018.

Todavia, compulsando os autos, verifica-se que há, de fato, comprovante de protocolo mecanicamente assinalado na primeira folha da petição, quase ilegível, com data em 06.04.2018, comprovando a alegação do INSS de que se valeu do protocolo integrado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao interpor tempestivamente a petição do recurso na Comarca de Santos/SP, a qual, no entanto, ao ser recebida na Vara de origem deste feito, em Itanhaém/SP, sofreu oposição de novo comprovante de protocolo indicando a data equivocadamente considerada pelo v. acórdão, qual seja 19.04.2018.

Desse modo, considerando a tempestividade do recurso de apelação do INSS, passo à análise de seu mérito.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 extinguiu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

*"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável. (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprir ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadal à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural. (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial:1:13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).*

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).* Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...).* (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...).*" (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

*2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

*3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

*4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

*5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*

*6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*

*7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).*

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.*

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, disposto em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

**No caso vertente**, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, substanciado nos seguintes documentos: i) escritura pública de declaração de união estável da autora e seu companheiro, Manoel Luís da Silva; ii) certidão de óbito do companheiro, qualificado como trabalhador rural (2001); iii) carteira de identificação de sócio de sindicato de trabalhadores rurais emitida em nome do companheiro (1996); iv) cópias de CTPS do companheiro, indicando diversos vínculos rurais; v) atestado de antecedentes criminais emitido em nome do companheiro, qualificando-o como agricultor (1974).

Cumpra observar, de início, que a exigência de prova documental foi abrandada para o trabalhador denominado boia-fria, estando atualmente pacificada a compreensão no e. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para demonstrar o exercício do labor rural é necessário um início de prova material, sendo desnecessária que se refira a todo período de carência, exigindo-se, no entanto, que a robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória (REsp nº 1.321.493/PR, representativo de controvérsia, DJe de 19/12/2012).

Ademais, embora não haja prova documental do labor rural após o óbito do companheiro qualificado como trabalhador rural, está caracterizada a qualidade de segurado especial se a continuidade do labor agrícola for atestada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp 100.566/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/04/2012).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir da narrativa dos depoentes que o referido labor se estendeu ao menos até a data da audiência, realizada em 2017.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 14.01.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data da citação, conforme fixado pela r. sentença.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para conhecer do recurso de apelação do INSS e negar-lhe provimento, sem alteração no resultado do julgamento quanto ao recurso de apelação interposto pela parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

**É como voto.**

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Assiste razão à parte embargante, uma vez que há, de fato, comprovante de protocolo mecanicamente assinalado na primeira folha da petição do recurso de apelação, quase ilegível, com data em 06.04.2018, comprovando a alegação do INSS de que se valeu do protocolo integrado do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao interpor tempestivamente a petição do recurso na Comarca de Santos/SP, a qual, no entanto, ao ser recebida na Vara de origem deste feito, em Itanhaém/SP, sofreu oposição de novo comprovante de protocolo indicando a data equivocadamente considerada pelo v. acórdão, qual seja 19.04.2018.

2. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

3. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

4. Embargos de declaração da parte autora acolhidos com efeitos infringentes. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para conhecer do recurso de apelação do INSS e negar-lhe provimento, sem alteração no resultado do julgamento quanto ao recurso de apelação interposto pela parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007346-06.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO PARRELLA

Advogados do(a) APELADO: MAYARA MATIAZZO BUGARELLI - SP424013-A, VICTOR TAVOLARO BARBIERI - SP408451-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007346-06.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO PARRELLA

Advogados do(a) APELADO: MAYARA MATIAZZO BUGARELLI - SP424013-A, VICTOR TAVOLARO BARBIERI - SP408451-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação indevida (10/07/2018), e fixando a sucumbência.

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma integral da sentença, ante a ausência do requisito incapacidade total. Subsidiariamente, para que a DIB seja fixada em 10/01/2020 (data da cessação definitiva).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007346-06.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO PARRELLA

Advogados do(a) APELADO: MAYARA MATIAZZO BUGARELLI - SP424013-A, VICTOR TAVOLARO BARBIERI - SP408451-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do histórico de créditos (ID 142694756 - Pág. 11), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade).

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que estaria inapta ao labor de forma total e permanente para as atividades laborais desde 10/2005, eis que portadora de esquizofrenia paranoide.

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

É oportuno salientar, segundo consulta ao histórico de créditos (ID 142694763 - Pág. 11), que houve a suspensão do benefício na seara administrativa em 10/07/2018, com desconto nas parcelas de recuperação até 06/2020. Assim, o benefício é devido em sua integralidade desde a ocasião em que passou a sofrer redução (10/07/2018).

Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa (10/07/2018), conforme corretamente explicitado na sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Devem ser descontadas das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

O INSS é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do histórico de créditos (ID 142694756 - Pág. 11), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que estaria inapta ao labor de forma total e permanente para as atividades laborais desde 10/2005, eis que portadora de esquizofrenia paranoide.

3. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa (10/07/2018), conforme corretamente explicitado na sentença.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

6. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225190-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENILSON DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO APARECIDO DE PAULA - SP326547-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225190-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: DENILSON DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO APARECIDO DE PAULA - SP326547-N

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento da necessidade de sobrestamento do feito, bem como que o relator não decidiu com acerto no tocante ao reconhecimento da especialidade da atividade.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225190-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

"Pretende a parte autora, nascida em 11.11.1968, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 24.09.2016).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

**Da atividade especial.**

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Como edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiisográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)"*.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido (...)" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, momento que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

**NO CASO DOS AUTOS**, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 15.08.1989 a 26.04.1999, 01.11.1999 a 12.07.2011, 26.08.2002 a 29.07.2011 e 15.05.2012 a 24.09.2016.

Ocorre que, nos períodos de 15.08.1989 a 26.04.1999, 01.11.1999 a 12.07.2011, 26.08.2002 a 29.07.2011 e 15.05.2012 a 24.09.2016, a parte autora exerceu as atividades de vigilante e guarda municipal (ID 129788626, págs. 01/32) e a jurisprudência equipara referidas funções àquela exercida pelo guarda, independentemente da utilização de arma de fogo, reconhecendo a natureza especial da prestação de serviço, consoante código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. Nesse sentido, registre-se o entendimento adotado nesta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JURISDIÇÃO. LEI N. 11.960/09. APLICABILIDADE.**

*I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.*

*II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.*

(...)

*VI - Agravo interposto pelo INSS (art.557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido."*

(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, TRF3 CJ1 17/11/2011).

Quanto ao período posterior ao citado Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (em que o exercício da atividade de guarda deixou de ser prevista como apta a gerar a contagem em condições especiais), a questão ganha outros contornos em face da edição da Lei nº 12.740, de 08 de dezembro de 2012, que alterou a redação do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, e redefiniu os critérios utilizados para aferição do exercício de atividades ou operações perigosas, nos seguintes termos:

*"Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:*

(...)

*II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial."*

Destarte, diante da definição trazida pela legislação trabalhista, quanto à periculosidade das atividades de vigilante e guarda municipal, não vejo óbice ao reconhecimento de sua especialidade, no âmbito do direito previdenciário, em relação ao período posterior à 05.03.1997. Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIGIA.**

*1 - A profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que estiver a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.*

*2 - A reforma legislativa trazida pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, passou a considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, inclusive dispensando a utilização de armas de fogo.*

*3 - Agravo legal do autor provido." (TRF3, 9ª Turma, Rel. para o Acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, AC 0005450-91.2011.4.03.6183/SP, j. 16/09/2013, D.E. DATA: 25/09/2013)*

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 07 (sete) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora DENILSON DE PAULA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 24.09.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É como voto”.**

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Descabe o pleito de sobrestamento do processo em sede de embargos de declaração.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031686-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERALDO MARCATO

Advogado do(a) AGRAVADO: SAMANTHA DA CUNHA MARQUES - SP253747-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031686-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: GERALDO MARCATO

Advogado do(a) EMBARGANTE: SAMANTHA DA CUNHA MARQUES - SP253747-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que foram preenchidos os requisitos necessários à manutenção da gratuidade de justiça.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031686-36.2019.4.03.0000

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

**"RELATÓRIO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, manteve a suspensão da execução com relação aos honorários advocatícios, em face da hipossuficiência da parte sucumbente.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a condição de hipossuficiência que suspendeu a execução em virtude da concessão da gratuidade da Justiça não mais subsiste, considerando que a parte autora conta com duas fontes de renda, auferindo mensalmente a quantia de R\$ 15.833,26, além de possuir 2 veículos.

Requer o provimento do recurso, com a revogação dos benefícios da gratuidade da Justiça.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 120124288).

**É o relatório.**

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Compulsando os autos, verifico que o pedido de desaposentação formulado pela parte autora foi julgado improcedente por esta c. Corte, em sede de apelação (ID 12676026 dos autos originários).

Ainda, na decisão, restaram fixados honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da Justiça Gratuita conferida ao autor.

Conforme cálculo do INSS, o valor devido pelo autor a título de sucumbência perfaz o montante de R\$ 9.164,60 (nove mil, cento e sessenta e quatro reais e sessenta centavos) para fevereiro de 2018 (ID 12676026).

Em consulta ao extrato do CNIS, observo que, por ocasião do ajuizamento do feito originário, os valores percebidos pelo agravando eram R\$ 6.487,02 (salário) e R\$ 1.454,11 (aposentadoria).

Constatado, ainda, que a parte agravante auferiu, em outubro de 2019, remuneração correspondente a R\$ 13.791,65 (treze mil, setecentos e noventa e um reais e sessenta e cinco centavos), além de proventos de aposentadoria (NB 1421980611) de R\$ 2.041,61 (dois mil, quarenta e um reais e sessenta e um centavos), quantias que, somadas, perfazem o dobro do rendimento considerado para a concessão da gratuidade; ademais, mostram-se substancialmente superiores às recebidas pela média da população.

Assim, a manutenção do benefício da gratuidade da justiça mostra-se desarrazoada, já que os valores cadastrados no sistema CNIS/DATAPREV descaracterizaram a presunção relativa de hipossuficiência que militou em favor da agravante, demonstrando a alteração de sua situação econômica.

Resta afastada, portanto, a presunção de veracidade da afirmação quanto à hipossuficiência financeira da parte autora apresentada quando do ajuizamento da demanda originária.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

**É como voto".**

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

**É o voto.**

---

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: CARLOS ANTONIO MENDES  
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5343732-23.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: CARLOS ANTONIO MENDES  
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde a data da perícia (13/04/2019), e fixando a sucumbência.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a alteração do termo inicial para a data da cessação administrativa (22/08/2014), bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5343732-23.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: CARLOS ANTONIO MENDES  
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O O inconformismo da parte autora cinge-se aos critérios de fixação do termo inicial e dos honorários advocatícios.

No caso dos autos, restaram incontroversos o período de carência e a qualidade de segurado, em consonância com o extrato do CNIS (ID 144807051 - Pág. 7).

No tocante à incapacidade, o sr. perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma total desde a cessação administrativa do benefício concedido na seara administrativa (21/08/2014), em razão de "sequelas já provenientes do dano cerebral induzido pelo tumor, durante seu crescimento". Quando questionado se sua inaptidão seria permanente, respondeu (questão III do Juiz): "Como não recebeu tratamento, só tem avaliação clínica e de neuro imagem, não posso responder".

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (cinquenta e quatro anos) e a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas enfermidades (lesão expansiva cerebral, neoplasia maligna do encéfalo, neoplasia maligna da medula espinhal, dos nervos cranianos e de outras partes do sistema nervoso central), em cotejo com o exercício de suas atividades profissionais habituais (predominantemente braçal), o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, concluiu-se pela sua incapacidade absoluta e permanente, conforme bem explicitado na sentença.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.*

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme disposto em sentença.

Contudo, o termo inicial deverá ser fixado no momento da cessação administrativa do benefício (22/08/2014), restando modificada, portanto, a sentença nesse aspecto.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação** para modificar o termo inicial do benefício, nos moldes da fundamentação.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTIVOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, restaram incontroversos o período de carência e a qualidade de segurado, em consonância com o extrato do CNIS (ID 144807051 - Pág. 7). No tocante à incapacidade, o sr. perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma total desde a cessação administrativa do benefício concedido na seara administrativa (21/08/2014), em razão de "sequelas já provenientes do dano cerebral induzido pelo tumor, durante seu crescimento". Quando questionado se sua inaptidão seria permanente, respondeu (questo III do Juiz): "Como não recebeu tratamento, só tem avaliação clínica e de neuro imagem, não posso responder".

3. Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

4. Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, concluiu-se pela sua incapacidade absoluta e permanente, conforme bem explicitado na sentença.

5. Contudo, o termo inicial deverá ser fixado no momento da cessação administrativa do benefício (22/08/2014), restando modificada, portanto, a sentença nesse aspecto.

6. Apelação parcialmente provida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001114-09.2015.4.03.6311

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CARLOS DA PAIXAO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001114-09.2015.4.03.6311

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: CARLOS DA PAIXAO PEREIRA

Advogado do(a) INTERESSADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento de que o relator não decidiu com acerto no tocante a falta de interesse de agir e a fixação dos efeitos financeiros do julgado.

Requer, pois, o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001114-09.2015.4.03.6311

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: CARLOS DA PAIXAO PEREIRA

Advogado do(a) INTERESSADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

*"(...) Pretende a parte autora, nascida em 12.04.1963, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 29.09.2014).*

*Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador; e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.*

#### **Da atividade especial.**

*No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.*

*O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)".*

*Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:*

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".*

*Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).*

*Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.*

*No mesmo sentido:*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que validando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

*Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.*

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO.PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.

**NO CASO DOS AUTOS**, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 03 (três) dias (ID 107961883 – págs. 46/48), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados.

Ocorre que, nos períodos de 19.07.1983 a 11.08.1984, 06.12.1985 a 10.04.1986 e 11.05.1987 a 25.12.1995, a parte autora, na atividade de pintor, esteve exposta a agentes químicos consistentes em solventes (thinner, querosene e água rás) e tinta a óleo (ID 107961883 – págs. 255/277), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e conforme código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Ainda, nos períodos de 19.07.1983 a 11.08.1984, 06.12.1985 a 10.04.1986, 11.05.1987 a 25.12.1995 e 26.12.1995 a 11.09.2014, a parte autora, nas atividades de pintor e técnico de segurança do trabalho, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 107961883 – págs. 255/277), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 08 (oito) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 29.09.2014), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 29.09.2014), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), com os devidos documentos da parte autora CARLOS DA PAIXÃO PEREIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 29.09.2014 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

**É como vota.**

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Em relação a alegação de apresentação de documento novo nos autos, a implicar na ausência de interesse de agir, ou então, na alteração do termo inicial dos efeitos financeiros do julgado, tais alegações não prosperam.

O termo inicial da concessão do benefício previdenciário conta-se e calcula-se da data do requerimento administrativo, e não da citação ou da juntada aos autos do laudo pericial, observando-se a prescrição quinquenal, considerando os 5 anos que antecedem a propositura da presente ação, conforme entendimento jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÔMPUTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 49 E 57, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991.*

1. No tocante ao termo inicial do benefício, afasta-se a alegação de ofensa ao artigo 174 do Decreto n. 3.048/99 quando o processado revela que desde o requerimento administrativo o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade dos serviços prestados.

2. Havendo o autor preenchido as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deve ser pago a partir deste momento. Longe de afrontar o art. 174 do Decreto n. 3.048/99, coaduna-se com a regra dos arts. 49 e 57, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, os quais fixam o termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo.

3. Irrelevante a realização de perícia na presente ação a fim de comprovar o alegado pelo segurado por ocasião do requerimento administrativo. Com efeito, o Regulamento da Previdência determina que à Autarquia incumbe fiscalizar se a empresa mantém laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho, a teor do art. 68, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto n. 3.048/99.

4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1179281 Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJE 03/05/2010).

Com efeito, a questão encontra-se pacificada no sentido de que: "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria" (Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 16/09/2015).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE SITUAÇÃO JURÍDICA CONSOLIDADA EM MOMENTO ANTERIOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. 1. É firme o entendimento do STJ de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado. 2. "O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no Ag 1.189.010/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 12.4.2010). 3. Ademais, consoante a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Precedentes: REsp 1.724.511/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25.5.2018; AgInt no AREsp 925.103/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26.2.2018. 4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual posicionamento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. 5. Recurso Especial não provido." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1766851 2018.02.20512-3, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/11/2018).*

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Ademais, no caso em exame não restou caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante 10 do c. Supremo Tribunal Federal, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte recorrente, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento dominante no c. Superior Tribunal de Justiça e nesta c. Corte Regional.

Portanto, desnecessária a submissão da questão ao Órgão Especial deste e. Tribunal Regional Federal.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

**É o voto.**

---

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333241-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOANADARC DACUNHA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS LYT DA SILVA - SP196619-N, ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, SILVANA DE SOUSA - SP248359-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333241-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOANA DARC DA CUNHA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS LYT DA SILVA - SP196619-N, ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, SILVANA DE SOUSA - SP248359-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde 20/05/2019, fixando a sucumbência.

Inconformada, a parte autora apelou, postulando a reforma da sentença tão somente para que seja concedido o adicional de 25%.

Pronunciamento do MPF no sentido de provimento ao apelo autoral.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333241-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOANA DARC DA CUNHA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS LYT DA SILVA - SP196619-N, ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, SILVANA DE SOUSA - SP248359-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O inconformismo da parte autora cinge-se à possibilidade de concessão do adicional de 25% sobre a aposentadoria por invalidez.

No tocante à incapacidade, o sr. perito concluiu pela inaptidão laborativa total e permanente da parte autora desde 2004, insuscetível de reabilitação, eis que portadora de transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo grave, com sintomas psicóticos, sinovite e tenossinovite de ombro direito. O perito nos informou ainda que o *“raciocínio lógico foi prejudicado até para realizar atividades simples, se esquece com frequência do que vai fazer, apresenta sensação de fraqueza e cansaço constantemente, o que limita a realização da sua última atividade laboral”* e que *“familiares temem novas tentativas de suicídio ou acidentes domésticos”*. No que tange à realização de tarefas da vida diária: *“(…) não cozinha para evitar o risco de acidentes e durante as crises não realiza nem os próprios cuidados pessoais”* (quesito 14 da parte autora).

O referido acréscimo é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91). A sua concessão é feita de forma estritamente vinculada, cumprindo-se a determinação legal e com observância do conjunto probatório constante dos autos. Como se constata do Decreto 3048/99, em seu anexo I, uma das hipóteses de deferimento seria: *“7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.”*..

Deste modo, do exame do conjunto probatório, conclui-se que a parte autora faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme corretamente explicitado em sentença. Contudo, a sentença deverá ser modificada, de modo que lhe seja concedido o adicional de 25% sobre sua aposentadoria desde 20/05/2019.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação.**

É o voto.

---

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTIVOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. No tocante à incapacidade, o sr. médico concluiu pela inaptidão laborativa total e permanente da parte autora desde 2004, insuscetível de reabilitação, eis que portadora de transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo grave, com sintomas psicóticos, sinovite e tenossinovite de ombro direito. O perito nos informou ainda que o *“raciocínio lógico foi prejudicado até para realizar atividades simples, se esquece com frequência do que vai fazer, apresenta sensação de fraqueza e cansaço constantemente, o que limita a realização da sua última atividade laboral”* e que *“familiares temem novas tentativas de suicídio ou acidentes domésticos”*. No que tange à realização de tarefas da vida diária: *“(…) não cozinha para evitar o risco de acidentes e durante as crises não realiza nem os próprios cuidados pessoais”* (quesito 14 da parte autora).

2. Deste modo, do exame do conjunto probatório, conclui-se que a parte autora faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme corretamente explicitado em sentença. Contudo, a sentença deverá ser modificada, de modo que lhe seja concedido o adicional de 25% sobre sua aposentadoria, desde 20/05/2019.

---

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031874-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

AGRAVADO: APARECIDO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031874-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

AGRAVADO: APARECIDO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N

RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto, pois afirma que o benefício de aposentadoria por invalidez, concedido pelo título executivo judicial, não decorreu da transformação do auxílio-doença que a precedeu.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Semas contrarrazões ao recurso interposto, vieram os autos conclusos.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031874-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

AGRAVADO: APARECIDO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N

VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Quanto ao objeto dos embargos de declaração foi dito no voto:

**“O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** A controvérsia reside na renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (RMI) e na possibilidade de dedução dos valores recebidos a título de auxílio-doença do saldo devido pelo INSS.

Extrai-se do título executivo judicial a condenação da autarquia à implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 07.04.2011, data da juntada do laudo pericial, parcelas em atraso atualizadas monetariamente e com a incidência de juros de mora.

Verifica-se que a parte agravada esteve em gozo de auxílio-doença por acidente de trabalho (NB 91/540.630.566-9) no período de 24.04.2010 a 15.01.2011 (ID 107776938 – fl. 19) e de 24.08.2011 a 30.09.2016 (ID 107776938 – fls. 21/33), em virtude da concessão de tutela de urgência pelo juízo de origem.

Em consulta ao *Hiscroweb*, constata-se que a autarquia restabeleceu o benefício mencionado, mantendo-se, inclusive, sua renda mensal.

Acrescente-se que, em conformidade com o extrato do CNIS, não houve períodos interpolados de exercício de atividade laborativa remunerada e de recebimento de benefício que justificasse o recálculo da aposentadoria por invalidez nos moldes pretendidos pela autarquia.

Consoante o disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999:

"Art. 36 - No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral".

Assim, a renda mensal inicial (RMI) do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser o valor do salário de benefício (SB) que serviu de base de cálculo para o auxílio-doença por acidente de trabalho (NB 91/540.630.566-9), que perfaz R\$ 1.459,62 (mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e sessenta e dois centavos), nos exatos termos do art. 37, § 7º do Decreto nº 3.048/1999.

No tocante aos descontos pretendidos pela autarquia, considerando tratar-se de benefícios inacumuláveis, devida a dedução por ela requerida, no período posterior ao termo inicial fixado à aposentadoria por invalidez (07.04.2011).

Para prosseguimento, os cálculos deverão ser retificados para que seja modificada a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez e sejam deduzidos os valores já pagos a título de auxílio-doença por acidente de trabalho (ID 107776938 – fls. 21/33).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para que sejam deduzidos, do montante devido pelo INSS, os valores pagos a título de auxílio-doença por acidente de trabalho após o termo inicial da aposentadoria por invalidez.

**É como voto.**

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do embargante aos seus estritos limites.

Saliento, por oportuno, que o acórdão embargado consignou expressamente inexistirem intervalos entre a manutenção de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, seja pelo exercício de atividade laborativa remunerada, seja pela concessão de outro benefício a que o segurado tivesse feito jus, de modo que não se justifica o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, como pretende o INSS.

Em relação à referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração, mantendo-se os termos do acórdão recorrido.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. RENDA MENSAL INICIAL (RMI). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RECÁLCULO. AUSÊNCIA DE INTERVALOS ENTRE OS BENEFÍCIOS.**

1. O acórdão embargado consignou expressamente inexistirem intervalos entre a manutenção de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, seja pelo exercício de atividade laborativa remunerada, seja pela concessão de outro benefício a que o segurado tivesse feito jus.

2. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005145-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERTE ANTONIO MANHANI

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005145-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: LAERTE ANTONIO MANHANI

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante a falta de interesse de agir e a fixação dos efeitos financeiros do julgado.

Requer, pois, o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

Na petição ID 147756352 a parte autora formulou pedido visando à revogação da tutela provisória concedida no v. acórdão proferido por esta Corte, pela qual foi determinada ao INSS a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 19.09.2013. Alega o requerente o desinteresse na concessão imediata do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição objeto da presente ação, tendo em vista que estava recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, requerido administrativamente, mais vantajoso. Desse modo, pretende fazer a opção pelo benefício mais vantajoso somente após o trânsito em julgado deste feito. Nesse sentido, requer a intimação do INSS para que seja cessado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido nos autos e restabelecido o benefício anterior.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005145-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: LAERTE ANTONIO MANHANI

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

*"(...) Pretende a parte autora, nascida em 10.07.1960, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos declinados na inicial, a sua averbação e respectiva conversão em tempo comum, a resultar na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 19.09.2013).*

### **Da sentença condicional.**

*Dispõe o art. 492, parágrafo único, do novo CPC, que "a decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional", reproduzindo quase integralmente o texto presente no parágrafo único do art. 460 do CPC/73: "a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional".*

*Ao analisar o dispositivo da sentença atacada, constata-se que a autarquia previdenciária foi condenada a implantar o benefício de aposentadoria especial, se a parte autora alcançasse o tempo mínimo para a sua concessão (ID 104618377 – Págs. 4/11).*

*Trata-se, pois, de sentença condicional proferida em sentido contrário ao texto normativo acima citado. Nesse sentido: AgRg no REsp 1295494/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 04/11/2014.*

*Sendo assim, deve ser declarada a nulidade da sentença.*

*Entretanto, tendo em vista que o feito encontra-se devidamente instruído e em condições de imediato julgamento, impõe-se a apreciação, por este Tribunal, da matéria discutida nos autos, nos moldes do artigo 1.013, §3º, inciso II, do CPC.*

*De outro modo, a existência de matéria de fato a ser analisada não impede o julgamento, conforme já decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 874.507/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 01/07/2013).*

*Com estas considerações, passo à análise do mérito.*

*Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.*

### **Da atividade especial.**

*No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.*

*O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:*

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a ruídos de 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desidria daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

**NO CASO DOS AUTOS**, os períodos incontroversos totalizam 31 (trinta e um) anos, 8 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias, não tendo sido reconhecido como de natureza especial nenhum dos períodos pleiteados na inicial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos reconhecidos na sentença e acolhidos pela parte autora, precisamente, de 01.03.1976 a 05.06.1977 (25.06.1977, conforme registro em CTPS e CNIS), 01.07.1979 a 01.06.1980, 02.06.2003 a 12.09.2005, 01.04.2006 a 09.01.2008, 23.06.2008 a 10.08.2010 e de 01.02.2011 a 01.07.2014.

Todavia, o apelante impugnou somente os interregnos laborados de 02.06.2003 a 18.11.2003 e de 01.02.2011 a 01.07.2014, razão pela qual, somente os referidos períodos serão objeto de análise.

Ocorre que nos períodos de 02.06.2003 a 18.11.2003 e de 01.02.2011 a 01.07.2014 (CTPS - ID 104621040 - Págs. 48/61; CNIS - 104621040 - Pág. 112), a parte autora laborou como motorista de transporte de combustíveis/motorista carreteiro, e esteve exposta a agentes químicos nocivos à saúde (hidrocarboneto e outros compostos de carbono, óleo mineral - óleo de motor e graxa, utilizados na lubrificação da carreta e do cavalo mecânico), consoante P.P.P. (ID 104621040 - Págs. 63/66), e laudo pericial atestado por engenheiro de segurança do trabalho/químico (ID 104621040 - Págs. 157/183), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme o código 1.0.7 do Anexo IV dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, totaliza a parte autora 11 (onze) anos e 23 (vinte e três) dias de tempo especial, e 36 (trinta e seis) anos, 5 (cinco) meses e 1 (um) dia de tempo de contribuição, até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 19.09.2013), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Não vislumbro a ocorrência da prescrição quinquenal das parcelas atrasadas, conforme alegado na contestação (ID 104621040 - Pág. 92/110), tendo em vista a interrupção do lapso prescricional entre a data do requerimento administrativo (19.09.2013) e a ciência da decisão final proferida na via administrativa. Na hipótese dos autos, a ciência do indeferimento do benefício deu-se em 21.11.2013, o acórdão proferido pela 13ª JR do CRPS encontra-se datado de 07.05.2014 (ID 104621040 – Págs. 30/33), e a ação foi ajuizada em 08.05.2015 (ID 104621039 – Pág. 2).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/PPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, de ofício, anulo a sentença, no tocante ao tópico que condicionou a concessão do benefício, nego provimento à apelação, de ofício, fixo os consectários legais, bem como corrijo o mero erro material verificado, em relação ao período especial laborado de 01.03.1976 a 25.06.1977 (e não 05.06.1977, como constou da sentença).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO em favor da parte autora, LAERTE ANTONIO MANHANI, D.I.B. (data de início do benefício) em 19.09.2013 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É como vota.**

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Em relação a alegação de apresentação de documento novo nos autos, a implicar na ausência de interesse de agir, ou então, na alteração do termo inicial dos efeitos financeiros do julgado, tais alegações não prosperam.

O termo inicial da concessão do benefício previdenciário conta-se e calcula-se da data do requerimento administrativo, e não da citação ou da juntada aos autos do laudo pericial, observando-se a prescrição quinquenal, considerando os 5 anos que antecedem a propositura da presente ação, conforme entendimento jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÔMPUTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 49 E 57, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991.**

1. No tocante ao termo inicial do benefício, afasta-se a alegação de ofensa ao artigo 174 do Decreto n. 3.048/99 quando o processado revela que desde o requerimento administrativo o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade dos serviços prestados.

2. Havendo o autor preenchido as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deve ser pago a partir deste momento. Longe de afrontar o art. 174 do Decreto n. 3.048/99, coaduna-se com a regra dos arts. 49 e 57, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, os quais fixam o termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo.

3. Irrelevante a realização de perícia na presente ação a fim de comprovar o alegado pelo segurado por ocasião do requerimento administrativo. Com efeito, o Regulamento da Previdência determina que à Autarquia incumbe fiscalizar se a empresa mantém laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho, a teor do art. 68, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto n. 3.048/99.

4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1179281 Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJE 03/05/2010).

Com efeito, a questão encontra-se pacificada no sentido de que: "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria" (Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 16/09/2015).

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE SITUAÇÃO JURÍDICA CONSOLIDADA EM MOMENTO ANTERIOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. 1. É firme o entendimento do STJ de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado. 2. "O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no Ag 1.189.010/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 12.4.2010). 3. Ademais, consoante a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Precedentes: REsp 1.724.511/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25.5.2018; AgInt no AREsp 925.103/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26.2.2018. 4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual posicionamento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. 5. Recurso Especial não provido." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1766851 2018.02.20512-3, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/11/2018).**

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Ademais, no caso em exame não restou caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante 10 do c. Supremo Tribunal Federal, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte recorrente, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento dominante no c. Superior Tribunal de Justiça e nesta c. Corte Regional.

Portanto, desnecessária a submissão da questão ao Órgão Especial deste e. Tribunal Regional Federal.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

No mais, a tutela antecipada destina-se a salvaguardar os direitos da parte. Ora, se a parte autora não tem interesse na sua manutenção, não há qualquer razão para mantê-la. Diante do exposto, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida.

Assim, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), com urgência, para que cesse o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com D.I.B. em 19.09.2013, restabelecendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição anteriormente concedido (DIB em 07.07.2019), caso não haja nenhum outro óbice nesse sentido.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E REVOGO A TUTELA ANTECIPADA ANTERIORMENTE CONCEDIDA, nos termos da fundamentação.**

**É o voto.**

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados. Tutela antecipada revogada a pedido da parte autora.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E REVOGAR A TUTELA ANTECIPADA ANTERIORMENTE CONCEDIDA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6110576-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: RENATA FERNANDES SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENATA FERNANDES SILVEIRA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6110576-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: RENATA FERNANDES SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENATA FERNANDES SILVEIRA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data de início da incapacidade, 02.07.2019, até a realização de nova perícia, com parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até sua prolação, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 100366611).

O INSS interpôs recurso de apelação pleiteando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença, uma vez que o laudo pericial se mostra genérico e impreciso, além do conhecimento da remessa necessária. No mérito, postula a reforma do julgado uma vez que a parte autora não satisfaz os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados. Em caso de manutenção do julgado, requer seja fixado o termo final estimado para o benefício, seja reconhecida a prescrição quinquenal, a isenção das custas e demais despesas processuais, a possibilidade de dedução do saldo devedor de eventuais valores recebidos a título de remuneração pelo exercício de atividade laborativa, a fixação de honorários advocatícios em patamar mínimo, observando-se a Súmula 111 do STJ, a fixação do termo inicial do benefício de modo a inviabilizar a cumulação indevida de prestações previdenciárias e, por fim, a aplicação da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09, no tocante à correção monetária e juros de mora (ID 100366614).

A parte autora, por sua vez, apelou, postulando a reforma parcial da sentença quanto à fixação do termo inicial do benefício, o qual pretende seja iniciado na data do requerimento administrativo, em 07.05.2019, à data de cessação da prestação previdenciária, o qual requer seja estabelecido após o decurso do período de convalescença estimado pelo perito judicial ou, após 120 (cento e vinte) dias, após o trânsito em julgado ou após a intimação do acórdão e à majoração dos honorários advocatícios (ID 100366623).

Com as contrarrazões da parte autora (ID 100366628), subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6110576-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: RENATA FERNANDES SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENATA FERNANDES SILVEIRA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 09.09.2019 e a data de início do benefício é 02.07.2019.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando o grau duplo grau necessário.

Assim, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*.

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*.

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 100366577 – fl. 03), a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que o segurado: *"A periciada é portadora de transtorno delirante persistente que é caracterizado pela presença de delírios, sem outros sintomas que levariam a um diagnóstico de esquizofrenia ou transtorno de humor. Esse transtorno, por sua vez, inclui uma variedade de transtornos nos quais delírios de longa duração, constituem a única característica clínica mais proeminente, que é o caso da periciada. Em surto psicótico em 27/03/2019 pediu exoneração de um emprego público, por ministrar aulas para educação infantil, fica contra indicado permanecer na sua atividade laboral por 03 anos a partir de hoje para dar continuidade ao tratamento proposto, se reestabelecer e voltar a exercer sua atividade laboral."*, com início estimado em 02.07.2019 (ID 100366598).

Consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, conforme decidido.

Quanto ao termo inicial do benefício, verifica-se que a parte autora estava incapacitada desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 07.05.2019, razão pela qual o benefício deve ser fixado a partir desta data.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, **se for o caso**, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

Assim, a presença dos requisitos de elegibilidade para inserção no programa de reabilitação profissional constitui prerrogativa da autarquia, mostrando-se lícito o procedimento de prévia aferição da existência das condições de elegibilidade.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício em 07.05.2019, data de entrada do requerimento administrativo, bem como para que os honorários advocatícios sejam fixados somente na fase de liquidação do julgado, observando-se a Súmula 111 do STJ e **FIXO**, de ofício, os consectários legais.

**É como voto.**

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 09.09.2019 e a data de início do benefício é 02.07.2019.

3. No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 100366577 – fl. 03), a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada.

4. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que o segurado: “A periciada é portadora de transtorno delirante persistente que é caracterizado pela presença de delírios, sem outros sintomas que levariam a um diagnóstico de esquizofrenia ou transtorno de humor. Esse transtorno, por sua vez, inclui uma variedade de transtornos nos quais delírios de longa duração, constituem a única característica clínica mais proeminente, que é o caso da periciada. Em surto psicótico em 27/03/2019 pediu exoneração de um emprego público, por ministrar aulas para educação infantil, fica contra indicado permanecer na sua atividade laboral por 03 anos a partir de hoje para dar continuidade ao tratamento proposto, se reestabelecer e voltar à exercer sua atividade laboral.”, com início estimado em 02.07.2019 (ID 100366598).

5. Consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

6. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, conforme decidido.

7. Quanto ao termo inicial do benefício, verifica-se que a parte autora estava incapacitada desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 07.05.2019, razão pela qual o benefício deve ser fixado a partir desta data.

8. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

9. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, **se for o caso**, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

10. Assim, a presença dos requisitos de elegibilidade para inserção no programa de reabilitação profissional constitui prerrogativa da autarquia, mostrando-se lícito o procedimento de prévia aferição da existência das condições de elegibilidade.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

13. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

14. Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

15. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação do INSS, dar parcial provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6087220-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MIGUEL CARMO HERNANDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MIGUEL CARMO HERNANDE

Advogado do(a) APELADO: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6087220-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: MIGUEL CARMO HERNANDE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) INTERESSADO: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento que o relator não decidiu com acerto no tocante a falta de interesse de agir e a fixação dos efeitos financeiros do julgado.

Requer, pois, o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Por fim, prequestiona a matéria.

Oportunizada vista à parte contrária, retomaram os autos com contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

*“(…) Pretende a parte autora, nascida em 05.10.1956, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 21.11.1975 a 29.03.1976, 26.10.1977 a 27.12.1977, 02.01.1978 a 31.03.1978, 08.05.1978 a 24.06.1978, 22.08.1978 a 05.09.1978, 01.11.1983 a 29.03.1985, 16.04.1985 a 09.11.1987, 09.11.1987 a 02.01.1988, 20.10.1989 a 29.09.1994, 07.12.1994 a 30.01.1996, 14.02.1996 a 23.02.1996, 01.06.1997 a 31.03.1998, 08.05.1998 a 11.10.2000, 01.08.2002 a 31.12.2002, 02.01.2003 a 01.04.2003, 06.09.2004 a 05.10.2004, 19.10.2004 a 08.01.2005, 02.05.2006 a 15.06.2006 a 24.03.2008 a 19.01.2009, 05.11.2009 a 14.05.2010, 01.08.2013 a 30.06.2014, 01.09.2014 a 31.10.2014 e 02.05.2015 a 10.04.2017, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 08.11.2016).*

*Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.*

*Do período de trabalho anotado em CTPS.*

*Registre-se que as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.038, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003.*

*Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade juris tantum de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dívida fundada acerca do fato nele atestado.*

*Ocorre, todavia, que a simples ausência de informação nos registros do INSS não afasta, a princípio, a veracidade dos vínculos empregatícios constantes na CTPS. Nesse sentido, o entendimento da Décima Turma desta Corte:*

**“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. TEMPO DE SERVIÇO COMPROVADO.**

*I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, que somente pode ser afastada mediante robusta prova em contrário, ou seja, que se comprove sua falsidade, sendo que a averbação tardia do contrato de trabalho no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais não se afigura como tal, vez que é passível de ratificação por outros meios de prova.*

*II - No caso dos autos, a parte autora apresentou carteiras profissionais contemporâneas, estando os contratos em ordem cronológica, sem sinais de rasura ou contrafação. Assim, na presente hipótese, não haveria razão para o INSS não computar os interstícios de 03.01.1977 a 28.02.1980, 03.03.1980 a 24.12.1981, 11.01.1982 a 24.04.1983, 27.04.1983 a 16.01.1985, 17.01.1985 a 20.06.1986, 25.08.1986 a 06.06.1988, 14.07.1988 a 31.03.1989, 03.04.1989 a 05.05.1989 e 07.05.1989 a 02.06.1990, salvo eventual fraude, o que não restou comprovado.*

*III - Em se tratando de labor urbano, não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos.*

*IV - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (APELREEX 00007006820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016).*

*Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na Carteira de Trabalho. Tal prova não foi, contudo, produzida pela autarquia previdenciária.*

*Portanto, considerando que a presunção juris tantum de veracidade dos registros constantes em CTPS não foi, em nenhum momento, afastada pelo INSS, reconheço-os como efetivo tempo de contribuição (ID 98642972, ID 98642980 e ID 98642982).*

**Da atividade especial.**

*No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.*

*O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que “(...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)”.*

*Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:*

*“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador; não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

**NO CASO DOS AUTOS**, todo o período indicado na inicial se mostra converso, tendo em vista não ter o INSS reconhecido, quando do requerimento administrativo, a sua especialidade (ID 98643018 - págs. 131/145).

De início, verifico que os períodos de 22.08.1978 a 05.09.1978, 26.10.1977 a 27.12.1977, 02.01.1978 a 31.03.1978, 08.05.1978 a 24.06.1978, 01.11.1983 a 29.03.1985, 16.04.1985 a 09.11.1987, 09.11.1987 a 02.01.1988, 01.06.1997 a 31.03.1998, 08.05.1998 a 11.10.2000, 01.08.2002 a 31.12.2002, 02.01.2003 a 01.04.2003, 06.09.2004 a 05.10.2004, 19.10.2004 a 08.01.2005, 02.05.2006 a 15.06.2006 a 24.03.2008 a 19.01.2009, 09.11.2009 a 14.05.2010, 01.08.2013 a 30.06.2014, 01.09.2014 a 31.10.2014 e 02.05.2015 a 10.04.2017, todos laborados no ramo da construção civil, verificou-se, após apresentação do laudo pericial, a exposição do obreiro a agentes químicos prejudiciais à saúde, decorrente do contato com cimento e cal, razão por que devem ser reconhecidos como especiais, nos termos do código 2.3.0 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79, código 1.2.12 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.2.12 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Por sua vez, no tocante aos períodos de 21.11.1975 a 29.03.1976, 26.10.1977 a 27.12.1977, 02.01.1978 a 31.03.1978, 08.05.1978 a 24.06.1978, 01.11.1983 a 29.03.1985, 16.04.1985 a 09.11.1987, 09.11.1987 a 02.01.1988, 01.06.1997 a 31.03.1998, 08.05.1998 a 11.10.2000, 01.08.2002 a 31.12.2002, 02.01.2003 a 01.04.2003, 06.09.2004 a 05.10.2004, 19.10.2004 a 08.01.2005, 02.05.2006 a 15.06.2006 a 24.03.2008 a 19.01.2009, 09.11.2009 a 14.05.2010, 01.08.2013 a 30.06.2014, 01.09.2014 a 31.10.2014 e 02.05.2015 a 10.04.2017, todos laborados no ramo da construção civil, verificou-se, após apresentação do laudo pericial, a exposição do obreiro a agentes químicos prejudiciais à saúde, decorrente do contato com cimento e cal, razão por que devem ser reconhecidos como especiais, nos termos do código 2.3.0 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79, código 1.2.12 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.2.12 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

*Ainda, há que se observar que a atividade exercida em condições insalubres, mesmo que como segurado contribuinte individual, pode ser reconhecida, desde que comprovada a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos.*

*Neste sentido é a Jurisprudência desta Corte:*

**“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. LABOR INSALUBRE. DENTISTA AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.**

*I - Não há que se cogitar de ocorrência de decadência no caso em tela, na forma do artigo 103-A da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que a autora é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 27.11.2001 e que a presente ação foi ajuizada em 09.09.2011.*

*II - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.*

*III - Comprovado por laudo pericial judicial, em que se detalhou de forma minuciosa as atividades exercidas e os agentes nocivos à que estava exposto, não há óbice ao reconhecimento do trabalho sob condições especiais ao segurado autônomo, no caso dos autos, cirurgião dentista, ainda que no período após o advento da Lei 9.032/95.*

*IV - O decreto previdenciário ao presumir que o segurado autônomo não poderia comprovar a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos, impedindo-o de se utilizar do meio de prova previsto na Lei 8.213/91, qual seja, laudo técnico, excedeu seu poder de regulamentação, ao impor distinção e restrição entre segurados não prevista na Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95.*

*V - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria especial, caso dos autos.*

*VI - Considerando que a autora totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço exclusivamente desempenhado sob condições insalubres, faz jus à aposentadoria especial, com venda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.*

*VII - O benefício deve ser revisado desde a respectiva data de início (27.11.2001), visto que já nessa época tinha direito ao cálculo de acordo com os parâmetros corretos. Ajuizada a presente ação em 09.09.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 09.09.2006.*

*VIII - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).*

*IX - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.”*

*(APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2125801 / SP 0046329-02.2015.4.03.9999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento 11/10/2016, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016) (Grifo nosso)*

**“PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS (INCLUSIVE COMO AUTÔNOMO).**

*(...)*

**- DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMO AUTÔNOMO. O C. Superior Tribunal de Justiça permite a possibilidade do acolhimento de tempo de labor levado a efeito pelo segurado individual (portanto, autônomo) como serviço prestado em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, desde que ele seja capaz de comprovar o exercício de atividades submetidas a agentes agressivos, nos moldes previstos à época em que realizado o serviço.**

*(...)*

*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2121800 / SP 0002119-04.2011.4.03.6183 Relator DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento 05/12/2016, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016) (grifo nosso)*

*Dessa maneira, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 39 (trinta e nove) anos, 01 (um) mês e 11 (onze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R 08.11.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.*

*Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).*

*Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.*

*Acréscita-se, ainda, que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos.*

*Desta forma, no caso de o valor da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade denominada "regra 85/95" ser mais vantajoso, e tendo em vista o preenchimento dos requisitos para recebimento da aposentadoria nesta modalidade, deverá a mesma ser implantada, nos termos do artigo 29-C da Lei n. 8.213/91.*

*A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.*

*Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).*

*Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).*

*Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.*

*Diante de todo o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, e dou provimento à apelação da parte autora, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido da parte autora e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do primeiro requerimento administrativo (D.E.R 08.11.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.*

*As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.*

*Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva/Unidade Administrativa), instruído com os devidos documentos da parte autora MIGUEL CARMO HERNANDE, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com D.I.B. em 08.11.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).*

**É como voto.”**

*Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.*

*Em relação a alegação de apresentação de documento novo nos autos, a implicar na ausência de interesse de agir, ou então, na alteração do termo inicial dos efeitos financeiros do julgado, tais alegações não prosperam.*

O termo inicial da concessão do benefício previdenciário conta-se e calcula-se da data do requerimento administrativo, e não da citação ou da juntada aos autos do laudo pericial, observando-se a prescrição quinquenal, considerando os 5 anos que antecedem a propositura da presente ação, conforme entendimento jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÔMPUTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 49 E 57, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991.*

1. No tocante ao termo inicial do benefício, afasta-se a alegação de ofensa ao artigo 174 do Decreto n. 3.048/99 quando o processado revela que desde o requerimento administrativo o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade dos serviços prestados.

2. Havendo o autor preenchido as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deve ser pago a partir deste momento. Longe de afrontar o art. 174 do Decreto n. 3.048/99, coaduna-se com a regra dos arts. 49 e 57, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, os quais fixam o termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo.

3. Irrelevante a realização de perícia na presente ação a fim de comprovar o alegado pelo segurado por ocasião do requerimento administrativo. Com efeito, o Regulamento da Previdência determina que à Autarquia incumbe fiscalizar se a empresa mantém laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho, a teor do art. 68, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto n. 3.048/99.

4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1179281 Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJE 03/05/2010).

Com efeito, a questão encontra-se pacificada no sentido de que: "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria" (Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 16/09/2015).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE SITUAÇÃO JURÍDICA CONSOLIDADA EM MOMENTO ANTERIOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. 1. É firme o entendimento do STJ de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado. 2. "O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no Ag 1.189.010/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 12.4.2010). 3. Ademais, consoante a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Precedentes: REsp 1.724.511/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25.5.2018; AgInt no AREsp 925.103/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26.2.2018. 4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual posicionamento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. 5. Recurso Especial não provido." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1766851 2018.02.20512-3, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/11/2018).*

Por fim, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Ademais, no caso em exame não restou caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante 10 do c. Supremo Tribunal Federal, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte recorrente, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento dominante no c. Superior Tribunal de Justiça e nesta c. Corte Regional.

Portanto, desnecessária a submissão da questão ao Órgão Especial deste e. Tribunal Regional Federal.

Pelas razões acima expostas, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustar a formulação do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

**É o voto.**

---

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010383-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

AGRAVADO: GUTEMBERG SENRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010383-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

AGRAVADO: GUTEMBERG SENRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O INSS alega, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto ao argumento de que houve o reconhecimento de período especial por exposição ao ruído sem a comprovação de que foram observadas as metodologias definidas pela FUNDACENTRO para aferição dos níveis de exposição ao ruído durante toda a jornada de trabalho.

Por fim, prequestiona a matéria.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Oportunizada vista à parte contrária, retomamos os autos com as contrarrazões da parte autora (ID 138733987).

**É o relatório.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010383-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

AGRAVADO: GUTEMBERG SENRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Da leitura do voto, no tocante ao objeto dos embargos de declaração, foi dito que:

"(...) A justificativa de incorreção na técnica utilizada para aferição do ruído não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do autor, especialmente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º, exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há comprovação de que tenha havido erro no nível de ruído indicado no PPP. Neste sentido: AP - Apelação Cível - 2271860 0005477-06.2015.403.6128, Desembargadora Federal Inês Virginia, TRF3 - Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1, Data 13/06/2018."

Verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

**É como voto.**

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AGENTE RUÍDO. METODOLOGIA PARA AFERIÇÃO DA ESPECIALIDADE. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS.**

1. Com relação aos embargos de declaração do INSS, ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5161516-94.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: NEIDE ALVES DA SILVA RIBEIRO  
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA ALVES - SP295920-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5161516-94.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
EMBARGANTE: NEIDE ALVES DA SILVA RIBEIRO  
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA ALVES - SP295920-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante sustenta, em síntese, a ocorrência de vícios no aresto, alegando a impossibilidade da condenação em honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Ademais, aponta erro material contido no relatório, em que há indicação de que os autos subiram a esta Corte sem contrarrazões. No mais, sustenta haver preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A parte contrária não apresentou contrarrazões.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5161516-94.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
EMBARGANTE: NEIDE ALVES DA SILVA RIBEIRO  
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA ALVES - SP295920-N  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Razão assiste à parte embargante somente quanto ao erro material apontado. De fato, constou equivocadamente do relatório do v. acórdão que os autos subiram a esta Corte sem contrarrazões, o que merece reparo em virtude das contrarrazões juntadas em ID 124246467. Desse modo, onde se lê: "*Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte*", leia-se: "*Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte*".

Ademais, convém ressaltar que os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, conforme disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

No mais, constato não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil (2015).

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Foi dito no voto:

#### "RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por **NEIDE ALVES DA SILVA RIBEIRO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

*O INSS apresentou contestação.*

*Foram colhidas as declarações das testemunhas da requerente.*

*O pedido foi julgado procedente.*

*O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação do termo inicial do benefício, dos honorários advocatícios e dos consectários legais.*

*Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.*

**É o relatório.**

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

*Outrossim, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:*

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 extinguiu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprir ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei n.º 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como ruralista, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

*Resalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:*

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.**

1. *Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.*

2. *Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.*

3. *Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensivo à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.*

4. *Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).*

**No caso vertente**, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como rurícola (1990); ii) cópias da CTPS do esposo, indicando diversos vínculos rurais entre 1990 e 2017.

*Anote-se, de início, que todos os documentos indicam a condição de rurícola do esposo da autora, inexistindo qualquer indício material em nome próprio. Ocorre que tais documentos nada provam em relação à alegada atividade laboral exercida pela parte autora, pois, na hipótese dos autos, não é possível a extensão da condição de trabalhador rural do cônjuge à esposa.*

*Tal extensão é possível, em tese, somente aos casos em que os documentos apresentados demonstram a atividade rural do cônjuge/companheiro em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge/companheiro é segurado empregado.*

*E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito, restando prejudicada sua análise.*

*Nesse passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.*

*Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:*

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.**

1. *Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

2. *As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

3. *Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

4. *A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

5. *A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

6. *Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

*Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.*

*Arcará a parte autora com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC, observando-se, na execução, o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.*

*Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação.*

**É como voto."**

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Ademais, a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado não é obrigatória, para fins de prequestionamento, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, conforme já pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por estar configurado aí o prequestionamento implícito.

Por tais razões, verifica-se que o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso, não se podendo acolher estes embargos de declaração, por não se ajustarem as formulações do Embargante aos seus estritos limites.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para corrigir o erro material contido no relatório, mantendo-se, no mais, a decisão embargada.

**É o voto.**

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. RELATÓRIO. DEMAIS MATÉRIAS. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Razão assiste à parte autora somente quanto ao erro material apontado. De fato, constou equivocadamente do relatório do v. acórdão que os autos subiram a esta Corte sem contrarrazões, o que merece reparo em virtude das contrarrazões juntadas em ID 124246467. Desse modo, onde se lê: "Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte", leia-se: "Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte".

2. No mais, ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

3. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.

4. Hipótese em que os embargos declaratórios da parte autora são opostos com nítido caráter infringente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração da parte autora, para corrigir o erro material contido no relatório, mantendo-se, no mais, a decisão embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0026170-04.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LEONI DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**D E C I S Ã O**

ID 149173294: Trata-se de pedido formulado pela parte autora visando à revogação da tutela provisória concedida no v. acórdão proferido por esta Corte, pela qual foi determinada ao INSS a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 26.11.2009.

Alega o requerente o desinteresse na concessão imediata do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição objeto da presente ação, tendo em vista que estava recebendo outro benefício mais vantajoso. Desse modo, pretende fazer a opção pelo benefício mais vantajoso somente após o trânsito em julgado deste feito.

Nesse sentido, requer a intimação do INSS para que seja cessado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido nos autos e restabelecido o benefício anterior.

**Decido.**

A tutela antecipada destina-se a salvaguardar os direitos da parte. Ora, se a parte autora não tem interesse na sua manutenção, não há qualquer razão para mantê-la.

Diante do exposto, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida.

Assim, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), com urgência, para que cesse o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com D.I.B. em 26.11.2009, restabelecendo o benefício anteriormente concedido, caso não haja nenhum outro óbice nesse sentido.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5156386-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER DOS SANTOS FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5156386-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER DOS SANTOS FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo, até sua reabilitação profissional, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até sua prolação (ID 123793976).

Inconformado, apela o INSS, postulando, preliminarmente, seja o presente recurso recebido no efeito suspensivo. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença, uma vez que não restou demonstrado o requisito inaptidão laborativa total. Em caso de manutenção, requer a fixação de um prazo maior para cumprimento da tutela antecipada concedida na sentença (ID 123793982).

Com contrarrazões da parte autora (ID 123793985), vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156386-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER DOS SANTOS FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, no que se refere ao efeito suspensivo da apelação, cabe anotar que a apelação interposta, tanto em face da sentença que concede a tutela antecipada quanto daquela que a confirma, deve se subsumir à hipótese legal prevista no art. 520, VII, do Código de Processo Civil, que estabelece que tal recurso será recebido somente no efeito devolutivo quando interposto de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, como na hipótese.

Por sua vez, o art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015, dispõe que o deferimento de efeito suspensivo à apelação depende da demonstração da probabilidade de provimento do recurso ou, quando relevante a fundamentação do apelo, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Portanto, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu o benefício.

Passo ao exame do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*.

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*.

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 123793950 – Pág 1/2), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada. Outrossim, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação pela Autarquia.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que o periciando apresenta as seguintes patologias: "Ecodopplercardiograma CID 10 I50 – Insuficiência Cardíaca CID 10 I34.0 Insuficiência (da valva) mitral CID 10 I42.0 Cardiomiopatia dilatada CID 10 I10 Hipertensão essencial (primária)" e ainda concluiu: "Há incapacidade parcial e permanente. Baixa escolaridade. 60 anos. Profissão: Motorista carreteiro. Apto ao exercício de atividades que não envolvam em hipótese alguma condução de veículos automotores, que não envolvam esforço físico. Sugiro atividades administrativas." Além disso, considerou como data de início de incapacidade: "06/02/2019. (fls. 10)" (ID 123793965).

Consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Desse modo, e diante do exame acurado do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento, conforme decidido.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

Outrossim, no tocante à fixação de um prazo maior para cumprimento da tutela antecipada concedida na sentença, constato que a AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL CEAB PARA ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DA SRI, informou o cumprimento da determinação judicial (ID 123793993). Assim, considerando-se que foi cumprida a obrigação, dentro do prazo legal, não há que se falar em fixação maior do prazo.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou **se for o caso**, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

“Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez”.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar**, no mérito, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

**É como voto.**

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. EFEITO SUSPENSIVO. AFASTADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.**

1. Rejeitada a preliminar, no que se refere ao efeito suspensivo da apelação, pois cabe anotar que a apelação interposta, tanto em face da sentença que concede a tutela antecipada quanto daquela que a confirma, deve se subsumir à hipótese legal prevista no art. 520, VII, do Código de Processo Civil, que estabelece que tal recurso será recebido somente no efeito devolutivo quando interposto de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, como na hipótese.

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 123793950 – Pág 1/2), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada. Outrossim, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação pela Autarquia.

4. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que o periciando apresenta as seguintes patologias: “*Ecodopplercardiograma CID 10 I50 – Insuficiência Cardíaca CID 10 I34.0 Insuficiência (da valva) mitral CID 10 I42.0 Cardiomiopatia dilatada CID 10 I10 Hipertensão essencial (primária)*” e ainda concluiu: “*Há incapacidade parcial e permanente. Baixa escolaridade. 60 anos. Profissão: Motorista carreteiro. Apto ao exercício de atividades que não envolvam em hipótese alguma condução de veículos automotores, que não envolvam esforço físico. Sugiro atividades administrativas.*” Além disso, considerou como data de início de incapacidade: “*06/02/2019. (fls. 10)*” (ID 123793965).

5. Consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

6. Desse modo, e diante do exame acurado do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento, conforme decidido.

7. O benefício de *auxílio-doença* tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

8. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

9. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou **se for o caso**, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

13. Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

14. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000488-76.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: ADAIL FERREIRA DE SOUZA, ESPÓLIO DE ADAIL FERREIRA DE SOUZA (CPF: 007.769.078-83), INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: HELLEN FIORINI DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N, RENATO JACOB DA ROCHA - SP195600-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADAIL FERREIRA DE SOUZA, ESPÓLIO DE ADAIL FERREIRA DE SOUZA (CPF: 007.769.078-83)

REPRESENTANTE: HELLEN FIORINI DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N, RENATO JACOB DA ROCHA - SP195600-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000488-76.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
INTERESSADO: ADAIL FERREIRA DE SOUZA, ESPÓLIO DE ADAIL FERREIRA DE SOUZA (CPF: 007.769.078-83)  
REPRESENTANTE: HELLEN FIORINI DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N, RENATO JACOB DA ROCHA - SP195600-A,

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

O embargante alega, em síntese, a necessidade de sobrestamento do feito em razão do Tema 1064 do STJ.

Oportunizada vista à parte contrária, retornaram os autos sem as contrarrazões ao recurso interposto.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000488-76.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
INTERESSADO: ADAIL FERREIRA DE SOUZA, ESPÓLIO DE ADAIL FERREIRA DE SOUZA (CPF: 007.769.078-83)  
REPRESENTANTE: HELLEN FIORINI DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ELIS MACEDO FRANCISCO PESSUTO - SP272067-N, RENATO JACOB DA ROCHA - SP195600-A,

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Constatado não haver, no caso, qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil.

Somente podem ser opostos embargos de declaração quando na decisão atacada houver omissão quanto ao pedido ou obscuridade e/ou contradição em relação à fundamentação exposta, e não quando o julgado não acolhe os argumentos invocados pela parte ou quando esta apenas discorda do deslinde da controvérsia.

Da leitura do voto verifica-se que a matéria em discussão foi examinada de forma eficiente, com apreciação da disciplina normativa e da jurisprudência aplicável à hipótese, sendo clara e suficiente a fundamentação adotada, respaldando a conclusão alcançada, não havendo, desse modo, ausência de qualquer pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

A questão acerca da necessidade de sobrestamento do feito não foi veiculada anteriormente, razão pela qual descabe a interposição deste recurso para tal finalidade.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5346096-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GERCILIA APARECIDA LIQUITA

Advogado do(a) APELANTE: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5346096-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GERCILIA APARECIDA LIQUITA

Advogado do(a) APELANTE: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde 09/2017, devendo ser submetida a nova avaliação após dois meses da perícia judicial, fixando a sucumbência e a remessa necessária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial a ser realizada por especialista na área da enfermidade da parte apelante e, no mérito, postulando a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5346096-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GERCILIA APARECIDA LIQUITA

Advogado do(a) APELANTE: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 03.06.2019 e a data de início do benefício é 09.2017.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

No que tange à preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, merece ser afastada em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com extrato do CNIS (ID 145240331 - Pág. 2), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade).

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que seria total e temporária desde 09/2017, eis que portador de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, fibromialgia, varizes em membros inferiores, hipertensão arterial, dislipidemia e pré-diabetes, sugerindo nova avaliação em dois meses.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus, por ora, à concessão do benefício de auxílio-doença desde 09/2017, conforme corretamente explicitado na sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, de acordo com extrato do CNIS (ID 145240331 - Pág. 2), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que seria total e temporária desde 09/2017, eis que portador de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, fibromialgia, varizes em membros inferiores, hipertensão arterial, dislipidemia e pré-diabetes, sugerindo nova avaliação em dois meses.

3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus, por ora, à concessão do benefício de auxílio-doença desde 09/2017, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Remessa necessária não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018486-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: AILTON PAULO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018486-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: AILTON PAULO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ailton Paulo da Silva em face de decisão parcial de mérito que, nos autos de ação previdenciária visando ao reconhecimento de tempo de atividade rural e, sucessivamente, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, extinguiu o processo sem resolução de mérito quanto ao pedido de reconhecimento de exercício de atividade rural.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, que apresentou robustos elementos de prova material que indicam o exercício de atividade rural.

Sustenta ainda ser necessária a produção de prova testemunhal para corroborar as provas já apresentadas.

Argumenta, por fim, haver cerceamento de defesa uma vez que foi obstaculizada a possibilidade de produção de outras provas, como a testemunhal, apta a demonstrar a pretensão deduzida.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018486-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: AILTON PAULO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** A controvérsia reside na possibilidade de extinção do processo sem resolução do mérito, fundada na fragilidade dos elementos de prova produzidos, sem a realização de prova testemunhal.

Extrai-se dos autos que a parte agravante pretende a comprovação de exercício de atividade rural para que, sucessivamente, lhe seja concedida aposentadoria por tempo de contribuição.

O juízo, ao analisar os elementos de prova, reputou-os frágeis, pois o período de labor rural, cuja comprovação se pretende (22.12.1974 a 23.04.1977), antecede o exercício de atividade para o mesmo empregador (Fazenda Alta Conquista), todavia, este, com anotação em sua carteira de trabalho e previdência social – CTPS (24.04.1977 a 15.03.1980).

Observo que a parte agravante apresentou como provas materiais cópia de certidão de casamento em que consta sua profissão de lavrador, bem como diversas anotações, em sua carteira de trabalho e previdência social, como trabalhador rural.

Nesse contexto, ainda que as anotações em sua carteira de trabalho e previdência social para o mesmo empregador, logo após o período cujo reconhecimento se pretende, possam fragilizar sua força probante, é imperiosa a realização de prova testemunhal, seja para o fim de eliminar a controvérsia ainda persistente, seja para justificar a improcedência parcial dos pedidos formulados pela agravante. Neste sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. INDEFERIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE APOSENTADORIA ESPECIAL POR FALTA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

**I- Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa a prolação de sentença de improcedência por falta de provas, quando indeferido no curso do processo o requerimento de produção de provas potencialmente aptas a comprovar o fato constitutivo do direito postulado em juízo.**

II- “Segundo a jurisprudência desta Corte, há cerceamento do direito de defesa quando a parte é impedida de produzir a prova postulada com o fito de comprovar as suas alegações e a sua pretensão é negada com fundamento na falta de provas. Precedentes.” (C. STJ, REsp nº 1.524.120/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, v.u., j. 23/02/16, DJe 03/03/16).

III- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, “A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional” (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

**IV- Com relação à prova testemunhal, mostra-se indispensável para a comprovação do labor rural sem registro em CTPS, motivo pelo qual seu indeferimento implica cerceamento de defesa.**

V- Apelação da parte autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 0002824-19.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 11/11/2020, Intimação via sistema DATA: 13/11/2020) (grifou-se).

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para que a parte agravante prove seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF) e do devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento da ação no tocante ao pedido de reconhecimento do exercício de atividade rural, com a consequente produção de prova testemunhal, tudo nos termos da fundamentação acima explicitada.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO PARCIAL DE MÉRITO. EXTINÇÃO PARCIAL DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

1. Ainda que as anotações na carteira de trabalho e previdência social para o mesmo empregador, logo após o período cujo reconhecimento se pretende, possam fragilizar sua força probante, é imperiosa a realização de prova testemunhal, seja para o fim de eliminar a controvérsia ainda persistente, seja para justificar a improcedência parcial dos pedidos formulados pela agravante.

2. É preciso, ao menos, dar oportunidade para que a parte agravante prove seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF) e do devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

3. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347869-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENE ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME TRINDADE ABDO - SP271744-N, LIZIE CARLA PAULINO SIMINI - SP325892-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347869-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENE ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME TRINDADE ABDO - SP271744-N, LIZIE CARLA PAULINO SIMINI - SP325892-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença (11/04/2017), e fixando a sucumbência.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, em razão da ausência do requisito incapacidade total. Subsidiariamente, a alteração dos consectários legais (juros e correção monetária).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347869-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENE ALVES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME TRINDADE ABDO - SP271744-N, LIZIE CARLA PAULINO SIMINI - SP325892-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*.

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*.

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, restaram incontestados o período de carência e a qualidade de segurado, eis que não impugnados pelo INSS, em consonância com o extrato do CNIS (ID 145562400 - Pág. 1).

No tocante à incapacidade, o sr. perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e permanente desde 04/04/2017, eis que portadora de fratura de fêmur direito peritrocanterica, fratura de fêmur direito diafisica, fratura de tibia direita, fratura da diafise da tibia e osteoartrite incipiente em joelho direito.

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (cinquenta e oito anos) e a baixa qualificação profissional (nível fundamental), e levando-se em conta as suas enfermidades, em cotejo com o exercício de suas atividades profissionais habituais (predominantemente braçal – rural e vigilante), o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, concluiu-se pela sua incapacidade absoluta, conforme bem explicitado na sentença.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

*2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).*

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa, conforme disposto em sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação** e fixo, de ofício, os consectários legais.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.**

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, restaram incontestados o período de carência e a qualidade de segurado, eis que não impugnados pelo INSS, em consonância com o extrato do CNIS (ID 145562400 - Pág. 1). No tocante à incapacidade, o sr. perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e permanente desde 04/04/2017, eis que portadora de fratura de fêmur direito peritrocanterica, fratura de fêmur direito diafisica, fratura de tibia direita, fratura da diafise da tibia e osteoartrite incipiente em joelho direito.

3. Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

4. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa, conforme disposto em sentença.

5. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029707-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE APARECIDO DE ASSIS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISABELA CRISTINA OLIVEIRA AY ROSA - SP433663-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029707-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE APARECIDO DE ASSIS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISABELA CRISTINA OLIVEIRA AY ROSA - SP433663-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Aparecido de Assis em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, determinou o arquivamento dos autos, ante a opção pelo benefício concedido administrativamente.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que a opção pelo benefício concedido administrativamente não impede o recebimento das parcelas em atraso da prestação previdenciária obtida judicialmente.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimado, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 146487949).

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029707-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE APARECIDO DE ASSIS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISABELA CRISTINA OLIVEIRA AYROSA - SP433663-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A, PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Extra-se do título executivo judicial, com trânsito em julgado em 04.08.2020, a condenação da autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 27.08.2014, acrescido de juros e correção monetária, nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença), além de honorários advocatícios, a serem arbitrados na fase de liquidação do julgado, com observância da Súmula 111 do STJ. Restou ainda consignado que:

“Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.” (ID 36552400 dos autos originários).

Com o retorno dos autos ao juízo de origem, a parte autora manifestou interesse na percepção de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, obtida administrativamente, em grau recursal.

O juízo de origem, por sua vez, reconheceu a impossibilidade de prosseguimento do cumprimento de sentença quanto às parcelas do benefício concedido na esfera judicial e determinou o arquivamento dos autos.

Todavia, a opção pelo benefício concedido administrativamente não implica na renúncia daquele obtido perante o Poder Judiciário. Ao menos até a definição do posicionamento a ser tomado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no bojo do REsp nº 1767789/PR e do REsp nº 1803154/RS, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, tema 1.018, mostra-se prematura a determinação de arquivamento dos autos. Aludido tema restou assim definido:

“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”

Cabe ressaltar, outrossim, que houve determinação de sobrestamento de todos os processos que envolvam tal temática no território nacional.

Neste contexto, como ainda permanece indefinido o entendimento a ser consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, a decisão agravada deve ser reformada para que os autos originários aguardem sobrestados até o deslinde da controvérsia, ocasião na qual será possível definir o cabimento ou não do prosseguimento da fase de cumprimento de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para que os autos originários permaneçam sobrestados até a definição da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça, tudo nos termos da fundamentação acima declinada.

**É como voto.**

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA JUDICIAL. TEMA 1.018. SOBRESTAMENTO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. A opção pelo benefício concedido administrativamente não implica na renúncia daquele obtido perante o Poder Judiciário. Ao menos até a definição do posicionamento a ser tomado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no bojo do REsp nº 1767789/PR e do REsp nº 1803154/RS, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, tema 1.018, mostra-se prematura a determinação de arquivamento dos autos.

2. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350552-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA APARECIDA FLORIANO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350552-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA APARECIDA FLORIANO

Advogado do(a) APELADO: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa, e fixando a sucumbência.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença. Subsidiariamente, a alteração da DIB para a data da sentença e isenção de custas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5350552-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA APARECIDA FLORIANO

Advogado do(a) APELADO: SIMONI ROCUMBACK - SP310252-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*.

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*.

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, restaram incontestados o período de carência e a qualidade de segurado, eis que não impugnados pelo INSS, e em consonância com o comunicado de decisão emitido pelo INSS acerca da cessação (ID 145948215 - Pág. 1).

No tocante à incapacidade, o sr. perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e permanente desde 2012, eis que portadora de deficiência visual, sugerindo a possibilidade de reabilitação.

A perícia judicial acostada à inicial, elaborada pelo oftalmologista dr. Alfredo Antônio Martinelli Neto, demonstra a inaptação total e permanente desde 2012, em razão de degeneração retiniana bilateral (ID 145948224 - Pág. 3), afirmando: "não tem condições de exercer qualquer atividade".

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade, a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas enfermidades, em cotejo com o exercício de suas atividades profissionais habituais (predominantemente braçal), o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, concluiu-se pela sua incapacidade absoluta, conforme bem explicitado na sentença.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

*2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).*

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa, conforme disposto em sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação** e fixo, de ofício, os consectários legais.

**É o voto.**

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.**

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, restaram incontestados o período de carência e a qualidade de segurado, eis que não impugnados pelo INSS, e em consonância com o comunicado de decisão emitido pelo INSS acerca da cessação (ID 145948215 - Pág. 1). No tocante à incapacidade, o sr. perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e permanente desde 2012, eis que portadora de deficiência visual, sugerindo a possibilidade de reabilitação. Perícia judicial acostada à inicial, elaborada pelo oftalmologista dr. Alfredo Antônio Martinelli Neto, demonstra a inaptação total e permanente desde 2012, em razão de degeneração retiniana bilateral (ID 145948224 - Pág. 3), afirmando: "não tem condições de exercer qualquer atividade".

3. Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

4. Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, concluiu-se pela sua incapacidade absoluta, conforme bem explicitado na sentença.

5. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024196-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIZETE DE SOUSA ARICE

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024196-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIZETE DE SOUSA ARICE

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de cumprimento provisório de sentença relativo a cobrança de multa diária, acolheu parcialmente a impugnação da autarquia, considerando devidos 02 (dois) dias de multa.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que o início da contagem da multa só ocorreu a partir do encaminhamento do ofício judicial ao chefe da equipe de atendimento das demandas judiciais, em 19.09.2018, ao invés do dia 14.09.2018 (data do protocolo do ofício).

Sustenta ainda a impossibilidade de fixação de multa contra a Fazenda Pública, a inviabilidade de levantamento de eventuais valores devidos em razão da ausência de decisão definitiva de mérito, além de excesso no valor da multa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento para o fim de excluir a condenação ao pagamento da multa diária ou, subsidiariamente, sua redução para 1/30 avos por dia de efetivo atraso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 140967975).

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024196-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIZETE DE SOUSA ARICE

Advogado do(a)AGRAVADO: MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N

## VOTO

**O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Extraí-se dos autos que a parte agravante propôs a ação originária visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Após a vinda do laudo pericial, que concluiu pela presença de incapacidade parcial e temporária, o juízo de origem concedeu tutela de urgência visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual deveria ser implantado em 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, arbitrada em R\$ 100,00 (cem reais).

O ofício, expedido pelo juízo de origem, foi protocolado pela agravante perante a agência de atendimento a demandas judiciais do INSS, em São José dos Campos/SP, em 28.06.2018, enquanto que, o juízo de origem encaminhou, por via postal, à agência do INSS de Jacaré, sede do juízo, e foi recebido em 29.06.2018.

Em 05.07.2018, a autarquia informou, nos autos, que o ofício a ela endereçado fazia menção à existência de cópias do processo originário as quais não o acompanharam.

Assim, houve nova expedição de ofício, o qual, novamente, foi protocolado pela parte agravante perante a agência de atendimento a demandas judiciais do INSS, em São José dos Campos/SP, em 14.09.2018 e o juízo, por sua vez, encaminhou-o pelos correios, o qual foi recebido em 19.09.2018.

Por ofício, datado de 01.11.2018, a autarquia comunicou o cumprimento da ordem judicial de restabelecimento do benefício.

Após a prolação da sentença, na qual inicialmente foi admitida a possibilidade de revisão do benefício, posto que o perito judicial fixara um prazo de convalescença de 3 (três) meses, o juízo reviu seu posicionamento e determinou a manutenção do benefício até o trânsito em julgado ou até decisão desta E. Corte sem, no entanto, fixar multa ou prazo para cumprimento.

Houve nova expedição de ofício, o qual foi encaminhado à agência da previdência social para atendimento a demandas judiciais – APSPADJ, por correio eletrônico, com confirmação de leitura em 14.03.2019. A parte autora, por outra vez, protocolou aludido ofício na APSPADJ, em 15.03.2019.

Neste ínterim, como a data de cessação do benefício foi fixada, inicialmente, em 08.07.2019, o INSS intimou a segurada para que se submetesse à perícia revisional.

O juízo de origem ordenou a reiteração do ofício, por meio do qual informa que o benefício deve ser mantido até o trânsito em julgado ou até ulterior deliberação desta Corte e concedeu, desta vez, prazo de 5 (cinco) dias úteis para cumprimento, além da aplicação de multa diária, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), decisão esta encaminhada pela autora, com protocolo na APSPADJ, em 20.08.2019 e, por Correios, pelo juízo, com aviso de recebimento também datado de 20.08.2019.

O INSS, por sua vez, informou o cumprimento da medida em 30.08.2019.

Cabe salientar, por oportuno, que o prazo para cumprimento de obrigação de fazer, a teor do art. 219 do CPC, possui natureza processual, de modo que o período concedido deve ser computado em dias úteis (30 dias). Todavia, com seu decurso e, portanto, em mora a autarquia, o intervalo em atraso será considerado em dias corridos. Eis precedente desta E. Corte:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO CONJUNTO. MULTA PELO ATRASO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. INTIMAÇÃO VÁLIDA. REDUÇÃO POSSÍVEL. PRAZO. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

- Estando comprovado que a Gerência Executiva do INSS em Sorocaba tomou ciência, pessoalmente, da decisão de restabelecimento do benefício, é válida a data de início para contagem do tempo para cumprimento da obrigação, em 18/12/2018.

- **Considerando que o prazo para reativação do benefício era de 15 dias, tratando-se de prazo processual, já que visa a prática de um ato processual, com consequências para o processo, caso não adimplido no prazo legal, deve ser contado em dias úteis, nos termos do art. 219 do CPC.**

- Assim, entende-se que o início da mora deve ser contado a partir de 15 dias úteis após 18/12/2018, iniciando, a partir de então, o cálculo dos dias de atraso no cumprimento da obrigação, tendo como termo final, o dia 02/04/2018, data em que o INSS implantou o benefício e originou os reflexos financeiros para a exequente.

- **Por outro lado, observa-se que os dias de atraso em que o INSS esteve em mora não tem a natureza de "prazo processual", não se aplicando a eles o art. 219 do CPC, devendo ser contados em dias corridos.**

- Não há dúvida de que seja possível fixar multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser modificada, tanto no valor quanto no prazo, até mesmo de ofício pelo Magistrado, se se mostrar excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC.

- Vale ressaltar, ainda, que a multa diária, por sua própria natureza, não produz coisa julgada material, podendo ser modificada a qualquer tempo, caso se revele insuficiente ou excessiva.

- Nesse passo, entende-se que o valor da multa arbitrado (R\$ 100,00 por dia de atraso), mostra-se excessivo. Ressalta-se que a multa por descumprimento da obrigação possui função meramente intimidatória, não podendo ser entendida como reparadora de danos. Ao contrário, dever ser aplicada da maneira menos onerosa ao executado e guardar proporcionalidade e razoabilidade com o bem jurídico tutelado, de modo que a quantia fixada não pode resultar em benefício econômico que supere a própria obrigação, sob pena de locupletamento indevido do credor.

- Assim, no caso, o valor diário de 1/30 (um trinta avos) do benefício melhor atende aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, mormente porque se trata de valor a ser custeado por toda a coletividade, sacado da já tão desfalcada Autarquia Previdenciária.

- Por outro lado, o prazo de 15 dias para o cumprimento da obrigação é razoável, não tendo o agravante apresentado motivos concretos que o impossibilitasse de cumprir a decisão judicial.

- Com relação à incidência de juros de mora sobre a multa devida, com razão o agravante, eis que dada a natureza de ambos os institutos, a aplicação simultânea configura bis in idem.

- No tocante aos honorários, deve ser mantida a sucumbência recíproca estipulada na r. decisão, mesmo porque não é parece razoável considerar que a exequente sucumbiu em parte maior, já que apresentou seus cálculos nos termos da decisão que estipulou a multa diária em R\$ 500,00, posteriormente reduzida para R\$ 100,00.

- Por fim, observa-se que o executado não apresentou motivos concretos para a revogação da justiça gratuita concedida na ação subjacente e que deve ser mantida, não sendo possível, de toda a forma, considerar que o restabelecimento de um benefício no valor de R\$ 954,00, fosse capaz de afastar a hipossuficiência alegada.

- Agravos de Instrumento parcialmente providos. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5009694-19.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 26/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/04/2020) (Grifou-se).

Vale ressaltar, a propósito, o teor do artigo 8º, §§ 1º e 5º, da Portaria Conjunta PFG/INSS nº 83/2012, no sentido de que competem às agências de previdência social para atendimento a demandas judiciais, o recebimento de intimações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer:

“Art. 8º. Compete às APSADJ/SADJ:

**1 - receber as intimações que tenham natureza de cumprimento de obrigação de fazer e não fazer, observando-se o teor do § 1º deste artigo;**

(...)

§ 1º As citações e intimações não relacionadas no inciso I deverão ser recebidas pela Procuradoria nos termos do art. 12 do Código de Processo Civil.

(...)

§ 5º Nos casos em que as determinações judiciais estiverem com todos os parâmetros jurídicos necessários para o cumprimento, a intervenção dos órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal será dispensada.” (Grifou-se).

Da análise dos autos, constata-se, outrossim, que o advogado da agravante utilizou-se da faculdade conferida pelo art. 269, § 1º, do Código de Processo Civil, pois, por iniciativa própria, intimou o órgão responsável pelo cumprimento da obrigação de fazer. Neste sentido, transcrevo o art. 269 e seus parágrafos:

“Art. 269. Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo.

**§ 1º É facultado aos advogados promover a intimação do advogado da outra parte por meio do correio, juntando aos autos, a seguir, cópia do ofício de intimação e do aviso de recebimento.**

§ 2º O ofício de intimação deverá ser instruído com cópia do despacho, da decisão ou da sentença.

§ 3º A intimação da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações de direito público será realizada perante o órgão de Advocacia Pública responsável por sua representação judicial.” (Grifou-se).

Todavia, ressalto que o ofício, encaminhado pelo procurador da agravante diretamente ao INSS, na primeira oportunidade, não foi acompanhado das peças a que faz menção o art. 269, § 2º do Código de Processo Civil, acima transcrito, razão pela qual o termo inicial do prazo de 30 (trinta) dias, para cumprimento da obrigação de fazer, deve ser considerado em 14.09.2018.

Deste modo, o termo final ocorreu em 29.11.2018, razão pela a autarquia permaneceu em atraso por 2 (dois) dias.

No segundo período, isto é, após a prolação da sentença, verifica-se que o INSS foi intimado em 20.08.2019, pela iniciativa do advogado da segurada, e deveria ter satisfeito a obrigação de fazer em 5 (cinco) dias úteis, os quais findaram em 27.08.2019. Neste contexto, a autarquia esteve em mora por 3 (três) dias.

Assim, os dias de atraso correspondem a um total de 5 (cinco) dias.

No mais, está pacificado nesta c. Corte Regional o entendimento segundo o qual é possível a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública na hipótese de atraso no cumprimento de decisão judicial:

*“EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA DEVIDA. REDUÇÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE.*

- Viabilidade do recurso, na esteira de entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - “são cabíveis embargos infringentes contra decisão majoritária proferida em agravo de instrumento, quando neste for decidida matéria de mérito”, pois, afinal, “o conteúdo da matéria decidida e não a natureza do recurso, é que define o cabimento dos embargos infringentes” (Corte Especial, Embargos de Divergência no REsp 276.107/G.O, rel. Ministro Peçanha Martins, DJ de 25.8.2003) - e encampado no âmbito desta Seção especializada - “Rejeitada a preliminar de não cabimento dos embargos infringentes em face de acórdão prolatado por maioria em julgamento de agravo de instrumento, pois o conteúdo da matéria nele decidida relaciona-se com o mérito da ação de conhecimento e com a execução do título judicial. Precedentes desta Terceira Seção” (Embargos Infringentes 0033801-67.2009.4.03.0000, rel. Desembargadora Federal Dalciê Santana, j. em 12.12.2013).

- A astreinte é medida de caráter coercitivo, correspondente à tutela inibitória, fixada para o caso de descumprimento de uma determinada norma de conduta, aplicável, inclusive, à Fazenda Pública. Tem como objetivo compelir o devedor a cumprir decisão judicial a que estava obrigado, “sem se converter em meio de enriquecimento sem causa do autor” (STJ, 6ª Turma, AgRg no Recurso Especial 1.014.737, DJe de 3.12.2012), daí a possibilidade de sua redução nos exatos termos dos votos vencedores.” (TRF 3ª Região, Terceira Seção, EI 0005846-85.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 10/06/2015).

Outrossim, nos termos do artigo 537 do CPC, a multa poderá ser aplicada em tutela provisória, condicionando-se o levantamento do valor depósito do valor em juízo ao trânsito em julgado de sentença favorável:

“Art. 537 A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

(...)

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.”

Por outro lado, quanto ao pedido de redução da multa diária, concluo haver excesso, tendo em conta a renda mensal do benefício de auxílio-doença, correspondente a um salário-mínimo, sendo de rigor a fixação da multa diária em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício. Neste sentido:

*“AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. REDUÇÃO DO VALOR TOTAL.*

*1. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se tornar exorbitante e desproporcional.*

*2. O valor da multa cominatória estabelecido na sentença não é definitivo, pois poderá ser revisto em qualquer fase processual, caso se revele excessivo ou insuficiente (CPC, art. 461, § 6º).*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.” (STJ - 4ª Turma, AgInt no REsp 1481282/MA, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 16/08/2016, DJe em 24/08/2016).*

*“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO CABÍVEL. OMISSÃO EXISTENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.*

*1. Embargos de declaração opostos com fundamento no CPC/1973.*

*2. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.*

*3. A multa pecuniária deve ser modificada. Comumente, a imposição da aludida multa justifica-se em face da larga demora na implantação do benefício, fundamentando-se nos art. 461 c.c. 644 e 645 do CPC de 1973, atualmente retratada no Novo Código de Processo Civil nos arts. 497 a 537 e 814.*

*4. Para que não se configure enriquecimento sem causa, cabível a redução da multa para 1/30 (um trinta avos) do valor da RMI do benefício, por dia de atraso. Destarte, computar-se-á a multa aplicada no prazo determinado na sentença, utilizando-se o valor diário de 1/30 do valor da RMI.*

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar omissão." (TRF 3ª Região, Décima Turma, APELREEX 0034248-65.2008.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. em 19/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 27/04/2016).

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DA MULTA DIÁRIA PARA 1/30 DO VALOR DO BENEFÍCIO.

I - Tem-se, ainda, que os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto n. 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

II - Como o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

IV - Ante o princípio da razoabilidade não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso, sendo assim, deve a multa ser reduzida para 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício em questão.

V - Apelação do INSS improvida. Multa diária reduzida, de ofício, para 1/30 do valor do benefício." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0002115-35.2005.4.03.6002, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 23/09/2008, DJF3 em 08/10/2008)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para reduzir o valor da multa diária para 1/30 (um trinta avos) da renda mensal do benefício.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. EXCESSO RECONHECIDO.**

1. Resta pacificado nesta c. Corte Regional entendimento segundo o qual é possível a imposição de multa diária contra a Fazenda Pública na hipótese de atraso no cumprimento de decisão judicial.
2. Concluo haver excesso, tendo em conta a renda mensal do benefício de auxílio-doença, correspondente a um salário-mínimo, sendo de rigor a fixação da multa diária em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005086-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOAO LUIS MATOS

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA BARRETO - SP282049-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005086-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOAO LUIS MATOS

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA BARRETO - SP282049-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora em grau suficiente à concessão dos benefícios pleiteados, com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, além das demais despesas processuais, e suspendeu sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da justiça gratuita (ID 103293558 – fls. 64/66).

A parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença uma vez que considerou demonstrada a incapacidade laborativa em grau suficiente à concessão dos benefícios pleiteados. Argumenta ainda que a conclusão pericial somente foi desfavorável ao autor porque não levou em consideração suas condições socioeconômicas (ID 103293558 – fls. 72/79).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005086-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOAO LUIS MATOS

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA BARRETO - SP282049-N

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou, quanto à cegueira monocular, que: (...) *diminui seu campo visual, porém não o incapacita para as atividades anteriores descritas. Portanto poderá retornar ao trabalho nas atividades que exerceu.* Por outro lado, no que se refere às enfermidades de origem cardiovascular, ressaltou que: *"Não demonstrado no resultado do cateterismo que o Autor sofre de doença coronariana. Vide item 6 do laudo e resultado de cateterismo que demonstra coronárias isentas de obstrução e ventrículo esquerdo com contratilidade preservada. Exame recente realizado em 02/07/2018. A pressão no dia da perícia estava controlada e é doença de fácil controle com terapia medicamentosa"* e concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa (ID 103293558 – fls. 41/49).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

**ID 145697082:** No tocante aos documentos médicos, apresentados pela parte autora, ainda que se trate de enfermidade grave, ressalto que se trata de causa de pedir diversa daquelas originalmente declinadas quando da propositura da ação. O reconhecimento de tal enfermidade, como apta a justificar a concessão de quaisquer dos benefícios por incapacidade, esbarra na estabilização dos efeitos da demanda, decorrente da defesa apresentada pelo INSS, ematenção apenas aos fatos narrados na petição inicial.

Outrossim, cabe salientar que eventual acolhimento de nova causa de pedir, fundamentada em fatos supervenientes, que não foram objeto de apreciação pela autarquia, redundaria em inobservância do quanto restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, no RE 631.240, quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

**É o voto.**

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.**

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022493-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MANARIN & MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA DE OLIVEIRA LIMA - SP429800

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
INTERESSADO: MICHELE CANDIDA BARBOSA DE JESUS

Advogados do(a) INTERESSADO: BIANCA ALVARO DE SOUZA - SP394005, JULIO CESAR PIRANI - SP169705-N, EDNER CARLOS BASTOS - SP149714

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022493-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MANARIN & MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA DE OLIVEIRA LIMA - SP429800

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANARIN & MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - EPP em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de homologação de cessão de crédito em razão de suposta vedação contida no art. 114 da Lei nº 8.213/91.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, a legalidade da cessão, porquanto prevista na Constituição Federal (EC 62/2009).

Requer a concessão de tutela antecipada recursal e, ao final, o provimento do recurso para o fim de que seja homologada a cessão de crédito da requisição de pequeno valor/precatório.

Intimados, tanto o INSS quanto a cedente deixaram de apresentar contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022493-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MANARIN & MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: THALITA DE OLIVEIRA LIMA - SP429800

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
INTERESSADO: MICHELE CANDIDA BARBOSA DE JESUS

Advogados do(a) INTERESSADO: BIANCA ALVARO DE SOUZA - SP394005, JULIO CESAR PIRANI - SP169705-N, EDNER CARLOS BASTOS - SP149714

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** A controvérsia reside na possibilidade ou não de cessão de crédito de natureza previdenciária.

No caso concreto, a parte autora e seu advogado firmaram instrumento particular de cessão de crédito relativo a 100% (cem por cento) da quantia apurada em favor de ambos, nos autos da ação originária (ID 30612467 – fls. 10/16 dos autos originários).

Na decisão agravada, o Juízo de origem justifica o indeferimento da homologação da cessão, por conta da natureza alimentícia da verba, argumentando que o artigo 114, da Lei 8.213/91 veda expressamente a cessão de créditos previdenciários.

Cumprido ressaltar que a EC 62/2009 incluiu os parágrafos 13 e 14 no artigo 100, da Constituição Federal, estabelecendo o seguinte:

*"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.*

*§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor; não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.*

*§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora."*

Anoto que a Resolução nº 458/2017, do Conselho da Justiça Federal (que revogou a Resolução nº 405/2016), prevê a possibilidade da cessão de crédito a terceiros, estabelecendo os critérios e providências a serem tomadas para a formalização do ato, o que parece ter sido cumprido pelas partes envolvidas.

Parece-me ainda que a vedação do art. 114 da Lei 8.213/91 abrange apenas as prestações de benefícios previdenciários mensalmente devidas e pagas aos segurados, não se estendendo, portanto, aos precatórios/requisitórios que decorram de condenações impostas ao INSS.

Nesse contexto, não cabe ao intérprete distinguir onde a própria Constituição não distingue, de maneira que, tanto para créditos comuns, como para previdenciários, reputo viável a homologação da cessão, conforme requerido pela parte agravante, e o faço acompanhando o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.*

*I. No julgamento do REsp 1.091.443/SP, representativo da controvérsia, a Corte Especial do STJ deliberou que, "em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 'Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos REsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade" (STJ, REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2012).*

*II. Agravo Regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp 1104018/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 25/04/2013).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.*

*I - A cessão de créditos judiciais inscritos em precatório está prevista nos §§ 13 e 14 do artigo 100 da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, e regulamentada pela Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal.*

*II - Ao dispor sobre a cessão de créditos em precatório, referido dispositivo constitucional não fez menção acerca de sua natureza, concluindo-se que não há qualquer restrição à natureza alimentar.*

*III - Cumpridas pela cessionária as diligências previstas na Resolução nº 405/2016 do Conselho da Justiça Federal, cabe ao juízo da execução comunicar o fato a este Tribunal para que quando do pagamento dos precatórios em questão, coloque os valores requisitados em conta à sua ordem para possibilitar a liberação do crédito cedido diretamente à cessionária por meio de alvará de levantamento.*

*IV - Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594151 - 0001313-78.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 22/08/2017, e-DJF3 Judicial1 DATA:30/08/2017).(Grifou-se).*

Todavia, como o advento da Resolução nº 303/2019, de 19.12.2019, alterada pela Resolução 327/2020, ambas do Conselho Nacional de Justiça, o pedido de homologação de cessão de crédito, oriundo de precatórios ou de requisições de pequeno valor já expedidos, deverá ser dirigido ao Presidente do Tribunal o qual poderá delegar, a seu critério, a atribuição de aferir sua regularidade ao juízo da execução. Eis o teor do art. 45 da Resolução 303/2019:

*"Art. 45. Após a apresentação da requisição, a cessão total ou parcial somente será registrada se o interessado comunicar ao presidente do tribunal sua ocorrência por petição instruída com os documentos comprobatórios do negócio jurídico, e depois de intimadas as partes por meio de seus procuradores.*

*§ 1o O registro será lançado no precatório após o deferimento pelo presidente do tribunal, que identificará a entidade devedora e o juízo da execução.*

*§ 2o Na cessão parcial, o cessionário assume a condição de cobeneficiário do precatório, expedindo-se tantas ordens de pagamento quantos forem os beneficiários.*

*§ 3o O presidente do tribunal poderá delegar ao juízo da execução o processamento e a análise do pedido de registro de cessão."*

No caso dos autos, o ofício requisitório foi protocolado perante esta Corte em 14/05/2020, o que atrai a incidência do atual regramento previsto na Resolução nº 303/2019 do Conselho Nacional de Justiça.

Nesse contexto, não obstante este Relator entenda pela possibilidade de cessão dos créditos oriundos de ofício precatório/requisitório, em razão da alteração mencionada, o pedido de homologação da cessão de crédito deve ser formalizado nos termos do que determina a referida Resolução.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, por fundamento diverso.

**É como voto.**

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. NATUREZA ALIMENTAR. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO. RESOLUÇÃO Nº 303/2019 DO CNJ.**

1. A Emenda Constitucional 62/2009 possibilitou a cessão de crédito de precatório, com a inserção dos parágrafos 13 e 14 ao artigo 100.
2. A Resolução nº 458/2017 do Conselho da Justiça Federal (que revogou a Resolução nº 405/2016), prevê a possibilidade da cessão de crédito a terceiros, estabelecendo os critérios e providências a serem tomadas para a formalização do ato.
3. Nesse contexto, não cabe ao intérprete distinguir onde a própria lei não distingue, de maneira que, tanto para créditos comuns, como para alimentares, reputo viável a homologação da cessão. Precedentes do STJ e desta c. Corte Regional.
4. O advento da Resolução nº 303/2019, de 19.12.2019, alterada pela Resolução 327/2020, ambas do Conselho Nacional de Justiça, o pedido de homologação de cessão de crédito, oriundo de precatórios ou de requisições de pequeno valor já expedidos, deverá ser dirigido ao Presidente do Tribunal o qual poderá delegar, a seu critério, a atribuição de aferir sua regularidade ao juízo da execução
5. Agravo de instrumento desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5160017-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ETELVINO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5160017-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ETELVINO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora, com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos moldes do artigo 85, § 4.º, inciso III, do CPC, além das custas e demais despesas processuais (ID 136732183).

Inconformada, apela a parte autora, postulando a reforma da sentença, uma vez que restaram satisfeitos os requisitos necessários à concessão do benefício (ID 124112432).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160017-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ETELVINO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*.

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*.

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, o benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Independente de carência a concessão do benefício de auxílio acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou: *"O autor apresenta histórico de acidente de motocicleta em outubro de 2005 quando se dirigia ao trabalho (trabalhava de forma autônoma como Seringueiro) com trauma no pé esquerdo. Restou sequela anatômica (amputação do 1º, 2º e 3º dedos do pé esquerdo) que está consolidada e que não causa incapacidade para o trabalho embora possa exigir maior esforço para realizar atividades que exijam bom apoio do pé esquerdo (subir e descer escadas com frequência ou deambulação em grandes distâncias em terrenos irregulares)." (ID 124112407).*

Considerando que a presença de uma doença (acidente de trânsito com sequelas no pé esquerdo) não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada na perícia judicial que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

*"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 C.J1, 16/02/2012).*

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

**É o voto.**

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.**

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5338885-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE JOAQUIM DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: NAYANE ROMAYASSUDA - SP354214-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5338885-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE JOAQUIM DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: NAYANE ROMAYASSUDA - SP354214-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **JOSE JOAQUIM DOS SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpsó recurso de apelação alegando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar sobre o mérito, requerendo apenas o regular processamento e julgamento do feito.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5338885-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE JOAQUIM DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: NAYANE ROMAYASSUDA - SP354214-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA 21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido. (Resp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidou que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, sua genitora, sua irmã, seu cunhado e dois sobrinhos maiores de idade. À época (11/2019) foi informado que a renda mensal consistia em um salário-mínimo proveniente da pensão recebida por sua genitora, mais R\$ 1.500,00 advindos do salário recebido por seu sobrinho Gian, totalizando o valor de R\$ 2.498,00. As despesas mensais foram declaradas no valor de R\$ 1.445,00, sendo R\$ 250,00 com energia elétrica, R\$ 140,00 com água, R\$ 900,00 com alimentação, R\$ 75,00 com gás de cozinha e R\$ 80,00 com internet. O imóvel em que residem é próprio.

Considerando que o benefício recebido pela genitora é equivalente a 01 (um) salário mínimo, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, que será, portanto, de R\$ 1.500,00

Assim, conquanto a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar, cujas despesas mensais foram declaradas no valor de R\$ 1.445,00.

Além disso, no caso, não houve comprovação de que a irmã, o cunhado e o sobrinho, todos maiores de idade, não pudessem contribuir com o sustento da família.

Anotar-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Dessarte, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**.

**É o voto.**

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. O Estudo Social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida mostra-se adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

5. O direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

6. Apelação da parte autora desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009234-44.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EXPEDITO JOSE FILHO

Advogado do(a) APELADO: IGOR FELIX CIPRIANO DOS SANTOS - SP321638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009234-44.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EXPEDITO JOSE FILHO

Advogado do(a) APELADO: IGOR FELIX CIPRIANO DOS SANTOS - SP321638-A

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

Sentença de mérito pela procedência parcial do pedido, condenando o INSS a conceder em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, em 03.11.2014, com valores em atraso, acrescidos de correção monetária e de juros de mora compensando os valores já recebidos, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação (ID 124223710).

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma integral da sentença, uma vez que a parte autora não satisfaz todos os requisitos necessários para obtenção do benefício, especialmente pela ausência de incapacidade total laboral. Em caso de manutenção do julgado, requer a aplicação da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, além da redução do percentual arbitrado a título de honorários advocatícios (ID 124223714).

Com as contrarrazões da parte autora (ID 124223718), subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009234-44.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EXPEDITO JOSE FILHO

Advogado do(a) APELADO: IGOR FELIX CIPRIANO DOS SANTOS - SP321638-A

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de*

*carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade*

*habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido".*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, verifica-se, em conformidade com o extrato do CNIS (ID 124223581 - Pág. 1/9), que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, a qualidade de segurada e o período de carência, uma vez que permaneceu em gozo de auxílio-doença no período de 03/11/2014 a 15/12/2014 (NB 31/608.389.333-3).

Quanto à incapacidade laboral, o sr. perito judicial atestou que a parte autora: *"De acordo com os dados obtidos na perícia médica, conclui-se que o periciando foi vítima de ferimento por arma de fogo em setembro de 2014 com consequente fratura do tálus direito, tratada cirurgicamente e com evolução satisfatória. Além disso, a partir de janeiro de 2015 o periciando passou a evoluir com sintomas psíquicos caracterizados por transtorno depressivo reacional, definido como estresse de transtorno pós-traumático. Desde o início o periciando permanece em acompanhamento psiquiátrico regular e em uso de medicações específicas para controle dos sintomas, mas sem resultado favorável segundo relatórios médicos. Apesar dos relatórios médicos apresentados caracterizando a doença psíquica ao longo do tempo, não há como se estimar sua condição clínica quanto à incapacidade laborativa. Ao exame psíquico, o periciando demonstra importante comprometimento do humor e da volição, com consequente prejuízo das demais funções mentais superiores. Dessa maneira, fica caracterizada uma incapacidade laborativa total e temporária, devendo o periciando ser reavaliado em aproximadamente 1 ano, tanto clinicamente quanto à sua capacidade laborativa. Não há como se estimar a data de início da incapacidade. Documentada ao exame pericial."* E quanto a data de início da doença deficiência considerou: *"Setembro de 2014"* (ID 124223700).

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (51 anos), a baixa qualificação profissional (6ª série do ensino fundamental incompleto) e levando-se em conta as suas enfermidades (sintomas psíquicos com comprometimento cognitivo visual, auditivo e comportamental) em cotejo com o exercício de sua atividade profissional habitual de motorista, o que torna difícil sua recolocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se pela sua incapacidade absoluta.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

*2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."* (AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).

Em vista disso e, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, em 03.11.2014 conforme decidido.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para que os honorários advocatícios sejam fixados somente na fase de liquidação do julgado, considerando-se as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É o voto.

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, verifica-se, em conformidade com o extrato do CNIS (ID 124223581 - Pág. 1/9), que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, a qualidade de segurada e o período de carência, uma vez que permaneceu em gozo de auxílio-doença no período de 03/11/2014 a 15/12/2014 (NB 31/608.389.333-3).

3. Quanto à incapacidade laboral, o sr. perito judicial atestou que a parte autora: *"De acordo com os dados obtidos na perícia médica, conclui-se que o periciando foi vítima de ferimento por arma de fogo em setembro de 2014 com consequente fratura do tálus direito, tratada cirurgicamente e com evolução satisfatória. Além disso, a partir de janeiro de 2015 o periciando passou a evoluir com sintomas psíquicos caracterizados por transtorno depressivo reacional, definido como estresse de transtorno pós-traumático. Desde o início o periciando permanece em acompanhamento psiquiátrico regular e em uso de medicações específicas para controle dos sintomas, mas sem resultado favorável segundo relatórios médicos. Apesar dos relatórios médicos apresentados caracterizando a doença psíquica ao longo do tempo, não há como se estimar sua condição clínica quanto à incapacidade laborativa. Ao exame psíquico, o periciando demonstra importante comprometimento do humor e da volição, com consequente prejuízo das demais funções mentais superiores. Dessa maneira, fica caracterizada uma incapacidade laborativa total e temporária, devendo o periciando ser reavaliado em aproximadamente 1 ano, tanto clinicamente quanto à sua capacidade laborativa. Não há como se estimar a data de início da incapacidade. Documentada ao exame pericial."* E quanto a data de início da doença deficiência considerou: *"Setembro de 2014"* (ID 124223700).

4. Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

5. Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (51 anos), a baixa qualificação profissional (6ª série do ensino fundamental incompleto) e levando-se em conta as suas enfermidades (sintomas psíquicos com comprometimento cognitivo visual, auditivo e comportamental) em cotejo com o exercício de sua atividade profissional habitual de motorista, o que torna difícil sua recolocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se pela sua incapacidade absoluta.

6. Em vista disso e, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, em 03.11.2014 conforme decidido.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

9. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

10. Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

11. Apelação parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027770-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA - MG85936-N

AGRAVADO: LILIA SALOMAO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027770-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA - MG85936-N

AGRAVADO: LILIA SALOMAO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de cumprimento de sentença individual extraído de ação coletiva, rejeitou a impugnação da autarquia quanto ao índice de juros de mora.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que o cálculo acolhido aplicou indevidamente juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, violando a Lei 11.960/09 a partir de sua vigência.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento para que seus cálculos sejam acolhidos.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 146148755).

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027770-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA - MG85936-N

AGRAVADO: LILIA SALOMAO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator):** Extraí-se do título executivo, constituído definitivamente em 21/10/2013, a determinação contida no acórdão, proferido em 10/02/2009:

*“Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data da elaboração da conta de liquidação.” (ID 4334737 – págs. 36/48, dos autos originários).*

No cálculo acolhido, aplicou-se o índice de 1% (um por cento) ao mês relativamente aos juros de mora.

Porém, considerando que a decisão que os estipulou foi proferida em 10.02.2009 (antes, portanto, da edição da Lei nº 11.960/09), tem prevalecido o entendimento no sentido de que a aplicação do índice de 1% (um por cento) ao mês deve limitar-se ao período anterior à vigência da lei e, após, deve-se aplicar o percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como a variação da taxa SELIC a partir da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei 12.703/2012, como aliás consta do Manual de Orientação e Procedimento para Cálculos da Justiça Federal vigente.

Observe que o cálculo apresentado pelo INSS (ID 10407265) encontra-se atualizado pela TR, a partir de julho de 2009, índice diverso do aplicado no cálculo acolhido pela r. decisão agravada e que não é objeto de discussão no presente recurso.

Dessa maneira, o cálculo exequendo deverá ser refeito para adequação quanto aos juros de mora, tão somente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para aplicação dos juros de mora, conforme fundamentação.

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. JUROS DE MORA.

1. O título executivo, produzido em ação civil pública, determinou a incidência de juros de mora de 1% (um por cento ao mês).
2. Entretanto, considerando que a decisão que os estipulou foi proferida em 10.02.2009 (antes, portanto, da edição da Lei nº 11.960/09), tem prevalecido o entendimento no sentido de que a aplicação do índice de 1% (um por cento) ao mês deve limitar-se ao período anterior à vigência da lei e, após, deve-se aplicar o percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como a variação da taxa SELIC a partir da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei 12.703/2012, como aliás consta do Manual de Orientação e Procedimento para Cálculos da Justiça Federal vigente.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025719-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N

AGRAVADO: JAIR DE ALMEIDA CESAR

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA TRUSS BENAZZI - SP186315-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025719-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO - SP256160-N

AGRAVADO: JAIR DE ALMEIDA CESAR

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA TRUSS BENAZZI - SP186315-N

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada nos moldes do art. 535 do CPC, homologando os cálculos retificados pela parte exequente às fls. 263/265, tendo em vista a ausência de impugnação específica do INSS ao se manifestar sobre o cálculo retificado.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese a nulidade da decisão agravada, que deixou de analisar os pontos da impugnação apresentada.

Destaca que o acordo firmado entre as partes, estabeleceu a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto à correção monetária, o que não foi observado no cálculo acolhido pela r. decisão agravada.

Argumenta que, ao reiterar o prosseguimento da execução conforme o cálculo apresentado em sede de impugnação, reafirmou os pontos não retificados pela exequente no cálculo que restou acolhido.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso a fim de declarar a nulidade da decisão agravada e determinar a realização de perícia contábil, ou a homologação dos cálculos apresentados pelo INSS.

Intimada, a parte autora apresentou contraminuta (ID 143801512).

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025719-73.2020.4.03.0000

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, não vislumbro a nulidade da decisão agravada, tendo em vista que se encontra fundamentada, no julgamento do Tema 810, pelo STF e na preclusão do INSS, ao reiterar os argumentos da impugnação anteriormente apresentada.

Observa que na fase de conhecimento, após a realização da prova pericial, o INSS propôs a celebração de acordo (ID 142055405 – fls. 12/13), nos seguintes termos:

- a) O INSS concede ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença nº 615.695.776-0, qual seja, 05/12/2016;
- b) Pagamento das parcelas do auxílio-doença nº 6156957760 referentes ao período de 01/10/2016 a 04/12/2016, não pagas ao autor devido ao seu não comparecimento à agência;
- c) Em relação às parcelas vencidas, será pago ao autor 90% dos valores devidos, aplicando-se as regras previstas na Lei 11960/2009 para correção monetária e juros sobre elas incidentes;
- d) Após a data da elaboração da conta de liquidação, incidirá apenas correção monetária até a data do pagamento;
- e) Será descontado da quantia acima referida o montante que eventualmente exceda o teto de sessenta salários-mínimos vigentes na presente data, nos termos do art. 1º, I, da Portaria PGF 915/2009, bem como excluído do cálculo eventual período em que tenha o autor recebido auxílio-doença pelo mesmo fato, em face da inacumulabilidade dos benefícios;
- f) Os honorários advocatícios serão na ordem de 10% do valor do acordo;
- g) o autor dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários).

Intimada, a parte autora aquiesceu com os termos da proposta ofertada, o que resultou em sua homologação (IDs 142055406 – fls. 04/05 e 142055410 – fl. 09).

Com o trânsito em julgado, a parte autora requereu a instauração da fase de cumprimento, postulando o pagamento de saldo devedor correspondente a R\$ 16.386,02, quanto ao principal, e R\$ 4.475,58 a título de honorários sucumbenciais, atualizados até janeiro de 2020 (IDs 142055411 – fls. 13/20 e 142055412 – fls. 01/02).

A autarquia, por sua vez, impugnou os cálculos do exequente, informando que a RMI implantada na esfera administrativa é superior à utilizada pelo exequente e alegou, excesso de execução decorrente da inobservância da Lei nº 11.960/09 quanto à correção monetária; necessidade de exclusão dos períodos em que houve o exercício de atividade laborativa, com recolhimento de contribuições previdenciárias; necessidade de dedução dos valores recebidos a título de auxílio-doença (de junho a agosto de 2017 e de janeiro a abril de 2018); ausência de descontos dos valores recebidos em janeiro de 2020; inobservância do termo final em 31.05.2019; além da não observância da base de cálculo dos honorários estabelecida no acordo homologado. Apresentou memória de cálculo apontando como devido o valor de R\$ 6.128,23, quanto ao principal, e o valor de R\$ 577,63 a título de honorários sucumbenciais, atualizados até janeiro de 2020 (ID 142055412 – fls. 14/20).

Intimada, a parte exequente retificou os cálculos inicialmente apresentados, apontando como devido o valor de R\$ 12.567,03 quanto ao principal e honorários sucumbenciais no importe de R\$ 1.157,83, atualizado até junho de 2020, dos quais se extrai a dedução dos valores recebidos na esfera administrativa (de junho a agosto de 2017 e de janeiro a abril de 2018); a observância do termo final em 31.05.2019, alteração da base de cálculo dos honorários sucumbenciais. Afirmou que não devem ser excluídas do montante devido as parcelas de outubro a dezembro de 2016 e janeiro e fevereiro de 2017, bem como que não deve ser aplicado o disposto na Lei nº 11.960/09 no tocante à correção monetária (IDs 142055414 fls 07/10 e 142055415 – fls. 01/09).

O MM. Juízo de origem rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela autarquia, homologando os cálculos retificados pelo exequente.

Da análise do cálculo acolhido pela decisão agravada, constata-se que subsistem divergências no tocante à exclusão dos períodos em que houve recolhimento de contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual (outubro a dezembro de 2016 e janeiro e fevereiro de 2017), além do índice de correção monetária aplicado sobre o montante devido.

A transação é uma espécie de negócio jurídico que independe de homologação judicial para a produção de seus efeitos jurídicos - por aplicação do princípio da obrigatoriedade da convenção -, bastando para isso a manifestação do assentimento das partes. Sua desconstituição, portanto, somente pode ocorrer - do mesmo modo que os atos jurídicos em geral - se comprovada a existência de dolo, coação ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controvérsia, nos termos dos arts. 849 e 1.030 do Código Civil. Desse modo, o acordo é irretroatil unilateralmente, ainda que não tenha sido homologado em juízo. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRANSAÇÃO. ARREPENDIMENTO E RESCISÃO UNILATERAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em regra, é descabido o arrependimento e a rescisão unilateral da transação, ainda que antes da homologação judicial. Incidência da Súmula 83/STJ.*

*2. A revisão do concluído pelo Tribunal a quo, no sentido de que não ocorreu vício de consentimento, demandaria, no caso, o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, situação que encontra óbice na*

*Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 612.086/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 3/12/2015)*

O acordo firmado entre as partes, estabeleceu o pagamento de aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 05/12/2016, bem como o pagamento das parcelas do auxílio-doença nº 6156957760 referentes ao período de 01/10/2016 a 04/12/2016, não pagas ao autor devido ao seu não comparecimento à agência, não havendo porém qualquer determinação para que eventuais períodos trabalhados fossem subtraídos do montante devido (ID 142055405 – fls. 12/13).

Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil. Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.*

(...)

*5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".*

*6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.*

*7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".*

*8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.*

*9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).*

De outro lado, o mencionado acordo estabeleceu a observância da Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros e correção monetária.

Além da expressa concordância da parte autora - o que, por si, foi capaz de concretizar a transação -, cabe ressaltar que houve, no caso, decisão homologatória, transitada em julgado.

Assim, em respeito à inviolabilidade da coisa julgada, reputo como correta a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09, como critério para atualização monetária e juros.

Nesse contexto, a execução deve prosseguir conforme o cálculo do INSS, que deverá ser retificado apenas para a inclusão das parcelas referentes aos períodos compreendidos entre outubro e dezembro de 2016 e entre janeiro e fevereiro de 2017.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para acolher em parte a impugnação ao cumprimento de sentença e, consequentemente, determinar o prosseguimento da execução conforme o cálculo do INSS, que deverá ser retificado, nos moldes da fundamentação.

**É o voto.**

---

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRANSAÇÃO. EXCLUSÃO DOS PERÍODOS EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. HOMOLOGAÇÃO. MODIFICAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. A transação é uma espécie de negócio jurídico que independe de homologação judicial para a produção de seus efeitos jurídicos - por aplicação do princípio da obrigatoriedade da convenção -, bastando para isso a manifestação do assentimento das partes. Além da expressa concordância da parte autora - o que, por si, foi capaz de concretizar a transação -, cabe ressaltar que houve, no caso, decisão homologatória, transitada em julgado.

2. O acordo firmado entre as partes, estabeleceu o pagamento de aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 05/12/2016, bem como o pagamento das parcelas do auxílio-doença nº 6156957760 referentes ao período de 01/10/2016 a 04/12/2016, não pagas ao autor devido ao seu não comparecimento à agência, não havendo porém qualquer determinação para que eventuais períodos trabalhados fossem subtraídos do montante devido.

3. Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento. Inteligência do art. 508, do Código de Processo Civil.

4. Em respeito à inviolabilidade da coisa julgada, reputo como correta a aplicação do art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09, como critério para atualização monetária e juros.

5. A execução deve prosseguir conforme o cálculo do INSS, que deverá ser retificado apenas para a inclusão das parcelas referentes aos períodos compreendidos entre outubro e dezembro de 2016 e entre janeiro e fevereiro de 2017.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249480-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA APARECIDA FIALHO LELIS

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249480-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA APARECIDA FIALHO LELIS

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por EVA APARECIDA FIALHO LELIS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Complementos da Perícia Judicial e do Estudo Social juntados aos autos.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos consectários legais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249480-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA APARECIDA FIALHO LELIS

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

*III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)*

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

*"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

*"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."*

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimenteado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).*

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se servia de outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).*

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.*

*I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.*

*II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.*

*III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)*

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar per capita, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monoeráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promulgação de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original)". (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Quanto à deficiência, embora o perito tenha reconhecido a presença de doenças, concluiu que a incapacidade era parcial e temporária.

Ainda, consta dos Estudos Sociais o exercício de atividade laborativa pela parte autora, já que na primeira visita declarou que estava trabalhando como faxineira e que possuía condições de desenvolver qualquer tipo de trabalho, e na segunda relatou que estava trabalhando como cuidadora de idosos na cidade de Araçatuba/SP.

Assim, diante do conjunto probatório produzido é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Ressalte-se, por oportuno, que caso disponha de outras provas que demonstrem a existência da deficiência, nada impede que a parte autora requeira administrativamente ou, se o caso, judicialmente, o referido benefício.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Dessarte, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada deferida anteriormente.

Observe que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É COMO VOTO.

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante conjunto probatório produzido é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

5. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

6. Apelação do INSS provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026481-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GRAZIELA DA SILVA AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026481-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu, em parte a impugnação apresentada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor total de R\$ 38.883,05, atualizado até março de 2020, conforme o cálculo retificado pela parte exequente quanto à taxa dos juros de mora.

O agravante, sustenta, em síntese, que não foram descontadas, do montante devido à parte agravada, as parcelas do benefício por incapacidade correspondentes aos meses em que ela exerceu atividade remunerada, sendo vedada por lei a percepção concomitante do benefício em tais períodos (julho de 2015 a novembro de 2015).

Alega o excesso de execução decorrente da inobservância da taxa de juros prevista no artigo 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Acrescenta, que o montante devido deve ser atualizado pelo INPC, em detrimento do IPCA, nos moldes da Resolução 267/2013, vigente na data da conta de liquidação conforme determina o título executivo.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de determinar o prosseguimento da execução pelo valor total de R\$ 29.475,43, atualizado até março de 2013, conforme o cálculo apresentado pelo INSS.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 146973449).

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026481-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GRAZIELA DA SILVA AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** A controvérsia cinge-se à cobrança de parcelas atrasadas de benefício previdenciário, abrangendo período no qual também houve exercício de atividade laboral, além da taxa de juros e índices de correção monetária a serem aplicados sobre o montante devido.

Compulsando os autos, verifico que o título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença a partir de 15.02.2015, bem como o pagamento dos valores em atraso, atualizados nos moldes da Resolução 267/2013 e com incidência de juros de mora a partir da citação, não havendo porém qualquer determinação para que eventuais períodos trabalhados fossem subtraídos do montante devido (ID 143876563 – fls. 14/23).

Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento, a teor do disposto no artigo 508, do Código de Processo Civil, de modo que não devem ser excluídos os períodos em que houve o exercício de atividade remunerada pela parte exequente. Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.*

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008." (REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

No tocante à taxa de juros observa-se que no cálculo retificado pela parte exequente, e acolhido pela r. decisão agravada (ID 143876563 – fls. 91/93), foram aplicadas as taxas previstas na Lei nº 11.960/09 e alterações posteriores, de modo que não assiste razão ao agravante também quanto a este ponto.

Aliás, constata-se que as taxas aplicadas no referido cálculo correspondem às mesmas taxas de juros utilizadas na memória de cálculo apresentada pelo INSS (ID 143876563 – fls. 65/69).

De outro lado, na atualização do montante devido deve ser observado o INPC, nos moldes fixados pelo título executivo, que determinou a aplicação da Resolução 267/2013, que se encontrava vigente na data da conta (março de 2020).

Nesse contexto, a execução deve prosseguir conforme o cálculo acolhido pela decisão agravada, que deverá ser retificado apenas para a aplicação do INPC em detrimento do IPCA-E, nos moldes acima explicitados.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução, conforme o cálculo acolhido pela decisão agravada, que deverá ser retificado apenas quanto ao índice de correção monetária, nos termos da fundamentação.

**É o voto.**

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO APÓS DIB. ALEGAÇÃO NÃO FORMULADA NA FASE DE CONHECIMENTO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O título executivo judicial ordenou a implantação do benefício de auxílio-doença a partir de 15.02.2015, bem como o pagamento dos valores em atraso, não havendo qualquer determinação para que períodos eventualmente trabalhados pelo segurado fossem subtraídos do montante total devido.
2. Não obstante entendimento anterior diverso, adota-se o posicionamento do c. Superior Tribunal de Justiça, exarado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de ser impossível, em sede de execução de sentença, formular alegações que poderiam ter sido aduzidas na fase de conhecimento. Inteligência do art. 508, do Código de Processo Civil.
3. Observa-se que no cálculo retificado pela parte exequente e acolhido pela r. decisão agravada (ID 143876563 – fls. 91/93) foram aplicadas as mesmas taxas previstas na Lei nº 11.960/09 e alterações posteriores, de modo que não assiste razão ao agravante também quanto a este ponto.
4. Na atualização do montante devido deve ser observado o INPC, em detrimento do IPCA-E, nos moldes fixados pelo título executivo, que determinou a aplicação da Resolução 267/2013, que se encontrava vigente na data da conta (março de 2020).
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023096-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: CRISTIELE AMANDA DOS SANTOS MODESTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023096-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: CRISTIELE AMANDA DOS SANTOS MODESTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTIELE AMANDA DOS SANTOS MODESTO em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação realizada nos moldes do artigo 535 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução conforme o cálculo do INSS, com a condenação da parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, observada a concessão de gratuidade de justiça.

A agravante sustenta, em síntese, a existência de erro material em seu pedido inicial, pois considerou o percentual de 8% e não o percentual de 10% fixado no título executivo, o que gerou valor inferior ao efetivamente devido.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para determinar a correção/retificação do valor dos honorários de sucumbência, a fim de homologar o valor de R\$ 4.601,90, quanto aos honorários sucumbenciais.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023096-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: CRISTIELE AMANDA DOS SANTOS MODESTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** A controvérsia cinge-se à possibilidade de alteração do valor dos honorários inicialmente apontados como devidos pela exequente ao requerer o cumprimento do julgado.

Observa-se que a parte autora, ao requerer a execução do julgado, apontou como devido, o valor de R\$ 42.755,32, quanto ao principal e o valor de R\$ 3.420,43 quanto aos honorários sucumbenciais (ID 139849389 – fs. 01/02 e 08/12).

Intimado, o INSS apresentou impugnação, sob a alegação de excesso quanto ao principal, oportunidade em que propôs o acordo de pagar o valor de R\$ 39.579,90 e concordou com o valor apontado a título de honorários sucumbenciais (R\$ 3.420,43) (ID 139849389 – fs. 18/23).

Intimada, a parte exequente concordou com a proposta de acordo e requereu a alteração do valor dos honorários sucumbenciais de R\$ 3.420,43 para R\$ 4.601,52, sob a alegação de erro material quanto ao percentual da verba sucumbencial fixada no título executivo (ID 139849389 – fs. 29/30), pedido este que restou indeferido pelo Juízo de origem, tendo em vista a impossibilidade de alteração do pedido após a intimação da parte contrária, sem que haja concordância desta, restando homologado o cálculo apresentado pelo INSS (ID 139849389 – fs. 61/63).

Em que pesem os argumentos da agravante, não se vislumbra a possibilidade de prosseguimento do cumprimento de sentença no tocante aos honorários sucumbenciais por valor superior ao indicado em seu pedido inicial, sob pena de extrapolar-se os limites do pedido.

Ressalte-se que embora a exequente, ao requerer o cumprimento do julgado, tenha se equivocado quanto ao percentual dos honorários sucumbenciais fixados no título executivo, tal equívoco, em meu entender, não configura erro material e, portanto, não é passível de alteração após intimação da parte contrária para a apresentação de impugnação nos moldes do artigo 535, do CPC.

Nesse contexto, a decisão agravada deve ser mantida, nos moldes em que proferida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO VALOR INDICADO PELO EXEQUENTE APÓS A INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL NÃO CONFIGURADO.

1. Não se vislumbra a possibilidade de prosseguimento do cumprimento de sentença no tocante aos honorários sucumbenciais por valor superior ao indicado pela parte exequente em seu pedido inicial, sob pena de extrapolar-se os limites do pedido.

2. Embora, a exequente, ao requerer o cumprimento do julgado, tenha se equivocado quanto ao percentual dos honorários sucumbenciais fixados no título executivo, tal equívoco, não configura erro material e, portanto, não é passível de alteração após intimação da parte contrária para a apresentação de impugnação nos moldes do artigo 535, do CPC.

3. Agravo de instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027527-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA SALOME VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: VIVIAN MARTINS FRIGO - SP335220

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027527-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA SALOME VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: VIVIAN MARTINS FRIGO - SP335220

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de cumprimento de sentença individual extraído de ação coletiva, rejeitou a impugnação da autarquia quanto ao índice de juros de mora e determinou o prosseguimento da execução pelo valor total de R\$ 95.122,70 atualizado até agosto de 2018, com incidência de juros de mora de 1% ao mês durante todo o período da conta.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que o cálculo acolhido aplicou indevidamente juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, violando a Lei 11.960/09 a partir de sua vigência.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento para determinar o prosseguimento da execução pelo valor total de R\$ 74.807,96, conforme os cálculos da Contadoria do Juízo, com a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros de mora.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

**É o relatório.**

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (relator):** Extrai-se do título executivo, constituído definitivamente em 21/10/2013, a determinação contida no acórdão, proferido em 10/02/2009:

*“Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data da elaboração da conta de liquidação.” (ID 10901285 – fls. 36/48, dos autos originários).*

No cálculo acolhido (ID 36146769 – fls. 10/12), aplicou-se o índice de 1% (um por cento) ao mês relativamente aos juros de mora.

Porém, considerando que a decisão que os estipulou foi proferida em 10.02.2009 (antes, portanto, da edição da Lei nº 11.960/09), tem prevalecido o entendimento no sentido de que a aplicação do índice de 1% (um por cento) ao mês deve limitar-se ao período anterior à vigência da lei e, após, deve-se aplicar o percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como a variação da taxa SELIC a partir da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei 12.703/2012, como aliás consta do Manual de Orientação e Procedimento para Cálculos da Justiça Federal vigente.

Nesse contexto, a execução deverá prosseguir pelo valor total de valor total de R\$ 74.807,96, atualizado até agosto de 2018, conforme o cálculo apresentado pela Contadoria do juízo no ID 36146769 – fls. 13/19, dos autos originários.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para aplicação dos juros de mora, prosseguindo-se com o cumprimento de sentença, nos moldes do cálculo da Contadoria do Juízo (ID 36146769 – fls. 13/19), conforme fundamentação.

**É o voto.**

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. JUROS DE MORA.

1. O título executivo, produzido em ação civil pública, determinou a incidência de juros de mora de 1% (um por cento ao mês).

2. Entretanto, considerando que a decisão que os estipulou foi proferida em 10.02.2009 (antes, portanto, da edição da Lei nº 11.960/09), tem prevalecido o entendimento no sentido de que a aplicação do índice de 1% (um por cento) ao mês deve limitar-se ao período anterior à vigência da lei e, após, deve-se aplicar o percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como a variação da taxa SELIC a partir da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei 12.703/2012, como aliás consta do Manual de Orientação e Procedimento para Cálculos da Justiça Federal vigente.

3. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000476-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIO SERGIO LIGABO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000476-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIO SERGIO LIGABO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação proposta por ANTONIO SERGIO LIGABO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Perícia Judicial e Estudo Social

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000476-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIO SERGIO LIGABO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido".*

No caso dos autos, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora estaria inapto ao labor de forma total e permanente desde 12/2014, eis que portador de psicopatia.

Conforme cópia da CTPS (ID 138838002 - Pág. 62), extrai-se que a parte autora verteu contribuições ao RGPS até agosto de 2013, na qualidade de contribuinte individual, de modo que, na forma do disposto no art. 15, II, da Lei 8.213/91, é possível considerar a manutenção da qualidade de segurado apenas até 10/2014.

Dessarte, considerando-se a perda da qualidade de segurado em 10/2014, é forçoso concluir que, quando da fixação da DII pelo laudo pericial, em 12/2014, a parte autora não preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade.

Nesse sentido, confirmam-se:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FALTA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
- 2. De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de Transtorno Afetivo Unipolar Depressivo Crônico, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. No entanto, afirma que o início da incapacidade é em 2006, data na qual, segundo seu CNIS, não mais detinha qualidade de segurado.*
- 3. Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, sua incapacidade é de data posterior à perda da qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido." (APELAÇÃO CÍVEL 0000030-75.2012.4.03.6117, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/03/2014).*

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLOUÇÃO.*

- I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o 'período de graça' previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.*
- II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurado.*

*III - 'omissis'.*

*IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido." (TRF3, 2010.03.99.002545-0, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, DJF3 CJ1 Data 18/11/2010, pág. 1474)".*

Logo, considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurado no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos.

No que concerne ao benefício assistencial, este é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

.....

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser anparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

*III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)*

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

*"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

*"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."*

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim entendo:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).*

Conseqüentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado apenas pela parte postulante.

Ressalte-se, por oportuno, que embora a irmã resida no mesmo terreno, eles habitam em imóveis distintos, de modo que compõem núcleos familiares diferentes.

À época (01/2019) foi informado que a renda mensal era de R\$ 91,00, valor recebido através do programa Bolsa Família. Consta, ainda, que recebe uma cesta básica a cada dois meses e possui desconto na conta de luz. O imóvel em que reside pertence à irmã e é composto por um cômodo (quarto e cozinha juntos) e um banheiro. Os móveis que possui (geladeira, tv, fogão e duas camas) são bem antigos. Não foram informadas as despesas.

Dessa forma, considerando a renda indicada e as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

Não obstante tenha realizado requerimento administrativo em 02/03/2010, considerando que o Estudo Social foi realizado em janeiro de 2019, não restou comprovado que à época da solicitação na via administrativa a parte autora preenchia o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício assistencial, haja vista a possibilidade de mudança das condições e do próprio núcleo familiar.

Entretanto, tendo em vista que o preenchimento do requisito restou demonstrado através do Estudo Social, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo socioeconômico aos autos (18/06/2019), momento em que ficou comprovada a satisfação de todas as exigências necessárias à concessão do benefício assistencial.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, ANTONIO SERGIO LIGABO, de BENEFÍCIO ASSISTENCIAL, D.I.B. (data de início do benefício) em 18/06/2019 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É o voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.**

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso dos autos, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma total e permanente desde 12/2014, eis que portador de psicopatia.
3. Conforme cópia da CTPS (ID 138838002 - Pág. 62) extraí-se que a parte autora verteu contribuições ao RGPS até agosto de 2013, na qualidade de contribuinte individual, de modo que, na forma do disposto no art. 15, II, da Lei 8.213/91, é possível considerar a manutenção da qualidade de segurado apenas até 10/2014.
4. Considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurado no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despiciente a análise dos demais requisitos.
5. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
6. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

7. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
8. O Estudo Social produziu ensejo o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.
9. Não obstante tenha realizado requerimento administrativo em 02/03/2010, considerando que o Estudo Social foi realizado em janeiro de 2019, não restou comprovado que à época da solicitação na via administrativa a parte autora preenchia o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício assistencial, haja vista a possibilidade de mudança das condições e do próprio núcleo familiar.
10. Entretanto, tendo em vista que o preenchimento do requisito restou demonstrado através do Estudo Social, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo socioeconômico aos autos (18/06/2019), momento em que ficou comprovada a satisfação de todas as exigências necessárias à concessão do benefício assistencial.
11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
13. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).
14. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025299-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MARIO JOSE DIAS PISSINATTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS AUGUSTO DE MOURA BAHE - SP379887-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025299-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MARIO JOSE DIAS PISSINATTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS AUGUSTO DE MOURA BAHE - SP379887-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mário José Dias Pissinatti em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu o benefício de gratuidade da justiça com base na remuneração do autor.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, violação ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, bem como ao artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e que, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025299-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MARIO JOSE DIAS PISSINATTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS AUGUSTO DE MOURA BAHE - SP379887-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Na sistemática do CPC, que manteve, grosso modo, as disposições da Lei 1.060/50, "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*", sendo que o juiz poderá indeferir o pedido de gratuidade, mas desde que seja oportunizado à parte comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade, segundo reza o § 2º do artigo 99 do CPC, a saber:

"§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos."

Esta c. Corte Regional já possuía entendimento nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática terminativa que negou seguimento à apelação, mantendo incólume a sentença apelada.

3. A afirmação de ausência de condições para custear o processo sem prejuízo próprio, constitui em favor do ora agravante presunção relativa, no sentido da obtenção do benefício da Lei Federal nº 1.060/50. No entanto, em havendo fundadas razões, poderá o juiz indeferir o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária, como tem entendido o STJ.

4. Com efeito, o MM. Juízo a quo julgou procedente a impugnação proposta pela CNEN e revogou a Assistência Judiciária Gratuita aos apelantes com base em extratos juntados aos autos pela impugnante, os quais dão conta de que os apelantes recebem, mensalmente, valores brutos superiores a R\$7.000,00 (sete mil reais, fls. 10/21), não havendo que falar em prejuízo de seu sustento ou de sua família em tendo de arcar com as custas do processo. Os apelantes, por seu turno, sequer contestam a renda apontada na presente impugnação, nem tampouco trouxeram aos autos documentos que justifiquem gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão de miserabilidade, mesmo com a apontada renda.

5. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 0000334-57.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. em 03/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 11/03/2015).

Assinalo, por oportuno, que nem a Lei 1.060/50, nem o CPC estabeleceram critérios quantitativos objetivos como requisitos para a concessão da gratuidade, fosse eles fixados em reais, salários-mínimos ou quaisquer outros indicadores, razão pela qual não cabe ao Judiciário fazê-lo.

A aferição da concessão do benefício deve ser feita, portanto, no caso concreto, levando-se em consideração todas as suas circunstâncias e contingências.

No caso concreto, observo não ter sido oportunizado à parte autora comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade, motivo pelo qual a decisão agravada merece reparo nessa questão.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para que se oportunize ao agravante a demonstração dos requisitos necessários à concessão da gratuidade da Justiça.

**É como voto.**

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO SOMENTE APÓS OPORTUNIZADA COMPROVAÇÃO DE NECESSIDADE.**

1. Na sistemática do CPC, que manteve, grosso modo, as disposições da Lei 1.060/50, "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*", sendo que o juiz poderá indeferir o pedido de gratuidade, mas desde que seja oportunizado à parte comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade, segundo reza o § 2º do artigo 99 do CPC.

2. No caso concreto, observo não ter sido oportunizado à parte autora comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade, motivo pelo qual a decisão agravada merece reparo nessa questão.

3. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025334-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: REGINALDO NUNES DE AGUIAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MAGALHAES DE QUEIROZ - RJ172227

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025334-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: REGINALDO NUNES DE AGUIAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MAGALHAES DE QUEIROZ - RJ172227

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por Reginaldo Nunes de Aguiar em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu os benefícios da gratuidade da Justiça ao autor e determinou o recolhimento de custas no prazo de 15 (quinze) dias.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que o valor bruto de sua aposentadoria é de R\$ 3.116,92 (três mil, cento e dezesseis reais e noventa e dois centavos), importância que lhe permite pagar apenas as suas próprias despesas e de sua família, incluindo uma pensão alimentícia.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

Foi atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

**É o relatório.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025334-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: REGINALDO NUNES DE AGUIAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MAGALHAES DE QUEIROZ - RJ172227

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Na sistemática do CPC, que manteve, grosso modo, as disposições da Lei 1.060/50, "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*", sendo que o juiz poderá indeferir o pedido de gratuidade, mas desde que seja oportunizado à parte comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade, segundo reza o § 2º do artigo 99 do CPC, a saber:

"§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos."

Esta c. Corte Regional já possuía entendimento nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no § 1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática terminativa que negou seguimento à apelação, mantendo incólume a sentença apelada.

3. A afirmação de ausência de condições para custear o processo sem prejuízo próprio, constitui em favor do ora agravante presunção relativa, no sentido da obtenção do benefício da Lei Federal nº 1.060/50. No entanto, em havendo fundadas razões, poderá o juiz indeferir o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária, como tem entendido o STJ.

4. Com efeito, o MM. Juízo a quo julgou procedente a impugnação proposta pela CNEN e revogou a Assistência Judiciária Gratuita aos apelantes com base em extratos juntados aos autos pela impugnante, os quais dão conta de que os apelantes recebem, mensalmente, valores brutos superiores a R\$7.000,00 (sete mil reais, fls. 10/21), não havendo que falar em prejuízo de seu sustento ou de sua família em tendo de arcar com as custas do processo. Os apelantes, por seu turno, sequer contestam a renda apontada na presente impugnação, nem tampouco trouxeram aos autos documentos que justifiquem gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão de miserabilidade, mesmo com a apontada renda.

5. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 0000334-57.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. em 03/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 11/03/2015).

No caso concreto, observo não ter sido oportunizado à parte autora comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade, motivo pelo qual a decisão agravada merece reparo nessa questão.

Assinalo, por oportuno, que nem a Lei 1.060/50, nem o CPC estabeleceram critérios quantitativos objetivos como requisitos para a concessão da gratuidade, fosse eles fixados em reais, salários-mínimos ou quaisquer outros indicadores, razão pela qual não cabe ao Judiciário fazê-lo.

A aferição da concessão do benefício deve ser feita, portanto, no caso concreto, levando-se em consideração todas as suas circunstâncias e contingências.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para que se oportunize ao agravante a demonstração dos requisitos necessários à concessão da gratuidade da Justiça.

**É como voto.**

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO SOMENTE APÓS OPORTUNIZADA COMPROVAÇÃO DE NECESSIDADE.**

1. Na sistemática do CPC, que manteve, grosso modo, as disposições da Lei 1.060/50, "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*", sendo que o juiz poderá indeferir o pedido de gratuidade, mas desde que seja oportunizado à parte comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade, segundo reza o § 2º do artigo 99 do CPC.

2. No caso concreto, observo não ter sido oportunizado à parte autora comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade, motivo pelo qual a decisão agravada merece reparo nessa questão.

3. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319682-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISRAEL PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319682-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **ISRAEL PEREIRA DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pela conversão do julgamento em diligência para a realização de perícia médica complementar.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319682-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISRAEL PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como o advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciada na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associadas a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente a cidadania social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprir, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Quanto à deficiência, conforme concluído pelo perito, a parte autora é *“Paciente com 56 anos de idade, portador de cardiopatia aterosclerótica com anginas recorrentes (dor pré cordial). Apresenta taquicardia ventricular, com riscos de morte súbita e infarto do miocárdio. Encontra-se com incapacidade Total e Temporária.”*

E, não obstante seja temporária, considerando que o perito afirmou que a incapacidade está presente *“há +/- 03 anos”*, depreende-se que a deficiência se estende por mais de 02 anos, o que a enquadra como impedimento de longo prazo.

Dessarte, é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, sua esposa e seu filho. À época (07/2018) foi informado que a renda mensal consistia no valor de 01 salário-mínimo proveniente do benefício recebido por sua esposa. As despesas mensais foram declaradas no valor de R\$ 190,00, sendo R\$ 50,00 com água, R\$ 60,00 com energia e R\$ 80,00 com gás, não tendo sido informados os gastos com supermercado, alimentação e farmácia. O imóvel em que residem é próprio, *“simples, construído de alvenaria e coberto com telhas de amianto e possui poucos utensílios, todos aparentando bastante uso”*.

Concluiu a assistente social, por fim, que *“Diante da situação apresentada, no aspecto social, o parecer é favorável”*.

Considerando que o benefício recebido por sua esposa é equivalente a 01 (um) salário mínimo, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, que será, portanto, zero.

Dessa forma, considerando a renda indicada, os gastos básicos mensais, e as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÁRIOS LEGAIS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) *“para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”*. De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
4. No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.
5. Requisitos preenchidos.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025051-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA APARECIDA CONTI - SP404699

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025051-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA APARECIDA CONTI - SP404699

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Roberto Barbosa em face de decisão que indeferiu os benefícios da gratuidade da Justiça ao agravante, autor de ação ordinária cujo objeto é a revisão da renda mensal de aposentadoria por tempo de contribuição, com reconhecimento de períodos de atividade sob condições nocivas à sua saúde.

Sustenta o agravante, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício, uma vez que sua renda não lhe permite arcar com as custas e despesas processuais.

Requer a concessão de efeito suspensivo e que, ao final, seja dado provimento ao recurso para o fim de reconhecer seu direito à gratuidade.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025051-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA APARECIDA CONTI - SP404699

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em sede de recurso (art. 99).

Por outro lado, embora tenha mantido a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira (§3º do art. 99), o atual diploma processual deixa expresso que ao Juiz cabe verificar o efetivo preenchimento dos pressupostos legais, podendo, em caso de dúvida, determinar ao interessado que apresente elementos probatórios (§ 2º do art. 99).

No caso vertente, os documentos trazidos pela parte agravante mostram que exerce profissão – agente de saneamento ambiental - cujos rendimentos, advindos da soma do salário, no valor de R\$ 4.220,22 (quatro mil, duzentos e vinte reais e vinte e dois centavos) (ID 141453853 – fl. 33) e de sua aposentadoria, que perfaz o montante de R\$ 3.209,26 (três mil, duzentos e nove reais e vinte e seis centavos) (ID 141453853 – fl. 25) são superiores à média da população (R\$ 7.429,48).

Além disso, os documentos fornecidos pela parte agravante, como comprovantes de despesas, demonstram um padrão de vida confortável, inclusive com adesão a plano de TV por assinatura, o que milita em desfavor da alegada hipossuficiência.

Correta, portanto, a r. decisão de ID 141453853 – fls. 02/09, que deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE JUSTIFIQUEM A CONCESSÃO .**

1. O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando alguns artigos da Lei nº 1.060/50.

2. Por outro lado, embora tenha mantido a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira (§3º do art. 99), o atual diploma processual deixa expresso que ao Juiz cabe verificar o efetivo preenchimento dos pressupostos legais, podendo, em caso de dúvida, determinar ao interessado que apresente elementos probatórios (§ 2º do art. 99).

3. Os documentos trazidos pela parte agravante mostram que exerce profissão – agente de saneamento ambiental - cujos rendimentos, advindos da soma do salário, no valor de R\$ 4.220,22 (quatro mil, duzentos e vinte reais e vinte e dois centavos) (ID 141453853 – fl. 33) e de sua aposentadoria, que perfaz o montante de R\$ 3.209,26 (três mil, duzentos e nove reais e vinte e seis centavos) (ID 141453853 – fl. 25) são superiores à média da população (R\$ 7.429,48).

4. Além disso, os documentos fornecidos pela parte agravante, como comprovantes de despesas, demonstram um padrão de vida confortável, inclusive com adesão a plano de TV por assinatura, o que milita em desfavor da alegada hipossuficiência.

5. Agravo de instrumento desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025682-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: DORALICE GOMES DE SOUSA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WELITON LUIS DE SOUZA - SP277377-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025682-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: DORALICE GOMES DE SOUSA SANTOS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por Doralice Gomes de Sousa Santos em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu os benefícios da gratuidade da Justiça ao autor e determinou o recolhimento de custas no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que o valor de sua aposentadoria é de R\$ 3.149,05 (três mil, cento e quarenta e nove reais e cinco centavos), consistindo em sua única fonte de renda, não lhe sendo possível arcar com as despesas processuais e eventual sucumbência.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

Foi atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025682-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: DORALICE GOMES DE SOUSA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WELITON LUIS DE SOUZA - SP277377-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso (art. 99).

Por outro lado, restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99, do CPC:

*"§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."*

Nesse sentido, a jurisprudência do e. STJ:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. LEI 1.060/50. AGRAVO NÃO PROVIDO."*

1. *"O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente" (REsp 901.685/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 6/8/08).*

2. *Hipótese em que a sentença afirma que "existe requerimento da Autora na peça vestibular, às fls. 5 dos autos principais, pleiteando o benefício da Justiça Gratuita, por ser hipossuficiente" (fl. 19e).*

3. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de concessão do benefício da justiça gratuita em favor das pessoas naturais, basta "a simples afirmação de se tratar de pessoa necessitada, porque presumida, juris tantum, a condição de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50" (REsp 1.055.037/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial, DJe 14/9/09).*

4. *Agravo regimental não provido." (STJ - 1ª. Turma, AgRg no REsp 1208487 / AM, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 08/11/11, DJe em 14/11/11)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE NA SÚMULA N. 7/STJ."*

1. *Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.*

2. *Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.*

3. *Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infringir tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

4. *Agravo regimental não provido." (STJ - 2ª. Turma, AgRg no Ag 1345625 / SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 16/12/10, DJe em 08/02/11).*

Assinalo, por oportuno, que nem a Lei 1.060/50, nem o CPC estabeleceram critérios quantitativos objetivos como requisitos para a concessão da gratuidade, fosse eles fixados em reais, salários-mínimos ou quaisquer outros indicadores, razão pela qual não cabe ao Judiciário fazê-lo.

A aferição da concessão do benefício deve ser feita, portanto, no caso concreto, levando-se em consideração todas as suas circunstâncias e contingências.

No caso dos autos, observo que a renda da parte agravante considerada pelo MM. Juízo de origem, cerca de R\$ 3.149,05 (três mil, cento e quarenta e nove reais e cinco centavos), não se mostra tão elevada a ponto de inviabilizar a concessão do benefício.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

**É como voto.**

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA**

1. O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50. Restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99.

2. No caso dos autos, a renda da parte agravante considerada pelo Juízo de origem não se mostra elevada a ponto de inviabilizar a concessão do benefício.

3. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002923-28.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: RITA DE CASSIA CORDEIRO FERRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SORAIA APARECIDA ESCOURA - SP158678-N

PARTE RE: CHEFE DA AGENCIA DO INSS EM ITU/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002923-28.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: RITA DE CASSIA CORDEIRO FERRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SORAIA APARECIDA ESCOURA - SP158678-N

PARTE RE: CHEFE DA AGENCIA DO INSS EM ITU/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de mandado de segurança impetrado por RITA DE CASSIA CORDEIRO FERRO contra ato do Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Itu, SP, objetivando o cômputo do período de 01.04.1971 a 15.06.1973, e a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na DER (13.08.2018).

Liminar indeferida. Benefícios da gratuidade da justiça concedido (ID 142141216).

Informações da autoridade coatora (ID 142141227).

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pela denegação da ordem (ID 142141230).

Sentença pela concessão da segurança para "*declarar o direito da impetrante à percepção do benefício de aposentadoria por idade determinando que o impetrado promova os atos necessários para efetivação da concessão do indigitado benefício a partir da data do requerimento administrativo realizado em 13/08/2018 (DER), data na qual é fixada a DIB*" (ID 142141231).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela desnecessidade de sua intervenção (ID 143458302).

**É o relatório.**

---

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002923-28.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

PARTE AUTORA: RITA DE CASSIA CORDEIRO FERRO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SORAIA APARECIDA ESCOURA - SP158678-N

PARTE RE: CHEFE DA AGENCIA DO INSS EM ITU/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a impetrante, nascido em 10.04.1956, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 13.08.2018).

O mandado de segurança previsto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, constitui-se em ação constitucional que objetiva proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Para concessão do mandado de segurança é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo. É líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Registre-se que as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.038, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003.

Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado.

Ocorre, todavia, que a simples ausência de informação nos registros do INSS não elide, a princípio, a veracidade dos vínculos empregatícios constantes na CTPS. Nesse sentido, o entendimento da Décima Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. TEMPO DE SERVIÇO COMPROVADO.*

*I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, que somente pode ser afastada mediante robusta prova em contrário, ou seja, que se comprove sua falsidade, sendo que a averbação tardia do contrato de trabalho no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais não se afigura como tal, vez que é passível de ratificação por outros meios de prova.*

*II - No caso dos autos, a parte autora apresentou carteiras profissionais contemporâneas, estando os contratos em ordem cronológica, sem sinais de rasura ou contrafação. Assim, na presente hipótese, não haveria razão para o INSS não computar os interstícios de 03.01.1977 a 28.02.1980, 03.03.1980 a 24.12.1981, 11.01.1982 a 24.04.1983, 27.04.1983 a 16.01.1985, 17.01.1985 a 20.06.1986, 25.08.1986 a 06.06.1988, 14.07.1988 a 31.03.1989, 03.04.1989 a 05.05.1989 e 07.05.1989 a 02.06.1990, salvo eventual fraude, o que não restou comprovado.*

*III - Em se tratando de labor urbano, não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos.*

*IV - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (APELREEX 00007006820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016).*

Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na Carteira de Trabalho. Tal prova não foi contada, produzida pela autarquia previdenciária.

Portanto, considerando que a presunção *juris tantum* de veracidade dos registros constantes em CTPS não foi, em nenhum momento, elidida pelo INSS, reconheço como efetivo tempo de contribuição o período de 01.04.1971 a 15.06.1973 (ID 142141227 - Pág. 24), junto à empregadora "Rouhana Badaovi El Taquil", que deverá ser computado para a concessão do benefício de aposentadoria.

#### **Da aposentadoria por idade urbana.**

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."*

Com relação à carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, são exigidas 180 contribuições mensais. Todavia, aos segurados que ingressaram na Previdência Social até 24/07/1991, deve-se observar a tabela progressiva delineada no art. 142 da aludida norma.

Com efeito, verifica-se que para o ano de 2018, a carência exigida é de 180 contribuições mensais.

Pois bem. Infere-se dos documentos anexados o cumprimento de 161 meses de contribuição pela parte impetrante é fato incontroverso, uma vez que foi reconhecido na esfera administrativa (ID 142141227 - Pág. 80).

De outro turno, o trabalho urbano ora reconhecido de 01.04.1971 a 15.06.1973, faz com que a parte impetrante totalize mais de 180 contribuições.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da aposentadoria por idade, de modo que faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO.**

**É como voto.**

---

---

#### **EMENTA**

#### **PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO URBANO ANOTADO EM CTPS. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.**

1. O mandado de segurança previsto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, constitui-se em ação constitucional que objetiva proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Para concessão do mandado de segurança é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo. É líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

2. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).

3. Registre-se que as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.038, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003. Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado.

4. Com relação à carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, são exigidas 180 contribuições mensais. Todavia, aos segurados que ingressaram na Previdência Social até 24/07/1991, deve-se observar a tabela progressiva delineada no art. 142 da aludida norma. Com efeito, verifica-se que para o ano de 2018, a carência exigida é de 180 contribuições mensais.

5. Infere-se dos documentos anexados o cumprimento de 161 meses de contribuição pela parte impetrante é fato incontroverso, uma vez que foi reconhecido na esfera administrativa. De outro turno, o trabalho urbano ora reconhecido de 01.04.1971 a 15.06.1973, faz com que a parte impetrante totalize mais de 180 contribuições.

6. Preenchidos os requisitos ensejadores da aposentadoria por idade, de rigor a manutenção da r. sentença.

7. Sem condenação em honorários advocatícios, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

8. Remessa necessária desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027108-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027108-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Antônio dos Santos em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, indeferiu o benefício de gratuidade da justiça.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, ser trabalhador rural, estando atualmente sem trabalhar em virtude de problemas de saúde.

Sustenta ainda violação ao artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

Foi atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027108-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Na sistemática do CPC, que manteve, grosso modo, as disposições da Lei 1.060/50, "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*", sendo que o juiz poderá indeferir o pedido de gratuidade, mas desde que seja oportunizado à parte comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade, segundo reza o § 2º do artigo 99 do CPC, a saber:

*"§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos."*

Esta c. Corte Regional já possuía entendimento nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO.*

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática terminativa que negou seguimento à apelação, mantendo incólume a sentença apelada.

3. A afirmação de ausência de condições para custear o processo sem prejuízo próprio, constitui em favor do ora agravante presunção relativa, no sentido da obtenção do benefício da Lei Federal nº 1.060/50. No entanto, em havendo fundadas razões, poderá o juiz indeferir o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária, como tem entendido o STJ.

4. Com efeito, o MM. Juízo a quo julgou procedente a impugnação proposta pela CNEN e revogou a Assistência Judiciária Gratuita aos apelantes com base em extratos juntados aos autos pela impugnante, os quais dão conta de que os apelantes recebem, mensalmente, valores brutos superiores a R\$7.000,00 (sete mil reais, fls. 10/21), não havendo que falar em prejuízo de seu sustento ou de sua família em tendo de arcar com as custas do processo. Os apelantes, por seu turno, sequer contestam a renda apontada na presente impugnação, nem tampouco trouxeram aos autos documentos que justifiquem gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão de miserabilidade, mesmo com a apontada renda.

5. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 0000334-57.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. em 03/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 11/03/2015).

No caso concreto, observo não ter sido oportunizado à parte autora comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade, motivo pelo qual a decisão agravada merece reparo nessa questão.

Assinalo, por oportuno, que nem a Lei 1.060/50, nem o CPC estabeleceram critérios quantitativos objetivos como requisitos para a concessão da gratuidade, fosse eles fixados em reais, salários-mínimos ou quaisquer outros indicadores, razão pela qual não cabe ao Judiciário fazê-lo.

A aferição da concessão do benefício deve ser feita, portanto, no caso concreto, levando-se em consideração todas as suas circunstâncias e contingências.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para que se oportunize ao agravante a demonstração dos requisitos necessários à concessão da gratuidade da Justiça.

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO SOMENTE APÓS OPORTUNIZADA COMPROVAÇÃO DE NECESSIDADE.**

1. Na sistemática do CPC, que manteve, grosso modo, as disposições da Lei 1.060/50, "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*", sendo que o juiz poderá indeferir o pedido de gratuidade, mas desde que seja oportunizado à parte comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade, segundo reza o § 2º do artigo 99 do CPC.

2. No caso concreto, observo não ter sido oportunizado à parte autora comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade, motivo pelo qual a decisão agravada merece reparo nessa questão.

3. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5343785-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA ALVES DE OLIVEIRA SANTOS

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5343785-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA ALVES DE OLIVEIRA SANTOS

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

---

#### RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por MARCIA ALVES DE OLIVEIRA SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizada audiência de instrução, debates e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido filho, não fazendo jus ao benefício.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Sendo incontroversa a qualidade de segurado do falecido, a questão cinge-se à qualidade de dependente da parte autora.

Relativamente a este requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, a parte autora é genitora do falecido, de modo que, nos termos do §4º, a dependência deve ser comprovada.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material da referida dependência, haja vista, principalmente, a comprovação do endereço comum, bem como a ausência de registros no CNIS da parte autora.

Corroborando o início de prova material apresentado, as testemunhas foram contundentes em afirmar que a parte autora dependia economicamente do filho, pois era ele o responsável pelas principais despesas da residência, inclusive supermercado/alimentação.

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a dependência econômica da parte autora, restou preenchido o requisito da qualidade de dependente.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

**É o voto.**

---

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da genitora deve ser comprovada.
3. Demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido, restou preenchido o requisito da qualidade de dependente.
4. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
7. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.
8. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025852-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: DANIEL RODRIGUES DIVINO

PROCURADOR: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A, ALDO SIMIONATO FILHO - SP254724-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por Daniel Rodrigues Divino em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o benefício da gratuidade da justiça ao autor e ordenou o recolhimento das custas processuais no prazo de 15 (quinze) dias.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a totalidade de seus rendimentos está comprometida com despesas da família, composta por quatro pessoas.

Requer o provimento do recurso.

Foi atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

**É o relatório.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025852-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: DANIEL RODRIGUES DIVINO

PROCURADOR: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A, ALDO SIMIONATO FILHO - SP254724-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso (art. 99).

Por outro lado, restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99, do CPC:

*"§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."*

Nesse sentido, a jurisprudência do e. STJ:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. LEI 1.060/50. AGRAVO NÃO PROVIDO."*

*1. "O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente" (REsp 901.685/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 6/8/08).*

*2. Hipótese em que a sentença afirma que "existe requerimento da Autora na peça vestibular, às fls. 5 dos autos principais, pleiteando o benefício da Justiça Gratuita, por ser hipossuficiente" (fl. 19e).*

*3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de concessão do benefício da justiça gratuita em favor das pessoas naturais, basta "a simples afirmação de se tratar de pessoa necessitada, porque presumida, juris tantum, a condição de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50" (REsp 1.053.037/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial, DJe 14/9/09).*

*4. Agravo regimental não provido." (STJ - 1ª Turma, AgRg no REsp 1208487 / AM, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 08/11/11, DJe em 14/11/11)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE NA SÚMULA N. 7/STJ."*

*1. Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.*

*2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.*

*3. Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infringir tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido." (STJ - 2ª Turma, AgRg no Ag 1345625 / SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 16/12/10, DJe em 08/02/11).*

Assinalo, por oportuno, que nem a Lei 1.060/50, nem o CPC estabeleceram critérios quantitativos objetivos como requisitos para a concessão da gratuidade, fosse eles fixados em reais, salários-mínimos ou quaisquer outros indicadores, razão pela qual não cabe ao Judiciário fazê-lo.

A aferição da concessão do benefício deve ser feita, portanto, no caso concreto, levando-se em consideração todas as suas circunstâncias e contingências.

No caso dos autos, observo que a renda da parte agravante considerada pelo MM. Juízo de origem, cerca de R\$ 3.374,92 (três mil, trezentos e setenta e quatro reais e noventa e dois centavos), não se mostra tão elevada a ponto de inviabilizar a concessão do benefício.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

##### PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA

1. O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50. Restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99.
2. No caso dos autos, a renda da parte agravante considerada pelo Juízo de origem não se mostra elevada a ponto de inviabilizar a concessão do benefício.
3. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025703-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: WILLIANS MARCELO MARTORELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAYTON EDUARDO CASAL SANTOS - SP211908-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025703-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: WILLIANS MARCELO MARTORELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAYTON EDUARDO CASAL SANTOS - SP211908-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por Willians Marcelo Martorelli em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária visando à concessão de benefício de auxílio-doença, indeferiu o benefício da gratuidade da justiça ao autor e ordenou o recolhimento das custas processuais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que sua única renda de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), advinda de auxílio-acidente, não lhe possibilita arcar com as custas e despesas processuais.

Argumenta ainda que provê sustento a outras três pessoas, além de si.

Requer, ao final, o provimento do recurso.

Foi atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025703-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: WILLIANS MARCELO MARTORELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAYTON EDUARDO CASAL SANTOS - SP211908-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso (art. 99).

Por outro lado, restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99, do CPC:

*"§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."*

Nesse sentido, a jurisprudência do e. STJ:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. LEI 1.060/50. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo de sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente" (REsp 901.685/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 6/8/08).*

*2. Hipótese em que a sentença afirma que "existe requerimento da Autora na peça vestibular, às fls. 5 dos autos principais, pleiteando o benefício da Justiça Gratuita, por ser hipossuficiente" (fl. 19e).*

*3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de concessão do benefício da justiça gratuita em favor das pessoas naturais, basta "a simples afirmação de se tratar de pessoa necessitada, porque presumida, juris tantum, a condição de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50" (REsp 1.055.037/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHO, Corte Especial, DJe 14/9/09).*

*4. Agravo regimental não provido." (STJ - 1ª. Turma, AgRg no REsp 1208487 / AM, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 08/11/11, DJe em 14/11/11)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.*

*2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.*

*3. Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infringir tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Agravo regimental não provido." (STJ - 2ª. Turma, AgRg no Ag 1345625 / SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 16/12/10, DJe em 08/02/11).*

Assinalo, por oportuno, que nem a Lei 1.060/50, nem o CPC estabeleceram critérios quantitativos objetivos como requisitos para a concessão da gratuidade, fosse eles fixados em reais, salários-mínimos ou quaisquer outros indicadores, razão pela qual não cabe ao Judiciário fazê-lo.

A aferição da concessão do benefício deve ser feita, portanto, no caso concreto, levando-se em consideração todas as suas circunstâncias e contingências.

No caso dos autos, observo que a renda da parte agravante considerada pelo MM. Juízo de origem, cerca de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), não se mostra tão elevada a ponto de inviabilizar a concessão do benefício.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA

1. O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50. Restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99.
2. No caso dos autos, a renda da parte agravante considerada pelo Juízo de origem não se mostra elevada a ponto de inviabilizar a concessão do benefício.
3. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010490-76.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: EULALIA FERREIRA MUNHOZ

REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MOREIRA NUNES GODOI - SP128523-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CLARA MUNHOZ GIMENES

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR MOREIRA DA SILVA - SP363198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010490-76.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: EULALIA FERREIRA MUNHOZ

REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MOREIRA NUNES GODOI - SP128523-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CLARA MUNHOZ GIMENES

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por EULALIA FERREIRA MUNHOZ em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e outro(a), objetivando o restabelecimento do pagamento do seu benefício de pensão por morte no valor integral.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

A corrê contestou o feito.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação requerendo a exclusão da corrê do rol de beneficiários da pensão, pois ausente sua qualidade de dependente, bem como o restabelecimento do pagamento do benefício em sua integralidade.

Com contrarrazões da corrê, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010490-76.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: EULALIA FERREIRA MUNHOZ

REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA MOREIRA NUNES GODOI - SP128523-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CLARA MUNHOZ GIMENES

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR MOREIRA DA SILVA - SP363198-A

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

No caso, após concedida à parte autora, a pensão por morte também foi deferida à corrê, o que resultou no rateio do benefício entre elas.

Allega a parte autora, contudo, que o segurado falecido e a corrê já estavam separados de fato à época do falecimento, pleiteando, assim, o recebimento da pensão por morte no seu valor integral.

Portanto, a controvérsia dos presentes autos cinge-se à comprovação da qualidade de dependente da corrê em relação ao instituidor.

Da análise dos autos, tem-se que, não obstante tenha sido deferida a pensão por morte à corrê na condição de viúva, restou demonstrado que houve a separação de fato do casal muitos anos antes do óbito.

Segundo o relatado pela própria corrê em seu depoimento pessoal, o Sr. Carlos Alberto Munhoz Gimenes saiu de casa por volta de 1997/1998, e, em que pese afirme que o vínculo conjugal se manteve mesmo após o falecido ter deixado a residência, não há elementos que corroborem esta alegação.

Ao contrário, verifica-se dos autos que a parte autora nasceu em 01/06/1999, o que indica que o segurado constituiu novo relacionamento após se mudar para o bairro Terra Preta, localizado em Mairiporã/SP.

Ainda, a corrê afirmou em seu depoimento que não tinha conhecimento se o segurado vivia com outra pessoa e que não frequentava a casa dele, corroborando o entendimento de que embora mantivessem uma boa convivência, não mais possuíam uma relação de marido e mulher.

Cumprido destacar, ademais, que perguntada se o segurado prestava algum auxílio financeiro após sair de casa, a corrê respondeu que "muito pouco".

Ressalte-se, por fim, que embora as testemunhas arroladas pela corrê tenham afirmado que o relacionamento entre esta e o falecido era "normal", como se fossem casados, os depoimentos prestados não foram contundentes, subsistindo dúvidas a respeito da questão, principalmente quando se observa que ambas tinham pouco convívio com os envolvidos, sendo o contato resumido a eventuais festas em que os encontrava.

De tal modo, tendo em vista o reconhecimento da separação de fato entre a corrê e o falecido, conclui-se que apenas a parte autora ostentava a qualidade de dependente do segurado, razão pela qual somente ela tem direito ao benefício de pensão por morte.

Dessarte, de rigor a exclusão da corrê do rol dos beneficiários da pensão, impondo-se o cancelamento do seu benefício.

Importante consignar, entretanto, que a ausência de dependência da corrê somente restou configurada com o presente julgamento, de modo que o cancelamento do seu benefício deve se dar a partir desta data.

Conforme se observa dos autos, a autarquia não dispunha de elementos para indeferir o benefício à corrê na ocasião, uma vez que consta da certidão de óbito que era casada com o segurado e a parte autora não alegou, nem comprovou administrativamente a separação de fato entre eles. Anoto que a parte autora apresentou o referido atestado de óbito quando do requerimento de seu benefício, portando não pode alegar que desconhecia a outra dependente.

E ainda, os benefícios, tanto da autora quanto da corrê, foram concedidos com data de início em 23.10.2013, e a autora propôs a ação apenas em 22.09.2016, ou seja praticamente 3 (três) anos após o desdobraimento, sendo que não foi juntado com a inicial nenhum documento que comprove a separação. Como mencionado, tal comprovação apenas restou configurada com o presente julgamento. Assim, não há como reconhecer que o benefício seria indevido desde o início.

Diante disso, não há que se falar em cobranças de atrasados, porquanto o cancelamento a partir da presente data não acarretará valores devidos a restituir.

Da mesma forma, considerando que a parte autora completou 21 anos em 01/06/2020, idade a partir da qual a condição de dependente e o benefício são cessados, também não há que se falar em restabelecimento do pagamento da sua pensão no valor integral.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, condeno o INSS, a corrê e a parte autora em honorários advocatícios no importe de 10% do valor da causa, observada, quanto às duas últimas, a condição de beneficiárias da Justiça Gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, apenas para determinar a exclusão da corrê do rol de beneficiários da pensão por morte a partir da presente data, sem o pagamento de atrasados.

**É o voto.**

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEPARAÇÃO DE FATO ENTRE A CORRÉ E O FALECIDO. EXCLUSÃO DO ROL DE BENEFICIÁRIOS. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE VALORES ATRASADOS A RESTITUIR. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Após concedida à parte autora, a pensão por morte também foi deferida à corré, o que resultou no rateio do benefício entre elas.
3. Entretanto, não obstante a corré seja beneficiária da pensão por morte instituída pelo segurado na condição de viúva, restou demonstrado nos autos que houve a separação de fato do casal muitos anos antes do óbito, sendo de rigor a sua exclusão do rol dos beneficiários da pensão e o cancelamento do seu benefício.
4. Considerando que a ausência de dependência da corré somente restou configurada com o presente julgamento, o cancelamento do seu benefício deve ser dar a partir desta data, não havendo que se falar em cobrança de atrasados em razão da inexistência de valores indevidos a restituir.
5. Da mesma forma, considerando que a parte autora completou 21 anos em 01/06/2020, idade a partir da qual a condição de dependente e o benefício são cessados, também não há que se falar em restabelecimento do pagamento da sua pensão no valor integral.
6. Tendo em vista a sucumbência recíproca, condeno o INSS, a corré e a parte autora em honorários advocatícios no importe de 10% do valor da causa, observada, quanto às duas últimas, a condição de beneficiárias da Justiça Gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).
7. Apelação da parte autora parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027421-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: OTAVIO PEREIRA FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027421-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: OTAVIO PEREIRA FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Eduardo Pereira da Silva em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu a produção de prova pericial por considerá-la dispensável.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que o perfil profissional previdenciário – PPP fornecido por uma de suas antigas empregadoras foi baseado em laudos técnico-ambientais posteriores ao período em que o segurado laborou de modo que não refletem as condições nocivas à sua saúde as quais foi submetido.

Sustenta ainda violação ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal, porquanto não respeitado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para que seja realizada prova pericial técnica.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

**É o relatório.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027421-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: OTAVIO PEREIRA FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, cumpre esclarecer que, conquanto a matéria deste recurso não conste do rol descrito no artigo 1.015 e seu parágrafo único do CPC, o presente julgamento é feito com base na tese firmada no REsp 1.696.396, de relatoria da e. Min. Nancy Andrighi, publicada em 19/12/2018, admitindo-se a interposição de agravo de instrumento quando verificada a inutilidade do julgamento da questão em sede de apelação.

A controvérsia entre as partes cinge-se à produção de prova pericial técnica para demonstrar o exercício de atividade especial.

Segundo dispõe o §3º do artigo 68 do Decreto n. 3.048/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social, "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho."

Porém, embora seja apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, o formulário supra citado, conhecido como Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), é documento unilateral do empregador.

Assim sendo, na hipótese da parte autora contestar as informações preenchidas pela empresa, ou caso os documentos apresentados não contiverem os dados suficientes para se apurar a efetiva submissão do trabalhador à ação de agentes agressivos durante o período em que laborou na empregadora apontada, ou ainda, na ausência de resposta da empresa, torna-se necessária, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica. Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO. IMPROVIMENTO DA INICIAL POR FALTA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Cuida-se de ação em que se busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, em razão de exposição a agentes nocivos, julgada improcedente ao fundamento de que as provas juntadas pelo Segurado não eram suficientes para a comprovação do direito.

2. Ocorre que, como bem reconhecem as instâncias ordinárias, a parte formulou pedido de produção de prova em audiência e pedido de perícia técnica na empresa, o que foi negado pelo Juiz sentenciante que entendeu pelo julgamento antecipado da lide.

3. Verifica-se, assim, que o julgamento antecipado da lide para julgar improcedente o pedido por falta de prova incorreu em cerceamento de defesa, uma vez que o Juiz a quo impediu a produção da prova oportunamente requerida pela parte autora, por meio da qual pretendia comprovar seu direito.

4. Em matéria previdenciária, a prova pericial é condição essencial, é certo que as únicas provas discutidas em contraditório são a prova pericial e a testemunhal. O contraditório não se estabelece no que diz respeito ao formulário fornecido pela empresa (PPP), um documento criado fora dos autos, isto é, sem a participação do Segurado, razão pela qual é possível reconhecer que houve o cerceamento do direito de defesa do Segurado. Ademais, não se desconhece a complexidade da ação que envolve o reconhecimento da atividade especial, assim, razoável e necessário o pedido de realização de perícia técnica.

5. Não se pode olvidar, ademais, que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional, tem maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho. E, em muitas vezes, as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades sem que seja possível o acesso a tais documentos.

6. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento." (STJ – PRIMEIRA TURMA - AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 576733 2014.02.27969-0, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:07/11/2018. DTPB)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. RECURSO PREJUDICADO.

- Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico ou PPP. Suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

- A não produção da prova pericial implica em prejuízo ao direito de defesa do autor. Deixar de reconhecer os períodos cuja especialidade se pleiteia por ausência de prova de exposição a agentes nocivos ao mesmo tempo em que se nega produção de prova pericial configura cerceamento de defesa.

- O Perfil Profissiográfico Previdenciário trazido aos autos não constitui motivo hábil à recusa da prova pericial, uma vez que este documento não pode ser tido como prova absoluta. Embora o PPP seja documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, é documento unilateral do empregador. A existência de vícios nestes formulários ou a impugnação de sua correção ou veracidade pelo empregado gera a necessidade de submissão da prova ao contraditório.

- É necessário dar ao autor a possibilidade de demonstrar de forma clara as condições de seus ambientes de trabalho, a fim de que eventual especialidade seja analisada corretamente. Se a prova já colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições dos seus ambientes de trabalho.

- Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada. Dessa forma, razão assiste ao autor, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

- Não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

- Apelação do autor provida. Preliminar acolhida. Sentença anulada." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2094327 - 0032438-11.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 23/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2019). (Grifou-se).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL DO ART. 1.050 DO NCPC. TAXATIVIDADE MITIGADA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA OU ANALÓGICA. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I – O STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a tese segundo a qual o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

II – Ademais, embora não se olvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

III - O artigo 1.015 do CPC deve ser entendido no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a possibilidade de produção de prova pericial, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º).

IV – No caso em tela, os documentos anexados aos autos não permitem o reconhecimento, de plano, do exercício de atividade sob condições especiais durante todo o período alegado, razão pela qual se mostra imprescindível a produção de laudo técnico pericial, sob pena de cerceamento do direito de defesa. Nesse sentido: TRF-1ª R.; AC 200638110075374; 1ª Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes; Julg. 21.10.2009; e-DJF1 17.11.2009 pág. 134.

V – Agravo de instrumento do autor provido." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000607-39.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 12/06/2019, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 18/06/2019).

No caso vertente, diante da resposta da empregadora a respeito dos dados do PPP apresentado, a parte autora, insatisfeita, requereu a produção de prova pericial, o que desaguou na decisão ora agravada.

Dessa forma, em observância aos artigos 370 do CPC e 5º, LV, da Constituição Federal, mostra-se razoável o deferimento da prova pericial conforme requerido.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento para que seja realizada a prova pericial pretendida**, tudo nos termos da fundamentação acima explicitada.

**É como voto.**

---

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA.**

1. Conquanto a matéria deste recurso não conste do rol descrito no artigo 1.015 e parágrafo único do CPC, o presente julgamento é feito com base na tese firmada no REsp 1.696.396, de relatoria da e. Min. Nancy Andrighi, publicada em 19/12/2018, admitindo-se a interposição de agravo de instrumento quando verificada a inutilidade do julgamento da questão em sede de apelação.
2. Segundo dispõe o §3º do artigo 68 do Decreto n. 3.048/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social, “A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.”
3. Embora seja apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, o perfil profissiográfico previdenciário (PPP) é documento unilateral do empregador.
4. Na hipótese da parte autora contestar as informações preenchidas pela empresa, ou caso os documentos apresentados não contiverem os dados suficientes para se apurar a efetiva submissão do trabalhador à ação de agentes agressivos durante o período em que laborou na empregadora apontada, ou ainda, na ausência de resposta da empresa, torna-se necessária, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
5. Agravo de instrumento provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028465-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TATIANA CAVALCANTI CASARIN

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELA JACON DA SILVA CAVINATTI - SP243533-N, MARIO ALVES DA SILVA - SP53463-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028465-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TATIANA CAVALCANTI CASARIN

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELA JACON DA SILVA CAVINATTI - SP243533-N, MARIO ALVES DA SILVA - SP53463-N

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, deferiu tutela de urgência para restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que sua pretensão funda-se no título executivo judicial transitado em julgado, que reconheceu a necessidade de realização de revisões periódicas dos benefícios por incapacidade em manutenção.

Argumenta ainda que a perícia administrativa reconheceu a inexistência de incapacidade laborativa, o que justifica a cessação do benefício.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 146149714).

**É o relatório.**

VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** A matéria debatida cinge-se à possibilidade de cessação administrativa de benefício concedido judicialmente.

Dispõe o artigo 71, da Lei nº 8.212/91:

"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão". (Grifou-se).

E, ainda, o artigo 101, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos." (Grifou-se).

No caso dos autos, tem-se que o mérito da ação já foi julgado por esta Corte (ID 144611598 – fls. 22/25). O órgão colegiado manteve a concessão do benefício de auxílio-doença, esclarecendo, quanto ao termo final, a necessidade de submissão da segurada às perícias periódicas ou ao procedimento de reabilitação profissional, se o caso. Eis o trecho do acórdão:

"Assim, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, **caso necessário**, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (grifos meus).

Nesse diapasão, deve-se assinalar que, após o julgamento do mérito da ação, a decisão definitiva não tem o condão de manter indefinidamente ativo o benefício, eis que concedido com base na constatação de incapacidade laboral em um determinado momento pretérito e que pode ou não continuar presente.

Outrossim, a análise da presença dos requisitos de elegibilidade para inserção da segurada no programa de reabilitação profissional constitui prerrogativa da autarquia, mostrando-se lícito o procedimento de prévia aferição da existência das condições de elegibilidade.

Assim, caso a parte autora entenda que sua incapacidade efetivamente persiste, deverá requerer a realização de uma nova perícia na via administrativa ou, se assim entender, ajuizar uma nova ação judicial na qual será discutida a nova situação fática. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. INVOLABILIDADE DA COISA JULGADA.

1. O benefício de auxílio-doença é por essência temporário e transitório. Sua concessão pressupõe a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa para a função exercida pelo segurado ou para outra, mediante processo de reabilitação.

2. É implícito na concessão do referido benefício, ainda que judicialmente, que o direito a sua percepção permanece enquanto estiver presente a incapacidade. Assim, se a autarquia conclui que a incapacidade cessou, com base em exame pericial realizado por seus médicos, o benefício deve ser cancelado, independentemente de autorização judicial.

3. Discordando o segurado de tal procedimento deve socorrer-se ao Poder Judiciário propondo nova demanda a contrapor este novo fato, eis que esgotada atividade jurisdicional do Magistrado que outrora lhe concedera o benefício, não se tratando, in casu, de ofensa à coisa julgada.

4. Agravo de instrumento não provido." (TRF - 3ª Região; Sétima Turma, Ag - 200503000159835; Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Dju em 27/10/2005) (Grifou-se).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO - DOENÇA. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Ainda que o auxílio-doença tenha sido concedido por sentença, a Previdência Social pode cancelar administrativamente o benefício quando apurar que o segurado recuperou a capacidade para o trabalho, consoante os arts. 77 e 78 do Decreto nº 3.048/99 e art. 101 da Lei nº 8.213/91. Precedentes desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI nº 200903000018741, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 C31 17.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE E CANCELADA ADMINISTRATIVAMENTE APÓS PERÍCIA PERIÓDICA. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. O fato de o autor obter aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial não lhe garante infinitamente direito ao recebimento do benefício, caso verificado, pelo INSS, que houve recuperação da capacidade laboral do segurado. Inteligência do artigo 71, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 8.212/91. "In casu", não restou comprovado que o benefício foi cessado indevidamente pela autarquia.

3. Agravo legal não provido". (TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI - 0028315-28.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefânni, j. em 07/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016) (Grifou-se).

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, cassando a tutela de urgência para restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 71 DA LEI 8.212/91 E 101, DA LEI 8.213/91.

1. Após o julgamento do mérito da ação, a decisão definitiva não tem o condão de manter indefinidamente ativo o benefício, eis que concedido com base na constatação de incapacidade laboral em um determinado momento pretérito e que pode ou não continuar presente.

2. Assim, caso a parte autora entenda que sua incapacidade efetivamente persiste, deverá requerer a realização de uma nova perícia na via administrativa ou, se assim entender, ajuizar uma nova ação judicial na qual será discutida a nova situação fática.

3. Agravo de instrumento provido. Tutela de urgência cassada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5157129-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. H. D. O. A.

Advogado do(a) APELADO: RENE DA COSTA ABBIATI - SP251670-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5157129-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. H. D. O. A.

Advogado do(a) APELADO: RENE DA COSTA ABBIATI - SP251670-N

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por LARA HELENA DE OLIVEIRA ABBIATI em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foram realizados Perícia Judicial e Estudo Social.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restou preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da apelação.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5157129-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: L. H. D. O. A.

Advogado do(a) APELADO: RENE DA COSTA ABBIATI - SP251670-N

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

.....

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como o advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

*III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)*

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

*"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

*"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."*

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).*

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda *per capita*, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.*

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda *per capita* familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, sua mãe e dois irmãos maiores de idade. À época (06/2019) foi informado que a renda familiar era proveniente do salário de um dos irmãos (Jonas), no valor de R\$ 1.100,00, bem como da pensão alimentícia recebida pela parte autora, no valor de R\$ 1.165,27, totalizando R\$ 2.265,27. Foi declarado, ainda, que além da pensão, o genitor da parte autora também é responsável pelo pagamento do seu convênio médico. O imóvel em que residem é próprio. As despesas mensais indicadas totalizam R\$ 1.529,45, devendo-se consignar que o irmão Jonas é quem paga as contas de telefone e internet, além de disponibilizar o vale alimentação que recebe da empresa onde trabalha. Consta, por fim, que o Sr. Jonas é proprietário de uma moto.

Conforme se verifica do extrato do CNIS juntado às páginas 01/03 - ID 123843657, à época do Estudo Social o salário do Sr. Jonas era, na verdade, de R\$ 1.456,00, o que eleva a renda do núcleo familiar para R\$ 2.621,27.

Dessarte, tem-se que conquanto a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada deferida anteriormente.

Observe que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É O VOTO.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Ausência de apelação quanto à incapacidade.

4. O Estudo Social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar. Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

5. Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar.

6. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

7. Apelação do INSS provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026139-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026139-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria por idade rural, reconheceu a preclusão para recebimento do recurso de apelação.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, que o protocolo de seu recurso perante o juízo de origem constitui erro escusável, já que não fora previamente intimada da sentença.

Argumenta que o despacho que determinou sua intimação partiu desta Corte, sendo que, em regra, o recurso de apelação deve ser apresentado perante o juízo prolator da decisão recorrida.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 144675326).

**É o relatório.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026139-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

## VOTO

**O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** A controvérsia reside na possibilidade de superação de erro na apresentação de recurso de apelação de cuja decisão a parte tenha sido intimada por ato desta Corte.

Extrai-se dos autos que a autarquia foi condenada a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural, com termo inicial, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos moldes da Súmula 111 do STJ. A sentença foi submetida à remessa necessária (ID 142597933 – fls. 01/04).

Os autos foram remetidos a esta Corte em virtude da submissão do julgado à remessa necessária. Antes de seu julgamento, proferiu-se o seguinte despacho:

“Verifica-se dos autos que não houve intimação pessoal do representante da autarquia quanto à sentença proferida. Assim, nos termos do art. 938, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, que permite a esta Corte a regularização do ato processual sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, determino a intimação pessoal do representante legal da autarquia, com referência à sentença, para eventual interposição do recurso cabível no prazo legal, e, em sendo o caso, da parte autora para eventual apresentação de contrarrazões. Oportunamente, voltemos autos conclusos. Intimem-se.”

A autarquia, no entanto, não se manifestou. Todavia, por meio deste recurso, trouxe ao conhecimento desta C. Turma que apresentara, equivocadamente, perante o juízo de origem, seu recurso de apelação, em atenção ao despacho transcrito.

Da análise do despacho acima transcrito, observa-se a menção à desnecessidade de conversão em diligência do feito, como clara alusão à dispensa da remessa dos autos ao juízo de origem para saneamento do ato processual irregular.

Todavia, o dispositivo que fundamentou aludido despacho, preceitua que:

“Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão.

§ 1º Constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, **no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição**, intimadas as partes.

§ 2º Cumprida a diligência de que trata o § 1º, o relator, sempre que possível, prosseguirá no julgamento do recurso.” (grifou-se).

Neste sentido, do cotejo entre o dispositivo transcrito e do despacho proferido por este Relator, seria possível interpretá-lo de modo a legitimar a conduta processual tomada pela autarquia no sentido de apresentar seu recurso de apelação perante o juízo de origem.

Assim, ainda que a decisão tenha reputado desnecessária a conversão em diligência, como referência à dispensa da remessa dos autos ao juízo de origem para saneamento do vício constatado, para evitar a consolidação de prejuízo, decorrente da ausência de intimação da sentença, em claro prejuízo ao princípio da ampla defesa e do contraditório, mostra-se necessária e prudente a remessa dos autos originários a esta Corte para análise do recurso de apelação interposto pela autarquia.

Neste contexto, os autos devem ser encaminhados a esta Corte, observada a prevenção deste Relator, para julgamento do recurso de apelação.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para que os autos originários sejam remetidos a esta Corte para julgamento do recurso de apelação interposto pelo INSS.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

##### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. ERRO ESCUSÁVEL RECONHECIDO.**

1. Do cotejo entre o art. 938, §§ 1º e 2º do CPC e do despacho proferido por este Relator, seria possível interpretá-lo de modo a legitimar a conduta processual tomada pela autarquia no sentido de apresentar seu recurso de apelação perante o juízo de origem.

2. Ainda que a decisão tenha reputado desnecessária a conversão em diligência, como referência à dispensa da remessa dos autos ao juízo de origem para saneamento do vício constatado, para evitar a consolidação de prejuízo, decorrente da ausência de intimação da sentença, em claro prejuízo ao princípio da ampla defesa e do contraditório, mostra-se necessária e prudente a remessa dos autos originários a esta Corte para análise do recurso de apelação interposto pela autarquia.

3. Agravo de instrumento provido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009362-91.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DJALMA BATISTA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: SHEILA CRISTINE GRANJA - SP347395-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009362-91.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DJALMA BATISTA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: SHEILA CRISTINE GRANJA - SP347395-A

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que extinguiu o cumprimento de sentença, nos moldes do artigo 925, do Código de Processo Civil, tendo em vista a inexigibilidade do título executivo.

O apelante sustenta, em síntese, fazer jus ao ressarcimento dos valores pagos ao segurado em razão da antecipação de tutela que lhe possibilitou a desaposentação, posteriormente revogada.

Alega que o benefício previdenciário deve ser ressarcido, independente de boa-fé, pouco importando tenha a concessão advindo de decisão judicial ou administrativa, com base na conjugação dos princípios da indisponibilidade do patrimônio público, da legalidade administrativa, da contributividade e do equilíbrio financeiro da Previdência Social e do mandamento constitucional de reposição ao erário, bem como o disposto no artigo 115, da Lei nº 8.213/91.

Acrescenta que a decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido da dispensa de restituição dos valores recebidos pelos segurados, no caso específico da desaposentação, ainda não é definitiva e pode ser revista em sede de embargos de declaração.

Requer o provimento do recurso, a fim de reconhecer como legal e devida a pretensão do Instituto de ver ressarcidos valores que pagou indevidamente à parte requerida, mediante a execução de decisão judicial posteriormente revogada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009362-91.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DJALMA BATISTA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: SHEILA CRISTINE GRANJA - SP347395-A

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** A pretensão do apelante consiste no cumprimento de sentença objetivando o ressarcimento dos valores pagos em razão de decisão judicial que concedeu tutela antecipada, posteriormente reformada em juízo de retratação por esta Corte.

No presente caso, observa-se que o pedido de desaposeição foi julgado improcedente, em sede de juízo de retratação, revogando-se os efeitos da tutela anteriormente deferida (ID 145628314 – fls. 252/253).

Após o trânsito em julgado (ID 145628314 – fl. 260), o INSS requereu o cumprimento do julgado, nos moldes do artigo 302, do CPC, e apresentou memória de cálculo apontando o valor de R\$ 20.787,60, atualizado até outubro de 2017 a ser restituído pelo segurado.

Em que pesem os argumentos do apelante, observo que, no caso específico da desaposeição/ reaposeição, o Plenário do Supremo Tribunal Federal definiu, no julgamento dos embargos de Declaração apresentados nos autos do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 661.256 (Tema 503) pela modulação dos efeitos, no sentido da desnecessidade de devolução dos valores recebidos até a data da proclamação do resultado do julgamento do referido recurso, conforme ementa a seguir transcrita:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMA 503 DA REPERCUSSÃO GERAL. DESAPOSEIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. EXTENSÃO AO INSTITUTO DA REAPOSEIÇÃO. AMPLIAÇÃO DA TESE, UNICAMENTE PARA FINS DE ESCLARECIMENTOS. IRREPETIBILIDADE DOS VALORES ALIMENTARES RECEBIDOS DE BOA-FÉ, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL, ATÉ A PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO DESTES JULGAMENTOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO JULGADO, PARA PRESERVAR AS HIPÓTESES RELATIVAS ÀS DECISÕES TRANSITADAS EM JULGADO ATÉ A DATA DESTES JULGADOS.

1. Embargos de declaração em face de acórdão que tratou do Tema 503 da repercussão geral: “Conversão de aposentadoria proporcional em aposentadoria integral por meio do instituto da desaposeição”.

2. A parte embargante alega omissão no julgado, que teria deixado de abordar o instituto conhecido como “reaposeição”.

3. Embora o resultado final do julgamento não tenha sido favorável à recorrente, a “reaposeição” foi, sim, tratada no acórdão embargado.

4. Para fins de esclarecimento, sem alteração no que foi decidido, recomenda-se ampliar a tese de repercussão geral, incluindo-se o termo “reaposeição”.

**5. Diante da boa-fé dos beneficiários, bem como da natureza alimentar da aposentadoria, reputa-se desnecessária a devolução dos valores recebidos, até a proclamação do resultado do julgamento destes embargos de declaração.**

6. Em relação aos segurados que usufruem da desaposeição em razão de decisão judicial transitada em julgado até a data do julgamento destes embargos declaratórios, considera-se legítima a modulação dos efeitos, em conformidade com os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Vencido, em parte, o Ministro Relator para o Acórdão, unicamente quanto ao marco temporal.

7. Embargos de Declaração conhecidos para dar-lhes provimento parcial, para:

a) acompanhar a proposta de alteração da tese de repercussão geral apresentada pelo Ilustre Ministro Relator, nos seguintes termos: “No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposeição' ou à reaposeição, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91”;

b) modular os efeitos do acórdão embargado e da tese de repercussão geral, de forma a preservar a desaposeição aos segurados que tiveram o direito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado até a data deste julgamento;

**c) declarar a desnecessidade de repetição dos valores recebidos a título de desaposeição até a data deste julgamento**” (STF – Plenário, RE 661.256, Segundos Embargos de Declaração, Relator do incidente Ministro Dias Toffoli, Redator do acórdão Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 06.02.2020, DJE 13/11/2020) (grifos nossos).

Da análise da memória de cálculo apresentada pelo INSS (ID 145628314 – fls. 285/286), observa-se que o exequente busca a restituição dos valores pagos ao segurado no período compreendido entre 01.06.2015 e 31.03.2017, período este que não está sujeito à restituição, nos moldes da modulação dos efeitos do julgado acima mencionado.

Nesse contexto, a r. sentença recorrida deve ser mantida nos moldes em que proferida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

**É o voto.**

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA REQUERIDO NOS MOLDES DO ARTIGO 302, DO CPC. DESAPOSEIÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS PELO SEGURADO EM RAZÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, POSTERIORMENTE REVOGADA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS PELO STF QUANTO AO TEMA 503. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No caso específico da desaposeição/ reaposeição, o Plenário do Supremo Tribunal Federal definiu, no julgamento dos embargos de Declaração apresentados nos autos do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 661.256 (Tema 503) pela modulação dos efeitos, no sentido da desnecessidade de devolução dos valores recebidos até a data da proclamação do resultado do julgamento do referido recurso.

2. Da análise da memória de cálculo apresentada pelo INSS, observa-se que o exequente busca a restituição dos valores pagos ao segurado no período compreendido entre 01.06.2015 e 31.03.2017, período este que não está sujeito à restituição, nos moldes do julgado acima mencionado.

3. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008630-35.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: ANTONIO JOSE ALVES DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA - SP160929-A, ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008630-35.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIO JOSE ALVES DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA - SP160929-A, ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por ANTONIO JOSE ALVES DE ARAUJO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Juntados procuração e documentos.

Indeferido o pedido de gratuidade da justiça, foi determinado o recolhimento das custas processuais sob pena de cancelamento da distribuição.

A parte autora interpôs agravo de instrumento.

O MM. Juízo de origem extinguiu o feito sem resolução do mérito em razão do não pagamento das custas processuais.

Foi juntada a cópia dos autos do agravo de instrumento, no qual foi concedido o efeito suspensivo e, ao final, dado parcial provimento para que fosse oportunizado à parte autora a demonstração dos requisitos necessários à concessão da gratuidade da Justiça.

Embargos de declaração da parte autora não acolhidos.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008630-35.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIO JOSE ALVES DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA - SP160929-A, ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Em primeira instância, o feito foi extinto sem julgamento do mérito sob o fundamento de que a parte autora não recolheu as custas processuais necessárias ao desenvolvimento válido do processo.

Deve-se observar, contudo, que após o indeferimento do pedido de gratuidade da justiça, a parte autora interpôs agravo de instrumento, ao qual foi concedido o efeito suspensivo e, ao final, dado parcial provimento para determinar que se oportunizasse a comprovação dos requisitos necessários à concessão da gratuidade.

Assim, considerando o efeito suspensivo atribuído ao agravo de instrumento, bem como a decisão final que lhe deu parcial provimento, mostra-se indevida a extinção do feito sem julgamento do mérito pelo não recolhimento das custas processuais, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade da r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para cumprimento da decisão proferida no agravo de instrumento e regular prosseguimento do feito.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA INDEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO PARA DETERMINAR A OPORTUNIZAÇÃO DA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. INEXEGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.**

1. Em primeira instância, o feito foi extinto sem julgamento do mérito sob o fundamento de que a parte autora não recolheu as custas processuais necessárias ao desenvolvimento válido do processo.
2. Contudo, tem-se que após o indeferimento do pedido de gratuidade da justiça, a parte autora interpôs agravo de instrumento, ao qual foi concedido o efeito suspensivo e, ao final, dado parcial provimento para determinar que se oportunizasse a comprovação dos requisitos necessários à concessão da gratuidade.
3. Considerando o efeito suspensivo atribuído ao agravo de instrumento, bem como a decisão final que lhe deu parcial provimento, mostra-se indevida a extinção do feito sem julgamento do mérito pelo não recolhimento das custas processuais, sendo de rigor o reconhecimento da nulidade da r. sentença.
4. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007874-74.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GISELE FRANCIERE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 2811/3053

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007874-74.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GISELE FRANCIELE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de apelação interposta por GISELE FRANCIELE DOS SANTOS, em face da sentença que, em cumprimento individual de sentença coletiva, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e extinguiu a execução nos moldes do artigo 924, inciso II, do CPC, tendo em vista a satisfação da obrigação em relação à parte incontroversa, com a condenação da parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, observada a concessão de gratuidade de justiça.

A apelante sustenta, em síntese, que o valor não recebido em vida pelo falecido será pago aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento, nos termos estabelecidos pelo art. 112, da Lei nº 8.213/91, restando evidente a legitimidade ativa em relação às parcelas anteriores a 09.03.2004.

Requer o provimento do recurso, a fim de reformar a r. sentença recorrida, reconhecendo a legitimidade ativa da autora nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007874-74.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GISELE FRANCIELE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Não assiste razão à apelante.

Observa-se que a r. sentença recorrida, extinguiu o cumprimento de sentença, nos termos do artigo 924, inciso II, do CPC, tendo em vista o pagamento do valor incontroverso reconhecido pelo INSS em sede de impugnação.

A apelante busca o prosseguimento da execução conforme o cálculo apresentado ao requerer a execução do julgado, sob o argumento de que possui legitimidade para a execução das parcelas devidas ao segurado falecido, na qualidade de sucessora.

Da análise do cálculo apresentado pela exequente, observa-se que busca o recebimento de parcelas vencidas da revisão da pensão por morte NB 133.613.115-0 no período compreendido entre novembro de 1998 e outubro de 2007 (ID 142816597).

Entretanto, o disposto no artigo art. 112, da Lei nº 8.213/91 não se aplica ao presente caso, pois as parcelas anteriores a 09.03.2004 não eram devidas ao segurado falecido, mas sim aos outros dois dependentes titulares do benefício nº 21/025.345.009-8, com DIB em 07/06/1995.

Extrai-se das informações prestadas pela Contadoria do Juízo, bem como dos extratos de tela do PLENUS e relações de pagamento apresentados pelo INSS, que a pensão por morte NB 133.613.115-0, de titularidade da exequente, com DER em 09.03.2004, é decorrente do desdobramento do benefício 21/025.345.009-8, com DIB em 07/06/1995, que apresentava dois dependentes à época das diferenças: Elzita Rodrigues Moreira e Kauan Rodrigues dos Santos (IDs 142816630 – fs. 01/08 e 142816608).

Ou seja, a exequente somente passou a receber o benefício de pensão por morte (NB 133.613.115-0) a partir de 09.03.2004, restando evidente que não possui legitimidade para a execução de parcelas anteriores a tal data, pois o benefício desdobrado sequer existia.

Anote-se, outrossim, que eventuais diferenças da revisão do NB 21/025.345.009-8 (pensão por morte) concedida em 07.06.1995 são de titularidade dos beneficiários de tal benefício (Elzita Rodrigues Moreira e Kauan Rodrigues dos Santos), e, portanto, não integram o patrimônio do segurado instituidor, não conferindo legitimidade ativa à exequente quanto ao período anterior a 09.03.2004.

Nesse contexto, a r. sentença recorrida deve ser mantida, nos moldes em que proferida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos expostos.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA RENDA MENSAL INICIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DA EXEQUENTE EM RELAÇÃO AO PERÍODO ANTERIOR AO DESDOBRAMENTO DA PENSÃO POR MORTE EM SEU FAVOR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.O disposto no artigo art. 112, da Lei nº 8.213/91 não se aplica ao presente caso, pois as parcelas anteriores a 09.03.2004 não eram devidas ao segurado falecido, mas sim aos outros dois dependentes titulares do 21/025.345.009-8, com DIB em 07/06/1995.

2. A exequente somente passou a receber o benefício de pensão por morte (NB 133.613.115-0) a partir de 09.03.2004, restando evidente que não possui legitimidade para a execução de parcelas anteriores a tal data.

3. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232421-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232421-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de apelação interposta por **CONCEIÇÃO APARECIDA GONÇALVES DA SILVA** em face de sentença que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu, liminarmente, o pedido de cumprimento de sentença (obrigação de fazer), tendo em vista o caráter temporário do benefício concedido judicialmente.

Em suas razões a parte apelante alega, em síntese, que sua pretensão funda-se no título executivo judicial transitado em julgado, que determinou a implantação de auxílio-doença até a reabilitação profissional ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Requer o provimento do recurso, a fim de determinar o prosseguimento do feito, mediante o restabelecimento de benesse até conclusão do programa de reabilitação profissional.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232421-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** A matéria debatida cinge-se à possibilidade de cessação administrativa de benefício concedido judicialmente.

Dispõe o artigo 71, da Lei nº 8.212/91:

*"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão".* (Grifou-se)

E, ainda, o artigo 101, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."* (Grifou-se).

Extrai-se do título executivo o reconhecimento do direito da parte autora ao restabelecimento de auxílio-doença previdenciário até a respectiva reabilitação profissional ou ulterior concessão administrativa de aposentadoria por invalidez (ID 130403055).

Constata-se da fundamentação do título executivo que o juízo de origem observou tratar-se de incapacidade parcial para o trabalho e não faz menção expressa ao programa de reabilitação previsto no art. 89 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão, deve-se assinalar que, após o julgamento do mérito da ação, a decisão definitiva não tem o condão de manter indefinidamente ativo o benefício, eis que concedido com base na constatação de incapacidade laboral em um determinado momento pretérito e que pode, ou não, continuar presente.

Observa-se, outrossim, que o INSS realizou perícia médica em 25.02.2019, na qual o perito constatou que a segurada não está apta ao processo de reabilitação profissional, assim como realizou outra perícia em 13.08.2019, na qual constatou a ausência de incapacidade para o trabalho (ID 130403058 - fs. 03/04).

Assim, caso a parte autora entenda que sua incapacidade efetivamente persiste, deverá requerer a realização de uma nova perícia na via administrativa ou, se assim entender, ajuizar uma nova ação judicial na qual será discutida a nova situação fática. Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. INVOLABILIDADE DA COISA JULGADA.*

*1. O benefício de auxílio-doença é por essência temporário e transitório. Sua concessão pressupõe a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa para a função exercida pelo segurado ou para outra, mediante processo de reabilitação.*

*2. É implícito na concessão do referido benefício, ainda que judicialmente, que o direito a sua percepção permanece enquanto estiver presente a incapacidade. Assim, se a autarquia conclui que a incapacidade cessou, com base em exame pericial realizado por seus médicos, o benefício deve ser cancelado, independentemente de autorização judicial.*

*3. Discordando o segurado de tal procedimento deve socorrer-se ao Poder Judiciário propondo nova demanda a contrapor este novo fato, eis que esgotada atividade jurisdicional do Magistrado que outrora lhe concedera o benefício, não se tratando, in casu, de ofensa à coisa julgada.*

*4. Agravo de instrumento não provido." (TRF - 3ª Região; Sétima Turma, Ag - 200503000159835; Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Dju em 27/10/2005) (Grifou-se).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO - DOENÇA. CANCELAMENTO. ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*- Ainda que o auxílio-doença tenha sido concedido por sentença, a Previdência Social pode cancelar administrativamente o benefício quando apurar que o segurado recuperou a capacidade para o trabalho, consoante os arts. 77 e 78 do Decreto nº 3.048/99 e art. 101 da Lei nº 8.213/91. Precedentes desta E. Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (TRF 3ª. Região, 10ª Turma, AI nº 200903000018741, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJ1 17.03.2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE E CANCELADA ADMINISTRATIVAMENTE APÓS PERÍCIA PERIÓDICA. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.*

*1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

*2. O fato de o autor obter aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial não lhe garante infinitamente direito ao recebimento do benefício, caso verificado, pelo INSS, que houve recuperação da capacidade laboral do segurado. Inteligência do artigo 71, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 8.212/91. "In casu", não restou comprovado que o benefício foi cessado indevidamente pela autarquia.*

*3. Agravo legal não provido". (TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI - 0028315-28.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 07/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2016 ) (Grifou-se).*

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação.**

**É o voto.**

---

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 71 DA LEI Nº 8.212/91 E 101, DA LEI Nº 8.213/91.

1. Após o julgamento do mérito da ação, a decisão definitiva não tem o condão de manter indefinidamente ativo o benefício, eis que concedido com base na constatação de incapacidade laboral em um determinado momento pretérito e que pode ou não continuar presente.

2. Assim, caso a parte autora entenda que sua incapacidade efetivamente persiste, deverá requerer a realização de uma nova perícia na via administrativa ou, se assim entender, ajuizar uma nova ação judicial na qual será discutida a nova situação fática.

3. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007341-18.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RICARDO LINS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007341-18.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por RICARDO LINS DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

O INSS apresentou contestação.

Foi reconhecida a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal e determinada a remessa dos autos a uma das Varas Federais Previdenciárias de São Paulo/SP.

O processo foi distribuído à 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a parte autora e a falecida, de modo que não foram preenchidos todos os requisitos ensejadores do benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007341-18.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RICARDO LINS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto a Sra. Aldenira Calixto Sampaio, falecida em 12/04/2015 (página 20 - ID 145156475), manteve vínculo empregatício até 03/03/2015 (páginas 165/166 - ID 145156475).

Assim, no caso, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da parte autora em relação à falecida.

Relativamente a este requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*("omissis")*

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, a parte autora alega que era companheiro da falecida, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material da referida convivência, haja vista: (i) os comprovantes de endereço comum (páginas 08/09 - ID 145156475); e (ii) a certidão de óbito da segurada, em que consta que vivia em união estável com a parte autora (página 20 - ID 145156475).

Corroborando o início de prova material apresentado, a testemunha foi contundente em afirmar que a parte autora convivia em união estável com a falecida à época do óbito dela.

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a existência de vida comum, restou comprovada a alegada união estável, sendo, portanto, presumida a dependência econômica da parte autora em relação à segurada.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

**É o voto.**

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica do companheiro é presumida.
3. Demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e a falecida, estando satisfeito o requisito da qualidade de dependente.
4. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006697-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GERALDO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006697-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GERALDO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela procedência do pedido, condenando o INSS ao restabelecimento de benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da realização da perícia (24/09/2019), e fixando a sucumbência.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença. Subsidiariamente, a isenção das custas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006697-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GERALDO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: RENATA DALAVIA MALHADO - MS12500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, restaram incontroversos o período de carência e a qualidade de segurado, eis que não impugnados pelo INSS, em consonância com o extrato do CNIS (ID 146078464 - Pág. 151).

No tocante à incapacidade, o sr. perito concluiu que seria parcial e temporária desde 19/09/2012, eis que portadora de epilepsia, lombalgia e mononeuropatias dos membros inferiores, afirmando que sua inaptidão seria multiprofissional.

O atestado médico, emitido pelo ortopedista dr. Jorge Watanabe, informa acerca da necessidade de afastamento definitivo das atividades laborativas (ID 146078464 - Pág. 27).

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade, a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas enfermidades, em cotejo com o exercício de suas atividades profissionais habituais (predominantemente braçal), o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, concluiu-se pela sua incapacidade total e absoluta, conforme bem explicitado na sentença.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da perícia, conforme disposto em sentença.

Quanto ao pagamento das custas processuais, no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS JULGADO DESERTO. SÚMULA 178/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. No tocante à deserção do recurso voluntário de apelação interposto pelo INSS perante o tribunal de justiça estadual, a despeito de ser a parte recorrente Fazenda Pública, conforme asseverado na decisão agravada, a jurisprudência do STJ é firme no entendimento de que, somente na esfera federal a Autarquia goza de isenção, devendo firmar convênio com os Estados-Membros a fim de que promovam leis estaduais de isenção das custas do processo, mercê de sua competência legislativa para o assunto. Manutenção da Súmula 178/STJ.

4. Agravo regimental não provido". (STJ, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, AgREsp nº 1514221, p. 21.08.2015)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: AC nº 2015.03.99.040148-1, Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17.05.2016; AC nº 2016.03.99.009825-9, Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 04.04.2017; AC nº 2010.03.99.000110-9, Desembargadora Federal Lucia Ursula, j. 28.03.2017.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação** e fixo, de ofício, os consectários legais.

**É o voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.**

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, restaram incontroversos o período de carência e a qualidade de segurado, eis que não impugnados pelo INSS, em consonância com o extrato do CNIS (ID 146078464 - Pág. 151). No tocante à incapacidade, o sr. perito concluiu que seria parcial e temporária desde 19/09/2012, eis que portadora de epilepsia, lombalgia e mononeuropatias dos membros inferiores, afirmando que sua inaptidão seria multiprofissional. Atestado médico, emitido pelo ortopedista dr. Jorge Watanabe, nos informa acerca da necessidade de afastamento definitivo das atividades laborativas (ID 146078464 - Pág. 27).

3. Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

4. Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, concluiu-se pela sua incapacidade absoluta, conforme bem explicitado na sentença.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5291814-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA APARECIDA TALPO

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5291814-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA APARECIDA TALPO

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação indevida (06/03/2018), e fixando a sucumbência.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial a ser realizada por especialista na área da enfermidade da parte apelante e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5291814-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA APARECIDA TALPO

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo como extrato do CNIS (ID 137951890 - Pág. 5), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade).

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que estaria inapta ao labor de forma total e permanente para as atividades laborais desde a cessação administrativa (25/06/2015), eis que portadora de esquizofrenia simples, transtorno misto ansioso e depressivo, e transtorno afetivo bipolar.

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

O INSS é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

---

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, de acordo como extrato do CNIS (ID 137951890 - Pág. 5), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que estaria inapta ao labor de forma total e permanente para as atividades laborais desde a cessação administrativa (25/06/2015), eis que portadora de esquizofrenia simples, transtorno misto ansioso e depressivo, e transtorno afetivo bipolar.

3. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

6. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5348580-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE LUCIA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA MARTINS - SP429179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5348580-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE LUCIA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA MARTINS - SP429179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez acrescido de 25%, desde a data do requerimento administrativo, e fixando a sucumbência.

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma integral da sentença, ante a ausência de qualidade da parte autora. Subsidiariamente, a alteração da DIB para a data da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5348580-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE LUCIA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA MARTINS - SP429179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Com relação ao adicional de 25% sobre o benefício de aposentadoria por invalidez, o art. 45, da Lei nº 8.213/91, prescreve:

*"O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)."*

O Decreto 3.048/99 expõe, em seu Anexo I, as hipóteses que permitem o deferimento do acréscimo pretendido, consoante a transcrição que segue:

*"1 - Cegueira total.*

*2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.*

*3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.*

*4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.*

*5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.*

*6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.*

*7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.*

*8 - Doença que exija permanência contínua no leito.*

*9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 145676099 - Pág. 3), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade), uma vez que verteu recolhimentos, na qualidade de facultativo, entre 01/02/2017 e 31/08/2020.

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que estaria inapta ao labor de forma total e permanente desde 14/07/2011, eis que portadora de seqüela antiga motora com tetraparesia decorrente de acidente vascular cerebral isquêmico, apresenta também pós-operatório tardio de ressecção de câncer de mama e metástases disseminadas, afirmando a necessidade de auxílio de terceiros.

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

A despeito da data estipulada pelo perito como de início da inaptidão, noto que, posteriormente, à época do requerimento administrativo, em 27/02/2019 (ID 145676019 - Pág. 1), a autora apresentou complicações como câncer, com metástases, inclusive. É o que se depreende do atestado médico emitido pelo Dr. Carlos Eduardo Velano, em 22/10/2018 (ID 145676014 - Pág. 3).

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido do adicional de 25%, desde o requerimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Devem ser descontadas das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

O INSS é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 145676099 - Pág. 3), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade), uma vez que verteu recolhimentos, na qualidade de facultativo, entre 01/02/2017 e 31/08/2020. No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que estaria inapta ao labor de forma total e permanente desde 14/07/2011, eis que portadora de seqüela antiga motora com tetraparesia decorrente de acidente vascular cerebral isquêmico, apresenta também pós-operatório tardio de ressecção de câncer de mama e metástases disseminadas, afirmando a necessidade de auxílio de terceiros.

3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido do adicional de 25%, desde o requerimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

6. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169230-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR DE SOUSA RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 2821/3053

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5169230-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR DE SOUSA RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **OSMAR DE SOUSA RODRIGUES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de dependente da parte autora, sendo de rigor a improcedência do pedido, ou, ao menos, a anulação da r. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a redução dos honorários advocatícios, bem como a alteração dos consectários legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5169230-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR DE SOUSA RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N, CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte na condição de filho inválido de Marta Batista de Sousa Rodrigues, falecida em 05/11/2016 (página 01 - ID 124902148).

Em sede de pensão por morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Cabe ressaltar, ainda, que o direito à pensão por morte, em casos como o vertente, depende da condição de inválido do requerente e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao genitor quando do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade do filho, exigindo-se apenas que seja anterior à data do óbito do segurado instituidor. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OCORRÊNCIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.*

*I - Depreende-se do texto legal que um dos dependentes do segurado é o filho inválido. A lei não condiciona que a invalidez deva existir desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.*

*II - A condição de dependente econômico do autor em relação ao "de cujus", restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu falecido pai.*

*(...)" (TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, j. em 19.02.2008; DJe 05.03.2008)*

Verifica-se que o primeiro requisito - a qualidade de segurado - restou preenchido, porquanto a Sra. Marta Batista de Sousa Rodrigues era beneficiária de aposentadoria por idade à época do óbito (página 08 - ID 124902177).

Relativamente ao segundo requisito, porém, assiste razão à autarquia, pois, em face da peculiaridade do caso, não se pode falar em presunção absoluta de dependência econômica do requerente, tendo em vista que, nos termos do §4º, do art. 16, da Lei 8.213/91, a presunção absoluta refere-se apenas àqueles filhos que nunca deixaram de ser dependentes dos seus pais, de modo que, nas demais hipóteses, a dependência deve ser comprovada. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR INVÁLIDO - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA - SUPRIDA POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES.*

*1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes.*

*2. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.*

*3. Agravo regimental não provido." (STJ, REsp 396.299/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17/12/2013, DJe 07/02/2014).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.*

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, REsp 1.241.558/PR, Rel. Min. Haroldo Rodrigues, j. em 14/04/2011, DJe 06/06/2011).

No caso, além de ter completado a maioridade muito antes do óbito de sua genitora, verifica-se que a parte autora foi filiada à Previdência Social (página 03 - ID 124902176), de modo que a dependência econômica com relação à falecida deve ser comprovada.

Entretanto, analisando-se os autos, verifico que o MM. Juízo de origem, considerando que a dependência econômica era presumida, não oportunizou a produção de provas quanto à qualidade de dependente da parte autora.

Ao assim proceder, restringiu-se o exercício da ampla defesa, notadamente porque o fundamento da decisão foi exatamente o preenchimento do requisito da qualidade de dependente da parte autora, embora não existam nos autos provas suficientes em favor da existência de dependência econômica.

Os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente possuía a qualidade de dependente, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização das provas pertinentes.

Veja-se, ademais, que ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não se podendo falar em preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]" (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)*

*"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.*

*Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.*

*Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]" (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andriighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)*

O impedimento à produção de provas e o prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, impondo-se assim a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a produção das provas pertinentes à demonstração da qualidade de dependente da parte autora, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

**É como voto.**

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À EMANCIPAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. O direito à pensão por morte, no caso do filho inválido, depende da comprovação dessa condição e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao genitor por ocasião do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade.
3. Apesar do art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91 prever que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida, deve-se salientar que tal presunção refere-se apenas àqueles filhos que nunca deixaram de ser dependentes dos seus pais, de modo que, nas demais hipóteses, como é o caso dos autos, a dependência deve ser comprovada.
4. Os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente possuía a qualidade de dependente, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização das provas pertinentes.
5. A não produção de provas, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
6. Sentença anulada a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
7. Apelação do INSS provida. Sentença anulada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002544-15.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS DE ITUVERAVA/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KATIA SUZELEI QUEIROZ

Advogados do(a) APELADO: TAISSA FLAUSINA DE BARCELOS - SP301783, MONICA ISADORA QUEIROZ LATUF - SP365637-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002544-15.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: KATIA SUZELEI QUEIROZ

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de mandado de segurança impetrado por KATIA SUZELEI QUEIROZ contra ato do Chefe da Agência da Previdência Social de Ituverava/SP, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (06.04.2018), mediante o cômputo do período de 09.12.2002 a 19.10.2006, reconhecido em reclamatória trabalhista.

A medida liminar foi deferida (ID 135065541).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela inexistência de interesse que justifique sua intervenção (ID 135065545).

A autoridade impetrada apresentou informações.

Sentença pela concessão parcial da segurança, "determinando a autoridade impetrada que conceda à impetrante o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir do ajuizamento do writ (05/09/2018), com o coeficiente da renda mensal de 100% do salário-de-benefício, cujo valor deverá ser calculado nos termos da lei" (ID 135065570), observando-se observar a regra 85/95, introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Medida Provisória n. 676/15.

Apelação do INSS, na qual pleiteia, em síntese, a denegação da segurança (ID 135065578).

Com as contrarrazões do impetrante, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela desnecessidade de sua intervenção (ID 136619752).

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002544-15.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS DE ITUVERAVA/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: KATIA SUZELEI QUEIROZ

Advogados do(a) APELADO: TAISSA FLAUSINA DE BARCELOS - SP301783, MONICA ISADORA QUEIROZ LATUF - SP365637-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O mandado de segurança previsto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, constitui-se em ação constitucional que objetiva proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Para concessão do mandado de segurança é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo. É líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Pleiteia a impetrante a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 29-C da Lei n. 8.213/91, mediante o cômputo do período de 09.12.2002 a 19.10.2006, reconhecidos perante a Justiça do Trabalho.

A aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade inserida pelo artigo 29-C na Lei n. 8.213/91, sem a incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", se dá quando preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos, sendo necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a determinação de tempo de serviço, desde que tenha sido fundada em elementos de prova que evidenciem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DIRIGIDO AO STJ. ART. 14, § 4º, DA LEI 10.259/2001. TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES DO STJ. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. *Conforme acentuado na decisão ora agravada, é pacífico o entendimento do STJ no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a determinação de tempo de serviço, caso tenha sido fundada em outros elementos de prova que evidenciem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador.*

2. *O julgado da Turma Nacional consignou que a sentença trabalhista, prolatada após a análise da prova oral colhida no processo, constitui elemento suficiente para reconhecimento do tempo de serviço (fl. 244). Portanto, não há falar em divergência jurisprudencial entre o julgado da Turma Nacional de Uniformização e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema apta a amparar incidente de uniformização.*

3. *Aggravamento regimental a que se nega provimento.* - g.n. - (AgRg na Pet 9527/ES, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

No presente caso, da análise da sentença prolatada na reclamatória trabalhista perante a 1ª Vara do Trabalho de Franca, SP, confirmada em grau de recurso, houve ampla produção de provas documental e testemunhal, com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Considerando o êxito do segurado nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao cômputo do tempo reconhecido.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DIRIGIDO AO STJ. ART. 14, § 4º, DA LEI 10.259/2001. TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES DO STJ. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Conforme acentuado na decisão ora agravada, é pacífico o entendimento do STJ no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a determinação de tempo de serviço, caso tenha sido fundada em outros elementos de prova que evidenciem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador.

2. O julgado da Turma Nacional consignou que a sentença trabalhista, prolatada após a análise da prova oral colhida no processo, constitui elemento suficiente para reconhecimento do tempo de serviço (fl. 244). Portanto, não há falar em divergência jurisprudencial entre o julgado da Turma Nacional de Uniformização e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema apta a amparar incidente de uniformização.

3. Agravo regimental a que se nega provimento". (STJ, Primeira Seção, AGP - Agravo Regimental na Petição - 9527, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Julgado em 08/05/2013, DJE de 14/05/2013).

Saliento que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido. RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436).

De outro turno, foi determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa aos adicionais pretendidos, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade urbana da parte autora, no período de 09.12.2002 a 19.10.2006, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e os ora reconhecidos, totaliza a parte autora 32 (trinta e dois) anos, 03 (três) meses e 17 (dezessete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.04.2018), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Considerando que a parte autora, nascida em 09.04.1965, totalizou pontuação superior a 85 pontos, na data fixada na sentença (05.09.2018), o benefício deve ser implementado de acordo com a Lei n. 9.876/99, sem a incidência do fator previdenciário.

Sem condenação em honorários advocatícios, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO e à APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação supra.

**É como voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO REGISTRADO EM CTPS. CONTRATO LABORAL RECONHECIDO POR SENTENÇA TRABALHISTA. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. O mandado de segurança previsto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, constitui-se em ação constitucional que objetiva proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

2. A aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade inserida pelo artigo 29-C na Lei n. 8.213/91, sem a incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", se dá quando preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos, sendo necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

3. O Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a determinação de tempo de serviço, desde que tenha sido fundada em elementos de prova que evidenciem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador.

4. No presente caso, da análise da sentença prolatada na reclamatória trabalhista perante a 1ª Vara do Trabalho de Franca, SP, confirmada em grau de recurso, houve ampla produção de provas documental e testemunhal, com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Considerando o êxito do segurado nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao cômputo do tempo reconhecido.

5. Somados todos os períodos comuns e os ora reconhecidos, totaliza a parte autora 32 (trinta e dois) anos, 03 (três) meses e 17 (dezessete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.04.2018), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

6. Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

7. Considerando que a parte autora, nascida em 09.04.1965, totalizou pontuação superior a 85 pontos, na data fixada na sentença (05.09.2018), o benefício deve ser implementado de acordo com a Lei n. 9.876/99, sem a incidência do fator previdenciário.

8. Sem condenação em honorários advocatícios, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

9. Remessa necessária e apelação do INSS desprovidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa necessária e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347001-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA APARECIDA FELIPINI

Advogado do(a) APELADO: MONICA DA SILVA FAVARIM - SP304185-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347001-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA APARECIDA FELIPINI

Advogado do(a) APELADO: MONICA DA SILVA FAVARIM - SP304185-N

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por LUIZA APARECIDA FELIPINI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação requerendo, preliminarmente, o conhecimento do reexame necessário, e, no mérito, a improcedência da ação sob o argumento, em síntese, de que a parte autora não possuía a qualidade de dependente, uma vez que a sua invalidez surgiu após ter completado 21 anos de idade. Subsidiariamente, pleiteia a isenção de custas e a alteração dos honorários advocatícios.

A parte autora apresentou contrarrazões e interpôs recurso adesivo requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5347001-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA APARECIDA FELIPINI

Advogado do(a) APELADO: MONICA DA SILVA FAVARIM - SP304185-N

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja líquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 30/01/2020 e a data de início do benefício é 10/09/2019.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08/10/2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo à análise do mérito.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte na condição de filha inválida de Mario Felipini, falecido em 21/11/2016 (páginas 01/02 - ID 145381418).

Em sede de pensão por morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Cabe ressaltar, ainda, que o direito à pensão por morte, em casos como o vertente, depende da condição de inválido do requerente e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao genitor quando do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade do filho, exigindo-se apenas que seja anterior à data do óbito do segurado instituidor. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OCORRÊNCIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I - Depende-se do texto legal que um dos dependentes do segurado é o filho inválido. A lei não condiciona que a invalidez deva existir desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.

II - A condição de dependente econômico do autor em relação ao "de cujus", restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu falecido pai.

(...) (TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, j. em 19.02.2008; DJe 05.03.2008)

Verifica-se que o primeiro requisito - qualidade de segurado - é incontroverso.

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não. Deve-se destacar, porém, que a presunção absoluta prevista no §4º refere-se apenas àqueles filhos que nunca deixaram de ser dependentes dos seus pais, de modo que, nas demais hipóteses, a dependência deve ser comprovada. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR INVÁLIDO - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA - SUPRIDA POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES.

1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes.

2. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, REsp 396.299/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17/12/2013, DJe 07/02/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, REsp 1.241.558/PR, Rel. Min. Haroldo Rodrigues, j. em 14/04/2011, DJe 06/06/2011).

No caso, tem-se que a parte autora é beneficiária de LOAS desde 22/02/2017, sendo que, por ocasião da concessão do benefício assistencial, a data de início da incapacidade foi fixada em 07/05/2014 (páginas 92/96 - ID 145381432), ou seja, antes do falecimento do seu genitor, ocorrido em 21/11/2016.

No entanto, tendo a parte autora nascido em 1956 (página 01 - ID 145381415), já havia completado 21 anos quando se tornou incapaz, de modo que a dependência econômica em relação ao falecido deve ser comprovada.

Da análise dos autos, observa-se a comprovação do endereço comum. Ainda, verifica-se do extrato do CNIS a ausência de registros de vínculos empregatícios.

Ademais, corroborando o início de prova apresentado, vê-se que a testemunha foi contundente em afirmar que a parte autora morava com o pai e que dele dependia economicamente.

De tal modo, considerando a incapacidade laborativa da parte autora, a ausência de vínculos empregatícios, a comprovação do endereço comum, bem como a prova oral produzida, é razoável inferir sua dependência econômica em relação ao falecido genitor.

Dessarte, a prova existente nos autos é suficiente à comprovação da manutenção da condição de dependente inválida da parte autora, devendo ser reconhecida sua invalidez e sua dependência econômica por ocasião do óbito do segurado instituidor.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, razão pela qual a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença neste ponto.

No que tange à data de início do benefício, assiste razão à parte autora.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/12/2018), nos termos do art. 74, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo (13/12/2018), fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

**É o voto.**

## EMENTA

**PROCESSUAL. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DIB. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.**

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo inabível, portanto, a remessa oficial.

2. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

3. O direito à pensão por morte, no caso do filho inválido, depende da comprovação dessa condição e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao genitor por ocasião do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade.

4. Apesar do art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91 prever que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida, deve-se salientar que tal presunção refere-se apenas àqueles filhos que nunca deixaram de ser dependentes dos seus pais, de modo que, nas demais hipóteses, a dependência deve ser comprovada.

5. Comprovada a manutenção da condição de dependente inválida da parte autora, deve ser reconhecida sua invalidez e sua dependência econômica à época do falecimento do segurado.

6. Preenchidos os demais requisitos, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício de pensão por morte.

7. O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13/12/2018), nos termos do art. 74, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

9. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

10. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação do INSS, dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5282542-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JORGE BRISOLA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5282542-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JORGE BRISOLA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **JORGE BRISOLA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5282542-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JORGE BRISOLA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA 21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Conforme concluído pelo perito, embora a parte autora seja portador de Transtorno misto ansioso e depressivo e labirintite, "*Não há sinais de incapacidade apreciável que pudessem ser constatados nesta perícia*".

Ressalte-se, por oportuno, que caso disponha de outras provas que demonstrem a existência da deficiência, nada impede que a parte autora requeira administrativamente ou, se o caso, judicialmente, o referido benefício.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**.

**É o voto.**

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000164-20.2017.4.03.6124

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ROGERIO MOLINA FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROGERIO MOLINA FREITAS

Advogado do(a) APELADO: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000164-20.2017.4.03.6124

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ROGERIO MOLINA FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROGERIO MOLINA FREITAS

Advogado do(a) APELADO: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ROGÉRIO MOLINA FREITAS contra ato do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de Jales/SP, objetivando "que as contribuições/indenização para o período de 01/06/1987 a 30/07/1992 e que sejam nos termos do (item IV do artigo 96 da Lei 8.213/91, tendo como salário de contribuição o valor da época, ou seja, no valor de um salário-mínimo ao mês para o trabalhador rural segurado especial, afastados os juros e multa), determinando ainda a emissão da CTC, após o recolhimento da indenização, sem quaisquer restrição para os fins de contagem recíproca" (ID 59753559, p. 8).

O pedido de liminar foi indeferido. Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (ID 59753545).

Informações da autoridade impetrada (ID 59753554).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 59753556).

Sentença pela concessão parcial da segurança apenas para excluir juros e multa dos valores devidos pelo autor relativos a períodos trabalhados posteriormente à entrada em vigor da Lei n. 8.212/91 (ID 60742873).

Apelação do impetrante, pela concessão da segurança, sustentando, em síntese, que "não há falar em juros e/ou multa no que concerne às contribuições de 01/06/1987 a 30/07/1992, pois, nesse período, inexistia previsão legal para que fossem exigidos. Dita exigência só se tornou possível com o advento da MP 1.523, de 11/10/1996 (convertida na Lei 9.528/97), que, conferindo nova redação à Lei de Custeio, passou a admitir a aplicação dos aludidos consectários, referentes às contribuições vertidas a título indenizatório, as quais devem ter como parâmetro o salário-mínimo, remuneração para os trabalhadores rurais" (ID 59753559, p. 10).

Apelação do INSS, na qual sustenta, em síntese, que os juros e multa incidam também sobre os valores a serem indenizados no período posterior a Lei 8.212/91, pugnando, ao final, pela denegação da ordem (ID 59753564).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID 68580983).

Distribuído originariamente perante a 1ª Seção, foi determinada a redistribuição a uma das Turmas da 3ª Seção (ID 70642440). Suscitado o conflito negativo de competência por este relator, sob o n. 5027659-10.2019.4.03.0000, o eg. Órgão Especial decidiu, por maioria, julgar improcedente o conflito (ID 140693362 - Pág. 17/18).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000164-20.2017.4.03.6124

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ROGERIO MOLINA FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROGERIO MOLINA FREITAS

Advogado do(a) APELADO: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do artigo 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009.

Busca o impetrante, funcionário público estatutário, efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de 01 de junho de 1987 a 30 de julho de 1992, em que exerceu atividades rurais, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores, visando à obtenção de Certidão de Tempo de Serviço a ser utilizada no serviço público estadual.

O art. 55, § 2º, da Lei n. 8.213/91, faculta ao segurado computar, para fins de aposentadoria no RGPS, independente de recolhimento, o tempo de trabalho rural anterior à vigência da Lei de Benefícios. No entanto, para efeito de contagem recíproca para aposentação em regime diverso, faz-se necessário o recolhimento das contribuições relativas ao mencionado período, a teor do art. 96, IV, da mesma lei.

Assevero que, para se apurar os valores de indenização correspondentes ao período laborado na condição de rurícola, devem ser considerados os valores dos salários mínimos vigentes à época, não se lhe aplicando o disposto no art. 45, §2º da Lei n. 8.212/91, na redação dada pela Lei n. 9.032/95, que prevê como base de cálculo os 36 últimos salários-de-contribuição, visto que novel legislação não poderia regular situações pretéritas.

Feita esta consideração, observo que é predominante, na jurisprudência, o entendimento de que para o cálculo do montante devido a título de indenização das contribuições à Previdência Social deve aplicar-se a legislação vigente na época em que exercida a atividade.

Pela mesma razão, incabível a imposição de juros de mora e multa, que somente a partir da edição da Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, foram incluídos nos §§ 2º e 3º do Art. 45 da Lei 8.212/91 e passaram a ser exigidos, não podendo a lei retroagir em prejuízo do segurado que pretende satisfazer a indenização relativa a período anterior. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. RECOLHIMENTO. CÁLCULO. CRITÉRIO. JUROS E MULTA. ART. 45, § 2º, DA LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 9.032/95. MODIFICAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.*

*1. Nos termos da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quando o período que se pretende averbar for anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, o cálculo da indenização deve observar a legislação vigente à época em que prestado o labor.*

*2. No caso concreto, o período que se pretende indenizar está compreendido entre 24 de abril de 1981 e 7 de março de 1991, portanto, anterior à Lei n.º 9.032/95. Sendo assim, tem-se por indevida a cobrança de juros e multa sobre os valores apurados.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no Ag 1381963/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 13/06/2011);*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. MAGISTRADO. SOLICITADOR ACADÊMICO. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DO MONTANTE. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. CORRETA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NE REFORMATIO IN PEJUS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.*

*1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.*

*2. O acórdão hostilizado solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.*

3. Para que seja apurado o montante devido a título de indenização quanto às contribuições devidas à Previdência Social, deve ser considerada a legislação vigente no momento em que ocorreram os respectivos fatos geradores.

4. De forma a evitar o julgamento ultra petita e em atenção ao princípio da ne reformatio in pejus, é de ser mantida incólume a sentença que resolveu a questão nos exatos termos e balizas contidos na exordial.

5. A demonstração do dissídio jurisprudencial não se contenta com meras transcrições de ementas, sendo absolutamente indispensável o cotejo analítico de sorte a demonstrar a devida similitude fática entre os julgados.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido". (REsp 654.307/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 08/02/2010);

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INDENIZAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1.523/96. 1. A indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas no período de 30/05/83 a 04/03/91, em que foi reconhecido judicialmente o trabalho rural a ser averbado para fins de contagem recíproca, deve observar o valor do salário mínimo, de acordo com a lei vigente à época do fato gerador, e sem a incidência de juros de mora e de multa, por se tratar de período anterior à edição da MP 1.523/96. 2. Remessa oficial e apelação desprovidas". (AMS 00006774420154036124, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1, 15/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. CONTAGEM RECÍPROCA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96. 1 - Para cálculo da indenização correspondente ao período de 14.07.1982 a 17.03.1990, como rural, para fins de contagem recíproca, deve ser considerado o valor do salário mínimo, conforme os critérios legais vigentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição, não se aplicando o disposto no art.45, §1º da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.032/95 que prevê como base de cálculo os 36 últimos salários-de-contribuição, visto que novel legislação (Lei 9.032/95) não poderia regular situações pretéritas. Precedentes do STJ. II - Mantidos os termos da decisão agravada que afastou a incidência de juros de mora e multa, por se tratar de período de débito (07/1982 a 03/1990) anterior à edição da Medida Provisória nº 1.523/96. Precedentes do STJ. III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C)". (AMS 00092091420134036112, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1, 16/09/2015).

Sem condenação em honorários advocatícios, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e nas Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Diante do exposto, **nego provimento à remessa necessária, tida por interposta, e à apelação do INSS e dou provimento à apelação do impetrante**, para determinar ao INSS que proceda ao cálculo da indenização pelas contribuições previdenciárias não recolhidas no período de 01.06.1987 a 30.07.1992, de acordo com a legislação vigente à época em que prestado o labor, sem a incidência de juros moratórios e multa no tocante às competências anteriores à edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tudo na forma acima explicitada.

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.**

1. Para que o tempo em que o segurado não recolheu as contribuições previdenciárias no momento oportuno seja reconhecido como tempo de serviço, é devida uma indenização para o Regime Geral de Previdência Social (arts. 45 da Lei nº 8.212/1991 e 96, IV, da Lei nº 8.213/91, com redação vigente à época do requerimento administrativo).

2. Por se tratar de débito referente a períodos anteriores à vigência da Lei nº 9.032/1995, para o cálculo da indenização devem ser levados em consideração os valores das contribuições efetivamente devidas nos períodos a serem averbados. Precedentes da 10ª Turma desta Corte.

3. Incabível a imposição de juros de mora e multa, que somente a partir da edição da Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, foram incluídos nos §§ 2º e 3º do Art. 45 da Lei 8.212/91 e passaram a ser exigidos, não podendo a lei retroagir em prejuízo do segurado que pretende satisfazer a indenização relativa a período anterior.

4.

5. Consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e nas Súmulas 105 do STJ e 512 do STF, não cabe condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança.

6. Apelação do impetrante provida para determinar ao INSS que proceda ao cálculo da indenização pelas contribuições previdenciárias não recolhidas de acordo com a legislação vigente à época em que prestado o labor, sem a incidência de juros moratórios e multa no tocante às competências anteriores à edição da MP 1.523, de 11.10.1996.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do impetrante e negar provimento a remessa oficial tida por interposta e a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345344-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: T. D. S. D. S.

REPRESENTANTE: PATRICIA VANESSA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345344-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: T. D. S. D. S.

REPRESENTANTE: PATRICIA VANESSA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A,

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **TALES DAVI SILVA DOS SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar sobre o mérito, requerendo apenas o regular prosseguimento do feito.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345344-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: T. D. S. D. S.

REPRESENTANTE: PATRICIA VANESSA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N, RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A,

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Assinale-se que o benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA 21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciada na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (RE nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (RE 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Conforme concluído pelo perito, a parte autora é portadora de uma doença congênita que acarreta incapacidade permanente, apresentando déficit psicomotor e necessitando de cuidados de terceiros para os atos do cotidiano.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, sua genitora e seu padrasto. À época (02/2020) foi informado que a renda mensal consistia no salário recebido pelo padrasto, no valor de R\$ 1.300,00, mais R\$ 130,00 a título de bolsa família e R\$ 260,00 de pensão alimentícia, perfazendo o total de R\$ 1.690,00. O imóvel em que residem é alugado. As despesas mensais foram declaradas no valor de R\$ 1.496,99, sendo R\$ 500,00 com aluguel, R\$ 80,00 com água, R\$ 52,00 com energia elétrica, R\$ 55,00 com conta de celular, R\$ 80,00 com gás de cozinha, R\$ 650,00 com alimentação, higiene e limpeza, e R\$ 79,99 com TV por assinatura SKY.

Dessarte, vê-se que conquanto a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida pelo núcleo familiar se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais, inclusive para arcar com os gastos de TV por assinatura e conta de celular.

Anotar-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o combalido orçamento da Seguridade Social.

Dessa forma, no caso em apreço, não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada deferida anteriormente.

Observe que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

**É o voto.**

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. O estudo social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida mostra-se adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

5. O direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

6. Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entende-se que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar.

7. Os honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da causa, assim como os honorários do perito e da assistente social, ficam a cargo da parte autora, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

8. Apelação do INSS provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001163-97.2013.4.03.6124

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IVONETE DE SOUZA FERREIRA, BERTOLINA APARECIDA VIEIRA DO AMARAL, JOSE TEODORO DO AMARAL, RODOLFO HENRIQUE MONTANHER DE SOUZA, ELZA APARECIDA MONTANHER DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: SUELY DE FATIMA DA SILVA PENARIOL - SP251862-N, JOSE LUIZ PENARIOL - SP94702-N  
Advogados do(a) APELADO: SUELY DE FATIMA DA SILVA PENARIOL - SP251862-N, JOSE LUIZ PENARIOL - SP94702-N  
Advogados do(a) APELADO: SUELY DE FATIMA DA SILVA PENARIOL - SP251862-N, JOSE LUIZ PENARIOL - SP94702-N  
Advogados do(a) APELADO: SUELY DE FATIMA DA SILVA PENARIOL - SP251862-N, JOSE LUIZ PENARIOL - SP94702-N  
Advogados do(a) APELADO: SUELY DE FATIMA DA SILVA PENARIOL - SP251862-N, JOSE LUIZ PENARIOL - SP94702-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por **JOSE ANTONIO VIEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Parecer Ministerial.

Foram realizados Estudo Social e Perícia Judicial.

A complementação do laudo socioeconômico foi juntada aos autos.

O feito foi convertido em diligência para a habilitação de herdeiros.

A habilitação de herdeiros foi homologada.

O MM. Juízo de origem julgou parcialmente procedente o pedido.

O INSS interpôs recurso de apelação requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mais, pleiteia a extinção do feito em razão da ilegitimidade ativa, tendo em vista o óbito da parte autora em ação cujo objeto é benefício de caráter personalíssimo.

Com a apresentação das contrarrazões, nas quais a parte autora alega litigância de má-fé por parte da autarquia, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deixou de apresentar seu parecer.

**É o relatório.**

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, quanto à preliminar levantada, não assiste razão à autarquia.

De acordo com a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.*".

No caso dos autos, em se tratando de pedido de concessão do benefício assistencial, estamos diante de relação jurídica de trato sucessivo e natureza alimentar, de modo que não há que se falar em prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas correspondentes às prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, a teor da Súmula supracitada. Neste sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. "Em matéria de previdência social, a prescrição só alcança as prestações, não o direito, que pode ser perseguido a qualquer tempo" (REsp 1.319.280/SE, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 6.8.2013, DJe 15.8.2013). Recurso especial provido." (RESP 1416885, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 10.02.2014)*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. REQUISITOS LEGAIS. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. SÚMULA 85 /STJ. 1. Inexiste a alegada negativa de vigência ao art. 535, incisos II e III, do CPC nos casos em que o Tribunal de origem julga o feito de maneira clara e suficientemente fundamentada, apenas não adotando a tese pretendida pela recorrente. 2. A concessão do benefício previdenciário deve ser disciplinado pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, qual seja, o óbito do instituidor por força da aplicação do princípio tempus regit actum e que, para a sua concessão, devem ser prontamente comprovados os requisitos demandados pelos beneficiários. 3. Entendimento diverso acerca do que foi firmado pelo Tribunal de origem - em relação ao preenchimento dos requisitos legais aptos a concessão da pensão por morte em exame nos autos -, enseja, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado, na via do recurso especial, ante o óbice estabelecido na Súmula 7/STJ. 4. Não há a chamada prescrição do fundo de direito, haja vista que no tocante às pensões e aos benefícios regidos pela Lei n.º 1.711/52 é de se adotar a imprescritibilidade quanto ao direito à postulação, considerando-se prescritas tão somente as prestações que antecedem o quinquênio anterior à propositura da ação. 5. Agravo regimental não provido." (AGARESP nº 201102450377, 2ª Turma, Rel. Castro Meira, DJE 28.03.2012)*

Quanto à habilitação dos herdeiros, assim dispõe o artigo 23 e seu parágrafo único, do Decreto nº 6.214/07:

*"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.*

*Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."*

Refêrinda norma regulamentou o benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, sendo cristalino, portanto, o direito dos sucessores ao recebimento dos valores devidos ao beneficiário até a ocasião do seu falecimento. Neste sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (DECRETO 6.214/07). SUBSISTÊNCIA DO INTERESSE DOS SUCESSORES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator; bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. Embora se trate de benefício personalíssimo, subsiste o interesse dos sucessores em receber os valores referentes ao período precedente ao óbito.

3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, Terceira Seção, AR 0035256-96.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. em 10/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 em 23/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DA AUTORA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. POSSIBILIDADE. PERCEPÇÃO DOS VALORES INCORPORADOS AO PATRIMÔNIO DA FALECIDA ATÉ A DATA DO ÓBITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os sucessores fazem jus ao recebimento dos valores que o titular teria direito em vida, a despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, que apenas pode ser requerido pelo portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Precedentes desta C. 10ª Turma.

2. Diante do conjunto probatório, comprovados os requisitos da incapacidade e da hipossuficiência, deve ser reconhecido o direito ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo até a data do óbito da parte autora.

3. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0001977-75.2013.4.03.6103, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 28/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 06/05/2015).

Portanto, ainda que se trate de benefício de caráter personalíssimo, deve-se reconhecer a possibilidade de pagamento dos valores vencidos e não recebidos pelo beneficiário aos seus sucessores devidamente habilitados.

Finalmente, quanto à alegação de que houve litigância de má-fé, partilho do entendimento de que esta se verifica em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não entendo ter havido no presente caso, uma vez que não se verifica presente quaisquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC/1973 e art. 80 do CPC/2015.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS.**

**É o voto.**

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. SÚMULA 85/STJ. HABILITAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECRETO 6.214/07. POSSIBILIDADE. SUBSISTÊNCIA DE INTERESSE DOS SUCESSORES À PERCEPÇÃO DOS VALORES DEVIDOS AO BENEFICIÁRIO ATÉ SEU FALECIMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.**

1. Em se tratando de pedido de concessão de benefício assistencial, estamos diante de relação jurídica de trato sucessivo e natureza alimentar, não havendo que se falar em prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas correspondentes às prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, a teor da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do artigo 23, parágrafo único, do Decreto nº 6.214/07, ainda que se trate de benefício de caráter personalíssimo, deve-se reconhecer a possibilidade de pagamento dos valores vencidos e não recebidos pelo beneficiário aos seus sucessores devidamente habilitados.

3. Quanto à alegação de que houve litigância de má-fé, cabe ressaltar que esta só se verifica em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não houve no presente caso, uma vez que não se verifica presente quaisquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC/1973 e art. 80 do CPC/2015.

4. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5331404-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODETE PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RAYANE MELANE BARBOSA FONSECA - SP423291-N, VINICIUS PRATES FONSECA - SP285496-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5331404-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODETE PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RAYANE MELANE BARBOSA FONSECA - SP423291-N, VINICIUS PRATES FONSECA - SP285496-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez desde o pedido administrativo, e fixando a sucumbência.

Inconformado, apela o INSS, postulando a modificação do termo inicial para a data da realização da perícia.

A parte autora recorreu, adesivamente, requerendo que o benefício fosse concedido desde a cessação administrativa, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, assim como a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5331404-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODETE PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RAYANE MELANE BARBOSA FONSECA - SP423291-N, VINICIUS PRATES FONSECA - SP285496-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*.

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*.

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo como extrato do CNIS (ID 143135021), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade).

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que estaria inapta ao labor de forma total e permanente para as atividades laborais desde 07/06/2019 (data da perícia), eis que portadora de insuficiência renal crônica.

Não obstante a data fixada pelo perito como de início da inaptidão laborativa, observo, especialmente no atestado emitido pelo Dr. Igor Costa Almeida, em 02/08/2018 (ID 143135008 - Pág. 1), que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença em 03/08/2018 (ID 143135021 - Pág. 1).

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme corretamente explicitado na sentença. No entanto, o termo inicial deverá ser considerado a data de cessação do benefício (03/08/2018), restando modificada, portanto, a sentença nesse aspecto.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

O INSS é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para definir o termo inicial nos moldes da fundamentação, fixando, de ofício, os consectários legais.

**É o voto.**

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso dos autos, de acordo como extrato do CNIS (ID 143135021), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que estaria inapta ao labor de forma total e permanente para as atividades laborais desde 07/06/2019, eis que portadora de insuficiência renal crônica. Não obstante a data fixada pelo perito como de início da inaptidão laborativa, observo, especialmente no atestado emitido pelo Dr. Igor Costa Almeida, em 02/08/2018 (ID 143135008 - Pág. 1), que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença em 03/08/2018 (ID 143135021 - Pág. 1).
3. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme corretamente explicitado na sentença. No entanto, o termo inicial deverá ser considerado a data de cessação do benefício (03/08/2018), restando modificada, portanto a sentença nesse aspecto.
4. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
5. Apelação do INSS desprovida. Recurso adesivo parcialmente provido. Consecutórios legais fixados de ofício.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, e fixar, de ofício, os consecutórios legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244951-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: TEREZINHA MARQUES LUCENA

Advogados do(a) APELANTE: VERONICA GRECCO - SP278866-N, CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244951-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: TEREZINHA MARQUES LUCENA

Advogados do(a) APELANTE: VERONICA GRECCO - SP278866-N, CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por TEREZINHA MARQUES LUCENA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos testemunhais.

O pedido foi julgado improcedente.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244951-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: TEREZINHA MARQUES LUCENA

Advogados do(a) APELANTE: VERONICA GRECCO - SP278866-N, CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 extinguiu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

*"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpre ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).*

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RÚRICO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...).* (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...).*" (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

*2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabeleceu no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

*3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

*4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*

*5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*

*6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como ruralista, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*

*7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).*

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.*

*1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.*

*2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, disposto em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.*

*3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.*

*4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).*

**No caso vertente**, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciada nos seguintes documentos: i) certidão de casamento dos genitores, em que o pai é qualificado como lavrador (1955); ii) certidão de nascimento da autora, em que o genitor é qualificado como lavrador; iii) certificado de dispensa de incorporação do genitor, qualificado como lavrador (1974); iv) cópias da CTPS da parte autora, indicando vínculos rurais em 1987 e 1988; v) escritura pública de compra e venda de propriedade agrícola, em que a autora figura entre os outorgados compradores (2017).

Observo que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador camponês recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1 - 20/05/2013).

Cumpra observar, ainda, que a exigência de prova documental foi abrangida para o trabalhador denominado boia-fria, estando atualmente pacificada a compreensão no e. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para demonstrar o exercício do labor rural é necessário um início de prova material, sendo desnecessária que se refira a todo período de carência, exigindo-se, no entanto, que a robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória (REsp nº 1.321.493/PR, representativo de controvérsia, DJe de 19/12/2012).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou parcialmente o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir da narrativa dos depoentes que o referido labor se estende até os dias atuais.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 25.11.2011, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.06.2019 - ID 131569296), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.06.2019), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **Terezinha Marques Lucena**, de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 04.06.2019 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É como voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020167-76.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ADALGIZA ALVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE MARIN DA SILVA GARCIA - SP242302-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020167-76.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ADALGIZA ALVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE MARIN DA SILVA GARCIA - SP242302-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por ADALGIZA ALVES RODRIGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Defêrido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, a existência de dependência econômica em relação ao seu falecido filho, fazendo jus ao benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020167-76.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ADALGIZA ALVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE MARIN DA SILVA GARCIA - SP242302-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito restou preenchido, porquanto o Sr. Alison Rodrigues do Nascimento, falecido em 12/04/2016 (página 01 - ID 145303373), mantinha vínculo empregatício à época do óbito (página 01 - ID 145312840).

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

No caso, a parte autora é genitora do falecido, de modo que, nos termos do §4º, a dependência deve ser comprovada.

Da análise dos autos, contudo, observa-se que não foram trazidas provas suficientes em favor da existência de dependência econômica.

Ainda, a prova oral produzida não foi robusta o suficiente para, por si só, corroborar as alegações, uma vez que foi mencionado apenas de forma superficial que a parte autora e o falecido residiam juntos, não tendo as testemunhas sido contundentes no sentido da existência de dependência econômica.

Cumpre ressaltar, outrossim, que a parte autora possuía rendimentos próprios, recolhendo contribuições como contribuinte individual com base em remuneração no valor de R\$ 2.640,00 (página 31 - ID 145312838), quantia essa superior ao salário recebido pelo segurado falecido, de R\$ 1.694,00 (página 05 - ID 145312839).

Neste contexto, diante da ausência de documentos que atestem a dependência econômica da apelante, bem como da insuficiência da prova oral produzida, não restou comprovada a alegada dependência.

Conclui-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

**É o voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 2842/3053

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da genitora deve ser comprovada.
3. Não restou demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido, de modo que não preenchido o requisito da qualidade de dependente.
4. Não satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
5. Apelação da parte autora desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5291739-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE HENRIQUE FRIAS

Advogados do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003387-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARCELINO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO RENAN PACHE CORREA - MS13961-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003387-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARCELINO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO RENAN PACHE CORREA - MS13961-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por MARCELINO RODRIGUES DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidos os depoimentos testemunhais.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a total procedência do pedido formulado na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003387-88.2020.4.03.9999

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

*"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprir ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1:13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).*

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).* Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...).* (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).*

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

**No caso vertente**, a parte autora constituiu razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) cópias de sua CTPS indicando diversos vínculos rurais entre 1990 e 2017.

Cumpra observar que a exigência de prova documental foi abrandada para o trabalhador denominado boia-fria, estando atualmente pacificada a compreensão no e. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para demonstrar o exercício do labor rural é necessário um início de prova material, sendo desnecessária que se refira a todo período de carência, exigindo-se, no entanto, que a robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória (REsp nº 1.321.493/PR, representativo de controvérsia, DJe de 19/12/2012).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir que o referido labor se estende até os dias atuais.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 17.10.2016, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 20.12.2017), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Quanto ao pagamento das custas processuais, no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973). Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS JULGADO DESERTO. SÚMULA 178/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

(...)

3. No tocante à deserção do recurso voluntário de apelação interposto pelo INSS perante o tribunal de justiça estadual, a despeito de ser a parte recorrente Fazenda Pública, conforme asseverado na decisão agravada, a jurisprudência do STJ é firme no entendimento de que, somente na esfera federal a Autarquia goza de isenção, devendo firmar convênio com os Estados-Membros a fim de que promovam leis estaduais de isenção das custas do processo, mercê de sua competência legislativa para o assunto. Manutenção da Súmula 178/STJ.

4. Agravo regimental não provido". (STJ, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, AgREsp nº 1514221, p. 21.08.2015)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: AC nº 2015.03.99.040148-1, Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17.05.2016; AC nº 2016.03.99.009825-9, Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 04.04.2017; AC nº 2010.03.99.000110-9, Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, j. 28.03.2017.

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 20.12.2017), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **MARCELINO RODRIGUES DOS SANTOS**, de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 20.12.2017 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É como voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CUSTAS.**

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. No Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao pagamento das custas processuais pelo INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973).

4. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081011-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 2845/3053

APELADO:EDNA MARIA MACHADO ARTIOLI

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285293-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIEL DA SILVA BUENO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA BRISO MACHADO - SP180583-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285293-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIEL DA SILVA BUENO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA BRISO MACHADO - SP180583-N

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por GABRIEL DA SILVA BUENO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Perícia Judicial e Estudo Social.

Laudos médicos periciais complementares juntados aos autos.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação requerendo, preliminarmente, o conhecimento do reexame necessário, e, no mérito, a improcedência da ação sob o argumento, em síntese, de que não restou comprovado o requisito da hipossuficiência econômica.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285293-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIEL DA SILVA BUENO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA BRISO MACHADO - SP180583-N

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 07/02/2020 e a data de início do benefício é 26/10/2016 (data do requerimento administrativo).

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08/10/2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo à análise do mérito.

Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

.....

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

*III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)*

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

*"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

*"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."*

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se servia de outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

- I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.
- II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.
- III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar per capita, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monoeróticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem promíscua nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original)". (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e sua genitora.

À época (03/2019), foi informado que a renda mensal era de R\$ 1.265,00, valor proveniente do salário recebido pela mãe como auxiliar de cozinha.

Contudo, conforme se observa do extrato do CNIS juntado às páginas 05/09 - ID 136808755, o salário da genitora era, na verdade, de R\$ 1.308,10, sendo que nos meses posteriores chegou a superar a quantia de R\$ 1.500,00.

O imóvel em que residem é cedido pelo tio. Foram declaradas despesas com alimentação (R\$ 500,00), água (R\$ 48,00), energia elétrica (R\$ 90,00) e gás (R\$ 75,00), totalizando R\$ 713,00.

Portanto, vê-se que conquanto a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Dessarte, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada deferida anteriormente.

Observe que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

Os honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da causa, assim como os honorários do perito e da assistente social, ficam a cargo da parte autora, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É COMO VOTO.

#### EMENTA

PROCESSUAL. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL-DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilícida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.

2. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-los providas pela família.

3. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

4. Ausência de apelação quanto à incapacidade.

5. O Estudo Social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar. Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

6. Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entende-se que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

7. Os honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da causa, assim como os honorários do perito e da assistente social, ficam a cargo da parte autora, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

8. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5196676-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILTON PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WINDSON ANSELMO SOARES GALVAO - SP189708-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 2849/3053

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5196676-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILTON PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WINDSON ANSELMO SOARES GALVAO - SP189708-N

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por AILTON PEREIRA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, a ausência da qualidade de dependente, uma vez que a invalidez surgiu após a parte autora ter completado 21 anos de idade. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5196676-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AILTON PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WINDSON ANSELMO SOARES GALVAO - SP189708-N

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte na condição de filho inválido de Josefá Francisca de Lima, falecida em 24/07/2015 (página 01 - ID 127352823).

Em sede de pensão por morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Cabe ressaltar, ainda, que o direito à pensão por morte, em casos como o vertente, depende da condição de inválido do requerente e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao genitor quando do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade do filho, exigindo-se apenas que seja anterior à data do óbito do segurado instituidor. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OCORRÊNCIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.*

*I - Depreende-se do texto legal que um dos dependentes do segurado é o filho inválido. A lei não condiciona que a invalidez deva existir desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.*

*II - A condição de dependente econômico do autor em relação ao "de cujus", restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu falecido pai.*

*(...)" (TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, j. em 19.02.2008; DJe 05.03.2008)*

Verifica-se que o primeiro requisito - qualidade de segurado - restou preenchido, porquanto Josefá Francisca de Lima era beneficiária de aposentadoria por idade à época do óbito (página 01 - ID 127352841).

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não. Deve-se destacar, porém, que a presunção absoluta prevista no §4º refere-se apenas àqueles filhos que nunca deixaram de ser dependentes dos seus pais, de modo que, nas demais hipóteses, a dependência deve ser comprovada. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR INVÁLIDO - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA - SUPRIDA POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES.*

*1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes.*

*2. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.*

*3. Agravo regimental não provido. (STJ, REsp 396.299/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17/12/2013, DJe 07/02/2014).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.*

*2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.*

Conforme relatado pelo perito, a parte autora é portadora de Hipertensão Arterial, bem como apresenta Sequelas de AVC, demonstrando confusão mental, dificuldade de raciocínio e expressão, e dislalia e hemiplegia à esquerda, não deambulando com seus próprios meios.

Conclui, por fim, que a parte autora está incapacitada total e definitivamente desde 2011, ou seja, anteriormente ao óbito da sua genitora, ocorrido em 24/07/2015.

No entanto, tendo a parte autora nascido em 1962 (página 01 - ID 127352822), já havia completado 21 anos quando se tornou incapaz, de modo que a dependência econômica em relação à falecida deve ser comprovada.

Considerando a incapacidade laborativa da parte autora, a ausência de vínculos empregatícios registrados no CNIS (páginas 01/02 - ID 127352840), bem como o reconhecimento em outro processo judicial do seu direito ao recebimento do PBC/LOAS - que pressupõe a ausência de meios para provimento da própria subsistência -, é razoável inferir sua dependência econômica em relação à falecida genitora.

Dessarte, a prova material existente nos autos é suficiente à comprovação da manutenção da condição de dependente inválido da parte autora, devendo ser reconhecida sua invalidez e sua dependência econômica por ocasião do óbito da segurada instituidora.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, razão pela qual a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. O direito à pensão por morte, no caso do filho inválido, depende da comprovação dessa condição e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao genitor por ocasião do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade.
3. Apesar do art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91 prever que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida, deve-se salientar que tal presunção refere-se apenas àqueles filhos que nunca deixaram de ser dependentes dos seus pais, de modo que, nas demais hipóteses, a dependência deve ser comprovada.
4. Comprovada a manutenção da condição de dependente inválido da parte autora, deve ser reconhecida sua invalidez e sua dependência econômica à época do falecimento da segurada.
5. Preenchidos os demais requisitos, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício de pensão por morte.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001084-39.2013.4.03.6118

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO AUGUSTO SOARES DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ANA CELIA ESPINDOLA ALEXANDRE - SP125857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: OLIVIA DA CONCEIÇÃO CARVALHO

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ANA CELIA ESPINDOLA ALEXANDRE - SP125857-A

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001084-39.2013.4.03.6118

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO AUGUSTO SOARES DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ANA CELIA ESPINDOLA ALEXANDRE - SP125857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: OLIVIA DA CONCEIÇÃO CARVALHO

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ANA CELIA ESPINDOLA ALEXANDRE - SP125857-A

---

#### RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por MARCELO AUGUSTO SOARES DE CARVALHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de antecipação de tutela.

O INSS apresentou contestação.

Parecer Ministerial

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da não realização de perícia médica, e, no mérito, a não comprovação da qualidade de dependente da parte autora. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001084-39.2013.4.03.6118

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO AUGUSTO SOARES DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ANA CELIA ESPINDOLA ALEXANDRE - SP125857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: OLIVIA DA CONCEICAO CARVALHO

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ANA CELIA ESPINDOLA ALEXANDRE - SP125857-A

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

*"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

*I - não houver necessidade de produção de outras provas;*

*II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."*

Nesse contexto, verifico que não foi produzida Perícia Judicial destinada a comprovar a condição de inválido da parte autora por ocasião do falecimento do seu genitor, o que possibilitaria o restabelecimento do benefício de pensão por morte.

Ao assim proceder, restringi-se o exercício da ampla defesa, notadamente porque o fundamento da decisão foi exatamente a comprovação da invalidez da parte autora, embora não tenha sido produzida perícia médica nos presentes autos.

No caso, as provas apresentadas não são suficientes para se apurar se a parte autora era efetivamente inválida à época do óbito do seu genitor, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização da prova pericial pleiteada.

Veja-se, ademais, que ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

*"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido [...]."* (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

*"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.*

*Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.*

*Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas [...]."* (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A não produção de prova pericial e o prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa, impondo-se assim a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a realização da prova pericial requerida, como oportuna prolação de nova decisão de mérito, **sem prejuízo da tutela de urgência já deferida**.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. As provas apresentadas não são suficientes para se apurar se a parte autora era efetivamente inválida à época do óbito do seu genitor, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização da prova pericial requerida.
2. A não produção de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Sentença anulada a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos, sem prejuízo da tutela de urgência anteriormente concedida.
4. Apelação do INSS provida. Sentença anulada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5164850-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MASAR NISHIDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA SANTOS - SP282491-N, JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA - SP83803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5164850-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MASAR NISHIDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA SANTOS - SP282491-N, JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA - SP83803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença pela improcedência do pedido, em razão da perda da qualidade de segurado, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos moldes do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, além das custas e demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (ID 124479989).

Inconformada, apela a parte autora postulando a reforma integral da sentença uma vez que restaram satisfeitos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, auxílio-doença, a partir de 20.03.2017, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e juros de mora (ID 124479993).

Semas contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5164850-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MASAR NISHIDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA CRISTINA SANTOS - SP282491-N, JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA - SP83803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido".

Conforme extrato do CNIS (ID 124479931), extrai-se que a parte autora verteu contribuições ao INSS até 08/2016 e permaneceu em gozo de auxílio doença (NB 31/615.556.327-0) no período de 24/08/2016 a 20/03/2017.

No tocante à incapacidade, o sr. perito indicou a realização de um exame de *cateterismo cardíaco* para conclusão do laudo, tendo em vista uma alteração demonstrada no exame datado de março de 2017. Após a realização deste exame, em 24/05/2019, o sr. perito atestou que parte apresenta "doença coronariana", considerando "Início dos sintomas em 2016 e da incapacidade confirmado com cateterismo de maio de 2019" e concluiu: "Existe Incapacidade Total e Definitiva para o Trabalho" (ID 124479977).

Inicialmente, ressalto que os requisitos necessários à concessão do benefício devem ser aferidos na data de eclosão da incapacidade e não quando da entrada do requerimento administrativo.

No caso dos autos, verifico que os documentos médicos apresentados pelo segurado foram emitidos em 2017, e apenas denotam a existência de doença cardiovascular sem indicar, todavia, o grau de comprometimento, sendo constatadas posteriormente emperícia judicial com o exame de *cateterismo cardíaco* emitido em 2019.

Da análise do extrato do CNIS, verifica-se que, quando da eclosão da incapacidade (maio de 2019), a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada, ainda que se considere o período de graça e eventual desemprego.

Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FALTA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. De acordo com o laudo médico pericial, o autor é portador de Transtorno Afetivo Unipolar Depressivo Crônico, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho. No entanto, afirma que o início da incapacidade é em 2006, data na qual, segundo seu CNIS, não mais detinha qualidade de segurado.

3. Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, sua incapacidade é de data posterior à perda da qualidade de segurado, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido." (APELAÇÃO CÍVEL 0000030-75.2012.4.03.6117, 7ª Turma, Rel.Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014)."

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA.

A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. Prova testemunhal contraditória com relação ao momento em que o autor cessou o labor rural. Laudo pericial considera o início da incapacidade em 31.05.2007. Considerando seus vínculos empregatícios (até 07/1999), verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que ajuizou a ação somente em 15.03.2010, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado. Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo ao qual se nega provimento" (TRF 3ª Região, AC nº 0045940-90.2010.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 08/02/2013)."

Logo, considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

**É o voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.**

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Conforme extrato do CNIS (ID 124479931), extrai-se que a parte autora verteu contribuições ao INSS até 08/2016 e permaneceu em gozo de auxílio doença (NB 31/615.556.327-0) no período de 24/08/2016 a 20/03/2017.

3. No tocante à incapacidade, o sr. perito indicou a realização de um exame de *cateterismo cardíaco* para conclusão do laudo, tendo em vista uma alteração demonstrada no exame datado de março de 2017. Após a realização deste exame, em 24/05/2019, o sr. perito atestou que parte apresenta "doença coronariana", considerando "Início dos sintomas em 2016 e da incapacidade confirmado com cateterismo de maio de 2019" e concluiu: "Existe Incapacidade Total e Definitiva para o Trabalho." (ID 124479977).

4. Os requisitos necessários à concessão do benefício devem ser aferidos na data de eclosão da incapacidade e não quando da entrada do requerimento administrativo.

5. No caso dos autos, verifico que os documentos médicos apresentados pelo segurado foram emitidos em 2017, apenas denota a existência de doença cardiovascular sem indicar, todavia, o grau de comprometimento, sendo constatadas posteriormente emperícia judicial com o exame de *cateterismo cardíaco* emitido em 2019.

6. Da análise do extrato do CNIS, verifica-se que, quando da eclosão da incapacidade (maio de 2019), a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada, ainda que se considere o período de graça e eventual desemprego.

7. Considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicenda a análise dos demais requisitos.

8. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu **nego provimento** a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238128-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INES DE FATIMA BUCALAM

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5238128-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INES DE FATIMA BUCALAM

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por **INÊS DE FÁTIMA BUCALAM** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações da requerente e das testemunhas.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpôs apelação alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa em razão dos depoimentos testemunhais terem sido colhidos mediante gravação audiovisual, de modo que tanto a autarquia, quanto esta Corte não teriam acesso ao seu teor. No mérito, sustenta, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais e do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5238128-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INES DE FATIMA BUCALAM

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, alega o INSS que não houve a disponibilização dos depoimentos colhidos mediante gravação audiovisual, o que impossibilitou o acesso da autarquia ao seu conteúdo, resultando em cerceamento de defesa.

No entanto, a preliminar deve ser rejeitada, porquanto os depoimentos colhidos em Juízo foram disponibilizados em endereço eletrônico contido no final do termo de audiência de instrução (ID 130910678). Nesse sentido, não vislumbro a existência de quaisquer vícios aptos à anulação da r. sentença.

Quanto ao mérito, o benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

*"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpre ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legais previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.*

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n. 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

**No caso vertente**, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) ficha de inscrição cadastral de produtor emitida em nome do genitor (1988/1994); ii) declarações cadastrais de produtor (1989, 1992, 1994); iii) contrato particular de parceria rural (1996); iv) contrato de parceria agrícola (1999); v) notas fiscais de produtor (1982/2012); vi) declaração de ITR (2013); vii) livro de matrícula de alunos indicando a profissão do genitor como lavrador (1974); viii) cadastro no SUS em que a autora é qualificada como lavradora (2014).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 24.12.2018, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 20.08.2019), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **INÊS DE FÁTIMA BUCALAM**, de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 20.08.2019 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PROVA ORAL COLHIDA EM GRAVAÇÃO AUDIOVISUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa em virtude da oitiva das testemunhas ter sido realizada por sistema audiovisual, porquanto o conteúdo foi disponibilizado em endereço eletrônico contido no final do termo de audiência de instrução. Não se vislumbra, portanto, a existência de quaisquer vícios aptos à anulação da r. sentença.
2. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
3. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
4. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244566-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI MARIA DE OLIVEIRA ALVES

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244566-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI MARIA DE OLIVEIRA ALVES

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação previdenciária proposta por **GENI MARIA DE OLIVEIRA ALVES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas.

O pedido foi julgado procedente, determinando-se a imediata implantação do benefício.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5244566-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENI MARIA DE OLIVEIRA ALVES

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

*"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer: basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpra ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediato do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...). Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certificado de dispensa de incorporação do esposo, qualificado como lavrador (1977); ii) certidão de nascimento da autora, em que os genitores são qualificados como lavradores; iii) cópias de sua CTPS indicando vínculo rural entre 2010 e 2012; iv) certidão da Justiça Eleitoral em que a autora declara ocupação de agricultora (2018).

Cumpra observar, de início, que a exigência de prova documental foi abrandada para o trabalhador denominado boia-fria, estando atualmente pacificada a compreensão no e. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para demonstrar o exercício do labor rural é necessário um início de prova material, sendo desnecessária que se refira a todo período de carência, exigindo-se, no entanto, que a robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória (REsp nº 1.321.493/PR, representativo de controvérsia, DJe de 19/12/2012).

Insta realçar, ademais, que eventuais contribuições previdenciárias vertidas pela parte autora não descaracterizam sua condição de trabalhadora rural, consoante vaticina o art. 25, § 1º, da Lei nº 8.212/91, que permitiu ao segurado especial se inscrever, facultativamente, como contribuinte individual.

A prova testemunhal produzida em juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir da narrativa dos depoentes que o referido labor se estende até os dias atuais.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 29.09.2015, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.05.2018), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

**É como voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027733-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

LITISCONSORTE: ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) LITISCONSORTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027733-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

LITISCONSORTE: ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) LITISCONSORTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação de rito ordinário objetivando a revisão do seu benefício previdenciário, para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Contestação do INSS pela inviabilidade da revisão pleiteada.

Sentença pela procedência do pedido, fixando a remessa necessária.

Embargos de declaração da parte autora, acolhidos quanto aos honorários advocatícios, sendo concedida a antecipação da tutela, e afastada a remessa necessária.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando preliminarmente a decadência. No mérito pugnou pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027733-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

LITISCONSORTE: ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) LITISCONSORTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, a fim de que sejam observados os novos tetos constitucionais.

**Análise a questão da decadência.**

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, incabível falar-se no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010:

*"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991".*

Por conseguinte, não há que se falar em decadência do direito à revisão do benefício.

**Do mérito.**

As previsões do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, possuem aplicação imediata, sem violação à segurança jurídica abrangida pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

Referidas emendas constitucionais reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998).

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

O art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional ao dispor que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, conclui-se que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de maneira que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no excelso Supremo Tribunal Federal que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564.354/SE, Relatora Min. CARMEN LÚCIA, DJe em 15.02.2011, a saber:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Dessa forma, foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Assim, para a aplicação do direito invocado, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No presente caso, verifico que o benefício em questão, com DIB em 10.10.1997, percebido pela parte autora, não sofreu a referida limitação. De acordo com a carta de concessão/memória de cálculo do benefício (ID 4411287, Pág. 1/3), a renda mensal inicial foi calculada no valor de R\$ 947,06, enquanto o teto para os benefícios do RGPS, em outubro de 1997, era fixado em R\$ 1.031,87. Ademais, não há qualquer comprovação de que a publicação das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 resultou em diferenças devidas à parte autora, sendo, de rigor, portanto, a improcedência do pedido.

Anoto que o feito foi encaminhado à Contadoria desta Corte, tendo sido apresentados a informação e os cálculos (ID's 124596194 e 124596197), sobre os quais não se manifestaram as partes, apesar de devidamente cientificadas, via sistema eletrônico. A serventia concluiu exatamente da forma como o presente julgado.

Arcará a parte autora com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015, observando-se, na execução, o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, de ofício, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. DECADÊNCIA. READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TETO DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003. BENEFÍCIO NÃO LIMITADO AO TETO. REVISÃO INDEVIDA.**

1. Trata-se de pedido de readequação do referido benefício, decorrente das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, que então teria sido limitado ao teto na data de concessão.
2. Por ser objeto da revisão o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, incabível falar-se no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.
3. O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
4. Para a aplicação do direito invocado, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas. No presente caso, o benefício sofreu a referida limitação.
5. No presente caso, verifico que o benefício em questão, com DIB em 10.10.1997, não sofreu a referida limitação. De acordo com a carta de concessão/memória de cálculo do benefício (ID 4411287, Pág. 1/3), a renda mensal inicial da parte autora foi calculada no valor de R\$ 947,06, enquanto o teto para os benefícios do RGPS, em outubro de 1997, era fixado em R\$ 1.031,87. Ademais, não há qualquer comprovação de que a publicação das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 resultou em diferenças devidas à parte autora, sendo, de rigor, portanto, a improcedência do pedido.
6. Arcará a parte autora com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015, observando-se, na execução, o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.
7. Apelação provida, para julgar improcedente o pedido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6148424-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PAULO DO SOCORRO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: OSCAR ALBERGARIA PRADO - SP126309-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6148424-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PAULO DO SOCORRO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: OSCAR ALBERGARIA PRADO - SP126309-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, em razão da perda da qualidade de segurado, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 85, §8º do CPC, além das custas e demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça, revogando a tutela antecipada concedida (ID 103178127).

Inconformada, apela a parte autora, postulando que restaram satisfeitos os requisitos necessários para obtenção do benefício requerendo a reforma integral da sentença (ID 103178138).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6148424-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PAULO DO SOCORRO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: OSCAR ALBERGARIA PRADO - SP126309-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*.

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*.

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante a incapacidade, o sr. perito atestou: "O (a) periciando (a) é portador (a) de status pós-tratamento de fratura do fêmur, tibia, com consolidação viciosa. Cid: S82, S72 A meu ver o quadro incapacita de maneira parcial e permanente para atividades braçais e trabalho agachado e deve ser submetido a processo de readaptação profissional com prioridade. Há sinais que sugerem fortemente a presença de atividade laborativa recente e a tese de que não trabalha desde o trauma não parece corresponder aos fatos reais. O quadro apresentado causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. A data provável do início da doença é 06/2008, segundo conta. A data de início da incapacidade 21/06/2018, data do exame pericial, por haver sinais de atividade laborativa recente" (ID 103178076). Em esclarecimentos, o perito judicial manteve suas conclusões (ID 103178104).

Outrossim, de acordo com o extrato CNIS (ID 103178006) a parte autora permaneceu em gozo de auxílio-doença (NB 31/531.310.050-1) no período de 21/07/2008 a 20/03/2017.

Compulsando os autos, verifico que, embora o sr. perito tenha fixado a data de início da incapacidade em 21/06/2018, é certo que o acidente motociclístico ocorreu em 2008 e a incapacidade atual decorre dele, de modo que, ao tempo da eclosão da incapacidade, a parte autora mantinha a qualidade de segurado.

Resta evidente, portanto, que a incapacidade sobreveio em virtude do agravamento de doença da qual a parte autora já padecia, tanto é que manteve o exercício de suas atividades laborativas, não havendo que se falar em doença preexistente, porquanto é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, uma vez que, embora doente, muitas vezes o beneficiário mantém o exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença, como é o caso dos autos. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

*- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

*- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*

*- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

*- Recurso especial não conhecido." (STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.*

*3. Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de 13.12.2008.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF - 3ª Região, APELREEX 00017949220124036183, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, j. 03/02/2016)".*

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorrer. Nesse sentido é o entendimento deste Egrégio Tribunal: "Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91". (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173)."

Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (18/10/2017 – ID 103177981).

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, se for o caso, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (18.10.2017), até ulterior reavaliação na esfera administrativa, fixando, de ofício, os consectários legais, na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, especixe-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PAULO DO SOCORRO ALVES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA**, com D.I.B. em 18.10.2017, e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É como voto.**

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No tocante a incapacidade, o sr. perito atestou: "O (a) periciando (a) é portador (a) de status pós-tratamento de fratura do fêmur, tibia, com consolidação viciosa. Cid: S82, S72 A meu ver o quadro incapacita de maneira parcial e permanente para atividades braçais e trabalho agachado e deve ser submetido a processo de readaptação profissional com prioridade. Há sinais que sugerem fortemente a presença de atividade laborativa recente e a tese de que não trabalha desde o trauma não parece corresponder aos fatos reais. O quadro apresentado causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. A data provável do início da doença é 06/2008, segundo conta. A data de início da incapacidade 21/06/2018, data do exame pericial, por haver sinais de atividade laborativa recente." (ID 103178076). Em esclarecimentos, o perito judicial manteve suas conclusões (ID 103178104).

3. Outrossim, de acordo com o extrato CNIS (ID 103178006) a parte autora permaneceu em gozo de auxílio-doença (NB 31/531.310.050-1) no período de 21/07/2008 a 20/03/2017.

4. Resta evidente, portanto, que a incapacidade sobreveio em virtude do agravamento de doença da qual a parte autora já padecia, tanto é que manteve o exercício de suas atividades laborativas, não havendo que se falar em doença preexistente, porquanto é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, uma vez que, embora doente, muitas vezes o beneficiário mantém o exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença, como é o caso dos autos.

5. De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado para o exercício de suas atividades profissionais habituais, mas, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

6. É dever do INSS, portanto, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e submetê-la a processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91, mantendo o benefício enquanto a reabilitação não ocorra.

7. Desse modo, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (18/10/2017 – ID 103177981).

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

10. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

11. Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

12. Apelação provida. Tutela deferida. Consectários legais fixados de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001584-96.2013.4.03.6121

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AUXILIADORA SANTOS CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: DAGMAR FRANCINE CABRAL PAULASKAS MENDES DE CARVALHO - SP221127-A, LAZARO MENDES DE CARVALHO JUNIOR - SP188952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001584-96.2013.4.03.6121

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AUXILIADORA SANTOS CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: DAGMAR FRANCINE CABRAL PAULASKAS MENDES DE CARVALHO - SP221127-A, LAZARO MENDES DE CARVALHO JUNIOR - SP188952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação de rito ordinário objetivando a revisão do seu benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A sentença inicialmente proferida, pela improcedência do pedido, foi anulada por esta Corte, para determinar o prosseguimento do feito, com a citação da parte ré.

Contestação do INSS pela inviabilidade da revisão pleiteada.

Sentença pela procedência do pedido.

Inconformado, apela o INSS apresentando, preliminarmente, proposta de acordo sobre os índices de correção monetária, nos termos que indica. No mérito, requer a reforma da sentença, com valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/07 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A parte autora inicialmente aceitou a proposta de acordo apresentada pela autarquia. Posteriormente, a autarquia requereu o prosseguimento do recurso de apelação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001584-96.2013.4.03.6121

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AUXILIADORA SANTOS CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: DAGMAR FRANCINE CABRAL PAULASKAS MENDES DE CARVALHO - SP221127-A, LAZARO MENDES DE CARVALHO JUNIOR - SP188952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O inconformismo do INSS cinge-se aos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária sobre os valores devidos em decorrência de condenação judicial.

Não assiste razão à autarquia, porém, eis que esta Turma firmou entendimento no sentido de que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte, sendo que após a expedição deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Assim, considerando que a r. sentença decidiu da mesma forma que esta Turma, não há que se falar em reforma.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** na forma acima explicitada.

**É como voto.**

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO LIMITADA AOS CRITÉRIOS DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPROVIDA. CONECTIVOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.**

1. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença).

2. Apelação do INSS desprovida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338418-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VACIR ELIZABETH FUMES SEBASTIAO

Advogados do(a) APELANTE: NAYARA MARQUES MACIEL - SP348108-N, DANIELA ALVES DE LIMA - SP189982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338418-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VACIR ELIZABETH FUMES SEBASTIAO

Advogados do(a) APELANTE: NAYARA MARQUES MACIEL - SP348108-N, DANIELA ALVES DE LIMA - SP189982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por VACIR ELIZABETH FUMES SEBASTIAO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizada audiência de instrução.

Determinada a formulação de novo requerimento, o benefício foi deferido administrativamente.

O MM. Juízo de origem extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não há que se falar em falta de interesse processual, uma vez que embora o benefício tenha sido concedido administrativamente, faz jus ao pagamento desde a data do primeiro requerimento administrativo (13/12/2018), ou, subsidiariamente, desde a data em que a autarquia tomou ciência dos documentos comprobatórios (02/10/2019).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338418-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VACIR ELIZABETH FUMES SEBASTIAO

Advogados do(a) APELANTE: NAYARA MARQUES MACIEL - SP348108-N, DANIELA ALVES DE LIMA - SP189982-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, observa-se que, em 13/12/2018, a parte autora requereu administrativamente a concessão do benefício de aposentadoria por idade, tendo tal pedido sido indeferido pelo INSS.

A parte autora, então, ajuizou a presente ação, na qual, em audiência de instrução, foram juntados documentos comprobatórios da sua atividade laborativa.

Diante disso, foi determinado à parte autora que formulasse novo pedido na via administrativa anexando os referidos documentos, e, feito tal requerimento, o benefício lhe foi concedido a partir de 17/01/2020.

Uma vez deferido o benefício, o MM. Juízo de origem extinguiu o feito por falta de interesse de agir.

Em suas razões de recurso, contudo, a parte autora argumenta que não há que se falar em falta de interesse de agir, porquanto o benefício seria devido desde a data do primeiro requerimento administrativo (13/12/2018), ou, então, desde o momento em que a autarquia tomou ciência dos documentos comprobatórios (02/10/2019).

Assiste razão parcial à parte autora.

Não obstante tenha sido demonstrado que a parte autora de fato preencheu os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, verifica-se que tal comprovação se deu apenas com a audiência de instrução realizada nos presentes autos, oportunidade em que os referidos documentos comprobatórios da atividade laborativa foram apresentados.

Assim, considerando que tais documentos não foram apresentados à época do primeiro requerimento administrativo, o indeferimento na ocasião não foi indevido, não se podendo fixar o termo inicial desde então.

Entretanto, tendo em vista que a apresentação se deu na audiência de instrução, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da sua realização, em 02/10/2019, momento no qual a autarquia tomou conhecimento dos aludidos documentos.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para estabelecer o termo inicial do benefício na data da audiência de instrução (02/10/2019), fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É o voto.

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTO NOVO NÃO APRESENTADO ADMINISTRATIVAMENTE. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA APRESENTAÇÃO EM AUDIÊNCIA. CONECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não obstante tenha sido demonstrado que a parte autora de fato preencheu os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, verifica-se que tal comprovação se deu apenas com a audiência de instrução realizada nos presentes autos, oportunidade em que os documentos comprobatórios da atividade laborativa foram apresentados.

2. Dessarte, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da realização da audiência, em 02/10/2019, momento no qual a autarquia tomou conhecimento dos referidos documentos.

3. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

4. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

5. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6145514-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE CARLOS MOTA

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por JOSE CARLOS MOTA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foram realizados Perícia Judicial e Estudo Social.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovisionamento do recurso.

**É o relatório.**

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

.....

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

*III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)*

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

*"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

*"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."*

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).*

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao aparato assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).*

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Conforme concluído pelo perito, a parte autora, "*Portador de possível seqüela neurológica causada pelo uso excessivo de álcool*", apresenta incapacidade total e temporária desde 04/2017, "*quando foi necessário internação para estabilização do quadro, o qual está até hoje comprometido*". Por fim, estimou "*12 meses de afastamento de suas atividades laborais*".

Assim, embora a incapacidade laborativa seja total e temporária, tendo o perito afirmado que a incapacidade teve início em 04/2017 e estimado o afastamento por 12 meses a partir da data da perícia, realizada em 10/05/2018, tem-se que o impedimento é superior a 02 (dois) anos, enquadrando-se como de longo prazo.

Dessarte, consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, sua mãe e cinco sobrinhos maiores de idade.

Deve-se destacar, no entanto, que nos termos do art. 20, §1º, da Lei 8.742/93, na redação dada pela Lei 12.435/2011, "*a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Tem-se, portanto, que os sobrinhos compõem núcleo familiar distinto, razão pela qual seus rendimentos não podem ser considerados na análise da presente situação, restando apenas a parte autora e sua genitora.

À época (07/2018) foi informado que a renda mensal do núcleo familiar constituído pela parte autora e pela sua genitora era de R\$ 954,00, valor recebido pela mãe a título de benefício de pensão por morte.

Entretanto, considerando que o benefício recebido é equivalente a 01 (um) salário-mínimo, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, que será, portanto, zero.

O imóvel em que residem é de propriedade da genitora, e, segundo a assistente social, a construção interna, externa e todos os móveis estão em péssimo estado de conservação.

Dessa forma, considerando a renda indicada e as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

O novo benefício será devido a partir da data do requerimento administrativo (11/10/2017 - páginas 02/03 - ID 102970068), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para implantação imediata do benefício assistencial (LOAS), com D.I.B. na data do requerimento administrativo e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista o artigo 497 do Código de Processo Civil.

É COMO VOTO.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
4. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.
5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265059-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO APARECIDO PINHEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 2869/3053

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265059-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO APARECIDO PINHEIRO

Advogados do(a) APELADO: VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por João Aparecido Pinheiro em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta a não comprovação do labor rural e o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela procedência do pedido, para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 21.02.1975 a 29.05.1990, bem como os períodos de 01.03.1999 a 11.07.2005 e 01.12.2005 a 06.03.2007 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265059-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO APARECIDO PINHEIRO

Advogados do(a) APELADO: VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 21.02.1963, a averbação de atividade rural sem registro em CTPS, no período de 21.02.1975 a 29.05.1990, bem como o reconhecimento do exercício de atividades especiais, nos períodos de 01.03.1999 a 11.07.2005 e 01.12.2005 a 06.03.2007, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 14.09.2018).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

#### Da atividade rural.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).*

Nesse sentido:

*“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

*“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como ruralista, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, Dje 05.12.2014) - grifo nosso.

Ocorre que, o autor anexou aos autos razoável início de prova material em que consta o termo "lavrador" ou "rurícola" ou "volante" ou "trabalhador rural", consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de seu casamento (1986; ID 133677007); ii) certidões de nascimento de seus filhos (1986 e 1989, ID 133677008) e iii) declaração da Justiça Eleitoral (1988, ID 13367709). Apresentou, ainda, documento escolar, pelo qual se verifica que, de 1972 a 1975, o autor estudou em escola localizada na zona rural (ID 133677004).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte (...). (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas em Juízo, por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural no período pleiteado.

Consigne-se que o início do trabalho rural comporta reconhecimento a partir dos 12 anos de idade (Nesse sentido: STJ - REsp 314.059/RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269/RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898/SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568/RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 361.142/SP, Min. Felix Fischer).

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, nos períodos de 21.02.1975 a 28.05.1990, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

#### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que invalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Como advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a ruídos de 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

**NO CASO DOS AUTOS**, os períodos incontroversos totalizam 26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 15 (quinze) dias de tempo de contribuição (ID 133677016, págs. 02/03). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba tanto o período rural acima analisado quanto o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.03.1999 a 11.07.2005 e 01.12.2005 a 06.03.2007.

Ocorre que, nos períodos de 01.03.1999 a 11.07.2005 e 01.12.2005 a 06.03.2007, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 133677014, págs. 01/03 e ID 133677015, págs. 01/03), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 43 (quarenta e três) anos, 02 (dois) meses e 09 (nove) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 17.09.2018), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram atendidos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, sem a incidência, contudo, do fator previdenciário, porquanto preenchidos os requisitos exigidos no art. 29-C da Lei de Benefícios.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segunda as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** da parte autora JOÃO APARECIDO PINHEIRO, com D.I.B. em 14.09.2018 e R.M.I. a ser calculado pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

**É como voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE COMPROVADA. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
8. No caso dos autos, nos períodos de 01.03.1999 a 11.07.2005 e 01.12.2005 a 06.03.2007, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 133677014, págs. 01/03 e ID 133677015, págs. 01/03), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
9. Somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 43 (quarenta e três) anos, 02 (dois) meses e 09 (nove) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 17.09.2018).
10. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
13. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 14.09.2018), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
14. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5255693-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ROBERTO JORGE - SP348903-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5255693-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ROBERTO JORGE - SP348903-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Osmar de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 22.06.1987 a 01.03.1993, 01.04.1996 a 30.06.1999, 03.03.2007 a 13.12.2012 e 02.05.2013 a 09.10.2018 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pela improcedência total do pedido. E recurso adesivo da parte autora, pela procedência total do pedido formulado na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5255693-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ROBERTO JORGE - SP348903-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349. ”

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)*

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

*Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprofundarem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.*

*Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)*

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise da apelação e do recurso adesivo.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.**

1. Os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação e do recurso adesivo.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação e do recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001524-34.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE QUERUBIM DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LAZARA MARIA MOREIRA - MG115019-A, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE QUERUBIM DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, LAZARA MARIA MOREIRA - MG115019-A, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001524-34.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE QUERUBIM DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LAZARA MARIA MOREIRA - MG115019-A, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE QUERUBIM DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, LAZARA MARIA MOREIRA - MG115019-A, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por José Quirubin dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela extinção do feito nos termos do art. 485, VI, § 3º, do CPC em relação ao pedido de reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 08.05.1978 a 07.01.1981, 09.09.1982 a 01.05.1989 e 02.06.1989 a 10.12.1998 e, no mais, pela parcial procedência do pedido, para reconhecer o período de 11.12.1998 a 01.08.2007 como sendo de natureza especial e determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em aposentadoria especial, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Apelação da parte autora, postulando o afastamento de sua condenação ao pagamento da verba honorária, com a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, a serem fixados sobre o valor das parcelas vencidas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001524-34.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE QUERUBIM DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LAZARA MARIA MOREIRA - MG115019-A, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE QUERUBIM DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, LAZARA MARIA MOREIRA - MG115019-A, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 22.09.1957, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 08.05.1978 a 07.02.1981, 09.09.1982 a 01.05.1989 e 02.06.1989 a 01.08.2007, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 30.10.2007), com o consequente cancelamento da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

#### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que “(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)”. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

*“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)”.*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

*“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 35 (trinta e cinco) anos, 08 (oito) meses e 18 (dezoito) dias (ID 135157460, págs. 88/89 e 93), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 08.05.1978 a 07.01.1981, 09.09.1982 a 01.06.1989, 02.06.1989 a 05.03.1997 e 06.03.1997 a 10.12.1998. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 11.12.1998 a 01.08.2007.

Ocorre que, no período controverso, a parte autora esteve exposta a agentes químicos, em virtude de contato com hidrocarbonetos e seus compostos (ID 22895063), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 06 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição serão devidamente compensadas em liquidação de sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Outrossim, tendo a parte autora sucumbido em parte mínima do pedido, a autarquia previdenciária responderá integralmente pelos honorários advocatícios (art. 86, parágrafo único, do CPC). Entretanto, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL** da parte autora, JOSÉ QUIRUBIN DOS SANTOS, D.I.B. (data de início do benefício) em 30.10.2007 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, **cancelando-se simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição** (NB 42/141.281.525-5), concedida administrativamente, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTE QUÍMICO. VINTE E CINCO ANOS DE ATIVIDADES ESPECIAIS, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. No caso dos autos, no período de 11.12.1998 a 01.08.2007, a parte autora esteve exposta a agentes químicos, em virtude de contato com hidrocarbonetos e seus compostos (ID 22895063), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 06 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 30.10.2007).

9. A revisão do benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

11. Tendo a parte autora sucumbido em parte mínima do pedido, a autarquia previdenciária responderá integralmente pelos honorários advocatícios (art. 86, parágrafo único, do CPC). Entretanto, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 30.10.2007), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268512-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MANOEL DA ANUNCIACAO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDEMIR ANTUNES - SP157086-N, AMARILDO FERREIRA DOS SANTOS - SP157074-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL DA ANUNCIACAO FILHO

Advogados do(a) APELADO: CLAUDEMIR ANTUNES - SP157086-N, AMARILDO FERREIRA DOS SANTOS - SP157074-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268512-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MANOEL DA ANUNCIACAO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDEMIR ANTUNES - SP157086-N, AMARILDO FERREIRA DOS SANTOS - SP157074-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL DA ANUNCIACAO FILHO

Advogados do(a) APELADO: CLAUDEMIR ANTUNES - SP157086-N, AMARILDO FERREIRA DOS SANTOS - SP157074-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), proposta por Manoel da Anúnciação Filho em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual argui, preliminarmente, falta de interesse de agir, sustentando, no mérito, o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença pela parcial procedência do pedido, apenas para reconhecer os períodos de 27.04.1995 a 26.12.1996 e 01.03.2013 a 27.03.2016 como sendo de natureza especial, fixando a sucumbência.

Apelação da parte autora, com preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista a não produção das provas testemunhal e pericial, aptas a comprovar a especialidade de todos os períodos pleiteados, postulando, no mérito, a procedência do pedido formulado na inicial.

Apelação do INSS, postulando, preliminarmente, a extinção do feito sem resolução do mérito em razão da ausência de interesse de agir, requerendo, no mérito, a reforma integral da sentença, a fim de que o pedido seja julgado improcedente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268512-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MANOEL DA ANUNCIACAO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDEMIR ANTUNES - SP157086-N, AMARILDO FERREIRA DOS SANTOS - SP157074-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL DA ANUNCIACAO FILHO

Advogados do(a) APELADO: CLAUDEMIR ANTUNES - SP157086-N, AMARILDO FERREIRA DOS SANTOS - SP157074-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Novo Código de Processo Civil:

*“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

*I - não houver necessidade de produção de outras provas;*

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349 (...)."

Nesse contexto, verifico que a parte autora solicitou a produção de prova pericial, destinada a comprovar as condições insalubres no seu ambiente de trabalho durante os períodos de labor indicados na petição inicial.

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, como o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...)" (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)*

*"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.*

*Os juízes de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.*

*Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...)" (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)*

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Por fim, não merece acolhida o pleito de produção de prova testemunhal, uma vez que esta não é apta a comprovar o exercício de atividade especial.

Ante o exposto, **ACOLHO** a preliminar da apelação da parte autora, para **ANULAR** a r. sentença, por cerceamento de defesa. Prejudicada a análise do mérito do recurso, bem como da apelação do INSS.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

**É como voto.**

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PRELIMINAR ACOLHIDA.**

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Sentença anulada a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Preliminar acolhida para anular a sentença. Prejudicada a análise do mérito da apelação da parte autora, bem como da apelação do INSS.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida, para anular a sentença, prejudicando a análise do mérito da apelação da parte autora, bem como da apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270974-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VERA LUCIA PIRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA LUCIA PIRES

Advogados do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N, HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270974-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VERA LUCIA PIRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA LUCIA PIRES

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Vera Lucia Pires em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Foi elaborado laudo pericial.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 01.03.1977 a 01.04.1977, 13.02.1978 a 01.04.1978, 10.01.1979 a 09.02.1979, 06.07.1979 a 04.12.1980, 13.02.1984 a 23.03.1987, 01.07.1987 a 01.02.1988, 12.07.1988 a 31.07.1990, 13.08.1990 a 03.01.1991, 20.05.1991 a 25.11.1991, 25.05.1992 a 28.01.1993 e 14.06.1993 a 28.01.1993 como sendo de natureza especial e determinar a implantação de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, fixando a sucumbência.

Apelação da parte autora, pela integral procedência do pedido. E apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270974-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VERA LUCIA PIRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA LUCIA PIRES

Advogados do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N, HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Novo Código de Processo Civil:

*“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

*I - não houver necessidade de produção de outras provas;*

*II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349 (...).”*

Com efeito, entendo que o laudo pericial (ID 134557995) não contém informações suficientes para apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos períodos pleiteados, porquanto, além de não ter analisado todos os períodos constantes da inicial, o perito não analisou os possíveis agentes agressivos a que a parte supostamente esteve exposta quando exerceu atividade rural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização de nova perícia técnica que analise as reais condições de trabalho em relação a todos os períodos pleiteados na inicial, a ser feita por profissional de confiança do Juízo, observada a necessária competência para a realização do ato.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)*

*“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.*

*Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.*

*Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)*

A inexistência de prova pericial apta a comprovar as reais condições de trabalho em todos os períodos pleiteados, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa. Prejudicada a análise das apelações.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial requerida, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

**É como voto.**

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.**

1. O laudo pericial não contém informações suficientes para apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos períodos pleiteados, porquanto, além de não ter analisado todos os períodos constantes da inicial, o perito não analisou os possíveis agentes agressivos a que a parte supostamente esteve exposta quando exerceu atividade rural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização de nova perícia técnica que analise as reais condições de trabalho em relação a todos os períodos pleiteados na inicial, a ser feita por profissional de confiança do Juízo, observada a necessária competência para a realização do ato.

2. A inexistência de prova pericial apta a comprovar as reais condições de trabalho em todos os períodos pleiteados, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise das apelações.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise das apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001842-81.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SEBASTIAO ADRIANO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO SILVA CASTRO - SP175306-A, ANTONIO FLAVIO DE TOLOSA CIPRO - SP98718-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001842-81.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SEBASTIAO ADRIANO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO SILVA CASTRO - SP175306-A, ANTONIO FLAVIO DE TOLOSA CIPRO - SP98718-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por Sebastião Adriano da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 134303653).

Réplica da parte autora (ID 134303655).

Sentença pela improcedência do pedido, fixando a sucumbência (ID 134303657).

Apelação da parte autora pela procedência total do pedido formulado na exordial (ID 134303661).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001842-81.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SEBASTIAO ADRIANO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO SILVA CASTRO - SP175306-A, ANTONIO FLAVIO DE TOLOSA CIPRO - SP98718-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprofundarem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, de ofício, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise do mérito da apelação.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.**

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise do mérito da apelação.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise do mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002494-86.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA HELENA ESPANHOL OLIVEIRA GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL JAQUELINE DA SILVA - SP223525-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002494-86.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA HELENA ESPANHOL OLIVEIRA GUIMARAES

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira) ajuizado por Márcia Helena Espanhol Oliveira Guimarães em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 135053077).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 06.03.1997 a 31.01.2005 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e a remessa necessária (ID 135053079).

Apelação do INSS pela improcedência total do pedido formulado na exordial (ID 135054382).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002494-86.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA HELENA ESPANHOL OLIVEIRA GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL JAQUELINE DA SILVA - SP223525-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 22.12.1965, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 06.03.1997 a 31.01.2005, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 06.07.2017).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Como advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.

**NO CASO DOS AUTOS**, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 28 (vinte e oito) anos, 06 (seis) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de contribuição (ID 135053073 – fls. 58/59), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 07.01.1980 a 30.11.1983 e de 01.02.1994 a 05.03.1997 (ID 135053073 – fls. 48/51). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período de 06.03.1997 a 31.01.2005.

Ocorre que, no período de 06.03.1997 a 31.01.2005, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 135053073 - fl. 38), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 17 (dezessete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.07.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que **seja implantado o benefício da parte autora, MÁRCIA HELENA ESPANHOL OLIVEIRA GUIMARÃES**, de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 06.07.2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. EXPOSIÇÃO A RUIDOS ACIMA DOS LIMITES LEGALMENTE ADMITIDOS. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 28 (vinte e oito) anos, 06 (seis) meses e 16 (dezesseis) dias de contribuição (ID 135053073 – fls. 58/59), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 07.01.1980 a 30.11.1983 e de 01.02.1994 a 05.03.1997 (ID 135053073 – fls. 48/51). Ocorre que, no período de 06.03.1997 a 31.01.2005, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 135053073 - fl. 38), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 17 (dezessete) dias de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.07.2017).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 06.07.2017), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273577-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: AIRTON FLORENTINO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273577-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: AIRTON FLORENTINO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Airton Florentino Soares em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 135002184).

Réplica da parte autora (ID 135002188).

Audiência de instrução e julgamento, com oitiva das testemunhas da parte autora (ID 135002197 e 135002198)

Sentença pela improcedência do pedido, fixando a sucumbência (ID 135002202).

Apelação da parte autora pela procedência total do pedido formulado na exordial (ID 135002206).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273577-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: AIRTON FLORENTINO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

*“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

*I - não houver necessidade de produção de outras provas;*

*II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”*

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)*

*“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.*

*Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.*

*Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)*

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, de ofício, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise do mérito da apelação.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.**

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise do mérito da apelação.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise do mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005192-49.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO FEITOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RILZO MENDES OLIVEIRA - SP373718-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005192-49.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO FEITOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RILZO MENDES OLIVEIRA - SP373718-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Mauro Feitosa da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 134195042).

Réplica da parte autora (ID 134195044).

Sentença pela parcial procedência do pedido, apenas para reconhecer os períodos de 07.08.1986 a 25.02.1987, 02.03.1987 a 27.06.1989, 01.12.1989 a 22.02.1990, 28.06.1990 a 01.07.1993 e 14.08.1995 a 21.02.1996 como sendo de natureza especial, fixando a sucumbência e dispensando a remessa necessária (ID 134195047).

Apelação da parte autora pela procedência total do pedido formulado na exordial (ID 134195051). E apelação do INSS pela improcedência total do pedido (ID 134195049).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005192-49.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

*“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

*I - não houver necessidade de produção de outras provas;*

*II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”*

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)*

*“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.*

*Os juízes de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.*

*Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)*

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, de ofício, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise do mérito das apelações.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

**É como voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.**

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise do mérito das apelações.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise do mérito das apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012172-12.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: ROBERTO EUDES PEREIRA SILVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

(INSS). **O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Roberto Eudes Pereira Silveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social

Houve apresentação de contestação, com posterior prolação de sentença pela improcedência do pedido.

Na sequência, foi interposta apelação. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012172-12.2018.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: ROBERTO EUDES PEREIRA SILVEIRA  
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOV A PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGANO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo grau de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprofuerem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise da apelação.

Retomemos os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com posterior prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.**

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de provas pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001237-73.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: FRANCISCA DAS CHAGAS FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: DIVINO PEREIRA DE ALMEIDA - SP172541-A, ADILENE SANTANA FIGUEIREDO - SP301813-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001237-73.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: FRANCISCA DAS CHAGAS FERNANDES  
Advogados do(a) APELANTE: DIVINO PEREIRA DE ALMEIDA - SP172541-A, ADILENE SANTANA FIGUEIREDO - SP301813-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Francisca das Chagas Fernandes em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve apresentação de contestação, com posterior prolação de sentença pela improcedência do pedido.

Na sequência, foi interposta apelação. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001237-73.2019.4.03.6183  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: FRANCISCA DAS CHAGAS FERNANDES  
Advogados do(a) APELANTE: DIVINO PEREIRA DE ALMEIDA - SP172541-A, ADILENE SANTANA FIGUEIREDO - SP301813-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprofundarem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise da apelação.

Retomem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com posterior prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de provas pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006809-53.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO LIMA PONTES

Advogado do(a) APELADO: EDVÂNIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006809-53.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO LIMA PONTES

Advogado do(a) APELADO: EDVANIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Marcelo Lima Pontes em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença proferida nos autos acolheu o pedido formulado, fixando a sucumbência.

Apeleção do INSS busca a improcedência do pedido e inversão da sucumbência. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006809-53.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO LIMA PONTES

Advogado do(a) APELADO: EDVANIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 26.09.1969, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 01.11.2018).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

#### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

*“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

*“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

*2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*

*5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual descida daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

**NO CASO DOS AUTOS**, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.03.1993 a 17.07.2008 e 18.07.2008 a 10.05.2018.

Ocorre que, no período de 01.03.1993 a 17.07.2008, a parte autora, na atividade de maquinista, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 140951177, págs. 36/37), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Por sua vez, no período de 18.07.2008 a 10.05.2018, a parte autora esteve exposta a tensão elétrica superior aos limites legalmente admitidos (trabalhos em redes de alta tensão > 250 volts), posto que exerceu a atividade de operador de equipamentos (ID 140951177, págs. 36/37), devendo também ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, em virtude do regular enquadramento no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Anoto-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente ao reconhecimento da atividade especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica (AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016).

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARCELO LIMA PONTES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 01.11.2018 e R.M.I. a ser calculado pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É como voto.**

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. MAQUINISTA E OPERADOR DE EQUIPAMENTOS. AGENTES FÍSICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No período de 01.03.1993 a 17.07.2008, a parte autora, na atividade de maquinista, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 140951177, págs. 36/37), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Por sua vez, no período de 18.07.2008 a 10.05.2018, a parte autora esteve exposta a tensão elétrica superior aos limites legalmente admitidos (trabalhos em redes de alta tensão > 250 volts), posto que exerceu a atividade de operador de equipamentos (ID 140951177, págs. 36/37), devendo também ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, em virtude do regular enquadramento no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64. Anote-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente ao reconhecimento da atividade especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica (AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016).
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 01.11.2018).

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 01.11.2018), observada eventual prescrição quinquenal.

13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315968-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AYLTON APARECIDO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315968-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AYLTON APARECIDO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por Aylton Aparecido de Andrade em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Houve apresentação de contestação, com posterior prolação de sentença pelo acolhimento do pedido, com fixação da sucumbência.

Na sequência, foi interposta apelação. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315968-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 24.11.1965, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 25.11.2010), como consequente cancelamento da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

**Da atividade especial.**

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

*“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

*“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

**NO CASO DOS AUTOS**, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 02.05.1980 a 31.10.1980, 03.11.1980 a 31.03.1981, 22.04.1981 a 23.09.1981, 01.10.1981 a 15.04.1982, 03.05.1982 a 23.10.1982, 03.11.1982 a 31.03.1983, 18.04.1983 a 30.11.1983, 01.12.1983 a 31.03.1984, 23.04.1984 a 14.11.1984, 19.11.1984 a 13.04.1985, 02.05.1985 a 31.10.1985, 11.11.1985 a 15.05.1986, 27.05.1998 a 30.06.1999 e 01.07.1999 a 25.11.2010.

Ocorre que, nos períodos 02.05.1980 a 31.10.1980, 03.11.1980 a 31.03.1981, 22.04.1981 a 23.09.1981, 01.10.1981 a 15.04.1982, 03.05.1982 a 23.10.1982, 03.11.1982 a 31.03.1983, 18.04.1983 a 30.11.1983, 01.12.1983 a 31.03.1984, 23.04.1984 a 14.11.1984, 19.11.1984 a 13.04.1985, 02.05.1985 a 31.10.1985 e 11.11.1985 a 15.05.1986, a parte autora, na atividade de trabalhador rural, esteve exposta a temperaturas acima dos limites legalmente admitidos (ID 141145542, págs. 01/22), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 2.5.3, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, e Código 2.0.4, do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Por sua vez, nos períodos de 27.05.1998 a 30.06.1999 e 01.07.1999 a 25.11.2010, a parte autora, nas atividades de tratorista e operador de máquinas, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 141145542, págs. 01/22), devendo também ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 05 (cinco) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição serão devidamente compensadas em liquidação de sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, AYLTON APARECIDO DE ANDRADE, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 25.11.2010 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, **cancelando-se simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição** concedida administrativamente, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É como voto.**

---

---

## EMENTA

### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. TRABALHADOR RURAL, TRATORISTA E OPERADOR DE MÁQUINAS. AGENTES FÍSICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos 02.05.1980 a 31.10.1980, 03.11.1980 a 31.03.1981, 22.04.1981 a 23.09.1981, 01.10.1981 a 15.04.1982, 03.05.1982 a 23.10.1982, 03.11.1982 a 31.03.1983, 18.04.1983 a 30.11.1983, 01.12.1983 a 31.03.1984, 23.04.1984 a 14.11.1984, 19.11.1984 a 13.04.1985, 02.05.1985 a 31.10.1985 e 11.11.1985 a 15.05.1986, a parte autora, na atividade de trabalhador rural, esteve exposta a temperaturas acima dos limites legalmente admitidos (ID 141145542, págs. 01/22), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 2.5.3, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, e Código 2.0.4, do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99. Por sua vez, nos períodos de 27.05.1998 a 30.06.1999 e 01.07.1999 a 25.11.2010, a parte autora, nas atividades de tratorista e operador de máquinas, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 141145542, págs. 01/22), devendo também ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 05 (cinco) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 25.11.2010).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 25.11.2010), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004179-42.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO RIBEIRO DOS SANTOS NETO

Advogado do(a) APELADO: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004179-42.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO RIBEIRO DOS SANTOS NETO

Advogado do(a) APELADO: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por João Ribeiro dos Santos Neto em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença proferida nos autos acolheu o pedido formulado, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS busca a improcedência do pedido e inversão da sucumbência. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004179-42.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO RIBEIRO DOS SANTOS NETO

Advogado do(a) APELADO: IGOR FABIANO GARCIA - SP328191-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 22.05.1968, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 23.03.2015).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

#### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 153 desta Lei.*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)"*.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

**NO CASO DOS AUTOS**, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 26.12.1988 a 20.01.2015.

Ocorre que, no período de 26.12.1988 a 20.01.2015, a parte autora, na atividade de metalúrgico, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 141481625, págs. 23/25), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos e 25 (vinte e cinco) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. METALÚRGICO. AGENTES FÍSICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No período de 26.12.1988 a 20.01.2015, a parte autora, na atividade de metalúrgico, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 141481625, págs. 23/25), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos e 25 (vinte e cinco) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 23.03.2015).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 23.03.2015), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5320457-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5320457-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Luís Carlos Pereira da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença proferida nos autos acolheu o pedido formulado, fixando a sucumbência e a remessa necessária.

Apelação do INSS busca a improcedência do pedido e inversão da sucumbência. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5320457-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 25.02.1968, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 11.01.2017).

Anoto, inicialmente, que a sentença foi proferida já na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/2015), razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Desse modo, não conheço da remessa necessária.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

*“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

*“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

*2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

*4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.*

*5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, momento que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 06.05.1985 a 13.11.1985, 01.09.1986 a 04.12.1986, 04.05.1987 a 14.05.1987, 04.05.1988 a 26.11.1988, 15.02.1990 a 29.08.1991, 27.01.1992 a 10.12.1992, 21.12.1992 a 10.12.1993, 16.03.1994 a 18.07.1995, 01.01.1986 a 26.08.1986 e 19.07.1995 a 31.12.2003.

Ocorre que, nos períodos de 06.05.1985 a 13.11.1985, 01.09.1986 a 04.12.1986, 04.05.1987 a 14.05.1987, 04.05.1988 a 26.11.1988, 27.01.1992 a 10.12.1992 e 21.12.1992 a 10.12.1993, a parte autora, na atividade de trabalhador rural, esteve exposta a temperaturas acima dos limites legalmente admitidos (ID 141775653, págs. 01/11; ID 141775689, págs. 01/12; ID 141775719, págs. 01/11; e ID 141775744, págs. 01/12), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 2.5.3, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, e Código 2.0.4, do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Por sua vez, nos períodos de 15.02.1990 a 29.08.1991, 16.03.1994 a 18.07.1995, 01.01.1986 a 26.08.1986 e 19.07.1995 a 31.12.2003, a parte autora, nas atividades de operador de máquinas, servente e ajudante de produção, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 141775653, págs. 01/11; ID 141775689, págs. 01/12; ID 141775719, págs. 01/11; e ID 141775744, págs. 01/12), devendo também ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LUIS CARLOS PEREIRA DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 11.01.2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É como voto.**

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. TRABALHADOR RURAL, OPERADOR DE MÁQUINAS, SERVENTE E AJUDANTE DE PRODUÇÃO. AGENTES FÍSICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 06.05.1985 a 13.11.1985, 01.09.1986 a 04.12.1986, 04.05.1987 a 14.05.1987, 04.05.1988 a 26.11.1988, 27.01.1992 a 10.12.1992 e 21.12.1992 a 10.12.1993, a parte autora, na atividade de trabalhador rural, esteve exposta a temperaturas acima dos limites legalmente admitidos (ID 141775653, págs. 01/11; ID 141775689, págs. 01/12; ID 141775719, págs. 01/11; e ID 141775744, págs. 01/12), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 2.5.3, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, e Código 2.0.4, do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99. Por sua vez, nos períodos de 15.02.1990 a 29.08.1991, 16.03.1994 a 18.07.1995, 01.01.1986 a 26.08.1986 e 19.07.1995 a 31.12.2003, a parte autora, nas atividades de operador de máquinas, servente e ajudante de produção, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 141775653, págs. 01/11; ID 141775689, págs. 01/12; ID 141775719, págs. 01/11; e ID 141775744, págs. 01/12), devendo também ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 11.01.2017).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 11.01.2017), observada eventual prescrição quinquenal.

13. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316070-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR LESBON

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316070-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR LESBON

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Paulo Cesar Lesbon em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença proferida nos autos acolheu o pedido formulado, fixando a sucumbência e dispensando a remessa necessária.

Apelação do INSS busca a improcedência do pedido, com inversão da sucumbência. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316070-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO CESAR LESBON

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 16.09.1966, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 18.04.2017).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

**Da atividade especial.**

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

*“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

*“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não caracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

**NO CASO DOS AUTOS**, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.01.1983 a 30.09.1983, 01.11.1983 a 10.06.1987, 10.01.1989 a 15.10.1989, 10.11.1995 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 30.09.1999, 01.04.2000 a 01.04.2006, 01.11.2006 a 31.01.2012 e 04.06.2012 a 18.04.2017.

Ocorre que, nos períodos de 01.01.1983 a 30.09.1983, 01.11.1983 a 10.06.1987, 10.01.1989 a 15.10.1989, 10.11.1995 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 30.09.1999, 01.04.2000 a 01.04.2006, 01.11.2006 a 31.01.2012 e 04.06.2012 a 18.04.2017, a parte autora, na atividade de frentista, esteve exposta a agentes químicos, com contato permanente com gasolina, álcool, diesel e outros derivados, devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, em virtude de regular enquadramento no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.0.3 do Decreto nº 2.172/97, este último inalterado no Decreto 3.048/99. Entendo, ainda, que a exposição aos citados agentes químicos é inerente à função exercida, o que torna desnecessária a realização de perícia nos locais de trabalho.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora fez jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora PAULO CESAR LESBON, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 18.04.2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É como voto.**

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. FRENTISTA. AGENTES QUÍMICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 01.01.1983 a 30.09.1983, 01.11.1983 a 10.06.1987, 10.01.1989 a 15.10.1989, 10.11.1995 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 30.09.1999, 01.04.2000 a 01.04.2006, 01.11.2006 a 31.01.2012 e 04.06.2012 a 18.04.2017, a parte autora, na atividade de frentista, esteve exposta a agentes químicos, com contato permanente com gasolina, álcool, diesel e outros derivados, devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, em virtude de regular enquadramento no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.0.3 do Decreto nº 2.172/97, este último inalterado no Decreto 3.048/99. Entendo, ainda, que a exposição aos citados agentes químicos é inerente à função exercida, o que torna desnecessária a realização de perícia nos locais de trabalho.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 18.04.2017).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 18.04.2017), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002989-66.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCOS ANTONIO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA CELSO MOTA - SP190766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002989-66.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCOS ANTONIO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA CELSO MOTA - SP190766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Marcos Antônio de Almeida em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença proferida nos autos acolheu o pedido formulado, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS busca a improcedência do pedido e inversão da sucumbência. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002989-66.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCOS ANTONIO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA CELSO MOTA - SP190766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Pretende a parte autora, nascida em 01.05.1973, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 13.05.2015).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

#### Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)"*.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

**NO CASO DOS AUTOS**, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos de 01.02.1986 a 31.01.1989, 01.02.1989 a 01.12.1994, 10.01.1995 a 08.05.2001, 20.05.2001 a 21.12.2001, 07.01.2002 a 5.7.2002, 06.01.2003 a 05.06.2003, 16.07.2003 a 14.10.2003, 27.10.2003 a 23.04.2004 e 26.04.2004 a 13.05.2015.

Ocorre que, nos períodos de 01.02.1986 a 31.01.1989, 01.02.1989 a 01.12.1994, 10.01.1995 a 08.05.2001, 20.05.2001 a 21.12.2001, 07.01.2002 a 5.7.2002, 06.01.2003 a 05.06.2003, 16.07.2003 a 14.10.2003, 27.10.2003 a 23.04.2004 e 26.04.2004 a 13.05.2015, a parte autora, nas atividades de mecânico e soldador, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 3310903, págs. 01/02; ID 3310903, págs. 09/10; ID 3310902, págs. 09/12; ID 3310906, págs. 09/10; ID 145998161, págs. 02/15; ID 145998166, págs. 01/02; ID 14599838, págs. 01/34; e ID 141775744, págs. 01/12), devendo ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. MECÂNICO E SOLDADOR. AGENTES FÍSICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 01.02.1986 a 31.01.1989, 01.02.1989 a 01.12.1994, 10.01.1995 a 08.05.2001, 20.05.2001 a 21.12.2001, 07.01.2002 a 5.7.2002, 06.01.2003 a 05.06.2003, 16.07.2003 a 14.10.2003, 27.10.2003 a 23.04.2004 e 26.04.2004 a 13.05.2015, a parte autora, nas atividades de mecânico e soldador, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 3310903, págs. 01/02; ID 3310903, págs. 09/10; ID 3310902, págs. 09/12; ID 3310906, págs. 09/10; ID 145998161, págs. 02/15; ID 145998166, págs. 01/02; ID 14599838, págs. 01/34; e ID 141775744, págs. 01/12), devendo ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 13.05.2015).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 13.05.2015), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317973-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: FRANCISCO CESAR TALARICO

Advogados do(a) APELANTE: JAQUELINE CONESSA CARINHATO DE OLIVEIRA - SP328581-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317973-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: FRANCISCO CESAR TALARICO

Advogados do(a) APELANTE: JAQUELINE CONESSA CARINHATO DE OLIVEIRA - SP328581-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Francisco Cesar Talarico em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve apresentação de contestação, com posterior prolação de sentença pela improcedência do pedido.

Na sequência, foi interposta apelação. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317973-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: FRANCISCO CESAR TALARICO

Advogados do(a) APELANTE: JAQUELINE CONESSA CARINHATO DE OLIVEIRA - SP328581-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

*“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:*

*I - não houver necessidade de produção de outras provas;*

*II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”*

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)*

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

*Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.*

*Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)*

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise da apelação.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com posterior prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.**

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de provas pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308559-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PAULO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON DE ALMEIDA VAZ - SP364919-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON DE ALMEIDA VAZ - SP364919-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308559-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PAULO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data posterior a sua cessação, em 22.11.2016, com a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, em 13.02.2020, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente pelo índice do INPC e juros de mora pelo índice da caderneta de poupança, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até sua prolação, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 139875495).

Inconformado, apela o INSS postulando, a reforma integral da sentença, para julgar improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora continua trabalhando, sem restar demonstrado a total incapacidade laboral, não preenchendo os requisitos para concessão do benefício. No caso de manutenção da sentença, requer a fixação da DIB a partir da apresentação do último laudo pericial, em 13.02.2020 (ID 139875504).

A parte autora, por sua vez, apela, pleiteando a reforma da sentença para que a aposentadoria por invalidez seja concedida a partir da cessação do auxílio-doença, em 19.02.2016, com parcelas vencidas e vincendas, acrescidas de correção monetária e juros de mora à 1% (um por cento) ao mês até data do efetivo pagamento (ID 139875513).

Com as contrarrazões da parte autora (ID 139875520), subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308559-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PAULO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON DE ALMEIDA VAZ - SP364919-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON DE ALMEIDA VAZ - SP364919-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."*

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (139875506), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada. Outrossim, permaneceu em gozo do benefício de auxílio-doença (NB 31/615.875.501-3), no período de 18/09/2016 a 22/11/2016.

Na perícia médica realizada em 03/07/2017, a srª perita judicial concluiu: *"O periciado não apresentou atestado recente de qualquer médico com reavaliações das cirurgias e sobre possíveis doenças ou limitações. No atestado de 2/9/16 fornecido por um médico Ortopedista as moléstias referidas são: Traumatismo de Tendão de Aquiles (CID S86.0), Hérnia umbilical (CID K42) e Hérnia inguinal (CID K40.9). Não é possível informar sobre incapacidades sem documentação atualizada comprobatória."* (ID 139875403). Contudo, a srª perita não se manifestou quanto a complementação do laudo, sendo então designada pelo MM Juiz uma nova perícia judicial (ID 139875425).

Quanto à perícia realizada em 18/03/2018 o sr. perito concluiu: *"A conclusão foi baseada na história clínica, no exame físico, nos documentos apresentados e nos anexados ao processo. O autor é portador de hérnia inguinal operado. A profissão do autor é pintor. Baseada nos fatos expostos e na análise de documentos conclui-se que o autor NÃO apresenta incapacidade para o trabalho. Não é portador de patologia que o impede de trabalhar. Não há atestados que comprovam a incapacidade para o trabalho. Não há exames complementares que comprovam a incapacidade para o trabalho. Não é portador de patologia que o impede de trabalhar"* (ID 139875434). Todavia, diante da impugnação ao laudo pela parte autora, em que reputa que o sr. perito não analisou os documentos trazidos pelo autor e destaca outras divergências do laudo, o MM Juiz decidiu designar outra perícia judicial.

Por fim, na perícia realizada em 13.02.2020, no tocante a incapacidade, o sr. perito concluiu: *"O exame pericial realizado por este Médico Perito de confiança do MM Sr. Juiz de Direito da VARA ÚNICA CÍVEL DA COMARCA DE ANGATUBA/ SP e descrito às Fls. do laudo técnico revela que O AUTOR SE APRESENTA COM SINAIS DE SOFRIMENTO NO MEMBRO INFERIOR DIREITO, CUJO QUADRO MÓRBIDO IRREVERSÍVEL O IMPOSSIBILITA TRABALHAR EM ATIVIDADE QUE EXIJA ESFORÇO FÍSICO ACENTUADO E MOVIMENTAÇÃO CONSTANTE COM OS MEMBROS INFERIORES, TAL QUAL, PEDREIRO. PORTANTO O AUTOR DE 56 ANOS DE IDADE E NA PLENITUDE DA FASE LABORATIVA SE ENCONTRA SUSCETÍVEL DE READAPTAÇÃO E/OU REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. ASSIM O OBREIRO NÃO É PORTADOR DE PATOLOGIA QUE ACARRETE INVALIDEZ TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. Assim, em face aos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado por este Jurisperito associado às informações médicas (em anexo), nos permite afirmar que O AUTOR É PORTADOR DE DISCRETA LIMITAÇÃO NA MOVIMENTAÇÃO DO CALCÂNEO DIREITO DEVIDO A LESÃO NO TENDÃO DE AQUILES DO MEMBRO INFERIOR DIREITO. JÁ TENDO OPERADO O MESMO EM JANEIRO DE 2015; IMPEDINDO-O DE DESEMPENHAR A FUNÇÃO DE PEDREIRO. APRESENTASE INCAPACITADO DE FORMA PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PORTANTO O SUPPLICANTE DEVERÁ EXERCER ATIVIDADE LABORATIVA COMPATÍVEL COM A RESTRIÇÃO FÍSICA QUE É PORTADOR E QUE RESPEITE SUA LIMITAÇÃO. Nestes termos, concluímos que o Autor, PAULO RODRIGUES, DATA MÁXIMA VÊNIA, NÃO FAZ JUS AO BENEFÍCIO PROPOSTO POR APRESENTAR INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. É a Nossa Convicção."* E ainda atestou, quanto a data de início da incapacidade: *"2015"* (ID 139875482).

Verifica-se, portanto que em todas as perícias realizadas foi levado em consideração que o autor apresenta enfermidades, havendo, no entanto, conclusões diferentes, o que não pode ser confundido com contradições. Cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (57 anos), a baixa qualificação profissional (ensino fundamental incompleto) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo com o exercício de sua atividade profissional habitual de pedreiro, o que torna difícil sua recolocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se pela sua incapacidade absoluta.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

*2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."* (AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).

Quanto ao termo inicial do benefício, ceme da controvérsia, extrai-se do laudo pericial que, embora o início da incapacidade tenha sido estabelecido, em 2015, é certo que a parte autora permaneceu em gozo de auxílio-doença no período de 18/09/2016 a 22/11/2016, em virtude da mesma enfermidade constatada pela perícia judicial (ID 103878199) e considerando a análise do conjunto probatório, destacando o atestado datado de 02/09/16, anexado à inicial (ID 139875342), sendo possível, por esta razão, fixar a data de início da aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida do auxílio-doença.

Desse modo, e diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação, em 22.11.2016.

Outrossim, a controvérsia ao direito da parte autora perceber os proventos de aposentadoria por invalidez no período em que constam contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.

Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"* (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020).

Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar a DIB da aposentadoria por invalidez a partir da cessação, em 22.11.2016, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

**É como voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONSECUTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.**

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

3. No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (139875506), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada. Outrossim, permaneceu em gozo do benefício de auxílio-doença (NB 31/615.875.501-3), no período de 18/09/2016 a 22/11/2016.

4. Na perícia realizada em 13.02.2020, no tocante a incapacidade, o sr. perito concluiu: "O exame pericial realizado por este Médico Perito de confiança do MM Sr. Juiz de Direito da VARA ÚNICA CÍVEL DA COMARCA DE ANGATUBA/ SP e descrito às Fls. do laudo técnico revela que O AUTOR SE APRESENTA COM SINAIS DE SOFRIMENTO NO MEMBRO INFERIOR DIREITO, CUJO QUADRO MÓRBIDO IRREVERSÍVEL O IMPOSSIBILITA TRABALHAR EM ATIVIDADE QUE EXIJA ESFORÇO FÍSICO ACENTUADO E MOVIMENTAÇÃO CONSTANTE COM OS MEMBROS INFERIORES, TAL QUAL, PEDREIRO. PORTANTO O AUTOR DE 56 ANOS DE IDADE E NA PLENITUDE DA FASE LABORATIVA SE ENCONTRA SUSCETÍVEL DE READAPTAÇÃO E/OU REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. ASSIM O OBREIRO NÃO É PORTADOR DE PATOLOGIA QUE ACARRETE INVALIDEZ TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. Assim, em face aos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado por este Jurisperito associado às informações médicas (em anexo), nos permite afirmar que O AUTOR É PORTADOR DE DISCRETA LIMITAÇÃO NA MOVIMENTAÇÃO DO CALCÂNEO DIREITO DEVIDO A LESÃO NO TENDÃO DE AQUILES DO MEMBRO INFERIOR DIREITO, JÁ TENDO OPERADO O MESMO EM JANEIRO DE 2015; IMPEDINDO-O DE DESEMPENHAR A FUNÇÃO DE PEDREIRO. APRESENTASE INCAPACITADO DE FORMA PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PORTANTO O SUPPLICANTE DEVERÁ EXERCER ATIVIDADE LABORATIVA COMPATÍVEL COM A RESTRIÇÃO FÍSICA QUE É PORTADOR E QUE RESPEITE SUA LIMITAÇÃO. Nestes termos, concluímos que o Autor, PAULO RODRIGUES, DATA MÁXIMA VÊNIA, NÃO FAZ JUS AO BENEFÍCIO PROPOSTO POR APRESENTAR INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. É a Nossa Convicção." E ainda atestou, quanto a data de início da incapacidade: "2015" (ID 139875482).

5. Cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

6. Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (57 anos), a baixa qualificação profissional (ensino fundamental incompleto) e levando-se em conta as suas enfermidades em cotejo com o exercício de sua atividade profissional habitual de pedreiro, o que torna difícil sua recolocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se pela sua incapacidade absoluta.

7. O termo inicial do benefício, ceme da controvérsia, extrai-se do laudo pericial que, embora o início da incapacidade tenha sido estabelecido, em 2015, é certo que a parte autora permaneceu em gozo de auxílio-doença no período de 18/09/2016 a 22/11/2016, em virtude da mesma enfermidade constatada pela perícia judicial (ID 103878199) e considerando a análise do conjunto probatório, destacando o atestado datado de 02/09/16, anexado a inicial (ID 139875342), sendo possível, por esta razão, fixar a data de início da aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida do auxílio-doença.

8. Desse modo, e diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação, em 22.11.2016.

9. A controvérsia ao direito da parte autora perceber os proventos de aposentadoria por invalidez no período em que constam contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou arcar com ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.

10. Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020).

11. Assim, revendo entendimento anterior, acompanhamento o posicionamento da Corte Superior.

12. Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

13. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

14. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

15. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

16. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, e dar parcial provimento a apelação da parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077289-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GERALDO FIGO DE GOES

Advogado do(a) APELADO: RENATA ZANIN FERRARI - SP310753-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077289-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GERALDO FIGO DE GOES

Advogado do(a) APELADO: RENATA ZANIN FERRARI - SP310753-N

#### RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, em 16.11.2015, com valores em atraso, acrescidos de correção monetária, considerando-se o índice INPC para a atualização e juros de mora, desde a citação em conformidade com o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até sua prolação, nos moldes do art. 85, §3º, I, do Código de Processo Civil e Súmula 111 do STJ (ID 97920698).

Inconformado, apela o INSS postulando, preliminarmente, proposta de acordo sobre os índices de correção monetária, nos termos que indica. No mérito, requer a reforma da sentença, com valores em atraso corrigidos monetariamente, a partir de 01.06.2009, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/07 com a redação dada pela a Lei nº 11.960/09.

A parte autora recusou à proposta de acordo apresentada pela autarquia (ID 97920712). Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077289-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GERALDO FIGO DE GOES

Advogado do(a) APELADO: RENATA ZANIN FERRARI - SP310753-N

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O inconformismo do INSS cinge-se aos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária sobre os valores devidos em decorrência de condenação judicial.

Não assiste razão à autarquia, porém, eis que esta Turma firmou entendimento no sentido de que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte, sendo que após a expedição deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO LIMITADA AOS CRITÉRIOS DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPROVIDA. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.**

1. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença).

2. Apelação do INSS desprovida. Conectários legais fixados de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090503-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VITOR FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090503-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VITOR FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 23/10/2018, data do laudo pericial, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados no patamar máximo previsto no inciso do artigo 85, § 3º, do valor atualizado da causa. (ID 98871608). Opostos embargos de declaração pela parte autora (ID 98871617), estes foram rejeitados (ID 98871618).

Inconformada, a parte autora apelou, postulando a reforma da sentença, para que lhe seja conferido o adicional de 25%, a partir da data de cessação do benefício (ID 98871621)

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090503-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VITOR FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Com relação ao adicional de 25% sobre o benefício de aposentadoria por invalidez, o art. 45, da Lei nº 8.213/91, prescreve:

*"O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)."*

O Decreto 3.048/99 expõe, em seu Anexo I, as hipóteses que permitem o deferimento do acréscimo pretendido, consoante a transcrição que segue:

*"1 - Cegueira total.*

*2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.*

*3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.*

*4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.*

*5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.*

*6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.*

*7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.*

*8 - Doença que exija permanência contínua no leito.*

*9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 98871589 – Pág. 1 a 6), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (carência e qualidade). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia.

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu: “Ao avaliar o autor foi constatado que possui perda visual bilateral decorrente de retinopatia diabética, mal irreversível. É incapaz de sair desacompanhado de sua casa, não necessita de terceiros para sua higiene e cuidados pessoais. Possui ainda hipertensão arterial que está em tratamento. Males sem nexos causais laborais. Há ainda leve seqüela de acidente vascular encefálico sofrido há aproximadamente 10 anos. Considerando os dados apresentados e o exame físico, concluo que há incapacidade total e permanente para o trabalho. Aposentar por invalidez devido deficiência visual”. Quanto data de início da incapacidade: “Não posso afirmar” (ID 98871577).

O perito judicial apontou que o requerente não necessita de assistência permanente de terceiro para realização de atividades diárias. Desse modo, uma vez que não restaram preenchidos os requisitos necessários, a parte autora não faz jus ao referido acréscimo à aposentadoria, devendo ser mantida a sentença. Nesse sentido:

*“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTIGOS 515 E 535 DO CPC. ACRÉSCIMO DO ART. 45 DA LEI 8.213/91. SITUAÇÃO NÃO ALBERGADA PELO ANEXO I DO DEC 3.048/99.*

*I - A apelação deve ser apreciada nos limites especificados pelo recorrente (art. 515, do CPC).*

*II - Sendo pertinentes os embargos de declaração, sua rejeição importa ofensa ao art. 535, do CPC, justificando a impetração de recurso especial com este fundamento.*

*III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99.*

*IV - Recurso conhecido e provido.” (STJ, REsp 257.624/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 239)“.*

Quanto ao termo inicial do benefício, cerne da controvérsia, verifica-se que, embora o perito judicial não tenha fixado data de início da incapacidade, é possível concluir que a inaptidão laborativa ficou de fato evidenciada no momento da cessação administrativa (02/04/018), especialmente através do atestado médico emitido pelo dr. Leonardi Fadul Cunha em 19/03/2018 (ID 98871555). Desse modo, a sentença deverá ser modificada para que o benefício se inicie a partir da cessação indevida na esfera administrativa, em 02/04/2018 (ID 98871554).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação** para que o termo inicial do benefício (DIB) passe a constar a partir da cessação indevida, em 02/04/2018, fixando, de ofício, os consectários legais.

**É o voto.**

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA.**

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 98871589 – Pág. 1 a 6), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (carência e qualidade). Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação da Autarquia.

3. No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu: “Ao avaliar o autor foi constatado que possui perda visual bilateral decorrente de retinopatia diabética, mal irreversível. É incapaz de sair desacompanhado de sua casa, não necessita de terceiros para sua higiene e cuidados pessoais. Possui ainda hipertensão arterial que está em tratamento. Males sem nexos causais laborais. Há ainda leve seqüela de acidente vascular encefálico sofrido há aproximadamente 10 anos. Considerando os dados apresentados e o exame físico, concluo que há incapacidade total e permanente para o trabalho. Aposentar por invalidez devido deficiência visual”. Quanto data de início da incapacidade: “Não posso afirmar” (ID 98871577).

4. Verifica-se que o perito judicial apontou que o requerente não necessita de assistência permanente de terceiro para realização de atividades diárias. Desse modo, uma vez que não restaram preenchidos os requisitos necessários, a parte autora não faz jus ao referido acréscimo à aposentadoria, devendo ser mantida a sentença.

5. Quanto ao termo inicial do benefício, cerne da controvérsia, verifica-se que, embora o perito judicial não tenha fixado data de início da incapacidade, é possível concluir que a inaptidão laborativa ficou de fato evidenciada no momento da cessação administrativa (02/04/018), especialmente através do atestado médico emitido pelo dr. Leonardi Fadul Cunha em 19/03/2018 (ID 98871555).

6. Desse modo, a sentença deverá ser modificada para que o benefício se inicie a partir da cessação indevida na esfera administrativa, em 02/04/2018 (ID 98871554).

7. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325991-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CLEONICE RIBEIRO DA SILVA DOMINGUES

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325991-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CLEONICE RIBEIRO DA SILVA DOMINGUES

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Cleonice Ribeiro da Silva Domingues ajuizou a presente ação de conhecimento, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juiz de Direito da Comarca de Penápolis/SP, com o objetivo de assegurar a concessão de benefício previdenciário.

Juntados procuração e documentos.

O MM. Juízo de origem proferiu sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil, por entender que o Juízo Cível da Comarca de Penápolis/SP, Justiça Estadual, não mais detém a competência para processar e julgar ações de natureza previdenciária.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5325991-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CLEONICE RIBEIRO DA SILVADOMINGUES

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**VOTO**

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator):** A matéria debatida cinge-se à análise da competência do Juízo de Direito da Comarca de Penápolis/SP para processar e julgar ação previdenciária ajuizada em 30.01.2020.

O artigo 3º da Lei nº 13.876/2019, aplicável às ações distribuídas a partir de 01.01.2020, alterou a Lei nº 5.010/66, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, modificando as regras de competência delegada ao estabelecer limites de distância:

*"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:*

*(...)*

*III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e seguro e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município de sede de Vara Federal;*

*(...)"*

Com tal restrição, o exercício da competência federal delegada nos Juízos estaduais será admitido quando não houver Vara Federal localizada a menos de 70 quilômetros da comarca de domicílio do autor.

A Presidência desta c. Corte, observando tais parâmetros, elencou as comarcas estaduais com competência federal delegada para julgamento de causas previdenciárias, inicialmente por meio da Resolução 322/2019, sendo substituída em 27.02.2020, pela Resolução 334/2020 e, posteriormente pela Resolução 345, de 30.04.2020.

E, conforme se observa das referidas Resoluções, a comarca de Penápolis/SP realmente não faz parte daquelas detentoras de competência federal delegada.

Entretanto, embora o Juízo da comarca de Penápolis/SP não possua competência para a apreciação do presente caso, o feito não deve ser extinto sem resolução do mérito, cabendo à Justiça Estadual encaminhar os autos à Vara Federal, a fim de que seja dado regular prosseguimento ao processo no Juízo competente.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, tão somente para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar ao Juízo Estadual que encaminhe os autos para a Justiça Federal de Araçatuba/SP, com jurisdição sobre a localidade de Penápolis.

**É o voto.**

---

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. LEI 13.876/2019. RESOLUÇÕES 322/2019, 334/2020 E 345/2020.**

1. O artigo 3º da Lei nº 13.876/2019, aplicável às ações distribuídas a partir de 01.01.2020, alterou a Lei nº 5.010/66, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, modificando as regras de competência delegada ao estabelecer limites de distância. Com tal restrição, o exercício da competência federal delegada nos Juízos estaduais será admitido quando não houver Vara Federal localizada a menos de 70 quilômetros da comarca de domicílio do autor.

2. A Presidência desta c. Corte, observando tais parâmetros, elencou as comarcas estaduais com competência federal delegada para julgamento de causas previdenciárias, inicialmente por meio da Resolução 322/2019, sendo substituída em 27.02.2020, pela Resolução 334/2020 e, posteriormente pela Resolução 345, de 30.04.2020.

3. Conforme se observa das referidas Resoluções, a comarca de Penápolis/SP não faz parte daquelas detentoras de competência federal delegada.

4. Embora o Juízo da comarca de Penápolis/SP não possua competência para a apreciação do presente caso, o feito não deve ser extinto sem resolução do mérito, cabendo à Justiça Estadual encaminhar os autos à Vara Federal, a fim de que seja dado regular prosseguimento ao processo no Juízo competente.

5. Apelação da parte autora parcialmente provida.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329970-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: OSWALDINO DOS SANTOS SENA

Advogados do(a) APELANTE: ROSANNA MIYASAKI MENEZES - SP433928-N, ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N, LEANDRO HIDEKI AKASHI - SP364760-N, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, ERICA HIROE KOU MEGAWA - SP292398-N, PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329970-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: OSWALDINO DOS SANTOS SENA

Advogados do(a) APELANTE: ROSANNA MIYASAKI MENEZES - SP433928-N, ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N, LEANDRO HIDEKI AKASHI - SP364760-N, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, ERICA HIROE KOU MEGAWA - SP292398-N, PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Oswaldo dos Santos Sena ajuizou a presente ação de conhecimento, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juiz de Direito da Comarca de Presidente Epitácio/SP, com o objetivo de assegurar a concessão de benefício previdenciário.

Juntados procuração e documentos.

O MM. Juízo de origem proferiu sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, por entender que o Juízo Cível da Comarca de Presidente Epitácio/SP, Justiça Estadual, não mais detém competência para processar e julgar ações de natureza previdenciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação requerendo a anulação da sentença e a remessa dos autos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito, pela Justiça Comum, onde se encontra domiciliada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329970-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: OSWALDINO DOS SANTOS SENA

Advogados do(a) APELANTE: ROSANNA MIYASAKI MENEZES - SP433928-N, ANDRE FRANCISCO GALERA PARRA - SP376533-N, LEANDRO HIDEKI AKASHI - SP364760-N, MANOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP302550-A, ERICA HIROE KOU MEGAWA - SP292398-N, PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A, PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (relator):** A matéria debatida cinge-se à análise da competência do Juízo de Direito da Comarca de Presidente Epitácio/SP para processar e julgar ação previdenciária ajuizada em 27.04.2020.

O artigo 3º da Lei nº 13.876/2019, aplicável às ações distribuídas a partir de 01.01.2020, alterou a Lei nº 5.010/66, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, modificando as regras de competência delegada ao estabelecer limites de distância:

*"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:*

*(...)*

*III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município de sede de Vara Federal;*

*(...)"*

Com tal restrição, o exercício da competência federal delegada nos Juízos estaduais será admitido quando não houver Vara Federal localizada a menos de 70 quilômetros da comarca de domicílio do autor.

A Presidência desta Corte, observando tais parâmetros, elencou as comarcas estaduais com competência federal delegada para julgamento de causas previdenciárias, inicialmente por meio da Resolução 322/2019, sendo substituída em 27.02.2020, pela Resolução 334/2020 e, posteriormente pela Resolução 345, de 30.04.2020.

E, conforme se observa das referidas Resoluções, a comarca de Presidente Epitácio/SP faz parte daquelas detentoras de competência federal delegada.

Dessarte, deve ser reconhecida a nulidade da r. sentença, determinando-se o retorno dos presentes autos à 1ª Vara Cível de Presidente Epitácio/SP a fim de que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento do feito.

**É o voto.**

---

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. LEI 13.876/2019. RESOLUÇÕES 322/2019, 334/2020 E 345/2020. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.**

1. O artigo 3º da Lei nº 13.876/2019, aplicável às ações distribuídas a partir de 01.01.2020, alterou a Lei nº 5.010/66, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, modificando as regras de competência delegada ao estabelecer limites de distância. Com tal restrição, o exercício da competência federal delegada nos Juízos estaduais será admitido quando não houver Vara Federal localizada a menos de 70 quilômetros da comarca de domicílio do autor.
2. A Presidência desta c. Corte, observando tais parâmetros, elencou as comarcas estaduais com competência federal delegada para julgamento de causas previdenciárias, inicialmente por meio da Resolução 322/2019, sendo substituída em 27.02.2020, pela Resolução 334/2020 e, posteriormente pela Resolução 345, de 30.04.2020.
3. Conforme se observa das referidas Resoluções, a comarca de Presidente Epitácio/SP faz parte daquelas detentoras de competência federal delegada.
4. Apelação a que se dá provimento para anular a sentença, determinando que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da Comarca de Presidente Epitácio/SP.
5. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Tuma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora para anular a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119597-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAIAS DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119597-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAIAS DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com adicional correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 19.01.2019, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (ID 101057348)

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença uma vez que não restaram demonstrados os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados e a necessidade de auxílio permanente de terceiros. Requer ainda a condenação do segurado à devolução dos valores já pagos a título de tutela de urgência. Em caso de manutenção do julgado, pleiteia a aplicação da Lei nº 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09, no tocante à correção monetária e aos juros de mora (ID 101057351).

Com as contrarrazões da parte autora (ID 101057354), subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6119597-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISAIAS DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 101057291), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais seja, a o período de carência e a qualidade de segurado. Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação pela autarquia.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: *"Periciado apresenta sequelas importantes do AVCi, que o limitam e incapacitam para atividades que demandem pegar peso, destreza manual, pega em pinch e grip, abri e fechar. Apresenta sinais e sintomas de depressão leve, devido estas limitações. Além disso, apresenta visão monocular, o que o enquadra na lei de deficiência visual; a partir de setembro de 2011, o Ministério do Trabalho e Emprego passou a considerar deficientes, para fins de preenchimento de cota de acordo com Art. 93, da Lei n.º 8.213/91, as pessoas com visão monocular. A visão monocular limita muito a sensação tridimensional, além de paralaxe, noção de tamanho relativo, tons de sombreado da imagem vista, possuindo noção de profundidade limitada, redução de campo periférico. Diante do exposto, solicito aposentadoria por invalidez, pois periciado sempre exerceu atividade de motorista, e com as limitações acima exposta, apresenta risco para si e para terceiro", com início estimado há 2 (dois) da data de realização da perícia, ou seja, em 2017, tendo ressaltado ainda que: "Necessita de auxílio para algumas atividades: pegar objetos, deambular a rua, subir degraus..." (ID 101057340).*

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de entrada do requerimento administrativo em 19.01.2019, com adicional correspondente a 25% (vinte e cinco por cento), conforme decidido.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e **FIXO**, de ofício, os consectários legais.

**É como voto.**

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 101057291), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais seja, a o período de carência e a qualidade de segurado. Ademais, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação pela autarquia.
3. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou que: *"Periciado apresenta sequelas importantes do AVCi, que o limitam e incapacitam para atividades que demandem pegar peso, destreza manual, pega em pinch e grip, abri e fechar. Apresenta sinais e sintomas de depressão leve, devido estas limitações. Além disso, apresenta visão monocular, o que o enquadra na lei de deficiência visual; a partir de setembro de 2011, o Ministério do Trabalho e Emprego passou a considerar deficientes, para fins de preenchimento de cota de acordo com Art. 93, da Lei n.º 8.213/91, as pessoas com visão monocular. A visão monocular limita muito a sensação tridimensional, além de paralaxe, noção de tamanho relativo, tons de sombreado da imagem vista, possuindo noção de profundidade limitada, redução de campo periférico. Diante do exposto, solicito aposentadoria por invalidez, pois periciado sempre exerceu atividade de motorista, e com as limitações acima exposta, apresenta risco para si e para terceiro", com início estimado há 2 (dois) da data de realização da perícia, tendo ressaltado ainda que: "Necessita de auxílio para algumas atividades: pegar objetos, deambular a rua, subir degraus..." (ID 101057340).*
4. De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.
5. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de entrada do requerimento administrativo em 19.01.2019, com adicional correspondente a 25% (vinte e cinco por cento), conforme decidido.
6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
8. Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.
9. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5346262-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ANTONIO FEITOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5346262-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ANTONIO FEITOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa (19/12/2018), e fixando a sucumbência.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, ante a ausência do requisito incapacidade laborativa total da parte autora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5346262-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ANTONIO FEITOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, restaram incontroversos o período de carência e a qualidade de segurado, eis que não impugnados pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o sr. perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e permanente desde 2011, eis que portadora de osteoartrose de joelho direito, espondiloartrose lombar e artropatia degenerativa.

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade e a baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas enfermidades, em cotejo com o exercício de suas atividades profissionais habituais (predominantemente braçal, de lavrador), o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, concluiu-se pela sua incapacidade absoluta, conforme bem explicitado na sentença.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

*2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).*

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa, conforme disposto em sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.**

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso dos autos, restaram incontroversos o período de carência e a qualidade de segurado, eis que não impugnados pelo INSS. No tocante à incapacidade, o sr. perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e permanente desde 2011, eis que portadora de osteoartrose de joelho direito, espondiloartrose lombar e artropatia degenerativa.
3. Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.
4. Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, concluiu-se pela sua incapacidade absoluta, conforme bem explicitado na sentença.
5. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310558-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOAO CARDOSO DOS SANTOS NETO

Advogados do(a) APELANTE: EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310558-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOAO CARDOSO DOS SANTOS NETO

Advogados do(a) APELANTE: EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade da parte autora, condenando-a ainda ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (ID 140170489).

Inconformada, apela a parte autora postulando a reforma integral da sentença uma vez que restaram satisfeitos os requisitos necessários, especialmente a incapacidade laboral, para conceder a aposentadoria por invalidez, desde a cessação ou, subsidiariamente, auxílio-doença (ID 140170491).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5310558-23.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOAO CARDOSO DOS SANTOS NETO

Advogados do(a) APELANTE: EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na perícia médica realizada em 07/02/2018, o sr. perito concluiu: *"Periciada padece de queixas nas áreas de PSIQUIATRIA e de ORTOPEdia 1) PSIQUIATRIA: Há necessidade de ser feito perícia na área de Psiquiatria. 2) ORTOPEdia: As alterações evidenciadas nos exames de imagem e na descrição pelo assistente são degenerativas, e inerentes a faixa etária da periciada. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações articulares de membro não levaram a repercussão funcional da mobilidade ou mesmo da força dos membros. Não observamos presença de sinais que indiquem desconcompensações e/ou agudizações. A menção, a priori, da ocorrência de uma 'listese' pelo assistente não é condição absoluta de incapacidade ( tampouco temos a gradação da mesma). O exame não é compatível, ao presente, com um hérnia foraminal/compressão radicular. SENDO ASSIM: Não há, ao presente exame médico pericial, dados que indiquem necessidade da autora permanecer em repouso para ser tratada." (ID 140170407). Em complementação ao laudo, o sr. perito esclareceu: "Ao então exame médico pericial não foi observado a necessidade, quanto as queixas osteoarticulares, em ser afastado para ser tratado. Havia um quadro crônico de dor mas não havia uma correlação clínica com o que era relatado. Não havia um desuso, não havia quadros agudos, não havia edemas/derrames/flogoses. Não havia perda de mobilidade e/ou de função. Os achados de exame foram descritos e, inclusive, documentados digitalmente no laudo pericial que for a feito. Sendo assim este perito não observou, aos dados que me foram mostrados no então exame, elementos que indicassem a necessidade do mesmo ser afastado ( de uma rotina sabidamente segura de prática laboral, devidamente supervisionada por um Médico do Trabalho, que observasse os dados de segurança e não ocorrência de insalubridade) para ser tratado. Quanto ao quadro psíquico, entretanto, for a observado a ocorrência de um quadro restritivo ( embotamento de humor, facies depressiva) e, por tais motivos, sugeri uma nova perícia que abordasse tais questões." (ID 140170467).*

Quanto à perícia, na especialidade em psiquiatria, realizada em 14/11/2018 o sr. perito concluiu: *"O Requerente apresenta incapacidade laborativa total temporária baseado em seu quadro clínico e nas doenças de coluna lombossacra apresentadas; Podemos estimar a data do início da doença-DID desde o ano de 2010 e a data do início da incapacidade-DII desde quando foi afastado pelo INSS. Podemos estimar a data para retorno às suas atividades laborativas habituais em aproximadamente 120 dias depois que for submetido ao tratamento cirúrgico de sua coluna lombar já indicada e ainda não agendada, para que seja obtida melhora completa dos sintomas apresentados; Não necessita do auxílio constante de terceiros devido as suas enfermidades apresentadas" (ID 140170448). Em complementação ao laudo, o sr. perito ratificou os termos da sua conclusão (ID 140170465), e ainda esclareceu que não realizou a perícia na área de psiquiatria, pois a parte autora não relatou problemas psiquiátricos e tampouco trouxe documentos médicos sobre esta enfermidade, sugeriu uma nova perícia psiquiátrica com relatório médico atualizado (ID 1401704790).*

Diante disso, o MM juiz determinou a manifestação a respeito de nova perícia médica psiquiátrica, contudo, a parte alegou que não tem nenhum relatório médico atualizado.

Portanto, tendo em conta que a primeira perícia médica realizada na área de ortopedia não constatou a incapacidade e não havendo outros documentos comprobatórios, em relação a doença psiquiátrica demonstrados pela parte autora, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.**

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5346851-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANO FERMINO DE MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5346851-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANO FERMINO DE MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a citação, fixando a sucumbência e a remessa necessária.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, aduzindo que a parte autora não demonstrou a incapacidade, uma vez que se encontra em plena atividade laboral. Subsidiariamente a modificação da DIB para a data da juntada do laudo aos autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5346851-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANO FERMINO DE MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o provento econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 05.06.2020 e a data de início do benefício é a data da citação.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*.

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*.

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido"*.

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Conforme extrato do CNIS (ID 145330423 - Pág. 1), verifica-se que a parte autora preencheu os requisitos carência e qualidade.

No tocante à incapacidade, o sr perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e permanente desde a data da perícia (18/12/2019), em razão de seqüela decorrente de transplante do rim direito, sugerindo a possibilidade reabilitação.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, conforme corretamente explicitado na sentença.

Contudo, ante a ausência de comprovação, em momento anterior, acerca do termo inicial, a concessão do benefício deverá se iniciar à época da realização da perícia (18/12/2019), restando modificada, portanto, a sentença nesse aspecto.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Assim, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.*

Outrossim, conforme extrato do CNIS (ID 145330423 - Pág. 1), observa-se que a parte autora laborou durante o período compreendido entre 06/2019 e 06/2020.

A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez no período em que laborou, em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.

Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"* (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020).

Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária e dou parcial provimento à apelação** para alterar o termo inicial, nos moldes da fundamentação, fixando, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E SALÁRIO. COMPATIBILIDADE. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Conforme extrato do CNIS (ID 145330423 - Pág. 1), verifica-se que a parte autora preencheu os requisitos carência e qualidade. No tocante à incapacidade, o sr perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e permanente desde a data da perícia (18/12/2019), em razão de seqüela decorrente de transplante do rim direito, sugerindo a possibilidade de reabilitação.
3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, conforme corretamente explicitado na sentença. Contudo, ante a ausência de comprovação, em momento anterior, acerca do termo inicial, a concessão do benefício deverá se iniciar à época da realização da perícia (18/12/2019), restando modificada, portanto, a sentença nesse aspecto.
4. A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez no período em que laborou, em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.
5. Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020). Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.
6. Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.
7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
8. Remessa necessária não conhecida. Apelação parcialmente provida. Conectários legais fixados de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os conectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159986-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: OSVALDO PEREIRA FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA KIILL DA SILVA - SP352722-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159986-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: OSVALDO PEREIRA FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA KIILL DA SILVA - SP352722-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiária da justiça gratuita (ID 124110234).

Inconformada, apela a parte autora, postulando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que restou demonstrada incapacidade total e permanente, além dos demais requisitos necessários à concessão do benefício. (ID 124110238).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 124110209), verifica-se que a parte autora manteve relação de emprego até 19.08.2016 e, diante da rescisão involuntária do contrato de trabalho, fez jus ao benefício de seguro-desemprego (ID 124110192).

Assim, comprovada a situação de desemprego, a parte autora tem direito à prorrogação do período de graça, por 24 (vinte e quatro) meses, nos moldes do art. 15, § 2º da Lei nº 8.213/91. Desta forma, somente ocorreria a perda da qualidade de segurado a partir de 16.10.2018.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou: *"O periciado apresenta alteração de ordem físico ortopédica, sendo: Espondilose Lombar e Tendinopatia de Ombro Bilateral. A enfermidade ortopédica que apresenta na coluna e ombros são de caráter degenerativo e irreversíveis e causam repercussão em atividades que exijam movimentos de sobrecarga ou esforço com a coluna e ombros. Incapacidade Multiprofissional. Na atividade laborativa habitual do periciado, que é de Pedreiro, a patologia ortopédica que apresenta na coluna e ombros, causa repercussão, pois em sua atividade existem afazeres que necessitam de movimentos com esforço e/ou sobrecarga com a coluna e ombros. conclui-se que o periciado apresenta alterações de ordem física, que de acordo com a Recomendação conjunta CN/AGU/INSS Nº 01 de 15 de Dezembro de 2015, causa uma incapacidade quanto ao grau e duração em relação a sua atividade laboral habitual de Pedreiro é de maneira Total (gera impossibilidade de desempenhar as atribuições do cargo, função ou emprego) e Indefinida (Permanente) (é aquela insusceptível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis à época). Sendo uma incapacidade em relação à profissão de maneira multiprofissional (é aquela em eu o impedimento abrange diversas atividade, funções ou ocupações profissionais), pois a patologia causa repercussão em atividade laborativa que exijam movimentos repetitivos ou de sobrecarga com a coluna e ombros."* E quanto a data de início da incapacidade considerou: *"Pelos exames complementares apresentados, relatório do médico assistente e relato da periciada, presume-se que a incapacidade para atividades que exijam movimentos com sobrecarga e/ou esforço com a coluna e ombros iniciou em Maio de 2018."* (ID 124110202). Em complementação ao laudo pericial, em resposta a manifestação apresentada pelo INSS, esclareceu: *"(...) conclui-se que a alteração que apresenta na coluna lombar em nível de L4-L5 (fls.38/39) causa um comprometimento funcional devido alterações neurológicas (fls.54) que causa repercussão em atividades que necessitam de movimentos com sobrecarga no segmento afetado"* (ID 124110223).

Ressalte-se que os requisitos necessários à concessão do benefício devem ser aferidos quando da eclosão da incapacidade e não, quando da apresentação do pedido perante a autarquia.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 15.05.2018 (ID 124110193), uma vez que a eclosão da incapacidade ocorreu no período de graça.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de entrada do requerimento administrativo em 15.05.2018, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva/Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **OSVALDO PEREIRA FONSECA**, de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, D.I.B. (data de início do benefício) em **15.05.2018** e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso vertente, de acordo como extrato do CNIS (ID 124110209), verifica-se que a parte autora manteve relação de emprego até 19.08.2016 e, diante da rescisão involuntária do contrato de trabalho, fez jus ao benefício de seguro-desemprego (ID 124110192).
3. Assim, comprovada a situação de *desemprego*, a parte autora tem direito à prorrogação do período de graça, por 24 (vinte e quatro) meses, nos moldes do art. 15, § 2º da Lei nº 8.213/91. Desta forma, somente ocorreria a perda da qualidade de segurado a partir de 16.10.2018.
4. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou: *"O periciado apresenta alteração de ordem físico ortopédica, sendo: Espondilose Lombar e Tendinopatia de Ombro Bilateral. A enfermidade ortopédica que apresenta na coluna e ombros são de caráter degenerativo e irreversíveis e causam repercussão em atividades que exijam movimentos de sobrecarga ou esforço com a coluna e ombros. Incapacidade Multiprofissional. Na atividade laborativa habitual do periciado, que é de Pedreiro, a patologia ortopédica que apresenta na coluna e ombros, causa repercussão, pois em sua atividade existem afazeres que necessitam de movimentos com esforço e/ou sobrecarga com a coluna e ombros. conclui-se que o periciado apresenta alterações de ordem física, que de acordo com a Recomendação conjunta CN/AGU/INSS Nº 01 de 15 de Dezembro de 2015, causa uma incapacidade quanto ao grau e duração em relação a sua atividade laboral habitual de Pedreiro é de maneira Total (gera impossibilidade de desempenhar as atribuições do cargo, função ou emprego) e Indefinida (Permanente) (é aquela insusceptível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis à época). Sendo uma incapacidade em relação à profissão de maneira multiprofissional (é aquela em cu o impedimento abrange diversas atividade, funções ou ocupações profissionais), pois a patologia causa repercussão em atividade laborativa que exijam movimentos repetitivos ou de sobrecarga com a coluna e ombros."* E quanto a data de início da incapacidade considerou: *"Pelos exames complementares apresentados, relatório do médico assistente e relato da periciada, presume-se que a incapacidade para atividades que exijam movimentos com sobrecarga e/ou esforço com a coluna e ombros iniciou em Maio de 2018."* (ID 124110202). Em complementação ao laudo pericial, em resposta a manifestação apresentada pelo INSS, esclareceu: *"(...) conclui-se que a alteração que apresenta na coluna lombar em nível de L4-L5 (fls.38/39) causa um comprometimento funcional devido alterações neurológicas (fls.54) que causa repercussão em atividades que necessitam de movimentos com sobrecarga no segmento afetado."* (ID 124110223).
5. Ressalte-se que os requisitos necessários à concessão do benefício devem ser aferidos quando da eclosão da incapacidade e não, quando da apresentação do pedido perante a autarquia.
6. Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de *aposentadoria por invalidez*, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, em 15.05.2018 (ID 124110193), uma vez que a eclosão da incapacidade ocorreu no período de graça.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
9. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).
10. Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.
11. Apelação provida. Conectários legais fixados de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, fixando, de ofício, os conectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003839-21.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARCOS ROBERTO DA SILVA BRAGA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA GODOY - SP168820-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003839-21.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARCOS ROBERTO DA SILVA BRAGA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA GODOY - SP168820-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade laboral da parte autora.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a complementação de provas e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003839-21.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARCOS ROBERTO DA SILVA BRAGA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA GODOY - SP168820-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de complementação de provas.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

O benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Independente de carência a concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida, não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. No mesmo sentido:

*"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).*

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.**

É o voto.

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5348756-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE DOS REIS MARTINS

Advogado do(a) APELADO: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5348756-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE DOS REIS MARTINS

Advogado do(a) APELADO: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde 02/07/2019, fixando a sucumbência e a remessa necessária.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, aduzindo que a parte autora não demonstrou a incapacidade, uma vez que se encontra em plena atividade laboral. Subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios, e a alteração da DIB e dos consectários legais (juros e correção monetária).

A parte autora, por sua vez, recorreu adesivamente, pleiteando o não desconto no período em que houve o recolhimento como contribuinte individual.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5348756-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE DOS REIS MARTINS

Advogado do(a) APELADO: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 25.06.2020 e a data de início do benefício é 02.07.2019.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Conforme extrato do CNIS (ID 145704633 - Pág. 13), verifica-se que a parte autora preencheu os requisitos carência e qualidade.

No tocante à incapacidade, o sr perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma total e permanente desde 12/02/2018, em razão de sequelas de traumatismos do membro superior.

Anoto que a parte autora recebeu benefício por incapacidade de 12.02.2018 a 13.06.2019 e de 12.03.2019 a 01.07.2019, conforme CNIS (ID 145704633).

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde 02/07/2019 (cessação do benefício anterior), conforme corretamente explicitado na sentença.

Outrossim, conforme extrato do CNIS (ID 145704668 - Pág. 7), observa-se que a parte autora verteu recolhimentos como contribuinte individual durante o período compreendido entre 07/2016 e 05/2020.

A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez no período em que laborou, em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador ou contribuinte individual, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.

Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 01.07.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020).

Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, **não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo**, fixando, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E SALÁRIO. COMPATIBILIDADE. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Conforme extrato do CNIS (ID 145704633 - Pág. 13), verifica-se que a parte autora preencheu os requisitos carência e qualidade. No tocante à incapacidade, o sr perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma total e permanente desde 12/02/2018, em razão de sequelas de traumatismos do membro superior.
3. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde 02/07/2019, conforme corretamente explicitado na sentença.
4. A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez no período em que laborou, em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador ou contribuinte individual, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver.
5. Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020). Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.
6. Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.
7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
8. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Recurso adesivo provido. Conectários legais fixados de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS, dar provimento ao recurso adesivo e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: ELAINE VIEIRADOS SANTOS MACIEL  
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO MARCIANO DA COSTA - SP270287-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155799-04.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: ELAINE VIEIRADOS SANTOS MACIEL  
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO MARCIANO DA COSTA - SP270287-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de auxílio-doença.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade da parte autora, condenando-a ainda ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC, além das custas e demais despesas processuais, suspendendo-se a exigibilidade por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (ID 123677784).

Inconformada, apela a parte autora postulando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que pretendia a realização de nova perícia na especialidade em ortopedia. No mérito, requer a reforma integral da sentença, visto que presentes os requisitos necessários a concessão do benefício de auxílio-doença, com as parcelas em atraso, acrescidas de correção monetária e juros de mora (ID 123677787).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155799-04.2020.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO  
APELANTE: ELAINE VIEIRADOS SANTOS MACIEL  
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO MARCIANO DA COSTA - SP270287-N  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*.

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*.

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, a srª. perita atestou as seguintes enfermidades: "Hérnia de disco lombar (CID M51.1), Hérnia de disco cervical (CID M50.1), Espondilose (CID M47), Espondiloartrrose (CID M19.9), Tendinite dos ombros (CID M75.1)." e concluiu: "Considerando os seguintes fatores: sua atividade laborativa habitual de rurícola, e equilíbrio entre as exigências físicas de sua função e o grau das restrições laborativas, devido a sua patologia ortopédica, grau e extensão de lesão acometida sem comprometimento funcional, patologia passível de tratamento conservador, medicamentoso, sem outras comorbidades e complicações sistêmicas, conclui-se, portanto, estar a periciada capacitada para exercer suas atividades laborativas, seguindo tratamento otimizado." (ID 12367777).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior:

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

**É o voto.**

---

#### EMENTA

#### PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006668-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DE JESUS DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006668-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DE JESUS DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (25/04/2019), com cessação em 23/03/2020, e fixando a sucumbência.

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma integral da sentença, uma vez que não restou demonstrado o requisito incapacidade laborativa total. Subsidiariamente, a fixação da DIB na data da juntada do laudo aos autos e do termo final, bem como a redução dos honorários advocatícios e a alteração dos consectários legais (juros e correção monetária).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006668-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DE JESUS DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA - SP323572-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*.

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*.

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com extrato do CNIS (ID 145626633 - Pág. 82), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade).

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que seria total e temporária desde 04/2019, eis que portador de espondilodiscoartrose lombar e torácica, sugerindo nova avaliação em um período de seis meses.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

No que tange ao termo final, noto que a sentença já o fixou, restando prejudicado o pleito do INSS nesse sentido.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É o voto.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 145626633 - Pág. 82), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu que seria total e temporária desde 04/2019, eis que portador de espondilodiscoartrose lombar e torácica, sugerindo nova avaliação em um período de seis meses.

3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5342707-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUCIANA CRISTINA MODENEZE

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5342707-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUCIANA CRISTINA MODENEZE

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por LUCIANA CRISTINA MODENEZE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada Perícia Judicial.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5342707-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUCIANA CRISTINA MODENEZE

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, assinala-se que o benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimenteado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (REIn nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (REl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Embora o perito tenha relatado que a parte autora é portadora de Discoartrose com compressões em coluna lombossacra após cirurgia de L4/L5 ocorrida em setembro de 2010, concluiu que a incapacidade é parcial e permanente, se restringindo às atividades laborais que requerem esforços físicos intensos, devendo evitar pegar peso, agachar, deambular longa distância, subir e descer escadas, não estando incapacitada para exercer outras atividades, como manicure, que é a sua atividade habitual.

Ressalte-se, por oportuno, que caso disponha de outras provas que demonstrem a existência da deficiência, nada impede que a parte autora requiera administrativamente ou, se o caso, judicialmente, o referido benefício.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**.

**É o voto.**

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Apelação da parte autora desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156740-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PATRICIA DE SOUZA VIGNOTO

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156740-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PATRICIA DE SOUZA VIGNOTO

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da sua cessação, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com a incidência de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até sua prolação, nos moldes da Súmula 111 do STJ (ID 123817724).

Inconformada, apela a parte autora, postulando a reforma parcial da sentença, uma vez que restaram preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez (ID 123817729).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156740-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PATRICIA DE SOUZA VIGNOTO

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

*"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"*.

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

*"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"*.

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 123817715), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada. Ademais, permaneceu em gozo de auxílio-doença (NB 31/546.401.661-5) no período de 27/05/2011 a 15/03/2019. Outrossim, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação pela Autarquia.

No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou: *“A Autora apresenta sequela de fratura antiga do platô tibial esquerdo, com acometimento da articulação, evoluindo para quadro de osteoartrose e lesão condral difusa. Funcionalmente, a Autora apresenta quadro de hipotrofia do membro inferior esquerdo, desalinhamento da perna e déficit moderado do movimento do joelho esquerdo, impedindo o desempenho da atividade habitual, que requer agilidade e precisão com os pés para adequado acionamento das máquinas de costura. Teoricamente o quadro é passível de melhora funcional com tratamento cirúrgico, já indicado por especialistas (Fl. 9 e 11), mas frente a gravidade do quadro e o tempo transcorrido, sugere-se que seja aventada a possibilidade de reabilitação profissional em atividade com baixa demanda para o membro inferior esquerdo. Segundo a história clínica, o evento básico, gerador da incapacidade é datado de 26/05/2011. Total, temporária e multiprofissional.”* (ID 123817706).

Consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Desse modo e, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da sua cessação, conforme decidido.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, **se for o caso**, submetê-la a processo de reabilitação profissional.

“Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.”

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação** mantendo a sentença recorrida, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

**É como voto.**

## EMENTA

### PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso vertente, de acordo com o extrato do CNIS (ID 123817715), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam, período de carência e qualidade de segurada. Ademais, permaneceu em gozo de auxílio-doença (NB 31/546.401.661-5) no período de 27/05/2011 a 15/03/2019. Outrossim, restaram incontroversos ante a ausência de impugnação pela Autarquia.
3. No tocante à incapacidade, o sr. perito atestou: *“A Autora apresenta sequela de fratura antiga do platô tibial esquerdo, com acometimento da articulação, evoluindo para quadro de osteoartrose e lesão condral difusa. Funcionalmente, a Autora apresenta quadro de hipotrofia do membro inferior esquerdo, desalinhamento da perna e déficit moderado do movimento do joelho esquerdo, impedindo o desempenho da atividade habitual, que requer agilidade e precisão com os pés para adequado acionamento das máquinas de costura. Teoricamente o quadro é passível de melhora funcional com tratamento cirúrgico, já indicado por especialistas (Fl. 9 e 11), mas frente a gravidade do quadro e o tempo transcorrido, sugere-se que seja aventada a possibilidade de reabilitação profissional em atividade com baixa demanda para o membro inferior esquerdo. Segundo a história clínica, o evento básico, gerador da incapacidade é datado de 26/05/2011. Total, temporária e multiprofissional.”* (ID 123817706).
4. Consoante os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.
5. Desse modo e, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da sua cessação, conforme decidido.
6. O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.
7. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.
8. No tocante ao termo final do benefício, o INSS deverá submeter a parte autora a reavaliação médica, por meio de nova perícia a ser realizada pela autarquia, ou, **se for o caso**, submetê-la a processo de reabilitação profissional.
9. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
10. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
11. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).
12. Devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.
13. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272250-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: MARCOS ELI FRANCA

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272250-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARCOS ELI FRANCA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Trata-se de ação proposta por MARCOS ELI FRANCA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foi realizada Perícia Judicial.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar sobre o mérito, requerendo apenas o regular prosseguimento do feito.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272250-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARCOS ELI FRANCA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator):** Assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....*  
*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."*

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

*"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."*

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.*

*II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.*

*III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.*

*IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)*

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

*"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."*

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

*"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."*

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).*

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se servia de outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar per capita, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original)". (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Conforme concluído pelo perito, embora a parte autora seja portador de "Catarata branca pós-uveíte submetido a tratamento cirúrgico em 2017, visão monocular (baixa visão do olho esquerdo) e hipertensão arterial", "as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam o autor para o trabalho e para a vida independente. O autor não possui impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que gere obstrução plena e efetiva na sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária."

Ressalte-se, por oportuno, que caso disponha de outras provas que demonstrem a existência da deficiência, nada impede que a parte autora requiera administrativamente ou, se o caso, judicialmente, o referido benefício.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5347503-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NIVALDO DE SOUZA E SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO STECCA NETO - SP239695-N, JOSE ROBERTO STECCA - SP239115-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NIVALDO DE SOUZA E SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO STECCA - SP239115-A, JOSE ANTONIO STECCA NETO - SP239695-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5347503-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NIVALDO DE SOUZA E SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO STECCA NETO - SP239695-N, JOSE ROBERTO STECCA - SP239115-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NIVALDO DE SOUZA E SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO STECCA - SP239115-A, JOSE ANTONIO STECCA NETO - SP239695-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, sendo mantido por pelo menos três meses até a reabilitação ou realização de nova perícia, fixando a sucumbência.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a complementação de provas e, no mérito, postulando a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, aduzindo que a parte autora não demonstrou a incapacidade, uma vez que se encontra em plena atividade laboral. Subsidiariamente, questiona a DIB, pleiteia a redução dos honorários advocatícios e a alteração dos consectários legais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5347503-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: NIVALDO DE SOUZA E SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO STECCA NETO - SP239695-N, JOSE ROBERTO STECCA - SP239115-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NIVALDO DE SOUZA E SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ROBERTO STECCA - SP239115-A, JOSE ANTONIO STECCA NETO - SP239695-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de complementação de provas.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido".

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Conforme extrato do CNIS (ID 145469435 - Pág. 24), verifica-se que a parte autora preencheu os requisitos carência e qualidade.

No tocante à incapacidade, o sr perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e temporária desde 08/04/2019, em razão de baixa acuidade visual em investigação, sugerindo nova avaliação em três meses.

O atestado médico, emitido pela Secretaria Municipal de Saúde de Barra Bonita em 26/03/2019, comprova a inaptidão ao labor em razão da doença elencada pelo perito judicial como incapacitante.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

Outrossim, conforme extrato do CNIS (ID 145469434 - Pág.), observa-se que a parte autora laborou durante o período compreendido entre 09/2012 e 03/2014 e o benefício foi restabelecido judicialmente a partir de 03/2019. Portanto, descabível a alegação de exercício simultâneo de atividade laborativa e recebimento de benefícios por invalidez.

Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020).

Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.

Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, **rejeito a preliminar da parte autora e nego provimento às apelações**, fixando, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. RECEBIMENTO SIMULTÂNEO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E SALÁRIO. COMPATIBILIDADE. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.**

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Conforme extrato do CNIS (ID 145469435 - Pág. 24), verifica-se que a parte autora preencheu os requisitos carência e qualidade. No tocante à incapacidade, o sr perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e temporária desde 08/04/2019, em razão de baixa acuidade visual em investigação, sugerindo nova avaliação em três meses.
3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.
4. Quanto à possibilidade de cumulação do recebimento do benefício por incapacidade e o salário no mesmo período, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Tema Repetitivo 1.013, fixou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Julgado em 24.06.2020, Publicado no DJ Eletrônico em 01.07.2020). Assim, revendo entendimento anterior, acompanho o posicionamento da Corte Superior.
5. Por outro lado, devem ser descontados das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Preliminar da parte autora rejeitada. Apelações desprovidas. Consectários legais fixados de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar da parte autora, negar provimento às apelações e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000125-68.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVINA MARIA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: JOSE PEREIRA ARAUJO NETO - SP321438-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000125-68.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVINA MARIA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: JOSE PEREIRA ARAUJO NETO - SP321438-N

### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por DAVINA MARIA DA CONCEICAO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de conciliação, instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, inicialmente, a prescrição do direito ao benefício de pensão por morte, e, no mais, que não restou comprovada a união estável entre a parte autora e o falecido. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000125-68.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVINA MARIA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: JOSE PEREIRA ARAUJO NETO - SP321438-N

### VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Inicialmente, não merece subsistir a alegação de prescrição do fundo de direito nos termos do Decreto 20.910/32, vez que em se tratando de pedido de concessão de pensão por morte, estamos diante de relação jurídica de trato sucessivo e natureza alimentar, sendo as parcelas atingidas pela prescrição apenas aquelas correspondentes às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, a teor da Súmula 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. "Em matéria de previdência social, a prescrição só alcança as prestações, não o direito, que pode ser perseguido a qualquer tempo" (REsp 1.319.280/SE, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 6.8.2013, DJe 15.8.2013). Recurso especial provido." (RESP 1416885, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 10.02.2014)*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. REQUISITOS LEGAIS. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. SÚMULA 85 /STJ. 1. Inexiste a alegada negativa de vigência ao art. 535, incisos II e III, do CPC nos casos em que o Tribunal de origem julga o feito de maneira clara e suficientemente fundamentada, apenas não adotando a tese pretendida pela recorrente. 2. A concessão do benefício previdenciário deve ser disciplinada pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, qual seja, o óbito do instituidor por força da aplicação do princípio tempus regit actum e que, para a sua concessão, devem ser prontamente comprovados os requisitos demandados pelos beneficiários. 3. Entendimento diverso acerca do que foi firmado pelo Tribunal de origem - em relação ao preenchimento dos requisitos legais aptos a concessão da pensão por morte em exame nos autos -, enseja, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado, na via do recurso especial, ante o óbice estabelecido na Súmula 7/STJ. 4. Não há a chamada prescrição do fundo de direito, haja vista que no tocante às prestações e aos benefícios regidos pela Lei n.º 1.711/52 é de se adotar a imprescritibilidade quanto ao direito à postulação, considerando-se prescritas tão somente as prestações que antecedem o quinquênio anterior à propositura da ação. 5. Agravo regimental não provido." (AGARESP nº 201102450377, 2ª Turma, Rel. Castro Meira, DJE 28.03.2012)*

No mais, em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito é incontroverso, porquanto Manoel Antonio de Oliveira, falecido em 03/11/1997 (páginas 39/40 - ID 126827661), era beneficiário de aposentadoria por invalidez à época do óbito (página 67 - ID 126827661).

Assim, no caso, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da parte autora em relação ao falecido.

Relativamente a este requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, a parte autora alega que era companheira do falecido, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise dos autos, observa-se que foram trazidos documentos que podem ser considerados como início de prova material da referida convivência, haja vista: (i) os comprovantes de endereço comum (páginas 16/17 - ID 126827661); e (ii) a cédula de identidade da filha em comum (página 18 - ID 126827661).

Corroborando o início de prova material apresentado, a testemunha ouvida em audiência foi contundente em afirmar que a parte autora convivia em união estável com o falecido à época do óbito dele.

Neste contexto, diante da suficiência de provas que atestam a existência de vida comum, restou comprovada a alegada união estável, sendo, portanto, presumida a dependência econômica da parte autora em relação ao segurado.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. SÚMULA 85/STJ. QUALIDADE DE DEPENDENTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Em se tratando de pedido de concessão de pensão por morte, estamos diante de relação jurídica de trato sucessivo e natureza alimentar, não havendo que se falar em prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas correspondentes às prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, a teor da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
3. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.
4. Demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e o falecido, estando satisfeito o requisito da qualidade de dependente.
5. Preenchidos os demais requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208797-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LENICE APARECIDA MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208797-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LENICE APARECIDA MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

---

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Trata-se de ação proposta por LENICE APARECIDA MARQUES DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, que o falecido possuía a qualidade de segurado à época do óbito, uma vez que embora fosse beneficiário de amparo social ao idoso, preenchia os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208797-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LENICE APARECIDA MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator):** Emsede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Com relação ao requisito da dependência econômica, tem-se a comprovação pela parte autora da sua condição de dependente, diante da certidão de casamento constante à página 10 - ID 108403442, nos termos do art. 16, § 4º da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, da análise do extrato do CNIS juntado aos autos extrai-se que o último vínculo empregatício do falecido encerrou-se em 30/10/1997, tendo sido beneficiário de amparo social ao idoso a partir de 09/02/2010. Tendo em vista que o óbito ocorreu em 11/08/2018, já teria perdido sua qualidade de segurado à época, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Pretende a parte autora, no entanto, ver reconhecida a condição de segurado do falecido em razão do suposto cumprimento, no momento em que deixou de efetuar as contribuições, dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Cabe ressaltar que tal pretensão está em consonância com o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp 1.110.565/SE (submetido aos ditames do artigo 543 do CPC), Rel. Min. Felix Fischer, DJe 03/08/2009), inclusive com a edição de súmula, nos seguintes termos:

*Súmula 416 - "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria até a data do seu óbito."*

*"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

*1 - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

(...)

*III - Recurso especial provido".*

O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Quanto ao período de carência, no caso dos trabalhadores rurais que completaram o requisito etário antes de 31/12/2010, deve-se observar a tabela progressiva prevista no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Para o ano de 2004, ocasião em que o falecido completou 60 anos, implementando o requisito etário, a carência exigida era de 138 contribuições mensais.

Ressalte-se, por oportuno, que a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...). Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rúcola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).*

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. No mesmo sentido:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).*

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*

*2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*

*3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que exista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

**No caso dos autos**, verifica-se que foi anexado razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: (i) certificado de dispensa de incorporação, em que o falecido é qualificado como lavrador (1977); (ii) certidão de casamento, em que o falecido também consta como lavrador (1969); (iii) Carteira de Trabalho do falecido, em que há diversos vínculos de natureza rural entre 1985 e 1994.

Observo que, consoante entendimento pacificado nesta Corte, o trabalho urbano eventualmente exercido pelo falecido – evidenciado pelos vínculos anotados em sua CTPS -, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador camponês recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Czertza, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1 - 20/05/2013).

A prova testemunhal colhida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, afirmando que o falecido sempre atuou na lida rural, e que exerceu tal atividade até o seu falecimento, não remanescendo quaisquer dúvidas, portanto, quanto ao exercício de atividade rural ao menos até a data do preenchimento do requisito etário, ocorrido em 20/09/2004.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo falecido durante a carência exigida e no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Conclui-se, portanto, que o falecido preencheu as exigências legais para a obtenção da aposentadoria por idade rural até a data do seu óbito, satisfazendo o requisito da qualidade de segurado e possibilitando aos seus dependentes o recebimento do benefício de pensão por morte.

Cumprido destacar, por fim, que o fato de o falecido ter sido beneficiário de amparo social ao idoso a partir de 09/02/2010 não lhe retira a condição de segurado, uma vez que os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria por idade foram preenchidos em momento anterior ao deferimento do benefício assistencial.

O termo inicial da pensão por morte deve ser fixado na data do falecimento do segurado (11/08/2018 - página 06 - ID 108403442), nos termos do artigo 74, I, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, LENICE APARECIDA MARQUES DA SILVA, de PENSÃO POR MORTE, D.I.B. (data de início do benefício) em 11/08/2018 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

**É o voto.**

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI 8.213/91. SÚMULA 416 STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Pretende a parte autora ver reconhecida a condição de segurado do falecido em razão do suposto cumprimento, no momento em que deixou de efetuar as contribuições, dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade rural, nos termos do art. 102 da Lei n. 8.213/91.
3. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
4. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, conclui-se que o falecido preencheu os requisitos para a obtenção de aposentadoria por idade até a data do óbito, de modo que possuía a condição de segurado à época, possibilitando aos seus dependentes o recebimento do benefício de pensão por morte.
5. O termo inicial da pensão por morte deve ser fixado na data do falecimento do segurado (11/08/2018), nos termos do artigo 74, I, da Lei nº 8.213/91.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).
9. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014579-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N

AGRAVADO: DIEGO RODRIGO DOS SANTOS, ANA PAULA PEREIRA MARTINS

Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A  
Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014579-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N

AGRAVADO: DIEGO RODRIGO DOS SANTOS, ANA PAULA PEREIRA MARTINS

Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator):** Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de v. acórdão que rejeitou as preliminares por ele arguidas e, no mérito, negou provimento ao seu agravo de instrumento.

O ora embargante alega, preliminarmente, que a pretensão da parte agravada encontra-se acobertada pela prescrição, vez que o cumprimento de sentença foi ajuizado há mais de 05 anos após a ocorrência do trânsito em julgado da ação civil pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios de juros de mora e correção monetária previstos na Lei n. 11.960/2009. Argumenta que a tese fixada no RE 870.947 ainda não transitou em julgado, tampouco seus efeitos foram modulados. Prequestiona a matéria para fins de acesso as instâncias recursais superiores.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.023, § 2º, do NCPC, a parte agravada apresentou manifestação (id 107321045).

**É o relatório. Decido.**

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014579-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N

AGRAVADO: DIEGO RODRIGO DOS SANTOS, ANA PAULA PEREIRA MARTINS

Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

Relembre-se que o presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão proferida em ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

Conforme expressamente consignado no acórdão embargado, a teor do decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o seguro tem 05 (cinco) anos, a partir do trânsito em julgado da ação civil pública, para promover a execução.

Assim, considerando que a Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183 transitou em julgado em 21.10.2013, e que o ajuizamento da execução individual da aludida ACP se deu em 20.10.2018, não há se falar em prescrição da pretensão executiva no caso em comento, uma vez que a execução teve início antes do esgotamento do prazo de 05 (cinco) anos contados do trânsito em julgado da ação coletiva.

Quanto aos consectários legais, também não assiste razão ao INSS, devendo ser mantida a decisão embargada, que afastou a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária, vez que em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à atualização monetária, devendo ser observado, contudo, o percentual dos juros de mora na forma prevista na aludida norma legal.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO E. STE. PRE-QUESTIONAMENTO.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - O presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão proferida em ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

III - Conforme expressamente consignado no acórdão embargado, a teor do decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 05 (cinco) anos, a partir do trânsito em julgado da ação civil pública, para promover a execução.

IV - Considerando que a Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183 transitou em julgado em 21.10.2013, e que o ajuizamento da execução individual da aludida ACP se deu em 20.10.2018, não há se falar em prescrição da pretensão executiva no caso em comento, uma vez que a execução teve início antes do esgotamento do prazo de 05 (cinco) anos contados do trânsito em julgado da ação coletiva.

V - Quanto aos consectários legais, deve ser mantida a decisão embargada, que afastou a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária, vez que em harmonia com o referido entendimento proferido pela Corte Suprema, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida a respeito da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à atualização monetária, devendo ser observado, contudo, o percentual dos juros de mora na forma prevista na aludida norma legal.

VI - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004291-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

AGRAVADO: MARIA LUIZA GARCIA DE ABREU

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004291-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

AGRAVADO: MARIA LUIZA GARCIA DE ABREU

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator):** Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão, em fase de cumprimento de sentença, que acolheu o cálculo de liquidação da contadoria judicial, que apontou o valor de R\$ 114.028,48, atualizado para abril de 2017.

Objetiva a autarquia a reforma da aludida decisão, sustentando que a evolução da renda mensal utilizada no cálculo da contadoria judicial para readequação aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003 está equivocada, uma vez que não é possível a aplicação dos índices previstos Ordem de Serviço 121/92. Assevera, ainda, descumprimento das disposições contidas na Lei n. 11.960/09.

Em despacho inicial, não foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.019, II, do CPC, a parte exequente deixou de apresentar resposta ao presente recurso.

**É o relatório.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004291-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

AGRAVADO: MARIA LUIZA GARCIA DE ABREU

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a readequar o reajuste do benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora aos tetos previstos na Emendas 20/98 e 41/2003, com reflexos neste último.

Verifico que a divergência dos cálculos apresentados se dá principalmente em razão do reajuste da média dos salários de contribuição do benefício da parte autora, concedido no período do chamado buraco negro, sendo que tal fato decorre da utilização dos índices previstos na OS 121/92 pela contadoria judicial, sem observância do teto fixado em junho de 1992, enquanto a autarquia faz uso do referido teto na readequação do reajuste aos tetos das Emendas 20/98 e 41/2003.

Da análise da situação fática descrita, assinalo que razão não assiste ao INSS, haja vista que a determinação expressa no RE 564.354/SE foi no sentido de se observar a média dos salários de contribuição, sem qualquer limitação, reajustada pelos índices aplicados aos benefícios previdenciários a fim de se apurar as eventuais diferenças decorrentes readequação da renda do benefício aos novos tetos introduzidos pelas Emendas 20/98 e 41/2003.

Desta forma, considerando que os índices previstos na Portaria 302/92 e Ordem de Serviço 121/92 foram utilizados na via administrativa para a obtenção da renda revisada na forma do art. 144, da Lei n. 8.213/91, válida a partir de junho de 1992, o referidos índices devem ser considerados no reajuste da média dos salários de contribuição para a readequação do renda mensal do benefício da parte exequente aos tetos das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, uma vez que a aplicação do entendimento firmado no RE 564.354/SE autoriza tão somente a eliminação do teto máximo do salário de benefício na data da concessão como propósito de se apurar eventuais diferenças da mencionada alteração dos tetos máximos pela aludidas Emendas, e não a mudança do critério de reajuste do benefício aplicado no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

### **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETO EC 20/98 E 41/03. BURACO NEGRO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RENDA MENSAL. APURAÇÃO. REAJUSTE. LIMITAÇÃO AOS TETOS INFRACONSTITUCIONAIS.**

1. A readequação aos novos tetos constitucionais a partir da renda mensal revisada na via administrativa, nos termos do Art. 144 da Lei 8.213/91, deve observar os índices de reajuste previstos na OS/INSS 121/92.

2. Não há previsão no título executivo de que sejam afastados os índices legais de reajuste.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(AI 5010607-98.2019.4.03.0000; Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA; TRF3; Décima Turma; Publicação 10.08.2020)

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EC 20/98 e 41/2003. BURACO NEGRO. CÁLCULOS. ÍNDICES DE REAJUSTE DIVULGADOS PELA OS/INSS/DISES Nº 121, DE 15/06/92. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social.

2. Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

3. O Supremo Tribunal Federal ainda reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003. Ainda segundo a decisão, tomada pelo Plenário Virtual no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, a readequação aos novos limites deve ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros de finidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

4. Como o benefício do autor, aposentadoria especial, com DIB em 03.12.1988, no "Buraco Negro", teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, ele faz jus à revisão que lhe foi deferida, nos termos do decidido no Recurso Extraordinário nº 564.354, com o pagamento das eventuais diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento desta ação, nos termos do artigo 103 do CPC.

5. Os benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 ("buraco negro") foram revisados com aplicação das regras da Lei nº 8.213/91, como foi previsto em seu artigo 144, regulamentado pela Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121, de 15 de junho de 1992.

6. A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DISES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.

**7. Agravo de instrumento desprovido.**

(AI 5023492-47.2019.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, TRF3 - 8ª Turma, DATA: 06.03.2020).

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/03. ORDEM DE SERVIÇO INSS/DIESES N.121/92.**

- O título exequendo diz respeito à revisão da renda mensal do benefício, aplicando-se os limites máximos (tetos) previstos na EC 20/98 e 41/03, com pagamento das diferenças daí advindas. A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, observada a prescrição quinquenal. Os juros moratórios incidirão a partir da citação, de acordo com o novo Código Civil e após 30.06.2009 nos termos da Lei 11.960/2009. Sucumbência recíproca.

- Os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003. Segundo a decisão, tomada pelo Plenário Virtual no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, a readequação aos novos limites deve ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564.354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

- Como o benefício do autor, aposentadoria especial, com DIB em 02.11.1988, no "Buraco Negro", teve a RMI limitada ao teto por ocasião da revisão preceituada pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, ele faz jus à revisão que lhe foi deferida, nos termos do decidido no Recurso Extraordinário nº 564.354, com o pagamento das eventuais diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento desta ação, nos termos do artigo 103 do CPC.

- Os benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 ("buraco negro") foram revisados com aplicação das regras da Lei nº 8.213/91, como foi previsto em seu artigo 144, regulamentado pela Ordem de Serviço INSS/DIESES nº 121, de 15 de junho de 1992.

- A readequação da RMI (revisada nos termos do art. 144) deve ser efetuada com a aplicação dos índices de reajuste divulgados pela OS/INSS/DIESES nº 121, de 15/06/92, por ser esse o diploma legal que rege a matéria.

- Agravo de instrumento não provido.

(AI 5008335-34.2019.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal TANIA REGINA MARANGONI, TRF3 - 8ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 16/08/2019)

De outro lado, também não assiste razão ao INSS, no que concerne aos índices de correção monetária utilizados no cálculo da contadoria judicial, uma vez que estes se encontram em harmonia com o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE – Tema 810.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

É como voto.

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – TETOS DAS EMENDAS 20/98 E 41/2003 – REAJUSTE – BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DO BURACO NEGRO – PORTARIA 302/92 – ORDEM DE SERVIÇO 121 – CORREÇÃO MONETÁRIA – RE 870.947/SE.**

I – Conforme definido pelo título judicial, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, limitado ao teto máximo de pagamento na data de concessão, faz jus a readequação do reajuste do seu benefício aos tetos máximos introduzidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003, com reflexos financeiros no benefício da demandante.

II - Considerando que os índices previstos na Portaria 302/92 e Ordem de Serviço 121/92 foram utilizados na via administrativa para a obtenção da renda revisada na forma do art. 144, da Lei n. 8.213/91, válida a partir de junho de 1992, o referidos índices devem ser considerados no reajuste da média dos salários de contribuição para a readequação do renda mensal do benefício da parte exequente aos tetos das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, uma vez que a aplicação do entendimento firmado no RE 564.354/SE autoriza tão somente a eliminação do teto máximo do salário de benefício na data da concessão com o propósito de se apurar eventuais diferenças da mencionada alteração dos tetos máximos pela aludidas Emendas, e não a mudança do critério de reajuste do benefício aplicado no âmbito administrativo.

III – Critério de correção monetária e juros de mora utilizado no cálculo da contadoria judicial em conformidade com o entendimento adotado pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE – Tema 810.

IV – Agravo de instrumento do INSS improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003756-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDITE MARTINS GOUVEIA, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDITE MARTINS GOUVEIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003756-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADA: DECISÃO ID 138825224

INTERESSADA: EDITE MARTINS GOUVEIA

Advogado da INTERESSADA: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator):** Trata-se de agravo interno (art. 1.021, CPC) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão monocrática que negou provimento à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, e que os honorários advocatícios fossem majorados para 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta. Determinando a imediata a retificação do termo inicial do benefício.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS alega não ser cabível o julgamento monocrático, havendo a necessidade de decisão colegiada para o caso concreto. Sustenta que não houve comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, bem como a ausência carência exigida legalmente, e que não mais possui direito em obter o benefício mediante simples prova do trabalho rural, vez que o prazo expirou-se em 31 de dezembro de 2010 por força da Lei 11.718/08, sendo indevido o benefício almejado. Pede, por fim, a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora não apresentou resposta ao presente recurso.

Noticiada nos autos, a retificação do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, em cumprimento a decisão judicial.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003756-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADA: DECISÃO ID 138825224

INTERESSADA: EDITE MARTINS GOUVEIA

Advogado da INTERESSADA: CRISTIVALDO FERREIRA DOS SANTOS - MS17494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O presente recurso não merece prosperar.

Como restou expressamente consignado na decisão agravada, o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, a questão restou superada no presente caso, em razão da apresentação do recurso para julgamento colegiado.

De outra parte, ressaltou que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, inferiu- que não havia estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Da leitura do artigo acima, depreendeu que a prorrogação do prazo mencionado dizia respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolviam sua atividade em regime de economia familiar, caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, verbis:

*As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)*

E do referido acórdão, foi pedido vênias para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucidou a questão, nos seguintes termos:

*A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias*

(...)

Foi acrescentado que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no art. 143 da mesma lei.

A decisão agravada consignou que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

De outro lado, observou, contudo, que a autora trouxe aos autos, dentre outros documentos, em seu próprio nome, a carteira de autorização para pesca (2001, 2011), atestado de que foi associada à Colônia de pescadores de Guaira (2006), protocolo de cadastramento de pescador artesanal emitida por Colônia de Pescadores de Guaira (2005), bem como em nome de seu marido o requerimento de seguro desemprego de pescador artesanal e atestado de que ele foi associado à Colônia de pescadores de Guaira (1998/2005), e a carteira de pescador profissional (2005), constituindo tais documentos início razoável de prova material do histórico campestre que pretende comprovar.

A decisão ainda salientou que, nos termos do inciso VII do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, o pescador artesanal é considerado segurado especial, em situação análoga ao trabalhador rural.

Registrou-se, outrossim, que as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes e harmônicas, afirmando que conhecem a autora de muito tempo e que ela sempre trabalhou na pesca, de onde provém o seu sustento.

Destacou-se, ainda, que o fato do marido da autora ter exercido a atividade urbana, em curto período, não lhe retirou a condição de pescador nem obstruiu a concessão do benefício, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova do retorno ao trabalho como pescador.

Ressaltou, também, que o cônjuge da autora recebe benefício de aposentadoria por invalidez rural, na forma de filiação segurado especial, com DIB em 26.07.2018 e renda mensal no valor de um salário mínimo, além de a autora possuir início de prova em nome próprio.

Dessa forma, tendo a autora completado 55 anos de idade em 28.03.2014, possuindo início de prova material, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Por fim, devem ser mantidos os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Portanto, mantida, na íntegra, a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo (art. 1.021 do CPC/2015) interposto pelo INSS.**

**É como voto.**

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, CPC). IMPUGNAÇÃO À DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ARTIGOS 2º e 3º DA Lei 11.718/08. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. PREQUESTIONAMENTO.**

I - O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade. Ademais, a questão restou superada no presente caso, em razão da apresentação do recurso para julgamento colegiado.

II - Do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, inferiu que não havia estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

III - Da leitura do artigo acima, depreendeu que a prorrogação do prazo mencionado dizia respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolviam sua atividade em regime de economia familiar, caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08.

IV - Foi acrescentado que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no art. 143 da mesma lei.

V - A decisão agravada consignou que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

VI - Observou-se que a autora trouxe aos autos, dentre outros documentos, em seu próprio nome, a carteira de autorização para pesca (2001, 2011), atestado de que foi associada à Colônia de pescadores de Guaira (2006), protocolo de cadastramento de pescador artesanal emitida por Colônia de Pescadores de Guaira (2005), bem como em nome de seu marido o requerimento de seguro desemprego de pescador artesanal e atestado de que ele foi associado à Colônia de pescadores de Guaira (1998/2005), e a carteira de pescador profissional (2005), constituindo tais documentos início razoável de prova material do histórico campestre que pretende comprovar.

VII - Foi salientado ainda que nos termos do inciso VII do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, o pescador artesanal é considerado segurado especial, em situação análoga ao trabalhador rural.

VIII - O fato do marido da autora ter exercido a atividade urbana, em curto período, não lhe retirou a condição de pescador nem obstu a concessão do benefício, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova do retorno ao trabalho como pescador.

IX - Tendo a autora completado 55 anos de idade em 28.03.2014, possuindo início de prova material, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

X - Agravo interno (art. 1.021, CPC) do INSS improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 1.021 do CPC/2015) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002803-84.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILBERTO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL DINIZ DA COSTA - RS63407-A

APELADO: GILBERTO SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DINIZ DA COSTA - RS63407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002803-84.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMBARGANTE: GILBERTO SANTOS

AGRAVADO/EMBARGADO: DECISÃO ID 136719199

INTERESSADOS: GILBERTO SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) EMBARGANTE: GABRIEL DINIZ DA COSTA - RS63407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator):** Trata-se de embargos de declaração e agravo interno (art. 1.021, CPC), oposto/interposto respectivamente, pelo autor e pelo réu, em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação da autora para declarar que completou 28 anos, 2 meses de atividade exclusivamente especial até 30.08.2008, e determinou que os efeitos financeiros das diferenças devidas fossem fixados do requerimento administrativo (09.02.2009), observada a prescrição daquelas vencidas anteriormente a 17.04.2010, mantendo a sentença que converteu o benefício que era titular em aposentadoria especial. Não conheceu, em parte, da apelação do INSS e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta quanto aos juros de mora e a correção monetária. Determinou a implantação do benefício.

Alega a autor, ora embargante, que a decisão monocrática incorreu em contradição, na medida em que considerou prescritas as parcelas anteriores a 17.04.2010, vez que o ajuizamento da ação deve ser considerado em 24.04.2013 perante a Subseção Judiciária de Porto Alegre, sendo, após, determinada à remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Paulo em 17.04.2015.

Por sua vez, o INSS, ora agravante, alega não ser cabível o julgamento monocrático, havendo a necessidade de decisão colegiada para o caso concreto. No mérito, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade da atividade desenvolvida pelo autor, não havendo agentes nocivos a justificar a contagem diferenciada, bem a impossibilidade de se utilizar de prova emprestada que não fez parte do processo administrativo. Subsidiariamente, insurge-se contra a fixação dos efeitos financeiros na data do requerimento administrativo (DER), porquanto os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 exigem a comprovação do período especial, que, in casu, só ocorreu na presente ação judicial, ou, na data da citação. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Não houve manifestação das partes contrárias quanto aos recursos.

Em consulta ao sistema CNIS, verifica-se que houve o cumprimento da decisão judicial referente à implantação de aposentadoria especial (NB:46/190.838.445-7. DIB:09.02.2009).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002803-84.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EMBARGANTE: GILBERTO SANTOS

AGRAVADO/EMBARGADO: DECISÃO ID 136719199

INTERESSADOS: GILBERTO SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) EMBARGANTE: GABRIEL DINIZ DA COSTA - RS63407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Da preliminar

Observo, primeiramente, que a inexistência de Súmula dos Tribunais Superiores não enseja a nulidade da decisão monocrática atacada, tendo em vista que no julgamento do RESP 1306113/SC, pelo rito do recurso especial repetitivo, o STJ, ao analisar o exercício de atividade especial por exposição à tensão elétrica, deixou certo que o rol de agentes nocivos previsto nos decretos regulamentadores é meramente exemplificativo, o que autoriza a análise de atividade especial em situações não previstas em tais normas.

Ademais, a decisão agravada foi expressa no sentido de que o agravo interno (art. 1.021, CPC) é o meio processual adequado para exercer o controle de julgamento monocrático, pois devolverá a matéria impugnada ao colegiado, em observância ao princípio da colegialidade.

Assim, deve ser rejeitada a preliminar arguida pelo INSS.

### Do Mérito

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

De fato, a decisão embargada fixou o termo inicial da conversão do benefício a partir do requerimento administrativo (09.02.2009), e aplicou a incidência da prescrição quinquenal de modo que fossem afastadas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (17.04.2015), ou seja, a parte autora fazia jus às diferenças vencidas a contar de 17.04.2010.

Ademais, constou no relatório da decisão embargada que foi ajuizada a demanda perante a Justiça Federal de Porto Alegre (Processo - nº 5020931-73.2013.404-7100), que reconheceu a sua incompetência, ante a residência do autor em São Paulo, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Paulo, com distribuição em 17.04.2015.

Portanto, assiste razão ao autor, ora embargante, devendo ser considerada a propositura da ação em 24.04.2013 perante a Seção Judiciária de Porto Alegre (Id. 54554655 - Pág. 21-22), não havendo que se falar em aplicação de prescrição quinquenal, a qual deverá ser afastada.

Nesse sentido, fica sanada a contradição existente no decisum embargado, o qual, no entanto, não afeta o resultado do julgamento, mantendo-se os termos do acórdão embargado em sua integralidade.

Passo à análise da questão debatida no agravo interno interposto pelo INSS.

Com efeito, a decisão agravada esclareceu que foram trazidos aos autos PPP - sem constar assinatura do profissional legalmente habilitado, equivalente a formulário, que retratou o exercício da função de comissário de bordo, emitido pela empregadora "Varig S/A Viação Aérea Rio-Grandense - em Recuperação Judicial", em 23/12/2008, bem como o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - P.P.R.A. - SAO GRU, elaborado em 2007/2008 pela empresa que demonstrou a sujeição dos comissários de bordo a fatores de risco como pressão atmosférica anormal.

Por outro lado, em complemento, foram apresentados Laudos Técnicos produzidos para fins de instrução de ações previdenciárias e trabalhistas propostas por outros segurados, em que os Peritos Judiciais concluíram que os comissários de bordo, laborando no interior de aeronaves, sujeitam-se a pressões atmosféricas anormais, cuja condição é equiparável àquelas que se dão no interior de caixões ou câmaras hiperbáticas, ou seja, em pressões superiores à atmosférica.

O *decisum* destacou ainda o laudo técnico elaborado em abril de 2010 por Eduardo Kazaczynski, engenheiro de segurança do trabalho, para a empresa Varig Linhas Aéreas S/A, o qual indicou que a condição de trabalho sempre foi a mesma, desde 03/1976, dada a exposição permanente dos aeronautas à pressão atmosférica anormal, o que se aplica inclusive aos períodos não contemporâneos ao laudo.

O *decisum* fundamentou que as aferições vertidas nos laudos periciais devem prevalecer, pois foi levada em consideração a experiência técnica dos auxiliares judiciais, bem como realizada em empresa do mesmo ramo em que o autor exerceu suas atividades e funções, tendo sido emitidos por peritos judiciais, equidistantes das partes, não tendo a autarquia previdenciária arguido qualquer vício a elidir suas conclusões.

Assim, deve ser mantida a decisão agravada que manteve o reconhecimento da especialidade, nos termos da sentença de primeiro grau, do átimo de 29/04/1995 a 30/08/2008 "Varig S/A Viação Aérea Rio-Grandense - em Recuperação Judicial", dada a sujeição à pressão atmosférica anormal, nos termos do código 2.0.5 do Decreto nº 3.048/1999, conforme se verificou dos mencionados laudos de terceiros elaborados por peritos judiciais, trazidos aos autos, os quais foram levados em consideração.

Portanto, devem ser mantidos os termos da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC/2015) interposto pelo INSS. Acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora, para esclarecer a contradição apontada, sem alteração do resultado**, mantendo quanto ao mais o decisor.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **afastada** a aplicação da prescrição quinquenal referente à parte autora **GILBERTO SANTOS** - benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL** (Nº46/190.838.445-7 - DIB em 09.02.2009), tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO. AGRAVO INTERNO. IMPUGNAÇÃO À DECISÃO MONOCRÁTICA. PRELIMINAR REJEITADA. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO PERICIAL EM NOME DE TERCEIRO. EMPRESA DO MESMO RAMO POSSIBILIDADE.**

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A decisão embargada fixou o termo inicial da conversão do benefício a partir do requerimento administrativo (09.02.2009), e aplicou a incidência da prescrição quinquenal de modo que fossem afastadas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (17.04.2015), ou seja, a parte autora fazia jus às diferenças vencidas a contar de 17.04.2010.

III - Constatou no relatório da decisão embargada que foi ajuizada a demanda perante a Justiça Federal de Porto Alegre (Processo - nº 5020931-73.2013.404:7100), que reconheceu a sua incompetência, ante a residência do autor em São Paulo, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Paulo, com distribuição em 17.04.2015.

IV - Assiste razão ao autor, ora embargante, devendo ser considerada a propositura da ação em 24.04.2013 perante a Seção Judiciária de Porto Alegre (Id. 54554655 - Pág. 21-22), não havendo que se falar em aplicação de prescrição quinquenal, a qual deverá ser afastada.

V - A inexistência de Súmula dos Tribunais Superiores não enseja a nulidade da decisão monocrática atacada, tendo em vista que no julgamento do RESP 1306113/SC, pelo rito do recurso especial repetitivo, o STJ, ao analisar o exercício de atividade especial por exposição à tensão elétrica, deixou certo que o rol de agentes nocivos previsto nos decretos regulamentadores é meramente exemplificativo, o que autoriza a análise de atividade especial em situações não previstas em tais normas.

VI - A decisão agravada foi expressa no sentido de que o agravo interno (art. 1.021, CPC) é o meio processual adequado para exercer o controle de julgamento monocrático, pois devolverá a matéria impugnada ao colegiado, em observância ao princípio da colegialidade.

VII - Esclareceu o decisor agravado que foram trazidos aos autos PPP - sem constar assinatura do profissional legalmente habilitado, equivalente a formulário, que retratou o exercício da função de comissário de bordo, emitido pela empregadora "Varig S/A Viação Aérea Rio-Grandense - em Recuperação Judicial", em 23/12/2008, bem como o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - P.P.R.A - SAO GRU, elaborado em 2007/2008 pela empresa que demonstrou a sujeição dos comissários de bordo a fatores de risco como pressão atmosférica anormal.

VIII - Em complemento, foram apresentados Laudos Técnicos produzidos para fins de instrução de ações previdenciárias e trabalhistas propostas por outros segurados, em que os Peritos Judiciais concluíram que os comissários de bordo, laborando no interior de aeronaves, sujeitam-se a pressões atmosféricas anormais, cuja condição é equiparável àquelas que se dão no interior de caixões ou câmaras hiperbáticas, ou seja, em pressões superiores à atmosférica.

IX - O decisor destacou ainda o laudo técnico elaborado em abril de 2010 por Eduardo Kazaczynski, engenheiro de segurança do trabalho, para a empresa Varig Linhas Aéreas S/A, o qual indicou que a condição de trabalho sempre foi a mesma, desde 03/1976, dada a exposição permanente dos aeronautas à pressão atmosférica anormal, o que se aplica inclusive aos períodos não contemporâneos ao laudo.

X - O "decisor" fundamentou que as aferições vertidas nos laudos periciais devem prevalecer, pois foi levada em consideração a experiência técnica dos auxiliares judiciais, bem como realizada em empresa do mesmo ramo em que o autor exerceu suas atividades e funções, tendo sido emitidos por peritos judiciais, equidistantes das partes, não tendo a autarquia previdenciária arguido qualquer vício a elidir suas conclusões.

XI - Deve ser mantida a decisão agravada que manteve o reconhecimento da especialidade, nos termos da sentença de primeiro grau, do átimo de 29/04/1995 a 30/08/2008 "Varig S/A Viação Aérea Rio-Grandense - em Recuperação Judicial", dada a sujeição à pressão atmosférica anormal, nos termos do código 2.0.5 do Decreto nº 3.048/1999, conforme se verificou dos mencionados laudos de terceiros elaborados por peritos judiciais, trazidos aos autos, os quais foram levados em consideração.

XII - Preliminar rejeitada. Agravo interno (art. 1.021, CPC/2015) do INSS improvido. Embargos de declaração da parte autora acolhidos, para esclarecer a contradição apontada, sem alteração do resultado da decisão.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, esclarecendo a contradição apontada, sem alteração do resultado da decisão, e rejeitar a preliminar arguida de impugnação a decisão monocrática e, no mérito, negar provimento ao agravo interno (art. 1.021, CPC/2015) do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5849020-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA BERNARDETE DO CANTO

Advogado do(a) APELANTE: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

QUESTÃO DE ORDEM EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5849020-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE ID 139328060

INTERESSADA: MARIA BERNARDETE DO CANTO

Advogado do(a) INTERESSADA: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Em sessão ocorrida em 01.12.2020, foi julgado o feito n. 5849020-26.2019.4.03.9999, tendo sido acolhidos os embargos de declaração opostos pelo INSS para elucidar que, em 29.07.2015 (data do despacho do benefício), a requerente contava apenas com 83,76 pontos, insuficientes à obtenção da benesse almejada.

É o breve relatório.

---

QUESTÃO DE ORDEM EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5849020-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE ID 139328060

INTERESSADA: MARIA BERNARDETE DO CANTO

Advogado do(a) INTERESSADA: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O acórdão proferido em 01.12.2020 merece reparo na sua parte dispositiva, diante do seu evidente caráter infringente.

Ademais, tendo em vista a manutenção da improcedência do pedido autoral, há que ser mantida a verba honorária fixada pelo juízo de origem no valor de R\$ 1.500,00, com exigibilidade suspensa enquanto perdurar a gratuidade.

Dessa forma, proponho a QUESTÃO DE ORDEM, para retificação e complementação da parte final do julgamento, para que conste:

*"Diante do exposto, acolho, em parte, os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes, passando a parte final do acórdão embargado (id 143392518) a ter a seguinte redação: **nego provimento à apelação da autora.**"*

É como voto.

---

## EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEM INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. PROFESSORA. RETIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - O acórdão proferido em 01.12.2020 merece reparo na sua parte dispositiva, diante do seu evidente caráter infringente.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 2961/3053

II - Tendo em vista a manutenção da improcedência do pedido autoral, mantida a verba honorária fixada pelo juízo de origem no valor de R\$ 1.500,00, com exigibilidade suspensa enquanto perdurar a gratuidade.

III – Parte final do mencionado julgado retificada e complementada para que conste: “*Diante do exposto, acolho, em parte, os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeitos infringentes, passando a parte final do acórdão embargado (id 143392518) a ter a seguinte redação: nego provimento à apelação da autora.*”.

IV – Questão de ordem acolhida, para correção de erro material.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Decima Turma, por unanimidade, acolher a questão de ordem proposta para retificar o erro material constante na parte dispositiva do acórdão proferido em 01.12.2020, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000558-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA DOMINGAS ROMERO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO COELHO DE SOUZA - MS17301-A, WELLINGTON COELHO DE SOUZA JUNIOR - MS15475-A, WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000558-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA DOMINGAS ROMERO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO COELHO DE SOUZA - MS17301-A, WELLINGTON COELHO DE SOUZA JUNIOR - MS15475-A, WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator):** Trata-se o presente de ação previdenciária intentada por Maria Domingas Romero em face do INSS objetivando a concessão do benefício assistencial.

Foi proferida sentença em 26.04.2017 (id. 1638332 – pág. 155), julgando improcedente o pedido. Na sequência, houve interposição de recurso de apelação pela parte autora, tendo os autos sido encaminhados a esta Corte.

Pelo despacho id. 1867296 – pág. 01, foi o julgamento convertido em diligência para que o Juízo de origem procedesse à realização de estudo social com vistas à verificação do hipossuficiência econômica alegada pela autora.

Ante informação constante do relatório social (id. 135769652 – pág. 04), no sentido de que a autora havia falecido, o Juízo de origem prolatou sentença, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IX, do CPC (id. 135769652 – pág. 07).

Pelo despacho id. 144601596 – pág. 02, foi determinada a “... devolução do processo a esta Corte na fase em que se encontra, haja vista a existência de apelação da parte autora em segunda instância pendente de apreciação...”.

Com o retorno dos autos a esta Corte, constatou-se a interposição de recurso inominado pelo espólio de Maria Domingas Romero (id. 145546459 – pág. 103) contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000558-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA DOMINGAS ROMERO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO COELHO DE SOUZA - MS17301-A, WELLINGTON COELHO DE SOUZA JUNIOR - MS15475-A, WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Do exame dos autos, verifica-se que por ocasião do retorno dos autos à Vara de origem para cumprimento de diligência, consistente na elaboração de laudo social, o Juízo *a quo* acabou por extinguir o processo, sem resolução do mérito, em face da notícia do falecimento da parte autora.

Nesse passo, evidencia-se a ocorrência de *error in procedendo* nos presentes autos, a ensejar a anulação da sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, bem como dos atos processuais que lhe foram posteriores, na medida em que o Juízo "a quo" deveria se ater ao mero cumprimento da diligência requisitada, não lhe cabendo exarar qualquer pronunciamento judicial, mesmo porque seu ofício jurisdicional já havia se esgotado em face da prolação de anterior sentença de mérito.

Destarte, ante a presença de grave vício, relacionado ao próprio desenvolvimento regular do processo, torna-se inviável a subsistência da sentença que deu pela extinção do feito, sem resolução do mérito, razão pela qual esta e os atos processuais que lhe foram posteriores devem ser anulados de ofício, sem a necessidade de provocação por qualquer das partes.

Nesse sentido, confira-se o julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EFEITO TRANSLATIVO. NULIDADE ABSOLUTA DO PROCESSO POR AFRONTA AO ART. 463 DO CPC. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO DO ERROR IN PROCEDENDO.**

1. *Em sede de recurso especial, é possível examinar, de ofício, questões que envolvam a declaração de nulidade absoluta do processo, ainda que tal exame esteja subordinado ao conhecimento do recurso especial, dado o efeito translativo dos recursos. Nesse sentido: REsp 609.144/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, RDR, vol. 30, p. 333; REsp 701.185/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3.10.2005, p. 210.*

2. *No caso concreto, verifica-se a ocorrência de nulidade processual absoluta por inobservância do art. 463 do CPC, pois fora proferida uma segunda sentença de extinção deste processo de execução fiscal, quando o mesmo processo já havia sido sentenciado conjuntamente com o processo de embargos à execução fiscal, estando ainda pendente de julgamento perante o Tribunal de origem a apelação interposta contra a primeira sentença.*

3. *Recurso especial conhecido e decretada, de ofício, a nulidade tanto da segunda sentença proferida neste processo de execução fiscal quanto do acórdão recorrido, determinando-se, por conseguinte, o apensamento da execução ao processo de embargos, cuja apelação encontra-se pendente de julgamento perante o Tribunal de origem.*

*(STJ; REsp 2010-0091481-1 – 2ª Turma; Rel. Ministro Mauro Campbell; Marques; j. 24.08.2010; DJe 30.09.2010)*

Diante do exposto, proponho a **QUESTÃO DE ORDEM**, para declarar a nulidade da sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito (id. 135769652 – pág. 07), e dos atos processuais que lhe forem posteriores, devendo o recurso de apelação então interposto pela extinta autora (id. 1638332 – pág. 164-173) ser julgado por esta Turma oportunamente.

Oficie-se ao Juízo da Vara Única da Comarca de Porto Murtinho-MS, comunicando o teor da presente decisão.

É como voto.

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RETORNO AO JUÍZO DE ORIGEM. CUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA. PROLAÇÃO DE NOVA SENTENÇA. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DO JULGAMENTO.**

I - Do exame dos autos, verifica-se que por ocasião do retorno dos autos à Vara de origem para cumprimento de diligência, consistente na elaboração de laudo social, o Juízo *a quo* acabou por extinguir o processo, sem resolução do mérito, em face da notícia do falecimento da parte autora.

II - Evidencia-se a ocorrência de *error in procedendo* nos presentes autos, a ensejar a anulação da sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, bem como dos atos processuais que lhe foram posteriores, na medida em que o Juízo "a quo" deveria se ater ao mero cumprimento da diligência requisitada, não lhe cabendo exarar qualquer pronunciamento judicial, mesmo porque seu ofício jurisdicional já havia se esgotado em face da prolação de anterior sentença de mérito.

III - Ante a presença de grave vício, relacionado ao próprio desenvolvimento regular do processo, torna-se inviável a subsistência da sentença que deu pela extinção do feito, sem resolução do mérito, razão pela qual esta e os atos processuais que lhe foram posteriores devem ser anulados de ofício, sem a necessidade de provocação por qualquer das partes.

IV - Questão de ordem acolhida, declarando-se a nulidade da sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito e dos atos processuais que lhe forem posteriores, devendo o recurso de apelação então interposto pela extinta autora ser julgado por esta Turma oportunamente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, propor QUESTÃO DE ORDEM, para declarar a nulidade da sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, e dos atos processuais que lhe forem posteriores, devendo o recurso de apelação então interposto pela extinta autora ser julgado por esta Turma oportunamente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008560-12.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VICENTE ALUOTO FILHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 18/12/2020 2963/3053

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008560-12.2018.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: VICENTE ALUOTO FILHO  
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A  
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: DECISÃO 137319387  
OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator):** Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pela parte autora, em face de decisão monocrática que negou provimento à sua apelação.

Em suas razões de inconformismo recursal, a parte autora alegou que foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, ou auxílio-doença, tendo em vista suas condições pessoais (ausência de qualificação profissional) e as enfermidades que apresenta.

Intimado na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte agravada não apresentou contraminuta ao recurso.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008560-12.2018.4.03.6104  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: VICENTE ALUOTO FILHO  
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A  
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
AGRAVADO: DECISÃO 137319387  
OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Analisando mais apuradamente a matéria, entendo que assiste parcial razão ao autor.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 19.02.1971, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 13.12.2018, revela que o autor, com queixas de problemas psicológicos, apresenta dependência a múltiplas drogas, conforme documento médico datado de 2010, que, no entanto, não lhe traria incapacidade laborativa, sob o ponto de vista psiquiátrico.

Frise-se que o art. 479 do novo Código de Processo Civil, antigo art. 436 do CPC/1973, dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

*1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)*

Há que se ressaltar, porém, que a parte autora, trabalhador braçal (motorista/carreteiro), e pouca instrução, está em desvantagem na concorrência por emprego, pois ante seu quadro de dependência química, não apresenta condições para o retorno ao trabalho, por ora.

Destaco que o autor vínculos laborais alternados entre março/1985 e fevereiro/2020, e recebeu auxílio-doença de 08.11.2010 a 26.02.2014 e aposentadoria por invalidez de 27.02.2014 a 25.10.2019, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em novembro/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (49 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.**

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da decisão agravada, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, sendo os juros devidos a partir do mês seguinte à publicação da decisão agravada.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pela parte autora para que a decisão agravada, nos termos do art. 932 do CPC, tenha a seguinte redação: dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da decisão. Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora Vicente Aluoto Filho o benefício de auxílio-doença (DIB data da decisão).

**É o voto.**

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO**

I - Tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (49 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

II - Termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da decisão agravada, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

III - Os juros de mora de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, sendo os juros devidos a partir do mês seguinte à publicação da decisão agravada.

IV - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

V - Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00.

VI - Nos termos do art. 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata implantação do benefício.

VII - Agravo (CPC, art. 1.021) interposto pela parte autora parcialmente provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292582-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DANILO LAZARO MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FERREIRA APOLINARIO DE ANDRADE - SP194499-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292582-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: DANILO LAZARO MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FERREIRA APOLINARIO DE ANDRADE - SP194499-N

AGRAVADO: DECISÃO ID 139222944

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator):** Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar o réu a conceder ao autor o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a contar da data da decisão agravada.

Em suas razões de inconformismo recursal, a parte autora aduz que o termo inicial do benefício de prestação continuada deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte agravada não apresentou contraminuta ao recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292582-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: DANILO LAZARO MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FERREIRA APOLINARIO DE ANDRADE - SP194499-N

AGRAVADO: DECISÃO ID 139222944

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Sem razão o agravante.

Relembre-se que restou fixado o termo inicial do benefício de prestação continuada a contar da data da decisão agravada, quando foram considerados preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, uma vez que o laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade total e permanente da parte autora para o labor.

Não prospera, portanto, a pretensão do agravante, não merecendo reforma a decisão agravada.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pela parte autora.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

I - Relembre-se que restou fixado o termo inicial do benefício de prestação continuada a contar da data da decisão agravada, quando foram considerados preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, uma vez que o laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade laborativa da parte autora.

II - Não prospera, portanto, a pretensão do agravante, não merecendo reforma a decisão agravada.

III - Agravo (CPC, art. 1.021) interposto pela parte autora improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3 Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 1.021 do CPC/2015) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272257-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA SIMOES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272257-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO AGRAVADA: ID 139114115

INTERESSADA: ZILDA SIMOES RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator):** Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que manteve a sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.

Em razões de agravo, sustenta o INSS, em síntese, que a matéria tratada na apelação não se enquadra nas hipóteses de decisão monocrática, bem como o benefício de aposentadoria rural por idade é indevido tendo em vista o labor urbano do cônjuge da parte autora.

Devidamente intimada, a interessada não apresentou manifestação acerca do agravo interno interposto pelo INSS.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272257-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO AGRAVADA: ID 139114115

INTERESSADA: ZILDA SIMOES RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### Da preliminar

A decisão agravada foi clara no sentido de que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, o agravo interno (art. 1.021, CPC) é o meio processual adequado para exercer o controle de julgamento monocrático, pois devolverá a matéria impugnada ao colegiado, em observância ao princípio da colegialidade.

Assim, deve ser rejeitada a preliminar arguida pelo INSS.

### Do mérito

Sem razão o agravante

Com efeito, a decisão agravada foi expressa ao consignar que consta dos autos cópia da certidão de casamento (1979), na qual o marido da autora foi qualificado como tratorista e CTPS dele, com registros de atividade rural, alternados, entre 1976 e 2014, constituindo início de prova material de trabalho rural. Trouxe, ainda, sua própria CTPS, com vínculos de natureza rural, em períodos intercalados, entre 1997 e 2007, documento que constitui prova plena nos períodos a que se refere, e início razoável de prova material de seu histórico campestre.

Relembre-se, que, *in casu*, a autora, nascida em 06.06.1961, completou 55 anos de idade em 06.06.2016, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

No caso em tela, consta dos autos cópia da certidão de casamento (1979), na qual o marido da autora foi qualificado como tratorista e CTPS dele, com registros de atividade rural, alternados, entre 1976 e 2014, constituindo início de prova material de trabalho rural. Trouxe, ainda, sua própria CTPS, com vínculos de natureza rural, em períodos intercalados, entre 1997 e 2007, documento que constitui prova plena nos períodos a que se refere, e início razoável de prova material de seu histórico campestre.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram uníssimas no sentido de que conhecem a autora há muitos anos e que ela sempre trabalhou na roça, como diarista, em diversas fazendas da região.

Destaco que o fato do marido da autora ter exercido atividade urbana não impede a concessão da aposentadoria pretendida, eis que ela possui prova material plena em nome próprio.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 06.06.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Portanto, mantida, na íntegra, a decisão agravada.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego provimento ao agravo interno (art. 1.021 do CPC/2015) interposto pelo INSS.**

**É como voto.**

---

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AGRAVO (ART. 1.021 DO CPC/2015). LABOR URBANO DO CÔNJUGE. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO**

I - A decisão agravada foi clara no sentido de que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

II - A decisão agravada foi expressa ao consignar que consta dos autos cópia da certidão de casamento (1979), na qual o marido da autora foi qualificado como tratorista e CTPS dele, com registros de atividade rural, alternados, entre 1976 e 2014, constituindo início de prova material de trabalho rural. Trouxe, ainda, sua própria CTPS, com vínculos de natureza rural, em períodos intercalados, entre 1997 e 2007, documento que constitui prova plena nos períodos a que se refere, e início razoável de prova material de seu histórico campestre.

III - As testemunhas ouvidas em juízo foram uníssonas no sentido de que conhecem a autora há muitos anos e que ela sempre trabalhou na roça, como diarista, em diversas fazendas da região.

IV - O fato do marido da autora ter exercido atividade urbana não impede a concessão da aposentadoria pretendida, eis que ela possui prova material plena em nome próprio.

V - Havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

VI - Preliminar rejeitada. Agravo (art. 1.021 do CPC/2015) interposto pelo INSS improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 1.021 do CPC/2015) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002582-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA ZULMA DE LIMA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROSANE ROCHA - MS10285-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002582-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA ZULMA DE LIMA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROSANE ROCHA - MS10285-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator):** Trata-se o presente de ação previdenciária intentada por Maria Zulma de Lima Silva em face do INSS objetivando a concessão do benefício por incapacidade.

Foi proferida sentença em 03.10.2017 (id. 1972395 – pág. 153-157), condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, com efeitos a partir da cessação do auxílio-doença (25/04/2010). Houve determinação do reexame necessário.

Vieram os autos a esta Turma Julgadora, tendo sido prolatado acórdão dando parcial provimento à remessa oficial para alterar o critério de cálculo dos juros de mora, mantendo-se, no mais, o disposto na sentença (id. 2397350 – pág. 01).

Na sequência, certificou-se o trânsito em julgado do referido acórdão em 20.08.2018 (id. 4535311 – pág. 01), dando-se baixa dos autos à Vara de Origem.

A seguir, retomaram os autos a esta Relatoria, com a juntada de recurso de apelação do INSS interposto da sentença acima mencionada (id. 141108357 – pág. 03-17), bem como das contrarrazões ofertadas pela parte autora (id. 141108357 – pág. 21-25).

Instado o Juízo de origem pelo despacho id 141567059 – pág. 01 acerca dos motivos pelos quais houve a determinação de retorno dos autos a esta Corte, este esclareceu que “a serventia remeteu por duas vezes cópia dos autos à Instância Superior, sendo que na primeira não constou a apelação do INSS”, acrescentando que “apesar da referida primeira remessa, posteriormente o INSS compareceu aos autos e interpôs Recurso de Apelação Cível, sendo que a segunda remessa dos autos ocorrida às fls. 315 foi a correta.”.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002582-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA ZULMA DE LIMA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROSANE ROCHA - MS10285-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Do exame dos autos, verifica-se que por ocasião da primeira remessa dos presentes autos a esta Corte, não foi juntado o recurso de apelação do INSS, então interposto a modo e tempo regulares.

Nesse passo, constata-se a ocorrência de *error in procedendo* nos presentes autos, a ensejar a anulação do acórdão proferido por esta 10ª Turma, na medida que o pronunciamento jurisdicional exarado se deu sem a devida apreciação da referida apelação.

Por outro lado, a despeito do reexame necessário devolver toda a matéria ao conhecimento do Órgão Julgador, o que abarcaria, a rigor, qualquer que fosse a impugnação contida no referido recurso de apelação, vislumbro, de toda forma, prejuízo à autarquia previdenciária, pois esta não teve como levar suas alegações para a Turma Julgadora, impossibilitando sua participação na formação do convencimento do Juízo.

Destarte, ante a presença de grave vício, relacionado ao próprio desenvolvimento regular do processo, não há falar-se na formação de coisa julgada material, razão pela qual acórdão proferido pode ser anulado de ofício, sem a necessidade de propositura de ação rescisória.

Nesse sentido, confira-se o julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EFEITO TRANSLATIVO. NULIDADE ABSOLUTA DO PROCESSO POR AFRONTA AO ART. 463 DO CPC. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO DO ERROR IN PROCEDENDO.**

1. Em sede de recurso especial, é possível examinar, de ofício, questões que envolvam a declaração de nulidade absoluta do processo, ainda que tal exame esteja subordinado ao conhecimento do recurso especial, dado o efeito translativo dos recursos. Nesse sentido: REsp 609.144/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, RDR, vol. 30, p. 333; REsp 701.185/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3.10.2005, p. 210.

2. No caso concreto, verifica-se a ocorrência de nulidade processual absoluta por inobservância do art. 463 do CPC, pois fora proferida uma segunda sentença de extinção deste processo de execução fiscal, quando o mesmo processo já havia sido sentenciado conjuntamente com o processo de embargos à execução fiscal, estando ainda pendente de julgamento perante o Tribunal de origem a apelação interposta contra a primeira sentença.

3. Recurso especial conhecido e decretada, de ofício, a nulidade tanto da segunda sentença proferida neste processo de execução fiscal quanto do acórdão recorrido, determinando-se, por conseguinte, o apensamento da execução ao processo de embargos, cuja apelação encontra-se pendente de julgamento perante o Tribunal de origem.

(STJ; REsp 2010-0091481-1 – 2ª Turma; Rel. Ministro Mauro Campbell; Marques; j. 24.08.2010; DJe 30.09.2010)

Diante do exposto, proponho a **QUESTÃO DE ORDEM**, para declarar a nulidade do acórdão proferido por esta Turma (id. 2397350 – pág. 01), procedendo-se ao regular processamento do recurso de apelação do INSS então interposto, bem como das contrarrazões ofertadas pela parte autora, com a realização de novo julgamento oportunamente.

Oficie-se ao Juízo da 2ª Vara da Comarca de Maracaju-MS, comunicando o teor da presente decisão.

---

---

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. AUXÍLIO-DOENÇA. REEXAME NECESSÁRIO. JULGAMENTO PELA TURMA. APELAÇÃO NÃO JUNTADA. *ERROR IN PROCEDENDO*. NULIDADE DO JULGAMENTO.**

- I - Do exame dos autos, verifica-se que por ocasião da primeira remessa dos presentes autos a esta Corte, não foi juntado o recurso de apelação do INSS, então interposto a modo e tempo regulares.
- II - Consta-se a ocorrência de *error in procedendo* nos presentes autos, a ensejar a anulação do acórdão proferido por esta 10ª Turma, na medida que o pronunciamento jurisdicional exarado se deu sem a devida apreciação da referida apelação.
- III - A despeito do reexame necessário devolver toda a matéria ao conhecimento do Órgão Julgador, o que abarcaria, a rigor, qualquer que fosse a impugnação contida no referido recurso de apelação, vislumbro, de toda forma, prejuízo à autarquia previdenciária, pois esta não teve como levar suas alegações para a Turma Julgadora, impossibilitando sua participação na formação do convencimento do Juízo.
- IV - Ante a presença de grave vício, relacionado ao próprio desenvolvimento regular do processo, não há falar-se na formação de coisa julgada material, razão pela qual acórdão proferido pode ser anulado de ofício, sem a necessidade de propositura de ação rescisória. Precedente do e. STJ.
- V - Questão de ordem acolhida, declarando-se a nulidade do acórdão proferido por esta Turma, procedendo-se ao regular processamento do recurso de apelação do INSS então interposto, bem como das contrarrazões ofertadas pela parte autora, com a realização de novo julgamento oportunamente.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, propor QUESTÃO DE ORDEM, para declarar a nulidade do acórdão proferido por esta Turma, procedendo-se ao regular processamento do recurso de apelação do INSS então interposto, bem como das contrarrazões ofertadas pela parte autora, com a realização de novo julgamento oportunamente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280958-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE LOURDES DIAS MEDEIROS

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280958-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DECISÃO ID 142252242

INTERESSADO: APARECIDA DE LOURDES DIAS MEDEIROS

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**RELATÓRIO**

**O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator):** Trata-se de agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC/15 interposto pelo INSS, em face de decisão monocrática que, nos termos do artigo 932 do CPC, negou provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.

Em suas razões de inconformismo, insurge-se a Autarquia no que se refere à majoração da base de cálculo dos honorários sucumbenciais, fixando-os até a data da prolação da decisão, a despeito da sentença ter sido procedente, concedendo o benefício. Aduz que, nas ações previdenciárias, os honorários devem ser calculados somente com base nas prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ. Sustenta, ademais, que o parágrafo 11 do artigo 85 do CPC não autoriza a alteração do termo final da incidência dos honorários advocatícios, (base de cálculo), já fixada pela sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, eis que o referido dispositivo autoriza tão somente a majoração do percentual.

Intimada na forma do artigo 1.021, § 2º, do NCPC, a parte agravada apresentou manifestação ao recurso.

**É o relatório.**

---

AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280958-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DECISÃO ID 142252242

INTERESSADO: APARECIDA DE LOURDES DIAS MEDEIROS

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Não assiste razão ao agravante.

No que tange aos honorários advocatícios, o v. acórdão fixou-os sobre o valor das parcelas vencidas até a data da decisão, diante do trabalho adicional da parte autora em grau recursal, conforme o art. 85, § 11, do CPC e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Dispõe o art. 85, § 11, do NCPC, em sua redação original:

*Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.*

Com efeito, no caso em apreço, a majoração dos honorários advocatícios não destoou do disposto no artigo acima mencionado, vez que fixada nos limites estabelecidos em lei.

Por outro lado, salientando que o art. 85, § 11, do CPC, não menciona que a majoração dos honorários em grau recursal diz respeito apenas ao percentual e não ao termo final de sua incidência.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS.**

**É o voto.**

---

---

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO EM GRAU RECURSAL. POSSIBILIDADE.**

I - No que tange aos honorários advocatícios, a decisão hostilizada observou o disposto no artigo 85, § 11, do CPC de 2015, que determina que o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal.

II - O art. 85, § 11, do CPC, não menciona que a majoração dos honorários em grau recursal diz respeito apenas ao percentual e não ao termo final de sua incidência.

III - Agravo (CPC, art. 1.021) interposto pelo INSS improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egregia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 1.021, CPC/2015) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266415-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILLIANA CRISTINA SEVERINO, K. H. S. G., Y. F. S. G.

REPRESENTANTE: WILLIANA CRISTINA SEVERINO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N,

Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266415-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILLIANA CRISTINA SEVERINO, K. H. S. G., Y. F. S. G.

REPRESENTANTE: WILLIANA CRISTINA SEVERINO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N,

Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator):** Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder aos autores o benefício de auxílio-reclusão desde o indeferimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa, corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento. Não houve condenação em custas.

O réu pugna pela reforma da sentença, aduzindo que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento, eis que não foi preenchida a carência após a perda da qualidade de segurado de 24 meses, conforme MP 871/2019, convertida na Lei 13.846/19.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Determinada a inclusão dos filhos do segurado ao pólo passivo da ação, o processo foi regularizado.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento da apelação do INSS, uma vez que não foi cumprida a carência.

**É o relatório.**

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5266415-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILLIANA CRISTINA SEVERINO, K. H. S. G., Y. F. S. G.

REPRESENTANTE: WILLIANA CRISTINA SEVERINO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N,

Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

### Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

### Do mérito

Objetivamos autores a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de companheira e filhos menores de 21 (vinte e um) anos de Uelder João Gonçalves, recluso em 12.02.2019, conforme atestado de permanência carcerária.

A condição de dependente dos filhos em relação ao detento restou evidenciada através das certidões de nascimento, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Por outro lado, em que pese não tenham sido apresentados documentos de mesma residência, a união estável foi comprovada pela existência de prole em comum.

Ressalto que a comprovação da união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

(...)

**2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunha, exclusivamente.**

**(STJ; Resp 783697 - 2005.01.58025-7/GO; 6ª Turma; Rel. Ministro Nilson Naves; j. 20.06.2006; DJ. 09.10.2006)**

Assim sendo, ante a comprovação da união estável, torna-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

**I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Embora no momento de sua prisão (12.02.2019) a MP 871, de 18 de janeiro de 2019, exigisse carência mínima de vinte e quatro meses, por ocasião de sua conversão na Lei nº 13.846, de 18 de junho de 2019, foi fixada a carência em doze contribuições, na hipótese de perda da qualidade de segurado e reingresso ao Regime Previdenciário.

Assim, não foi comprovada a recuperação da qualidade de segurado, eis que o segurado apresentava vínculo de 21.11.2017 a 01.07.2018, em período inferior às 12 contribuições exigidas, na data de sua prisão em 12.02.2019

Sendo assim, o autores não fazem jus ao benefício pleiteado.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar improcedente o pedido.

**É como voto.**

---

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Embora no momento de sua prisão (12.02.2019) a MP 871, de 18 de janeiro de 2019, exigisse carência mínima de vinte e quatro meses, quando de sua conversão na Lei nº 13.846, de 18 de junho de 2019, foi fixada a carência em doze contribuições, na hipótese de perda da qualidade de segurado e reingresso ao Regime Previdenciário. Assim, não foi comprovada a recuperação da qualidade de segurado, eis que o segurado apresentava vínculo de 21.11.2017 a 01.07.2018, em período inferior às 12 contribuições exigidas.

II - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

III - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Decima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e a remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006365-63.2009.4.03.6102

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CELSO ROBERTO MARZOLA

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Considerando a informação do INSS, verifica-se a ocorrência de erro material na contagem do tempo de contribuição da parte autora.

Assim, onde se lê:

"Assim, em consulta ao CNIS (ID 131640806, págs. 08/09) é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral após o requerimento administrativo, tendo completado em 12.12.2011 o período de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição necessário para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição".

"O benefício é devido a partir da data do preenchimento dos requisitos (12.12.2011)".

"Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva/Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** da parte autora CELSO ROBERTO MARZOLA, com D.I.B. em 12.12.2011 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil".

Leia-se:

"Assim, em consulta ao CNIS (ID 131640806, págs. 08/09) é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral após o requerimento administrativo, tendo completado em 12.03.2012 o período de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição necessário para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição".

"O benefício é devido a partir da data do preenchimento dos requisitos (12.03.2012)".

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva/Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** da parte autora CELSO ROBERTO MARZOLA, com D.I.B. em 12.03.2012 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil".

Comunique-se o INSS.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031421-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA MACEDO SENHUK

Advogado do(a) AGRAVADO: REGINA CRISTINA FULGUERAL - SP122295-N

## ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

## Boletim de Acórdão Nro 29910/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023947-88.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.023947-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ARTUR EDUARDO DA CONCEICAO incapaz
ADVOGADO	:	SP111719 APARECIDO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	:	MARIA MARCIA DE OLIVEIRA DA CONCEICAO
No. ORIG.	:	09.00.00003-3 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - JUROS DE MORA - LEI 11.960/09 - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO.**

I - O E. STJ, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, representativo da controvérsia, adotou entendimento de que a Lei n. 11.960/09 tem aplicação imediata, a partir da sua vigência, aplicando-se, assim, aos processos em andamento.

II - Em face do que restou decidido pelo E. STJ no julgamento do 1.205.946/SP, é de rigor a alteração do *decisum* hostilizado, a fim de determinar que os juros de mora devem incidir na forma prevista na Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência.

III - Embargos de declaração do INSS acolhidos parcialmente, com efeitos infringentes, em Juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em Juízo de retratação, acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008605-03.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.008605-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LEONARDO GALVAO incapaz
ADVOGADO	: SP279480 ADENILSON JOSE ARAUJO
REPRESENTANTE	: NATALIA APARECIDA CALIXTO BARBOSA
ADVOGADO	: SP279480 ADENILSON JOSE ARAUJO
No. ORIG.	: 09.00.00228-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REAPRECIÇÃO DETERMINADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. NÃO COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA.**

- I - O segurado recluso não faz jus à prorrogação do período de graça, na forma do § 1º art. 15 da Lei nº 8.213/91, pois não conta com mais de cento e vinte contribuições.
- II - Para que o segurado da Previdência Social possa obter a prorrogação do período de graça prevista no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei n. 8.213/91, exige-se a comprovação do registro do desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, atualmente Ministério do Trabalho e Emprego, ou, ainda, a comprovação do desemprego, por outros meios de prova.
- III - De acordo com o entendimento consolidado pelo E. STJ, a simples ausência de registros na CTPS não é suficiente para comprovar a situação de desemprego, já que não exclui o exercício de atividade remunerada na informalidade.
- IV - No caso dos autos, oportunizada ao autor a produção de provas acerca da situação de desemprego após a extinção do último vínculo de emprego, não restou efetivamente comprovado o desemprego.
- V - Considerando que entre a data da extinção do último vínculo empregatício do recluso e a data do aprisionamento transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do recluso.
- VI - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.
- VII - Em sede de reapreciação determinada pelo C. STJ, apelação do INSS a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em sede de reapreciação determinada pelo C. STJ, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0031291-47.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.031291-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ISAUARA ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
No. ORIG.	: 00158041620128260510 3 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09 - ENTENDIMENTO DO E. STF - RE 870.947/SE - REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO.**

- I - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que: "O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".
- II - De rigor a reforma do acórdão impugnado para determinar a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma do entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE - tema 810.
- III - Embargos de declaração parte autora acolhidos, com efeitos infringentes, em Juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em Juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do atual CPC, acolher os embargos de declaração da parte autora, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010665-70.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.010665-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VILMA MARIA JUSTI
ADVOGADO	: SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES
No. ORIG.	: 14.00.00046-3 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09 - ENTENDIMENTO DO E. STF - RE 870.947/SE - REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO.**

- I - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que: "O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".
- II - De rigor a reforma do acórdão impugnado para determinar a aplicação da correção monetária e juros de mora sobre as parcelas em atraso com base no entendimento fixado no RE 870.947/SE - tema 810.
- III - Recurso adesivo da parte autora provido e apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas, em Juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em Juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do atual

CPC, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0017558-77.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.017558-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	TERESINHA DA ROCHA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TERESINHA DA ROCHA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	:	10.00.00190-1 4 Vt RIO CLARO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09 - ENTENDIMENTO DO E. STF - RE 870.947/SE - REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que: "O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

II - De rigor a reforma do acórdão impugnado para determinar a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma do entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE - tema 810.

III - Embargos de declaração parte autora acolhidos, com efeitos infringentes, em Juízo de retratação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em Juízo de retratação, acolher os embargos de declaração da parte autora, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019806-16.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.019806-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALENTIM APARECIDO KUHL
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG.	:	00081430320088260291 2 Vt JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

#### PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09 - ENTENDIMENTO DO E. STF - RE 870.947/SE - REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA - JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I - O E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que: "O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

II - De rigor a reforma do acórdão impugnado para determinar a aplicação do critério de correção monetária e juros de mora na forma do entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE - tema 810.

III - Embargos de declaração parte autora acolhidos, com efeitos infringentes, em Juízo de retratação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em Juízo de retratação, acolher os embargos de declaração da parte autora, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5429872-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOAQUINA MAGALHAES MANTOAN

Advogados do(a) APELANTE: AMILTON LUIZ ANDREOTTI - SP104254-N, MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5470532-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEIA ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023228-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA CRISTINA HORTA FRANCO

Advogado do(a) APELADO: MARGARETE DE CASSIA LOPES - SP104172-N

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5467890-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001841-29.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA MAXIMO DOS SANTOS

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002515-11.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MIGUEL PENHALENARDUCCI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS DE OLIVEIRA MACIEL - SP199938-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MIGUEL PENHALENARDUCCI

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS DE OLIVEIRA MACIEL - SP199938-A

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6141745-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008479-76.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS EVANGELISTA DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A

**ATO ORDINATÓRIO**

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0024938-83.2018.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
APELADO: NILTER SANCHES CRUZ DE OLIVEIRA  
Advogado do(a) APELADO: PAULO RUBENS BALDAN - SP288842-A

#### ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024137-38.2020.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: JOSE BATISTA DOS SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO GOMES PONTES - SP295848-A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente em face de decisão, em impugnação de cumprimento de sentença, que acolheu o cálculo do INSS, no qual foi utilizada a renda mensal inicial no valor de R\$ 1.479,82, bem como descontado os períodos em que a parte agravante efetuou recolhimentos como contribuinte individual, determinando à parte exequente a apresentação do valor atualizado do débito, conforme planilha do INSS. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Objetiva o agravante a reforma da aludida decisão, sustentando que foi acolhida a RMI apurada pelo INSS sem qualquer comprovação a respeito da correção do valor homologado, devendo, assim, prevalecer a renda mensal apurada em seu cálculo de liquidação, no valor de R\$ 1.679,82. Assevera, ainda, que é indevido o desconto da execução do período em que efetuou contribuições previdenciárias antes da implantação administrativa do benefício, pois tal procedimento contraria o entendimento adotado pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo – Tema 1013.

Em despacho inicial não foi concedido o efeito suspensivo pleiteado pelo agravante.

Em seguida, foram opostos embargos de declaração pela parte exequente, sustentando a ocorrência de omissão no aludido despacho inicial, em razão da não concessão de efeito suspensivo.

Devidamente intimada na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, a parte adversa não apresentou resposta ao presente recurso.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já se encontram pacificadas nos tribunais superiores, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Ressalte-se, ainda, que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil, em seus artigos 1º ao 12, e artigo 932, do mesmo diploma legal, passo a decidir monocraticamente.

## Do mérito

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar de 20.03.2017.

A parte exequente apresentou cálculo de liquidação no valor de R\$ 78.660,08, atualizado para maio de 2020.

O INSS apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, sustentando incorreção no cálculo da parte exequente, que utilizou uma RMI no valor de R\$ 1.679,82, quando o valor seria de R\$ 1.479,82, bem como não descontou da execução do período em que a parte autora efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias. Pleiteou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 18.413,48, atualizado para maio de 2020.

No que concerne ao valor da renda mensal inicial do benefício, verifico que efetivamente o INSS não apresentou nos autos o demonstrativo do referido cálculo, porém, em consulta ao CNIS, foi possível obter a carta de concessão do benefício, anexa à presente decisão, pela qual se constata que a Autarquia apurou a RMI no valor de R\$ 1.479,82, considerando os salários de contribuição no período de fevereiro de 1995 a março de 2016, enquanto no cálculo da parte exequente foram utilizados os salários de contribuição no período de janeiro de 1998 a junho de 2014 (Id 140688146 – pág. 2/4).

Nesse sentido, verifica-se que a parte exequente não considerou os salários de contribuição no período de fevereiro de 1995 a junho de 1997, no qual recebeu benefício de auxílio doença, conforme CNIS no Id 140688149 – pág. 4/5, o que contraria o disposto nos artigos 29, §5º e 55, Inciso II, ambos da Lei n. 8.213/91.

De outro lado, observo na carta de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez implantada pelo INSS, no valor de R\$ 1.479,82, que a autarquia considerou os salários de contribuição no período de junho de 2014 a março de 2016, no qual a parte autora recebeu outro benefício de auxílio doença, sem que no entanto ela tivesse vínculo empregatício, ou recolhimento de contribuição previdenciária, no intervalo entre o término do auxílio doença, em 21.03.2016, e o termo inicial do benefício da aposentadoria por invalidez, em 20.03.2017.

Desta forma, constato que, em tese, o INSS na apuração da renda da aposentadoria por invalidez também descumpriu o disposto nos artigos 29, §5º e 55, II, ambos da Lei n. 8.213/91, pois não houve vínculo empregatício após o término do auxílio doença, o que justifica a não utilização do salário de benefício do auxílio doença, reajustado pelos índices previdenciários como salários de contribuição, na forma do mencionado §5º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, sendo que neste hipótese o cálculo da aposentadoria por invalidez deve ser efetuado com base no regramento delimitado no art. 36, §7º, do Decreto n. 3.048/99, vigente na data do termo inicial aludido benefício, em março de 2017.

### *Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

*Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

Nessa linha, colaciono a Ementa do E. STF em julgamento de recurso com repercussão geral reconhecida a respeito da matéria ora tratada:

### **CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.
2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. É aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.
3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.
4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.
5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583.834/SC; Rel. Min. AYRES BRITTO; Julgado em 21.09.2011; Publicação 14.02.2012)

Assim, considerando a legislação vigente na data do termo inicial da aposentadoria por invalidez, em 20.03.2017, e tendo por base o salário de benefício do auxílio doença (NB 607068285-1), no valor de R\$ 1.219,23, com DIB em 28.06.14, conforme carta de concessão também anexa à presente decisão, reajustado até março de 2017 pelos índices previdenciários, tem-se que o valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez é de R\$ 1.483,92.

De outro banda, assinalo que não há se falar em desconto da execução do período em que a parte exequente efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias, como já decidido pelo E. STJ, em recurso representativo de controvérsia – Tema 1013, no foi fixada a seguinte tese: “No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.”

Cabe destacar que no caso em comento nem se trata de vínculo empregatício propriamente dito, mas sim de recolhimento previdenciário na qualidade de contribuinte individual, que geralmente é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado.

Nestes termos, é de rigor o retorno dos autos à Vara de origem para a elaboração de novo cálculo de liquidação, considerando a renda mensal da aposentadoria por invalidez pelo valor de R\$ 1.483,92, com termo inicial em 20.03.2017, sem desconto da execução do período no qual foi efetuado pela parte exequente recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento ao agravo da parte exequente**, a fim de determinar a elaboração de novo cálculo de liquidação, considerando a renda mensal da aposentadoria por invalidez pelo valor de R\$ 1.483,92, com termo inicial em 20.03.2017, sem desconto da execução do período em houve recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual. **Julgo prejudicados os Embargos de Declaração interpostos pela parte exequente.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032900-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS DE SOUZA, com fulcro no artigo 354, parágrafo único do CPC, em face de sentença proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário em que o d. Juiz *a quo* extinguiu, sem resolução do mérito, parcela do processo, sob a justificativa de a exordial ser inepta por não estar instruída com documentos aptos a comprovar a especialidade do labor desenvolvido pelo demandante nos períodos de 01.04.1987 a 29.08.1989, 19.10.1989 a 31.12.1995, 03.06.1996 a 08.01.1997, 04.03.1997 a 14.05.1997, 09.02.1998 a 17.12.1999, 06.07.2004 a 13.08.2004 e 24.08.2004 a 19.02.2005.

O agravante alega o total descabimento da decisão ora agravada, requerendo, em síntese, a decretação de sua nulidade, ante o cerceamento de defesa. Assevera que o fornecimento de tais documentos são de responsabilidade do empregador, sendo que já os requereu, porém ainda não obteve respostas, fato este que restou devidamente comprovado nos autos. Sustenta que a demora no retorno dos AR's enviados está relacionada com a atual situação de emergência em saúde pública decorrente do novo coronavírus, que afastou grande número de trabalhadores, impedindo, assim, a agilidade nas entregas dos Correios. Afirma, ainda, ser parte hipossuficiente na relação processual, bem como que o juiz possui o poder de determinar a produção das provas que entender necessárias para o deslinde do feito. Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo.

É o sucinto relatório. Decido.

Com a presente ação, pretende o autor o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 01.04.1987 a 29.08.1989, 19.10.1989 a 31.12.1995, 03.06.1996 a 08.01.1997, 04.03.1997 a 14.05.1997, 09.02.1998 a 17.12.1999, 06.07.2004 a 13.08.2004, laborados na função de eletricitista, além de 24.08.2004 a 19.02.2005 e 21.02.2005 a 11.07.2019, trabalhados na função de montador, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição, ambos desde 11.07.2019, data do requerimento administrativo.

Para fins de comprovação do caráter especial dos interregnos supramencionados, o demandante anexou aos autos PPP referente ao labor exercido no lapso de 21.02.2005 a 11.07.2019 (ID 39811073 - Págs. 27/29), além de sua CTPS (ID's 39810977 - Pág. 1 a 39810985 - Pág. 4).

Quanto aos demais períodos pleiteados (01.04.1987 a 29.08.1989, 19.10.1989 a 31.12.1995, 03.06.1996 a 08.01.1997, 04.03.1997 a 14.05.1997, 09.02.1998 a 17.12.1999, 06.07.2004 a 13.08.2004 e 24.08.2004 a 19.02.2005), restou evidenciado que o autor empreendeu diligências na tentativa de obtenção de documentos aptos a comprovar sua exposição a agentes agressivos, porém sem sucesso, seja porque algumas empresas encontram-se inativas, seja porque simplesmente ainda não retomaram seu contato, conforme se depreende dos ID's 39811073 (fs. 18/26 e 31/36), 39811080 a 39811401, 3981140 a 39811417 e 41549715 a 41549729. À vista de tais circunstâncias, não pode o requerente ser punido com a extinção parcial do processo, sem resolução do mérito, no que tange a esta parte do pedido, uma vez que há evidências acerca do direito ora pleiteado.

Assim, invocando-se os princípios da ampla defesa e contraditório, e evitando-se o cerceamento de defesa, é de rigor a anulação da sentença que parcialmente extinguiu, sem resolução do mérito, o processo no que tange ao reconhecimento da especialidade dos intervalos por ele laborados de 01.04.1987 a 29.08.1989, 19.10.1989 a 31.12.1995, 03.06.1996 a 08.01.1997, 04.03.1997 a 14.05.1997, 09.02.1998 a 17.12.1999, 06.07.2004 a 13.08.2004 e 24.08.2004 a 19.02.2005, não havendo que se falar, portanto, em inépcia da inicial.

Diante do exposto, **concedo efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pelo autor**, a fim de declarar a nulidade da sentença que parcialmente extinguiu, sem resolução do mérito, o processo no que tange ao reconhecimento da especialidade dos intervalos por ele laborados de 01.04.1987 a 29.08.1989, 19.10.1989 a 31.12.1995, 03.06.1996 a 08.01.1997, 04.03.1997 a 14.05.1997, 09.02.1998 a 17.12.1999, 06.07.2004 a 13.08.2004 e 24.08.2004 a 19.02.2005, e determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se com urgência ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027535-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: CARLOS ALESSANDRO COUTINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CARLOS ALESSANDRO COUTINHO** em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu seu pedido de gratuidade processual, determinando o recolhimento das custas no prazo de 15 (quinze) dias.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência, tendo em vista que seus vencimentos líquidos correspondem, em média, a R\$ 1.500,00, sendo que, ainda, possui gastos mensais que se fazem necessários à manutenção de sua família. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Em decisão inicial, foi concedido o efeito suspensivo pleiteado, para deferir à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

**É o relatório.**

**Da decisão monocrática.**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

**O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).**

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito.**

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

*In casu*, conforme consulta realizada na CNIS, verifica-se que o agravante percebe remuneração mensal equivalente a R\$ 3.679,29 (09/2020), valor este bastante inferior a 5 salários mínimos. Portanto, o conjunto probatório constante dos autos dá conta da sua insuficiência financeira para custeio da demanda, devendo lhe ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

**“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.**

***I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.***

***II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.***

***III. A Segunda Turma desde o Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.***

***IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).***

***V. Agravo interno improvido.***

***(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016) (g.n.)***

Destarte, não há demais indícios, ao menos por ora, de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Por fim, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJ1 DATA:22.07.2011 Página: 503

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor**, para lhe deferir os benefícios da justiça gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5344231-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: C. E. S. M.

REPRESENTANTE: TATIANE APARECIDA SILVA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: NAUR JOSE PRATES NETO - SP406958-A, SHAIENE LIMA TAVEIRA - SP345606-N, PEDRO RUBIA DE PAULA RODRIGUES - SP319062-N, CARLOS ALBERTO RODRIGUES - SP77167-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo ser beneficiária da Justiça Gratuita.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Sem contrarrazões de apelação, os autos vieram a esta Corte.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da parte autora.

**É o relatório.**

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

**Da decisão monocrática**

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filho menor de 21 (vinte e um) anos de Alex Rodrigues Maciel, recluso em 09.01.2019, conforme Certidão de Recolhimento Prisional.

A condição de dependente do autor em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

**I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

No que diz respeito à qualidade de segurado do detento, no caso dos autos, observa-se que o último vínculo do segurado cessou em 15.05.2013, tendo recebido R\$ 953,74 para o mês de abril/2013. O segurado esteve preso de 06.05.2014 a 16.04.2018, vindo a ser preso novamente a partir de 14.10.2018.

Deve ser observado que o art. 15, IV da Lei 8.213/91 determina a extensão da qualidade de segurado por mais 12 meses após o livramento para o segurado recluso, sendo que no caso em tela havia transcorrido 12 meses entre o fim do vínculo empregatício encerrado em abril/2013 e sua prisão em maio/2014.

Assim, entre a cessação da prisão em 16.04.2018 e a nova prisão em 14.10.2018, já teria ultrapassado o período de 12 meses.

No entanto, o segurado recluso faz jus ao período de 12 meses de forma integral, eis que não restou configurada fuga, o que levaria a incidência do art. 139 da IN INSS 77/2015, que dispõe que: "No caso de fuga do recolhido à prisão, será descontado do prazo de manutenção da qualidade de segurado a partir da data da fuga, o período de graça já usufruído anteriormente ao recolhimento".

Dessa forma, o segurado manteve sua qualidade de segurado no interregno entre a prisão encerrada em 16.04.2018, e a nova prisão em 14.10.2018.

Quanto ao salário de contribuição correspondente a R\$ 953,74, observa-se que está abaixo do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 1.319,18, pela Portaria nº 15, de 16.01.2018, do Ministério da Fazenda e Previdência Social.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da prisão (14.10.2018), eis que não corre prescrição contra absolutamente incapaz.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo como entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, em conformidade com o art. 932 do CPC, **dou provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido** e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de auxílio-reclusão desde a data da prisão (14.10.2018).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6099895-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA CECILIA PAULINO DE SOUZA, ESPÓLIO DE BENEDITO JOSE TRIGILIO - CPF: 803.337.538-87

Advogados do(a) APELADO: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N, ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

Advogados do(a) APELADO: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N, ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de despacho que indeferiu pedido de reconsideração de decisão que determinou o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do REsp 1856967/ES (Tema 1.057) pelo C. STJ.

Alega o embargante que o julgado vergastado padece de omissão, visto que negou vigência ao disposto no artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

Embora devidamente intimado, o INSS não ofereceu manifestação.

**É o breve relatório. Decido.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou, ainda, erro material existente no julgado.

*In casu*, não assiste razão à parte autora, visto que o caso *sub judice* se enquadra na decisão proferida pelo STJ no REsp 1856967/ES (Tema 1.057), uma vez que se busca a revisão do benefício titularizado por falecido segurado, sendo que este não pediu em vida tal revisão, objetivando, ainda, seus sucessores o recebimento das respectivas diferenças até a data do óbito.

Observe que não há controvérsia quanto a legitimidade da viúva autora quanto sua legitimidade para pleitear as diferenças decorrentes dos reflexos na pensão por morte derivada da aposentadoria de seu falecido marido, considerando-se nova relação de salários-de-contribuição emitida por força de decisão judicial proferida em ação trabalhista.

Ressalto que o entendimento desta 10ª Turma é no sentido de que o art. 112 da Lei n. 8.213/91, conferindo legitimidade aos dependentes e sucessores para recebimento de valores em caso de óbito do segurado, somente é aplicável quando este tenha em vida pleiteado na esfera administrativa ou judicial a concessão ou revisão de seu benefício, além do que o sobrestamento do feito destina-se justamente a aguardar que o E. STJ defina no Tema 1057 essa questão jurídica, confirmando ou não o entendimento da Turma.

Portanto, não há omissão a ser sanada, apenas o que deseja a embargante é a rediscussão do mérito da decisão hostilizada, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

Cumpra-se a decisão ID 141082605.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5251077-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: DENILSON DONIZETI MARTINELLI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

**Vistos, etc**

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde junho/2016 (início da incapacidade), descontadas as parcelas já pagas administrativamente ou por concessão de tutela antecipada ou aquelas cuja cumulação é vedada. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária pelo INPC e juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sob pena de multa.

Em consulta aos dados do CNIS observa-se a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

**É o relatório.**

**Da decisão monocrática**

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 23.12.1969, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 21.07.2019, atestou que o autor (motorista de caminhão) é portador de neoplasia maligna de encéfalo, tendo realizado tratamento cirúrgico e radioterápico, estando incapacitado de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa, desde junho/2016.

Destaco que o autor possui vínculos laborais intercalados entre agosto/1991 e junho/2016, bem como recebeu o benefício de auxílio de doença de 08.06.2016 a 21.12.2017 e de 22.12.2017 a 31.03.2020, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em junho/2019.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (motorista de caminhão), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido conforme estabelecido na sentença, tendo em vista as conclusões periciais, que apontou o início da incapacidade de forma total e permanente à época do recebimento do primeiro auxílio-doença, devendo ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente ou a título de antecipação de tutela.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial** determinar o desconto dos valores recebidos a título de auxílio-doença quando da liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286386-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA JOSE FERNANDES DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por tempo suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenada a demandante ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir:**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito**

A autora, nascida em 08.01.1959, completou 55 (sessenta) anos de idade em 08.01.2014, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de casamento (1974), na qual o seu marido fora qualificado como lavrador. Tal documento constitui início razoável de prova material do labor agrícola do casal.

Entretanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, porquanto, os dados do CNIS revelam que todos os vínculos de seu marido, desde 2011, são de natureza urbana.

Assim, no que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observe que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades iníteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de aposentadoria rural por idade.

Nesse sentido, o julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16.12.2015, *in verbis*:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.**

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

*2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*

*3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*

*4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*

*5. A ausência de conteúdo probatório eficaz, a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*

*6. Recurso Especial do INSS desprovido.*

*(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)*

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Novo Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190295-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

### Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, desde o segundo requerimento administrativo em 04/07/2018. Sobre as parcelas em atraso deverão incidir correção monetária, a contar do vencimento de cada prestação, calculada pelo IPCA-E (a partir de 30/06/2009 data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, consoante Tema 810 - STF) e juros de mora de 0,5% a.m (a partir de 30/06/2009), segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, observado o disposto no artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, com nova redação dada pela Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado no pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, e incidindo sobre as prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação de custas processuais. Concedida a tutela para a imediata implantação do benefício.

Noticiada a implantação nos autos a implantação do benefício, em cumprimento a decisão judicial.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu, preliminarmente, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, com a revogação da tutela antecipada, diante da irreversibilidade do provimento. No mérito, aduz que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Ao final, prequestiona a matéria ventilada.

Com apresentação de contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta E. Corte.

### Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

### Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

### Da Preliminar de Suspensão dos efeitos da tutela

Não merece prosperar a alegação do réu quanto à suspensão dos efeitos decorrentes da antecipação da tutela.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Na hipótese dos autos, o juízo *a quo* decidiu pela antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja dado provimento ao seu recurso.

### Do mérito

A autora, nascida em 11.01.1960 (fl.44), completou 55 anos de idade em 11.01.2015, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvem sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

*As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)*

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

*A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias*

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Atualmente, a autora apresentou Certidão de Casamento, qualificando seu marido como lavrador (1974, fls.43), Escritura de Venda e Compra em nome do casal como adquirentes de imóvel rural (2003, fls.50/53), documentos referente a Chácara Nossa Senhora Aparecida como DECAP-Declaração Cadastral de ITR (2006, fls.57/58), ITR de 2006 a 2017 (fls. 60/94), CCIR-Certificado de Cadastro de Imóvel Rural de 2003 a 2014 e 2017 (fls.94/97), todos em nome do seu marido, bem como Notas Fiscais de Produtor, em nome do casal, referente criação de bovino para leite (2018, fls.26/27), Cadastro de Pequeno Produtor Rural, pessoa física, em nome do marido, referente a vacinação de bovinos (2017, fls.28) e Cadastro em nome da autora como Produtor Rural Pessoa Física (2018, fls.29), constituindo tais documentos início de prova material de seu histórico campestre.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem a autora há 20 anos, desde quando começaram a morar na chácara Nossa Senhora Aparecida; no princípio o casal plantou eucalipto e depois começaram criação de pequenos animais como galinhas, carneiro, porco e alguns bovinos.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Destaco, que o fato de o marido da autora ter tido pequenos vínculos empregatícios não superiores a alguns meses, como trabalhador urbano e autônomo, anterior a janeiro de 1994, não elide sua condição de rural, eis que é comum o trabalhador com baixa qualificação e residente em região limítrofes entre a cidade e o campo alternar o trabalho agrícola e urbano, havendo, no caso concreto, prova material do retorno às lides rurais.

Ressalto, ainda, que os poucos recolhimentos de contribuições individuais efetuados pelo seu marido, conforme CNIS constante dos autos, não descaracterizam a sua condição de trabalhador rural, com fulcro no permissivo do § 1º do art. 25 da Lei 8.212/91, que passou a permitir que o segurado especial se inscreva, facultativamente, como contribuinte individual.

Outrossim, o fato de seu esposo ser titular de aposentadoria por invalidez, na qualidade de contribuinte individual, não obsta a concessão do benefício, uma vez que o seu valor corresponde próximo ao salário mínimo (R\$1.184,16-Novembro/20), haja vista que foi apresentado nos autos farta documentação da atividade rural a partir de 1974 até 2018, inclusive em nome próprio da autora, além de restar corroborada pela prova testemunhal.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 11.01.2015, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo em 01.04.2018 (fl.20), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição, haja vista que o ajuizamento da ação deu-se em 12.05.2019.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ, e eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar de concessão de efeito suspensivo arguida pelo réu e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248785-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AGUEDA TEIXEIRA VIEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

### Vistos, etc

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora em ação previdenciária para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, desde a data do requerimento administrativo (18.10.2018). A correção monetária será calculada de acordo com a Tabela Prática para Cálculo de Atualização Monetária - IPCA-E e os juros de mora, contados da citação, de acordo com a Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o INSS foi condenado ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei. A tutela antecipada foi concedida para que o benefício seja implantado em até 30 dias da intimação da sentença.

Há, nos autos, notícias acerca da implantação do benefício em comento (ID 131927119).

Em razão de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença, requerendo, preliminarmente, a suspensão da decisão que antecipou os efeitos da tutela. No mérito, alega, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário por período suficiente ao cumprimento da carência. Assevera, outrossim, que a demandante esteve em gozo de auxílio-doença de 05.12.2002 a 31.01.2003 e 17.02.2010 a 31.05.2018, sendo que benefício por incapacidade não conta como carência. Ao final, prequestiona a matéria ventilada.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

### Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

### Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

### Da preliminar:

Cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

### Do mérito

A autora, nascida em 17.08.1957, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17.08.2012, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: (TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei n.º 11.718/08, que assim dispõe:

*"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, observa-se que a autora apresentou, em nome próprio, CTPS com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 14.09.1987 a 26.09.1987, 01.03.1989 a 11.04.1989 e 24.06.1991 a 01.08.1991 (ID 131927069 - Págs. 02/03), constituindo tal documento prova plena nos intervalos a que se refere, bem como início de prova material acerca de seu histórico campestre. Anexou, ainda, contrato de assentamento de terra rural expedido pelo INCRA (1998 - ID 131927071 - Págs. 04/05), além de certidão expedida pelo mesmo órgão, a qual especifica que tal gleba lhe foi destinada desde 1999 a 2018 (ID 131927088 - Pág. 64), bem como nota fiscal de venda de leite (2010 - ID 131927072 - Pág. 15).

Em nome de seu cônjuge, por sua vez, coligiu aos autos recibo de concessão de crédito de fomento agrícola (1996), notas fiscais de compra de insumos agrícolas (1997, 2003, 2004, 2006 e 2008), bem como notas fiscais de venda de leite (1998) e de produtos agrícolas tais como abóbora, abacate, almeirão, berinjela, carambola e cenoura (2012). Tal documentação constitui início de prova material acerca de seu labor rural.

Em que pese ter sido a autora beneficiária de auxílio-doença nos interregnos de 05.12.2002 a 31.01.2003 e 17.02.2010 a 31.05.2018, consigno que tal fato não obsta o reconhecimento de seu histórico profissional campestre.

O art. 15, I, da Lei n. 8.213/91 prevê que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, aquele que está em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, caso dos autos, uma vez que a demandante estava em gozo do mencionado benefício quando do implemento do requisito etário, sendo desnecessária, portanto, a comprovação de retorno às lides rurais.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 17.08.2012, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (18.10.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 29.08.2019.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, contados a partir da citação.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, descontadas as adimplidas por força da concessão da antecipação da tutela.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006892-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUNICE CAETANO

Advogado do(a) APELADO: VAGNER LEANDRO DA CAMARA - SP405112-N

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 09.08.2019, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios que serão fixados após a liquidação do julgado.

Em razão de apelação, alega o réu, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da audiência de instrução, bem como a exclusão da condenação ao pagamento das custas processuais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

#### Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

#### Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

#### Do mérito

A autora, nascida em 23.05.1963, completou 55 anos de idade em 23.05.2018, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. *Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

**"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."**

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

**As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)**

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

**A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias**

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

No caso em tela, consta dos autos cópia da certidão de nascimento de filho (1991), na qual o seu companheiro foi qualificado como tratorista, bem como ficha do sindicato dos trabalhadores rurais de Miranda (1985), onde a autora consta como agricultora, constituindo início de prova material de seu histórico campestre.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram uníssonas no sentido de que conhecem a autora há muitos anos e que ela sempre trabalhou na roça, na propriedade de seus pais, em regime de economia familiar.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 23.05.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (03.12.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora, contados da citação, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios serão fixados em liquidação de sentença sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

No que tange ao pagamento de custas processuais, no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do CPC/73 (atual art. 91 do CPC/2015).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **CLEUNICE CAETANO**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 03.12.2018**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307729-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MIGUEL NUNES DE PROENÇA

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, sob o fundamento de que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural no período alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenado o demandante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiário.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando, assim, os requisitos exigidos pelos artigos 48, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões de apelação do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo autor.

#### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Do mérito**

O autor, nascido em 18.04.1959, completou 60 anos de idade em 18.04.2019, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, o autor trouxe aos autos cópia da certidão de casamento (1984), na qual fora qualificado como lavrador. Tal documento constitui início razoável de prova material do labor agrícola.

Entretanto, o demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 60 (sessenta) anos de idade, porquanto, o certificado eleitoral é de 2019, sem valor probatório, e os dados do CNIS revelam que os vínculos em 1988/1990 e 2013, são de natureza urbana, não havendo início de prova material do retorno à atividade campesina.

Assim, no que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de aposentadoria rural por idade.

Nesse sentido, o julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16.12.2015, *in verbis*:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.**

*1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz, a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)

Por fim, penso não ser caso de sobrestamento do feito para análise de eventual direito à aposentadoria híbrida por idade (Tema 1007 STJ), haja vista que o autor irá completar 65 anos de idade somente em 2022.

Fixados os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Novo Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do autor.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209763-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora, em face de decisão que negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para fixar o termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial (27.11.2019), em conformidade com o pedido constante da inicial.

O embargante argumenta existir omissão no acórdão embargado quanto à fixação do termo inicial do benefício, o qual deve ser fixado na data do pedido administrativo (01.08.2018).

Embora devidamente intimado, não houve manifestação do INSS.

**Após breve relatório, passo a decidir:**

Não assiste razão ao embargante, como a seguir exposto.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com art. 1022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Inicialmente cumpre destacar que a fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, deve ser fixado na data do pedido administrativo (01.08.2018), tendo em vista a existência de erro material na decisão que considerou ter havido pedido expresso de fixação a partir do laudo pericial, o que não corresponde à petição inicial.

Assim, nesse ponto, merecem acolhimento os presentes embargos de declaração, inclusive com efeitos infringentes, consoante se depreende do precedente jurisprudencial a seguir transcrito:

*Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição.*

*(STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-EDcl, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).*

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora**, com efeitos infringentes, passando, assim, a parte final do dispositivo da decisão embargada a ter a seguinte redação: "Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a partir de 01.08.2018."

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja alterado o termo inicial do benefício implantado à parte autora **Fábio Rodrigues da Silva** (aposentadoria por invalidez - 01.08.2018).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5166398-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO KLEBER OLIVEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: REGINALDO PEREIRA DOS ANJOS FILHO - SP384392-N, ERIC MARQUES REGADAS - SP273508-N, GILMAR ANDRADE DE OLIVEIRA - SP301858-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a contar de 14.03.2017. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora, na forma da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações devidas até a data da prolação da sentença. Isento do pagamento de custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu.

O réu apela aduzindo que o perito fez referência no laudo a documentos que não pertenciam ao autor, e posteriormente foram desentranhados, evidenciando-se erro na peça técnica, contaminando a fundamentação da sentença. Aduz não restarem preenchidos os requisitos para a concessão da benesse em tela. Pugna pela decretação de nulidade da sentença, ou, ao menos, a conversão do feito em diligência para realização de nova perícia.

Contrarrazões da parte autora.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

**Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito**

Ao autor, nascido em 11.05.1970, foi concedido o benefício de auxílio-doença, que está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial, elaborado em 28.11.2018, atesta que o autor era portador de artrose coxofemoral da direita, com repercussão clínica, sequelas anatômicas, depreciação e prejuízo funcional. Ao exame clínico, apresentava discrepância de comprimento do membro inferior direito em relação ao esquerdo, não conseguindo permanecer apoiado nos calcanhares e na ponta dos pés, com dor à palpação, para inspeção e para movimentação do quadril do membro inferior direito, contração da musculatura a direita, limitação para movimentação da articulação coxofemoral a direita, teste de Patrick positivo, encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. Fixou o início da incapacidade em 2010.

Colhe-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado ao RGPS desde o ano de 1990, contando com vínculos em períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença nos períodos de 07.06.2010 a 14.03.2017, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação em setembro do mesmo ano. O benefício foi reimplantado por força da tutela antecipada concedida nos autos, com DIP em 01.07.2019 e DCB fixada em 18.12.2019.

Irreparável, portanto, a r. sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença ao autor, posto que se encontrava acometido por patologia ortopédica incapacitante no momento da perícia, que foi constatada pelo *expert*, inferindo-se que não houve sua recuperação quando da cessação da benesse.

Nesse diapasão, destaco que não prospera a alegação de que o laudo teria sido baseado em documentos estranhos ao feito que foram desentranhados dos autos, posto que ainda que por equívoco o perito tenha feito referência a alguns documentos acostados às folhas cujos documentos foram desentranhados, é certo que analisou toda a prova documental apresentada pelo demandante e verificando-se dos relatórios apresentados pelo próprio perito do INSS quando da realização dos exames periódicos, que o autor era portador da moléstia referida pelo perito (coxartrose).

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data de sua cessação ocorrida em 14.03.2017, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e à apelação do réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083789-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CELINA MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Condenada a demandante ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Semas contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito**

A autora, nascida em 23.07.1962, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 23.07.2017, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. *Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011, há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 extinguiu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

**"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."**

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: *AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de casamento de seus pais, em que seu genitor fora qualificado como lavrador (1957), bem como sua própria certidão de casamento, no qual a parte autora e seu marido foram qualificados como lavradores (1984 - fl. 17), documentos que constituem início razoável de prova material do seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem a autora há pelo menos 40 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, na cultura de feijão e milho e verdura, em diversas fazendas.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Destaco que o fato do marido autora desenvolver atividade urbana, conforme CNIS acostados aos autos (id 98405059 - Pág. 1), não lhe retira a condição de trabalhadora rural nem obsta a concessão do benefício, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal. Além disso, a autora apresentou início de prova material em nome próprio.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 23.07.2017, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (15.06.2018), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o seu pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (15.06.2018). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis** para que seja implantado a parte **CELINA MARIA DA SILVA** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 15.06.2018**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intím-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290229-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUCIO DOS SANTOS CANDIDO

Advogado do(a) APELANTE: MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual, nos termos do art. 485, IV do CPC, o processo foi julgado extinto, sem resolução do mérito, ante a ausência de pressuposto processual de validade do processo, tendo em vista que a Comarca de Itaporanga/SP não possui competência delegada para atuar perante a Justiça Federal, nos termos da Resolução nº 322/19.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pelo julgamento do presente feito na Comarca de Itaporanga/SP, asseverando, em síntese, que o artigo 15 da Lei 5.010/1966 é aplicável ao presente caso, tendo em vista a permissão constitucional descrita no art. 109, §3º, que atribui competência federal delegada em matéria previdenciária à justiça estadual. Sustenta, outrossim, que o artigo 3º da Lei 13.876/2019 é expresso em permitir que o segurado que resida a mais de 70 km de distância do Município sede de Vara Federal ajuíze a demanda perante a Justiça Estadual.

Sem contrarrazões de apelação pelo INSS, vieram os autos a esta E. Corte.

### Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

### Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### Da competência.

As regras de competência, relativamente à matéria previdenciária, estão disciplinadas principalmente no artigo 109, inciso I e §§ 3º e 4º, da Constituição da República.

De acordo com o inciso I do referido dispositivo, compete aos juízes federais julgar todas as causas em que a *União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*.

A redação originária dos §§ 3º e 4º do artigo 109 da Margna Carta, a seu turno, estabelecia que nos locais onde não houvesse vara federal, seriam processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro de domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que fosse parte instituição de previdência social (INSS), com recurso para o respectivo Tribunal Regional Federal.

O constituinte originário, ao delegar a competência, em matéria previdenciária, da Justiça Federal ao magistrado estadual foi motivado pela necessidade de se facilitar acesso à justiça, permitindo que aqueles tidos por hipossuficientes pudessem, sem deslocar-se do foro de seu domicílio, demandar perante a Justiça que lhes fosse mais próxima e acessível, bem como pelo fato de que, à época, a Justiça Federal ainda não era suficientemente interiorizada.

Entretanto, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição de 1988, sofreu importante alteração com o advento da Emenda Constitucional nº 103, promulgada em 12.11.2019, passando a vigorar com a seguinte redação:

**Art. 109. (...)**

**§ 3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.**

Deixou de existir, portanto, a regra de eficácia plena que estabelecia a competência da Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, nos locais onde não houvesse unidade da Justiça Federal, para as ações movidas pelo segurado em face do INSS.

De outro giro, o art. 3º da novel Lei nº 13.876/2019 se antecipou à reforma constitucional e modificou os termos do inciso III do art. 15 da Lei nº 5.010/1966, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, trazendo a seguinte disposição:

**Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:**

(...)

**III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município de sede de Vara Federal;**

(...)

Destarte, de acordo com a legislação atualmente em vigor, pode-se afirmar que: se o segurado reside em local com distância superior a 70 (setenta) quilômetros de Município de sede de Vara Federal, lhe é facultado ajuizar demanda previdenciária tanto perante a Justiça Federal, quanto perante a Justiça Estadual pertencente ao seu domicílio. Entretanto, caso o segurado tenha seu domicílio localizado a menos de 70 (setenta) quilômetros de município detentor de sede de Vara Federal, será obrigado a propor ação perante a Justiça Federal.

Considerando que o artigo 5º da Lei nº 13.876/2019 determinou sua entrada em vigor, quanto ao artigo 3º, a partir do dia 1º de janeiro de 2020, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 603/2019, determinando o seguinte, em relação aos feitos já em trâmite:

**Art. 4º. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil. Este texto não substitui a publicação oficial.**

Nesse contexto, a I. Presidência dessa Corte editou a Resolução n. 322, de 12 de dezembro de 2019, na qual relaciona, em seu anexo I, as comarcas que permanecem com competência federal delegada.

Assim, considerando que a Comarca de Itaporanga/SP não consta do referido anexo, bem como que o presente feito foi ajuizado em 02.02.2020, a manutenção da sentença é medida de rigor.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação da autora.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209887-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELY AZEVEDO MILANI

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora, em face de decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para fixar o termo inicial do benefício em 01.08.2020, bem como os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00.

A embargante argumenta existir contradição no acórdão embargado, eis que o termo inicial do benefício deveria ter sido mantido na data fixada na sentença, ante a possibilidade de recebimento de benefício e atividade remunerada, na forma do Tema 1013 do STJ.

Embora devidamente intimado, não houve manifestação do INSS.

A Autarquia apresentou comunicação de implantação do benefício (id 142134378), requerendo a apresentação de autodeclaração a fim de avaliar a incidência do artigo 24 da Emenda Constitucional nº 103/2019, documento sobre o qual deve ser aberto vista à parte autora.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com art. 1022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este é o caso dos presentes autos.

Relembre-se que inicialmente foi dado parcial provimento à apelação e à remessa oficial alterando termo inicial do benefício de auxílio-doença que fora concedido na sentença, a partir da data do pedido administrativo (07.11.2016), para fixá-lo a contar de 01.08.2020, dia seguinte à cessação de vínculo de emprego mantido no período de 01.10.2013 a julho/2020, com remuneração até julho/2020.

A parte autora pleiteia a fixação do benefício a contar da data do pedido administrativo, sem o desconto do período em que exerceu seu trabalho.

Observe que o laudo médico-pericial, elaborado em 14.02.2019, atestou que a autora, atualmente com 57 anos de idade, apresenta genu varo, esclerose subcondral, osteófitos marginais e redução dos espaços articulares fêmoro-tibial medialmente e patelo-femoral e gonartrose no joelho direito, avançada com varo tibial, cifose escoliose dorso-lombar dextroconvexa, acentuação da lordose lombar, espondililístese L4-L5 e L5-S1, osteófitos nas margens de corpos vertebrais, redução dos espaços discais dorsais altos e L5-S1 na coluna lombar, que lhe trazem incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa, desde agosto/2016, data do raio-x. Esclareceu que será possível o retorno ao trabalho, em atividade leve, que não precise andar muito, ficando mais tempo sentado, e que não precise levantar o braço ou pegar peso.

Ressaltou-se que a autora possui vínculos laborais intercalados entre outubro/1977 e julho/2020, último dos quais de 01.10.2013 a julho/2020, com remuneração até julho/2020, e recolhimentos alternados entre setembro/1996 e setembro/2015, em valor sobre o salário mínimo, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em junho/2017. Recebeu auxílio-doença de 12.08.2016 a 03.10.2016.

O E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que *A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.*

Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente* (Relator Ministro Herman Benjamin)

Sendo assim, nos termos do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, acolho os embargos de declaração interpostos pela parte autora, para suprir a contradição apontada, mantendo o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja a contar da data do pedido administrativo (07.11.2016), não obstante o desempenho de atividade laboral no período de 01.10.2013 a julho/2020, na qualidade de cuidadora de idoso. Destaco que a parte autora deverá apresentar a declaração especificada pelo réu no ID 142134378.

Nesse diapasão, em razão do trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da decisão embargada, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora**, com efeitos infringentes, passando a parte dispositiva do voto a ter a seguinte redação: "Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial".

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja alterado o termo inicial do benefício implantado à parte autora **Rosely Azevedo Milani** (benefício de auxílio-doença - DIB 07.11.2016), intimando-se a parte autora do documento id 142134378.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6219400-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EDMILSON TENORIO IRMAO

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS, em face de decisão que **deu parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 04.02.2016.

Aduz o embargante que se constata a existência de omissão, obscuridade e contradição no aludido acórdão embargado, eis que o art. 60, §§ 9º ao 11, da Lei 8.213/91 prevê a cessação do benefício em 120 dias, independentemente da realização de perícia.

Embora devidamente intimado, não houve manifestação da parte autora.

**Após breve relatório, passo a decidir:**

Não assiste razão ao embargante, como a seguir exposto.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com art. 1022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

No caso em tela, o termo inicial do benefício de auxílio-doença foi fixado no dia seguinte à cessação administrativa (04.02.2016), eis que não houve recuperação do autor, sem prazo para sua duração.

Cumprir consignar que fica a cargo da Autarquia Previdenciária a reavaliação periódica para manutenção dos benefícios previdenciários por incapacidade, ainda que tenham sido concedidos judicialmente, sendo dever do segurado comparecer à perícia quando notificado, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91.

Ademais, a previsão de cessação do benefício está prevista na Lei 13.457/17, garantindo-se ao segurado a possibilidade de solicitar a realização de exame pericial, com consequente pedido de prorrogação do benefício, na forma estabelecida pelo INSS.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91

Portanto, não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, apenas, o que deseja a embargante é fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 1.024, §2º do CPC, rejeito os embargos de declaração interpostos pelo INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004701-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLARA FLORES PLUENCA

Advogado do(a) APELANTE: VAGNER LEANDRO DA CAMARA - SP405112-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido realizado em ação previdenciária que visava à concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. A autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da gratuidade de justiça de que é beneficiária.

A parte autora, em razões de recurso, requer a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sem contrarrazões de apelação pelo INSS, vieram os autos a esta E. Corte.

### Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

### Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

***RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Do mérito**

A autora, nascida em 29.11.1961 (fl.16), completou 55 anos de idade em 29.11.2016, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumprido esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

***As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)***

E do referido acórdão, peço vênha para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

***A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias***

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, a autora apresentou cópias de Contrato de Concessão de Crédito do INCRA (2017), Contrato de Concessão de Uso do INCRA (2014), qualificando-a como agricultora, constando o nome dela e de seu companheiro Fernando, referente ao lote no Assentamento Nazareth, Sidrolândia/MS, Nota Fiscal em nome de autora referente a compra de mudas, constando como endereço o Assentamento Nazaré (2016), Projeto Crédito Instalação - Fomento Mulher para implantação da cultura de do maracujazeiro com horta familiar (2015), em nome do casal assentado, constituindo tais documentos início de prova material de seu histórico campestino.

Ademais, verifica-se do CNIS juntado aos autos que a parte autora possui em 1992 vínculo em empresa rural, constituindo início de prova material do seu labor rural.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem a autora há 40 anos, e que ela sempre exerceu labor rural em diária na fazenda Pouso Alto e também em terras arrendadas, junto com seu companheiro Fernando, e posteriormente foram trabalhar no pantanal, tocando agricultura no assentamento de terra.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 14.06.2014, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (26.07.2017, fls.40), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição, haja vista que o ajuizamento da ação deu-se em 23.11.2018.

Os juros de mora e correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, a partir da citação.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do STJ, eis que o pedido foi julgado improcedente no juízo *a quo*, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

O STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art.7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07.05.2010).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o seu pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (26.07.2017). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte **CLARA FLORES PLUENCA** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 26.07.2017**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5167726-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: NEREU ASSIS DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO PAIVA DOS REIS - SP324859-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal. Houve condenação a parte requerente ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 85, §3º, do CPC, ficando a exigibilidade suspensa em razão da benesse da gratuidade judiciária (art. 98, §3º, do CPC).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Semas contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

Resalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Do mérito**

O autor, nascido em 15.01.1958, completou 60 (sessenta) anos de idade em 15.01.2018, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discurrir acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *In verbis*:

*As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)*

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

*A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias*

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

Todavia, no caso em tela, o autor apresentou cópia do INCRA e ITR, em nome de seu genitor, referente ao sítio São João (1996/1997 e 2018, fls.21, 23/27), constituindo início de prova material do seu histórico campestre. Trouxe, ainda, cópia da CTPS (fls.14/17), em seu próprio nome, com vínculo de natureza rural no período de 01.09.1995 a 29.03.1999, constituindo, prova plena ao período ao que se refere e início de prova material do seu labor rural.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem o autor há 45 anos, em que ele sempre trabalhou no meio rural para terceiros, e posteriormente foi morar no sítio do pai e lá laborada até hoje, plantando milho, feijão e cuidando da criação de galinhas, para o próprio consumo, sendo que o seu genitor hoje encontra-se falecido.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Saliente que o fato de o demandante contar com um vínculo de natureza urbana anterior a dezembro de 1990, não obsta a concessão do benefício, haja vista que foi apresentado nos autos farta documentação da atividade rural a partir de 1995 até 2018, inclusive em nome próprio da parte autora, além de restar corroborada pela prova testemunhal.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 15.01.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (09.05.2018, fls.19), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Tendo em vista o ajuizamento da ação ocorreu em 02.07.2019, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na lei de regência, a partir da citação.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o seu pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (09.05.2018). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte **NEREU ASSIS DE CAMARGO** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 09.05.2018**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5365412-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: HELENA MOTA DE FRANCA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela autora em ação previdenciária que visava à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, com termo inicial na data do requerimento administrativo (30.08.2018). Sucumbente, a demandante foi condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes últimos fixados em R\$ 800,00, observada a concessão da gratuidade da justiça a ela deferida.

Em razões de apelação, objetiva a parte autora a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício almejado. Requer a concessão da aposentadoria rural por idade a partir da data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta E. Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela demandante.

### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 01.08.1963, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 01.08.2018, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumprir esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: (TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo como estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

**"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."**

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

Todavia, no caso em tela, a demandante apresentou cópia de sua CTPS com vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 01.06.2005 a 13.08.2013 e 02.06.2014 sem data de término (ID 147955001 - Pág. 5), constituindo tal documento prova plena de labor rural nos intervalos a que se refere, bem como início de prova material de seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram uníssimas ao afirmarem que conhecem a demandante há pelo menos 15 anos, época em que já a viam trabalhando na roça, na lavoura de morango, e asseveraram que ela continua trabalhando até os dias atuais no cultivo de rosas.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 01.08.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (30.08.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 15.04.2019.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, contados a partir da citação.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, eis que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo".

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o pedido, e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, com RMI a ser calculada pela Autarquia Federal, a partir da data do requerimento administrativo (30.08.2018). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora, **HELENA MOTA DE FRANCA**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - DIB - em 30.08.2018, com RMI a ser calculada pela Autarquia Federal, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170961-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MANOEL CARLOS BUZZO

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, por meio da qual o autor objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade rural e urbano sem registro em carteira. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento de custas processuais e em honorários advocatícios, arbitrados em 500,00 (quinhentos reais) cuja execução restará suspensa em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em apelação o autor alega, em síntese, que há nos autos farto início de prova material da atividade rural, a qual foi corroborada pela prova testemunhal, devendo ser reconhecido o período de 02.02.1969 a 30.04.1971, bem como o labor urbano, junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Viradouro, no intervalo de maio de 1972 a março de 1976, sem registro em carteira. Requer, por fim, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

### Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

### Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 01.01.1958 (fls.37), o reconhecimento da atividade rural, sem registro em carteira, referente ao intervalo de 02.02.1969 a 30.04.1971, e o labor urbano de maio de 1972 a março de 1976, sem registro em carteira. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (02.05.2016, fls.39).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, o autor trouxe aos autos cópia da declaração de atividade rural emitida pelo Sindicato Rural em 2007, constando o labor rural no sítio São Jorge de 1969 a 1971.

Cumprido destacar que a declaração de atividade rural firmada por sindicato sem conter homologação do órgão competente, constitui documento inapto para comprovação da atividade rural (fl.52/53), bem como a declaração firmada pelo proprietário do referido sítio, em nada acrescentou ao pedido, vez que se trata de documento extemporâneo (fl.44).

Assim, no que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do alegado labor, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ele desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido, o qual deve ser julgado extinto o feito sem resolução do mérito, no tocante a esta questão.

Por outro lado, o autor, para comprovar o exercício de atividade urbana, apresentou documento contemporâneo, emitido em 1981, pelo Cartório de Registro de Imóveis, no sentido de que ele desempenhou atividade como auxiliar, no período compreendido entre maio de 1972 a março de 1976 (fls.43), sempre cumprindo seus deveres e obrigações, nada constando naquela Serventia fato que o desabone, assinado pelo escrevente autorizado da época "Francisco Humberto Nociti", constituindo tal documento início de prova material da atividade exercida pelo demandante.

Por seu turno, a testemunha afirmou que conhece o autor da época em que era escrevente do Cartório de Registro de Imóveis, na Comarca de Viradouro, e que o autor trabalhou como auxiliar, no referido cartório, em que fazia atendimento ao público e também era copista, em maio de 1972, permanecendo até março de 1976, sem registro em carteira.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante a existência de início de prova material corroborada por prova testemunhal deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço para efeitos previdenciários cumpridos pelo requerente no período de **02.05.1972 a 30.03.1976**, no Cartório de Registro de Imóveis, na Comarca de Viradouro, sem registro em carteira profissional, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte no seguinte julgado: TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Desta feita, somados o período de atividade urbana ora reconhecida aos demais comuns incontroversos (consulta efetuada no CNIS), abatendo-se os concomitantes, o autor totalizou **24 anos, 2 meses e 1 dia de tempo de serviço até 16.12.1998 e 34 anos, 1 meses e 4 dias de tempo de serviço até 02.05.2016**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Tendo o autor nascido em 01.01.1958, contando com 58 anos, 4 meses e 1 dia de idade à época do requerimento administrativo (02.05.2016) e cumprido o pedágio preconizado pela E.C. 20/98, faz jus à aposentadoria proporcional por tempo contribuição, devendo ser observado no cálculo do valor do benefício o disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que o autor perfaz **28 anos, 7 meses e 10 dias** de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso (fls.258/260).

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02.05.2016, fl.39), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinzenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 08.08.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Tendo em vista a sucumbência do autor, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações que vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil**, em relação ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 02.02.1969 a 30.04.1971, e **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer o exercício de atividade urbana, sem registro em carteira, o período de 02.05.1972 a 30.03.1976, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, totalizando 24 anos, 2 meses e 1 dia de tempo de serviço até 16.12.1998 e 34 anos, 1 meses e 4 dias de tempo de serviço até 02.05.2016. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (02.05.2016), calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** a parte autora **MANOEL CARLOS BUZZO** o benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 02.05.2016**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

## Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5157281-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSEFA FERREIRA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

### Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido realizado em ação previdenciária que visava à concessão do benefício da aposentadoria rural por idade desde 20.06.2016, data do requerimento administrativo. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixado em 10% (dez por cento), observada a concessão da gratuidade de justiça de que é beneficiária.

A parte autora, em razões de recurso, requer a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos, além de prova plena, início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sem contrarrazões de apelação pelo INSS, vieram os autos a esta E. Corte.

### Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

### Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### Do mérito

A autora, nascida em 15.02.1961 (fl.12), completou 55 anos de idade em 15.02.2016, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. *Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

**"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."**

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: *AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

No caso em tela, a requerente acostou aos autos cópia da certidão nascimento de seu filho, constando a qualificação de seu marido como lavrador (1993, fls. 14), constituindo início de prova material do seu histórico campestre. Trouxe, ainda, cópia da sua CTPS, por meio da qual se verifica que ela trabalhou como rúrica em diversos períodos, alternados, entre 2006 a 2015 (fls. 15/20), constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tais períodos, e início de prova material do seu histórico campestre.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem a demandante desde 1977, sendo que ela sempre trabalhava na lavoura com os pais, nas fazendas da região nas décadas de setenta e oitenta, e depois passou a laborar para terceiros, nas colheitas e plantio de milho, arroz, feijão, cebola, e até hoje ela continua laborando no meio campestre.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Saliente que o fato de a demandante contar com dois vínculos de natureza urbana anterior a 1991, não obsta a concessão do benefício, haja vista que foi apresentado nos autos farta documentação da atividade rural a partir de 1993 até 2015, inclusive em nome próprio da autora, além de restar corroborada pela prova testemunhal.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 15.02.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (20.06.2016, fls. 12), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Tendo em vista o ajuizamento da ação ocorreu em 13.04.2018, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

Os juros de mora e correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, a partir da citação.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do STJ, eis que o pedido foi julgado improcedente no juízo *a quo*, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o seu pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (20.06.2016). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte **JOSEFA FERREIRA DIAS** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 20.06.2016**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238888-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V. L. P.

REPRESENTANTE: HELENE DE ARAUJO LIMA

Advogados do(a) APELADO: ELDER GERMANO VELOSO - SP390439-N, DIRCEU BARBOSA - SP116335-N

Advogados do(a) REPRESENTANTE: ELDER GERMANO VELOSO - SP390439-N, DIRCEU BARBOSA - SP116335-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Õ

Vistos.

Trata-se apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, ou seja, 16/06/2018. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, a contar da citação, aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, respeitada eventual prescrição quinquenal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas, em observância ao teor da Súmula n.º 111, do STJ. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela aduzindo não restar preenchido o requisito da miserabilidade alegada, posto que o pai da autora é professor, conforme qualificação na certidão de casamento, e até o ano de 2017 foi sócio proprietário, juntamente com a mãe da autora, do Supermercado Vista Alegre, certamente não auxiliando com apenas R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais. Ademais, apesar de não residir na mesma casa, maior provedora do lar é a avó da autora, Sra. Luzia de Araujo Lima, que possui condições para tanto, inclusive os netos estudam em escola particular, revelando uma situação incompatível com quem alega miserabilidade, posto que é beneficiária de aposentadoria e pensão por morte, totalizando renda mensal de R\$ 4.581,80, conforme extrato do CNIS., suficiente para garantir a digna sobrevivência de sua família.

De outro turno, não caracterizada a deficiência física, não tendo sido destacado pelo perito qualquer limitação da autora para as atividades típicas da rotina da infância (estudar/brincar), sendo que o relatório médico apresentado nos autos referiu que apresentou importante melhora do comportamento, especialmente da socialização, após inserção na APAE, não a tornando pessoa deficiente.

Contrarrazões da parte autora.

O i representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do réu.

#### **Após breve relatório, passo a decidir:**

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

#### **Da decisão monocrática**

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

***O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).***

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.***

#### **Do mérito**

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

***Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:***

*(...)*

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.***

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.***

*(...)*

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.***

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

***Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.***

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.***

*(...)*

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).***

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

**Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)**

**§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.**

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 05.09.2019, atestou que a autora, contando com sete anos de idade, compareceu acompanhada da mãe que ajudou nas informações necessárias. Refêriu que a autora apresenta autismo, com dificuldade de relacionamento desde dois anos de idade, e após investigação houve o diagnóstico, fornecendo relatório da APAE. Está em uso de Risperidona. Na APAE faz acompanhamento com fonoaudiologista, terapeuta ocupacional, psicóloga, nutricionista e faz hidroterapia. O perito esclareceu que este transtorno engloba diferentes síndromes marcadas por perturbações do desenvolvimento neurológico com três características fundamentais, que podem manifestar-se em conjunto ou isoladamente. São elas: dificuldade de comunicação por deficiência no domínio da linguagem e no uso da imaginação para lidar com jogos simbólicos, dificuldade de socialização e padrão de comportamento restritivo e repetitivo. Recebe o nome de espectro, porque envolve situações e apresentações muito diferentes umas das outras, numa gradação que vai da mais leve à mais grave. Todas, porém, em menor ou maior grau estão relacionadas, com as dificuldades de comunicação e relacionamento social. Concluiu que a autora apresenta doença neurológica, que exige supervisão permanente de terceiros, além dos cuidados que são inerentes a uma criança da sua idade, não havendo como afirmar, no momento do exame, como será a evolução do quadro e as exigências no futuro. Atestou que a autora apresenta deficiência com impedimento de longa duração em decorrência de deficiência mental.

Há que se reconhecer que as limitações por ela apresentadas autorizam a concessão do benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)**

**4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.**

(...)

**Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).**

**5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.**

**6. Reclamação constitucional julgada improcedente.**

(Rel 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 17.09.2019, dá conta de que a autora, nascida em 03.08.2012, tem, como núcleo familiar, a mãe, Helene de Araújo Lima, com 38 anos de idade e dois irmãos: Leduar Candido dos Passos Neto, 12 anos de idade e Pedro Constantino de Lima Passos, 08 anos de idade. Informado que a genitora da autora havia se divorciado de seu pai, William Rodrigues dos Passos, em 10.07.2019, encontrando-se sem renda, desempregada, recebendo pensão alimentícia no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), contando com a ajuda de sua mãe, Luzia de Araújo Lima, para as despesas da casa: escola particular dos dois meninos (último ano, pois não teriam mais condições de permanecer), aluguel no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais). A família recebia Bolsa Família no valor de R\$ 446,00. O imóvel em que residiam era pequeno, mas guardado com móveis em bom estado de conservação. A autora frequentava a APAE, dormindo no quarto com a mãe, necessitando de auxílio para executar tarefas da vida diária, bem como necessidades especiais quanto à alimentação, fazendo uso de leite que custava R\$ 15,00 a lata.

Foi acostada certidão de casamento, com averbação do referido divórcio dos pais da autora, na data de 10.07.2019.

De outro turno, não prospera a alegação do réu de que a avó da demandante receberia dois benefícios (aposentadoria e pensão por morte), os quais somados totalizam renda mensal de R\$ 4.581,80, vez que embora a avó preste auxílio financeiro à família, trata-se de idosa, contando com 86 anos de idade, com necessidades próprias e não integrando o núcleo familiar.

Verifica-se, ainda, em consulta aos dados do CNIS, que o genitor da autora apresentou registros de emprego desde 2002, em períodos interpolados, com vínculo junto à empresa Candido dos Passos e Passos Ltda no período de 29.01.2007 a 30.06.2016 e, ainda, entre 01.08.2016 a 11.07.2017 e 01.11.2017 a 31.12.2017, junto ao Município de Altinópolis, vertendo contribuição, como contribuinte individual, no período de 01.08.2020 a 31.10.2020, sobre o mínimo.

Não há demonstração, portanto, de que o genitor possua rendimentos porventura não declarados no estudo social, a possibilitar-lhe eventualmente a prestação de pensão alimentícia em valor superior ao informado.

A mãe da demandante, por seu turno, apresentou vínculo no mesmo período junto à referida empresa Candido dos Passos e Passos Ltda no período de 29.01.2007 a 30.06.2016, contando com um vínculo temporário no escritório de Tofani Escritório de Negócios Ltda entre 10.12.2019 a 19.01.2020, com remuneração, respectiva, de R\$ 1.187,10 e R\$ 904,72.

Entendo que o conjunto probatório existente nos autos, demonstra que a autora preenche o requisito referente à deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

Fixo, entretanto, o termo inicial do benefício de prestação continuada a contar da data do da averbação do divórcio, ou seja, 10.07.2019, posto que por ocasião do requerimento administrativo em 2018, a autora não se encontrava divorciada, caracterizando-se a ausência de renda suficiente ao grupo familiar em período posterior.

A correção monetária e os juros de mora, estes calculados a contar do mês seguinte à data da publicação da presente decisão, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios mantidos na forma fixada na r. sentença recorrida, de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício de prestação continuada a contar da data do da averbação do divórcio, ou seja, 10.07.2019.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora, **Valentina Lima Passos**, representada por sua mãe, **Helene de Araújo Lima**, o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, com **DIB em 10.07.2019**, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5159257-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WALTER SOARES DE PAULA - SP252400-N

APELADO: JUAREZ DONIZETI DE ZOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA MELLONI DA SILVA TESTA - SP97031-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

### Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade. As prestações em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária, a contar das datas dos respectivos vencimentos, pelo INPC, e acrescidas de juros moratórios, a contar da data da citação, pelo índice oficial da caderneta de poupança, na forma o art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantido neste ponto pelo STF, segundo tese firmada no REsp nº 1.492.221/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos pelo STJ. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios no valor equivalente a 10% sobre a condenação, na forma do art. 85 do CPC/2015 c/c Súmula 111 STJ. Isenção de custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, objetiva o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que não foi trazido aos autos início de prova material, tampouco prova testemunhal idônea para comprovar os requisitos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer, portanto, a improcedência do pedido.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu.

### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Do mérito**

O autor, casado, nascido em 19.08.1956 (fl.10), completou 50 anos de idade em 19.08.2016, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

**"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."**

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, o requerente acostou aos autos cópias da Certidão de Casamento (1988, fls.77), qualificando-o como tratorista, domiciliado no sítio Valparaíso, bem como Certidão de Registro de Imóvel indicando seu pai como lavrador, quando adquiriu uma parte terra situada em fazenda Morro Vermelho (1955, fls.15), constituindo início de prova material do seu histórico camponês. Ademais, verifica-se, ainda, por meio do sistema de consulta do CNIS (fls.46), que o requerente laborou no meio rural no período 01.08.1987 a 01.11.1988, na Guandira Agropecuária Ltda, constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tal período e início de prova material do seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram uníssonas no sentido de que conhecem o autor desde quando ele tinha 12 anos de idade, tendo afirmado que trabalhava lavoura e depois começou a cuidar de gado, sendo que exerce essa atividade rural até os dias atuais, um dos depoentes indicou que viu o autor colhendo café no sítio de propriedade da Sra. Ilda.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 19.08.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (30.08.2016, fl.11), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

Tendo em vista o ajuizamento da ação ocorreu em 08.11.2017, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos do *decisum*, ante a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte **JUAREZ DONIZETI DE ZOUZA** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 30.08.2016**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006298-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ADEMAR RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADAO CARLOS GOUVEIA - SP394659-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal. O demandante foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiário.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Semas contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo autor.

### **Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

### **Do mérito**

O autor, nascido em 08.07.1958, completou 60 (sessenta) anos de idade em 08.07.2018, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

**"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."**

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, o autor trouxe aos autos cópia de duas notas fiscais de venda de café (2013 e 2014; fls. 23/24 do ID 142358447), contrato de parceria de café (2013; fls. 25/26 do mesmo ID), contrato particular de compra e venda de imóvel rural (2017; fls. 28/29 do mesmo ID), além de cadastro de contribuinte de ICMS referente à venda do café (2013 - fl. 30 do mesmo ID), documentos que constituem início de prova material acerca de seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes ao afirmar que conhecem o demandante há pelo menos 18 anos, época em que ele já trabalhava nas lides rurais de café como diarista, afirmando, ademais, que o autor ainda mora no sítio onde labora até os dias atuais.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 08.07.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (16.08.2019), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo a quo.

Por fim, o STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07.05.2010).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o seu pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (16.08.2019). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis** para que seja implantado a parte **ADEMAR RODRIGUES DE OLIVEIRA** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 16.08.2019**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006153-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ELIZABETH ALVES DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: ADAO CARLOS GOUVEIA - SP394659-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, sob o fundamento de que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural durante todo o período alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenada a demandante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando, assim, os requisitos exigidos pelos artigos 48, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões de apelação do réu, vieramos autos a esta E. Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir:**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 24.04.1957, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24.04.2012, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. *Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

**"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."**

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: *AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, consta dos autos cópia da certidão da Justiça Eleitoral (2019), na qual a autora foi qualificada como trabalhadora rural, recibos e ficha de qualificação, constituindo início de prova material de seu labor rural. Consta, ainda, cópia de sua CTPS, com vínculo de natureza rural no período entre 1979 e 1981. Tal documento constitui prova plena no período a que se refere, e início razoável de prova material de seu histórico camponês.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmam que conhecem a autora há muito tempo e que ela sempre trabalhou na roça, como diarista, no plantio de mandioca.

Dessa forma, havendo prova material plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 24.04.2012, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (27.03.2019), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo".

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **ELIZABETH ALVES DE FREITAS**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 27.03.2019**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5351502-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO DIAS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO PROPHETA SORMANI BORTOLUCCI - SP274676-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da data do requerimento administrativo (13.10.2015). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora na forma do Manual de Cálculos da JF. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O réu, em suas razões de apelo, requer a reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões de apelação da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

**Da decisão monocrática**

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

***RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).***

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

**Da remessa oficial tida por interposta**

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

**Do mérito**

O autor, nascido em 25.01.1954, completou 60 (sessenta) anos de idade em 25.01.2014, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo como estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

**"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."**

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, consta dos autos cópia do certificado de dispensa de incorporação (1972), na qual ele fora qualificado como lavrador, constituindo início de prova material de trabalho rural, bem como CTPS dele, com vínculos de natureza rural, em períodos intercalados, entre 1983 e 2015. Tal documento constitui prova plena nos períodos a que se refere, e início razoável de prova material de seu histórico camponês.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmam que conhecem o autor há muitos anos e que ele sempre trabalhou na roça, como volante, bem como na usina com colheita de laranjas.

Dessa forma, havendo prova material plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 25.01.2014, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (13.10.2015), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre as parcelas que seriam devidas até a data da presente decisão, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas a título do benefício de amparo social (NB: 7042346506), com DIB em 11.03.2019.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado em favor da parte autora **CÍCERO DIAS**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** a partir de 13.10.2015, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "captu" do artigo 497 do CPC, devendo ser cessado simultaneamente o benefício assistencial (NB: 7042346506).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5204404-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DIRCEU FRANCISCO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO CAPECCI JUNIOR - SP403881-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

## Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal. Houve condenação a parte requerente ao pagamento das despesas processuais e honorários de advogado fixados em 600,00 (seiscentos reais), ficando a exigibilidade suspensa em razão da benesse da gratuidade judiciária (art. 98, §3º, do CPC).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Semas contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

## Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

## Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

**RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).**

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

## Do mérito

O autor, solteiro, nascido em 15.05.1958, completou 60 (sessenta) anos de idade em 15.05.2018, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

**"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."**

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, o autor trouxe aos autos cópias Certificado de Dispensa de Incorporação (1978, fls.27/28), qualificando-o como agricultor, bem como documentos escolares indicando que estudou na escola mista rural do bairro dos Neves em 1969 (fls.17), Registro de Imóvel Rural, no bairro Fazenda Palmeira dos Neves, constando seu genitor como lavrador (1981, fls.18/21), Notas Fiscais de Produtor de seu pai (1971/1974, fls.22/26), constituindo tais documentos início de prova material de seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram uníssonas no sentido de que conhecem o autor a cerca de 40 anos, do bairro dos Neves, tendo afirmado que trabalharam juntos na lavoura colhendo algodão, feijão e carpindo para terceiros, e que ele exerce tal atividade até os dias atuais em diversas plantações e roçando pasto.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 15.05.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (18.10.2018, fl.39), em conformidade com o entendimento jurisprudencial.

Tendo em vista o ajuizamento da ação ocorreu em 29.01.2019, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o seu pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (18.10.2018). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte **DIRCEU FRANCISCO ALVES** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 18.10.2018**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5794925-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS GOES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOHNNY ROBERTO DOS SANTOS MARIANO - SP382572-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face da decisão monocrática (ID 142453424) que não conheceu de parte do seu apelo e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial tida por interposta.

Alega o réu, ora embargante, que há omissão, contradição e obscuridade na aludida decisão, ao argumento de que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos, sobretudo de forma habitual e permanente, destacando que o fato de o autor ter trabalhado como vigilante em hospital não suficiente para caracterizar o exercício de atividade especial, por suposta exposição a agentes biológicos. Ressalta que, tratando-se de estabelecimentos de saúde, o enquadramento é restrito aos segurados que trabalhem diretamente com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas, segregados em áreas ou ambulatórios específicos, e, também, aos que manuseiam exclusivamente materiais contaminados provenientes dessas áreas. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Embora devidamente intimada, não houve manifestação da parte autora acerca da oposição do presente recurso.

Houve notícia nos autos acerca da revisão do benefício (ID 144418678).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com art. 1.022 do CPC/2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, erro material no julgado.

Todavia, este não é o caso dos autos.

Com efeito, a decisão embargada foi expressa no sentido de manter a especialidade do intervalo de 03.06.1996 a 28.05.1998, no qual o autor trabalhou como vigilante para a empresa GP GUARDA PATRIMONIAL DE SÃO PAULO LTDA., por exposição a agentes biológicos, como vírus e bactérias (código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 - Anexo IV), tendo em vista que exercia suas atividades no Hospital Municipal do Tatuapé e mantinha contato direto, habitual e permanente com pacientes, auxiliando aqueles que apresentavam dificuldade de locomoção, por meio de cadeira de rodas e/ou na maca de transporte, bem como encaminhando para o setor de emergência junto ao pronto socorro, conforme laudo técnico juntado aos autos (fs. 180/189).

Assim, devem ser mantidos os termos da decisão embargada que reconheceu a especialidade do período de 03.06.1996 a 28.05.1998.

Reitere-se, ainda, que deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS nº 07/2000.

Destaco que, mesmo que os embargos de declaração tenham finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC de 2015.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 1.024, § 2º, do CPC, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

Decorrido in albis o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intímem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033535-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JUNIOR DE SOUZA LADEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

#### DESPACHO

Vistos.

Ante a ausência de pedido de concessão do efeito suspensivo ao presente recurso, intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão empauta de julgamento.

Publique-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209614-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ERNANDES FIRMINO DA SILVA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ERNANDES FIRMINO DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora, em face de decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para que os juros de mora fossem devidos desde a citação, e deu parcial provimento à sua apelação para que o benefício seja devido até seis meses a partir da data do julgado embargado, podendo, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

O embargante argumenta existir contradição no acórdão embargado, vez que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou que seja fixado prazo razoável para a manutenção do benefício, eis que é exiguo o prazo de 6 meses.

Embora devidamente intimado, não houve manifestação do INSS.

**Após breve relatório, passo a decidir:**

Não assiste razão ao embargante, como a seguir exposto.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1022 do Novo Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

Relembre-se que com a presente ação, a parte autora, nascida em 08.07.1967, objetivava a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Não merece guarida a pretensão do embargante.

Consoante foi consignado na decisão embargada, o laudo pericial realizado foi conclusivo quanto à inexistência de incapacidade de forma total, ainda que portador de sequelas por lesão nervosa (nervo espinhal acessório esquerdo), decorrente do tratamento cirúrgico para câncer de língua,

Restou, ainda, demonstrado que o laudo pericial respondeu a todos os quesitos de forma suficiente à correta apreciação do pedido, e em que pese a enfermidade ser de natureza permanente, foi observado que a parte autora tem 53 anos, não sendo o caso de se conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Cumprido consignar que fica a cargo da Autarquia Previdenciária a reavaliação periódica para manutenção dos benefícios previdenciários por incapacidade, ainda que tenham sido concedidos judicialmente, sendo dever do segurado comparecer à perícia quando notificado, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91.

Ademais, a previsão de cessação do benefício está prevista na Lei 13.457/17, garantindo-se ao segurado a possibilidade de solicitar a realização de exame pericial, com consequente pedido de prorrogação do benefício, na forma estabelecida pelo INSS.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 1.024, §2º do CPC, rejeito os embargos de declaração interpostos pela parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033317-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

#### DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082363-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: APARECIDO LEVI FRANCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO LEVI FRANCO

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Vistos

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, **Aparecido Levi Franco**, em face à decisão que negou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu e deu parcial provimento à sua apelação para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação ocorrida em 20.03.2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da decisão ora embargada.

Alega o embargante que há omissão no julgado, verificando-se que não foi consignado que a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez deverá seguir as regras anteriores à Emenda Constitucional 103, de 12/11/2019. Isso porque embora a concessão da referida benesse tenha ocorrido após sua entrada em vigor (30.07.2020, data do julgamento), o fato gerador da benesse, por sua vez, foi anterior, verificando-se que a incapacidade da parte autora, ora embargante, deu-se muito antes de 12/11/2019 (promulgação da reforma da previdência), bem como de 30/07/2020 (data da decisão) progredindo-se com o decorrer dos anos, ainda que tenha sido reconhecido o seu direito apenas em referida data. Ademais, de acordo com o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça o termo inicial do benefício deve corresponder à data da cessação administrativa.

Sendo assim, ainda que o termo inicial da benesse seja a data da decisão (30/07/2020), a benesse deverá observar as regras anteriores, mormente o cálculo do valor do benefício que deverá ser calculado de acordo com o artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a saber, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, à luz do direito adquirido do ora embargante. Requer, assim, que os embargos declaratórios sejam conhecidos e acolhidos, a fim de que seja suprida a omissão, no tocante à implementação dos requisitos necessários para a concessão do benefício antes da promulgação da reforma da previdência, ou seja, antes de 12 de novembro de 2019, de modo que faz jus às antigas regras, à luz do princípio *tempus regit actum*, estabelecendo-se o termo inicial da aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida (20/03/2017), subsidiariamente, na data da decisão (30/07/2020), em ambas seguindo-se as regras antigas, nos termos da fundamentação.

Sem manifestação do réu.

**É o breve relatório. Decido.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Não é o caso dos autos.

Relembre-se que a decisão ora embargada manteve o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar da data de a sua cessação ocorrida em 20.03.2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do referido julgado (que ocorreu em 30.07.2020), ocasião em que reconhecidos os requisitos para sua concessão.

Nesse diapasão, foi determinada a implantação imediata da benesse de aposentadoria por invalidez, tendo sido destacado que a renda mensal do benefício deveria ser calculada pela autarquia, ou seja, o cálculo da renda mensal inicial deve ser efetuado com base nos critérios administrativos lastreados na legislação de regência, cabendo à parte autora questionar eventualmente tais critérios administrativos após a implantação do benefício.

Não há, assim, qualquer vício a ser sanado no julgado embargado, inferindo-se que, na verdade, o embargante pretende fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Insta consignar, por fim, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não tem caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Diante do exposto, nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC, rejeito os embargos de declaração interpostos pela parte autora.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6238331-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JEAN APARECIDO ALVES URQUIZA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se o recorrente para que comprove o recolhimento do preparo recursal em dobro, sob pena de deserção, no prazo de 05 (cinco dias), consoante o disposto nos artigos 99, § 5º, 1007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do Novo CPC e a apelação da parte autora versa exclusivamente sobre honorários sucumbenciais.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027989-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DANIEL HERRERIAS COLUCE

Advogado do(a) AGRAVADO: MESSIAS EDGAR PEREIRA - SP284255-A

**DESPACHO**

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033255-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: RAFAEL DE MELO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADEMIR TEODORO SERAFIM JUNIOR - SP362678-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**DESPACHO**

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148127-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ROUBERVALVES

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA FERRAREZI DE OLIVEIRA ROMANINI - SP129878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face à decisão que rejeitou a preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, negou provimento à sua apelação.

O embargante aduz que há omissão no julgado, tendo em vista que não analisado o fato de existir uma lista de médicos peritos ortopedistas qualificados e ativos na Vara, flagrantemente desrespeitada pelo Juízo "a quo", incorrendo em flagrante omissão, sendo pertinente o necessário esclarecimento.

Aduz que não há que se argumentar que referida irresignação apelativa foi analisada ou solucionada pela alegação sumária e simplista adotada na decisão de que "o laudo foi elaborado por profissional de confiança do juízo e embora não sendo ortopedista tem conhecimentos técnicos suficientes para realizar exame e analisar a matéria" (sic), porquanto, a questão de fundo seria o fato de estar comprovado que existem na vara de origem, devidamente cadastrados em ortopedia, em situação ativa, de modo a não justificar a nomeação de um gastroenterologista.

Devidamente intimada, a autarquia não se manifestou-se acerca do recurso.

É o breve relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do CPC, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Todavia, este não é o caso dos autos.

Relembre-se que o laudo pericial deu conta de que o autor, com 49 anos de idade, colhedor de laranjas (safista), em regime informal, referiu queixa de patologia em membro superior esquerdo (ombro cotovelo e punho) e coluna vertebral. O perito asseverou que o exame físico pericial de ombros estava normal, descartando incapacidade, sendo que a queixa clínica não era condizente com patologia epicondilite e sem relação anatômica entre as alterações descritas em exames de imagem, que mostravam alterações degenerativas crônicas, sem caráter agudo, não incapacitantes e de natureza leve. Observou que a caracterização da patologia se dá por meio da clínica e, no caso, não havia sintomatologia ou sinais característicos da doença. O exame pericial apresentou-se normal, não constatada patologia osteomuscular de punho/mãos, descartada incapacidade para o trabalho.

O argumento de que existem profissionais na área de ortopedia que poderiam ser designados para a realização da perícia, por si só, não macula o laudo pericial apresentado, valendo observar que o perito possui, também, especialização em perícia médica e ergonomia, apresentando qualificação suficiente para realização de seu trabalho, e como bem destacado pelo Juízo monocrático, o profissional declinará de sua função em caso de necessidade de análise de eventual especificidade técnica.

Inexiste, assim, qualquer omissão ou contradição nas razões da decisão embargada, objetivando o embargante fazer prevalecer entendimento diverso o que não se coaduna com o propósito dos embargos de declaração.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5177488-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINALVA BARROS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a parte autora para que comprove o recolhimento do preparo recursal em dobro, sob pena de deserção, no prazo de 05 (cinco dias), consoante o disposto nos artigos 99, § 5º, 1007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do Novo CPC e o recurso adesivo da parte autora versa exclusivamente sobre honorários sucumbenciais.

Int.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6073314-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VALDEMIR ROBERTO DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDEMIR ROBERTO DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do Novo Código de Processo Civil e o recurso de apelação do autor versa exclusivamente sobre honorários sucumbenciais, intime-se o recorrente para que comprove o recolhimento do preparo recursal em dobro, sob pena de deserção, no prazo de 05 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º, 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270981-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ROBERTO KAZUMI MISSUMI

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que o laudo pericial apresentado nos autos concluiu pela ausência de incapacidade laborativa, tratando-se de autor que conta atualmente com 64 anos de idade, desempenhando a atividade de cozinheiro e portando patologias ortopédicas, entendo ser necessária, na hipótese, a realização de perícia por médico ortopedista, razão pela qual **converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja realizado exame por profissional especialista em ortopedia**, a fim de melhor elucidar a matéria.

Prazo: 45 dias.

Após, retomemos autos diretamente à Subsecretaria Processante para oportuno julgamento do recurso de apelação pendente de julgamento.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

#### SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5019294-82.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, WELITON DUARTE ALVES

Advogado do(a) APELANTE: CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI - SP143109-N

APELADO: WELITON DUARTE ALVES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI - SP143109-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5019294-82.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, WELITON DUARTE ALVES

Advogado do(a) APELANTE: CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI - SP143109-N

APELADO: WELITON DUARTE ALVES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI - SP143109-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de recursos de Apelação interpostos pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** e por **WELITON DUARTE ALVES** (brasileiro e nascido aos 15.03.1992), contra a r. sentença proferida pela Exma. Juíza Federal Janille Morais Silva Ferraretto (9ª Vara Federal Criminal de Campinas/SP) (ID 139345277) que, julgando **PROCEDENTE** o pedido formulado na Ação Penal Pública Incondicionada, **CONDENOU** o réu ao cumprimento da pena corporal de **03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**, a ser cumprida no regime inicial **ABERTO**, bem como ao pagamento de **388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa**, cada qual fixado em **1/30 (um trigésimo) do salário mínimo** vigente à época dos fatos, pela prática do delito descrito no **artigo 33, caput, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei Federal nº 11.343/2006**. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública, pelo tempo da pena privativa de liberdade substituída, e na prestação pecuniária de 04 (quatro) salários mínimos.

Consta da r. denúncia, em síntese, que (ID 139345080):

*O DENUNCIADO importou, da Bolívia para o território nacional, transportou e tentou exportar para a Europa, sem autorização legal, substância entorpecente, restando evidenciada, pelas circunstâncias de fato, a transnacionalidade do delito cometido.*

*Por volta do dia 19 de dezembro de 2019, o denunciado WELITON recebeu, na cidade de Santa Cruz de La Sierra, na Bolívia, onde residiu a partir de 2013 para cursar medicina, uma mala, a qual foi entregue por dois homens que, segundo ele, conheceu alguns meses antes em uma festa naquele município, sendo um de naturalidade italiana e outro boliviana, contendo em seu interior droga, além da quantia de US\$ 3.000,00 (três mil dólares). Assim, o denunciado importou para o território nacional a droga, já que noticiou ter vindo de Santa Cruz até São Paulo de ônibus.*

*Ainda, WELITON esclareceu ter ficado hospedado no hotel São Rafael, no centro de São Paulo, e ter adquirido, em uma agência de viagem CVC, as passagens aéreas para Portugal, pagando-as em dinheiro, no valor de R\$ 6.701,00.*

*Então, WELITON deslocou-se, do Terminal Rodoviário da Barra Funda, num ônibus da Azul, até o Aeroporto Internacional de Viracopos, de onde partiria para Lisboa, transportando a droga contida na mala.*

*Segundo o informado pelas testemunhas Cleiber Ferreira e Alessandro Grisi Pessoa, servidores da Receita Federal lotados no Aeroporto Internacional de Viracopos, em 26 de dezembro de 2019, por volta das 16h, em operação conjunta realizada, eles e o operador de cães farejadores separaram algumas bagagens para verificação. Assim, tendo em vista indicativo do cão farejador da mala identificada como sendo a do denunciado WELITON, esta foi separada e inspecionada no aparelho de raios x. Ato contínuo, separada aquela mala, WELITON foi localizado na sala de embarque e conduzido para verificação de sua bagagem. Aberta a mala, a qual pesava com seu conteúdo 21kg, verificou-se substância suspeita acondicionada dentro de uma resina no seu fundo. Realizado teste preliminar na substância, tal foi positivo para cocaína.*

*O denunciado WELITON confessou a prática delitiva, bem como esclareceu que, pelo transporte da droga, da Bolívia para o Brasil, e, então, daqui para Portugal, receberia a quantia de US\$ 7.000,00 (sete mil dólares). Junto de WELITON foram apreendidos também 680 euros, que seriam usados nas despesas da viagem, além de seu telefone celular, documentos e uma quantia em moeda nacional.*

*A materialidade do delito resta evidente, certificada no LAUDO DE PERÍCIA CRIMINAL FEDERAL (QUÍMICA FORENSE) nº 789/2019 NUTEC/DPF/CAS/SP (ID 26476502 – pág. 12/13), o qual atestou se referir, a massa apreendida no interior da mala transportada pelo denunciado, a 1,558kg de COCAÍNA.*

*Outrossim, os itens apreendidos na posse de WELITON DUARTE ALVES, descritos no AUTO DE APRESENTAÇÃO E APREENSÃO (ID 26476502 – pág. 10/11), tais como cartão de embarque em voo com destino a Lisboa, e moeda estrangeira, comprovam a internacionalidade da conduta.*

(...)

Diante disso, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** denunciou **WELITON DUARTE ALVES** como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei Federal nº 11.343/2006.

A r. denúncia foi recebida em 14.02.2020 (ID 139345170).

A r. sentença foi proferida em 29.07.2020.

O Ministério Público Federal apresentou razões de Apelação (ID 139345289), pleiteando, em síntese: 1) a exasperação da pena-base; 2) a exasperação do *quantum* de aumento em razão do reconhecimento da transnacionalidade delitiva e; 3) a fixação de regime inicial mais gravoso (semiaberto).

A defesa constituída pelo réu apresentou razões de Apelação (ID 139345295), pleiteando, em síntese, a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, do referido Diploma Legal, no patamar máximo de 2/3 (dois terços).

Contrarrazões de Apelação pela defesa (ID 139345296) e pela acusação (ID 139345300).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo parcial provimento do apelo acusatório, a fim de exasperar-se a pena-base e fixar-se regime mais severo de cumprimento da pena privativa de liberdade, e pelo desprovimento da apelação defensiva (ID 139720070).

**É o relatório.**

**À revisão.**

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5019294-82.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, WELITON DUARTE ALVES

Advogado do(a) APELANTE: CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI - SP143109-N

APELADO: WELITON DUARTE ALVES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI - SP143109-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

## O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

### DA IMPUTAÇÃO

Consta da r. denúncia, em síntese, que (ID 139345080):

*O DENUNCIADO importou, da Bolívia para o território nacional, transportou e tentou exportar para a Europa, sem autorização legal, substância entorpecente, restando evidenciada, pelas circunstâncias de fato, a transnacionalidade do delito cometido.*

*Por volta do dia 19 de dezembro de 2019, o denunciado WELITON recebeu, na cidade de Santa Cruz de La Sierra, na Bolívia, onde residiu a partir de 2013 para cursar medicina, uma mala, a qual foi entregue por dois homens que, segundo ele, conheceu alguns meses antes em uma festa naquele município, sendo um de nacionalidade italiana e outro boliviana, contendo em seu interior droga, além da quantia de US\$ 3.000,00 (três mil dólares). Assim, o denunciado importou para o território nacional a droga, já que noticiou ter vindo de Santa Cruz até São Paulo de ônibus.*

*Ainda, WELITON esclareceu ter ficado hospedado no hotel São Rafael, no centro de São Paulo, e ter adquirido, em uma agência de viagem CVC, as passagens aéreas para Portugal, pagando-as em dinheiro, no valor de R\$ 6.701,00.*

*Então, WELITON deslocou-se, do Terminal Rodoviário da Barra Funda, num ônibus da Azul, até o Aeroporto Internacional de Viracopos, de onde partiria para Lisboa, transportando a droga contida na mala.*

*Segundo o informado pelas testemunhas Cleiber Ferreira e Alessandro Grisi Pessoa, servidores da Receita Federal lotados no Aeroporto Internacional de Viracopos, em 26 de dezembro de 2019, por volta das 16h, em operação conjunta realizada, eles e o operador de cães farejadores separaram algumas bagagens para verificação. Assim, tendo em vista indicativo do cão farejador da mala identificada como sendo a do denunciado WELITON, esta foi separada e inspecionada no aparelho de raios x. Ato contínuo, separada aquela mala, WELITON foi localizado na sala de embarque e conduzido para verificação de sua bagagem. Aberta a mala, a qual pesava com seu conteúdo 21kg, verificou-se substância suspeita acondicionada dentro de uma resina no seu fundo. Realizado teste preliminar na substância, tal foi positivo para cocaína.*

*O denunciado WELITON confessou a prática delitiva, bem como esclareceu que, pelo transporte da droga, da Bolívia para o Brasil, e, então, daqui para Portugal, receberia a quantia de US\$ 7.000,00 (sete mil dólares). Junto de WELITON foram apreendidos também 680 euros, que seriam usados nas despesas da viagem, além de seu telefone celular, documentos e uma quantia em moeda nacional.*

*A materialidade do delito resta evidente, certificada na LAUDO DE PERÍCIA CRIMINAL FEDERAL (QUÍMICA FORENSE) nº 789/2019 NUTEC/DPF/CAS/SP (ID 26476502 – pág. 12/13), o qual atestou se referir, a massa apreendida no interior da mala transportada pelo denunciado, a 1,558kg de COCAÍNA.*

*Outrossim, os itens apreendidos na posse de WELITON DUARTE ALVES, descritos no AUTO DE APRESENTAÇÃO E APREENSÃO (ID 26476502 – pág. 10/11), tais como cartão de embarque em voo com destino a Lisboa, e moeda estrangeira, comprovam a internacionalidade da conduta.*

(...)

Diante disso, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** denunciou **WELITON DUARTE ALVES** como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei Federal nº 11.343/2006.

### DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS

Ressalte-se que não houve imputação quanto à autoria e a materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas, pelo que incontestáveis. Não se verifica, tampouco, a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este E. Tribunal. De rigor, portanto, a manutenção da condenação do réu, aliás, como não poderia deixar de ocorrer, ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em seu desfavor.

A propósito, cite-se, apenas a título ilustrativo, que o réu foi flagrado enquanto tentava embarcar em voo internacional com destino a Lisboa, em Portugal, transportando e trazendo consigo a quantidade de 1.558 g (mil quinhentos e oito gramas – peso líquido) de *Cocaína*, o que foi corroborado pelas testemunhas de acusação *Cléber Ferreira* (Analista Tributário da Receita Federal do Brasil) e *Alessandro Grisi Pessoa* (Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil), responsáveis pela localização da substância entorpecente na bagagem despachada. Em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o inculpado confirmou ter ciência acerca da existência de drogas dentro das malas que despachara. Tais aspectos, ainda que de forma resumida, permitem afixar com a certeza necessária o cometimento da infração em tela (cuja materialidade e autoria sequer foram objeto de recurso da parte).

Os recursos de Apelação manejados pelas partes devolveram ao conhecimento deste E. Tribunal Regional Federal apenas questões relativas aos consectários da condenação.

### DADOSIMETRIA DA PENA

Deve o magistrado, ao calcular a reprimenda a ser imposta ao réu, respeitar os ditames insculpidos no art. 68 do Código Penal, partindo da pena-base a ser aferida com supedâneo no art. 59 do mesmo Diploma, para, em seguida, incidir na espécie as circunstâncias atenuantes e agravantes e, por último, as causas de diminuição e de aumento de pena.

#### Primeira Fase

Na primeira fase relacionada à dosimetria da pena, a insigne magistrada sentenciante exasperou a pena-base, fixando-a em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, em razão da quantidade e natureza da substância entorpecente apreendida (pouco mais de 1,5Kg de *Cocaína* – peso líquido).

O Ministério Público Federal pede a exasperação da pena-base. Não lhe assiste razão.

A natureza e a quantidade total da substância ou do produto, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, devem ser consideradas para exasperação da pena-base. Nesse sentido colaciona-se julgado do Supremo Tribunal Federal:

*Habeas corpus. Penal e Processual Penal. tráfico transnacional de drogas. Artigo 33, caput; c/c o art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006. Pena-base. Majoração. Valoração negativa da natureza e da quantidade da droga. Admissibilidade. Vetores a serem considerados na dosimetria, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06. Pretendida aplicação do art. 33, § 4º, da Lei de drogas. Impossibilidade de utilização do habeas corpus para revolver o contexto fático-probatório e glossar os elementos de prova em que se amparou a instância ordinária para afastar essa causa de diminuição de pena. Precedentes. Regime inicial fechado. Imposição, na sentença, com fundamento exclusivamente no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. Manutenção do regime prisional mais gravoso pelo Tribunal Regional Federal, em recurso exclusivo da defesa, com base nas circunstâncias do crime. Utilização de fundamentos inovadores. Reformatio in pejus caracterizada. Ratificação desse entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça, com outros fundamentos. Inadmissibilidade. Precedentes. Ilegalidade flagrante. Ordem parcialmente concedida, para determinar ao juízo das execuções criminais que fixe, de forma fundamentada, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, e do art. 42 da Lei nº 11.343/06, o regime inicial condizente de cumprimento da pena.*

*A natureza e a quantidade de droga apreendida justificam, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06, a majoração da pena-base, ainda que as demais circunstâncias judiciais sejam favoráveis ao agente. Precedentes.*

(...)

*6. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, para determinar ao juízo das execuções criminais competente que fixe, de forma fundamentada, nos termos do art. 42 da Lei de drogas e do art. 33, § 3º, do Código Penal, o regime inicial condizente para o cumprimento da pena.*

(STF - HC 125781 / SP - Relator: Min. DIAS TOFFOLI - Segunda Turma - Dje 27-04-2015).

Ressalte-se, ainda, que o indivíduo que aceita transportar substância entorpecente de um país para outro, tendo-a recebido de um terceiro, assume o risco de transportar qualquer quantidade e em qualquer grau de pureza, motivo pelo qual tais circunstâncias também devem ser consideradas para majoração da pena-base.

Entretanto, considerando os patamares usados por esta Turma em casos semelhantes, verifica-se que a gravidade do delito não permite a exasperação da pena em patamar superior ao mínimo legal. Tendo em vista a ausência de recurso da defesa nesse aspecto, **DE OFÍCIO**, reduz-se a pena para **05 (cinco) anos de reclusão** e pagamento de **500 (quinhentos) dias-multa**.

#### Segunda fase

Na segunda fase do cálculo, o r. juízo reconheceu a atenuante genérica da confissão espontânea e reduziu a pena para 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

A atenuante da confissão espontânea foi bem reconhecida pela magistrada sentenciante, já que o réu, inquirido sobre os fatos perante o juízo *a quo*, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, admitiu ter ciência de que, em sua bagagem, continha substância entorpecente. Além disso, narrou com precisão a aquisição da droga e disse o local que pretendia entregá-la, demonstrando seu interesse em colaborar com a Justiça.

Ressalte-se o teor da Súmula nº 545 do STJ no sentido de que *quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP*. No presente caso, tem-se que a confissão do réu foi utilizada como fundamento da comprovação da autoria do delito, sendo devido o reconhecimento da referida atenuante genérica.

Ademais, aplicável ao caso a Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça: *a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*

Diante disso, bem reconhecida a aplicação da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal, razão pela qual se mantém a pena corporal em **05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa**.

#### Terceira fase

#### Causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso I, da Lei Federal nº 11.343/2006.

Na terceira fase da dosimetria, a magistrada reconheceu a majorante do artigo 40, inciso I, da Lei Federal nº 11.343/2006, em razão da transnacionalidade do delito. Em decorrência, majorou a pena em 1/6 (um sexto).

O *parquet* federal pede a exasperação do *quantum* relacionado à causa de aumento da pena. Não lhe assiste razão.

Importante ressaltar que, como registrou a sentença *a quo*, a transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual. Isso porque, o réu foi preso quando estava prestes a embarcar em voo com destino a Portugal, transportando, na bagagem que despachara, a quantidade aproximada de um quilo e meio de Cocaína. Junto a ele foram apreendidos seus passaportes e bilhetes aéreos com destino final a Portugal. Logo, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei Federal nº 11.343/2006.

Com relação ao *quantum* a ser exasperado, não assiste razão à acusação ao pleitear o aumento em patamar superior ao mínimo legal (1/6 - um sexto), em razão do trajeto que seria percorrido. A simples distância entre países não justifica a aplicação da causa de aumento em patamar acima do mínimo. De fato, a causa de aumento deve permanecer no mínimo legal, uma vez que presente tão somente uma causa de aumento. Os patamares superiores devem ser reservados para as situações fáticas em que mais de uma causa de aumento seja concomitante ou nos casos em que a droga deixe o território nacional para ser distribuída em mais de um país no exterior.

Nesse sentido, já se pronunciou por reiteradas vezes esta E. Corte:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 C.C. ART. 40, I, AMBOS DA LEI 11.343/06. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA. FUNÇÃO PREPONDERANTE NA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA NO CRIME DE TRÁFICO. ART. 42, DA LEI 11.343/06. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE AUMENTO DO INC. I DO ART. 40 DA LEI 11.343/06. MERA DISTÂNCIA ENTRE PAÍSES. IRRELEVÂNCIA. APLICAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. FIXAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA: FECHADO.*

1. *Comprovadas nos autos a materialidade, a autoria e o dolo do crime previsto no art. 33, caput, c.c. o art. 40, I, da Lei 11.343/06, praticado pelo réu, preso em flagrante na saída do município de Iguatemi/MS, sentido Eldorado/MS, transportando, ocultadas no veículo Toyota Corolla LE, placas LVF 2327, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 46.290g (quarenta e seis mil, duzentos e noventa gramas) da substância entorpecente Camabis Sativa Lineu, conhecida como "maconha", proveniente do Paraguai. Condenação mantida.*

2. *Na individualização da pena dos crimes de tráfico, deve-se considerar os critérios do art. 59 do CP e, preponderantemente, os descritos no art. 42 Lei 11.343/06. Não se pode considerar desfavorável a culpabilidade do acusado simplesmente pelo fato de ter percorrido grande distância com intenção de praticar a ação durante todo o trajeto, uma vez que inerente ao próprio tipo penal de tráfico internacional de drogas. Ao contrário do que afirmado pelo Juízo a quo, não há nos autos elementos suficientes para se aferir acerca da personalidade do réu. No que se refere aos motivos do crime (lucro fácil), relacionam-se a uma característica inerente ao próprio tipo penal de tráfico, razão pela qual não se justifica a elevação da pena-base. Porém, o réu não merece a fixação da pena-base no mínimo legal. Embora a "maconha" não possa ser considerada tão maléfica quanto as demais drogas que são usualmente traficadas (cocaína, crack, ecstasy, anfetamina, heroína, LSD, etc), a quantidade apreendida nestes autos é elevada, ainda mais quando comparada às quantidades normalmente portadas pelo criminoso no tráfico urbano de varejo, quando é vendida diretamente aos consumidores pelos pequenos traficantes, o que, por si só, justifica a exasperação da pena-base acima do mínimo legal. Pena-base reduzida.*

3. *Transnacionalidade do tráfico comprovada. A simples distância entre países não justifica a aplicação da causa de aumento em patamar acima do mínimo, admitindo-se apenas nos casos em que a droga deixe o território nacional para ser distribuída em mais de um país no exterior. Redução, ex officio, da causa de aumento de pena do inc. I, do art. 40, da lei de drogas, para o percentual de 1/6 (um sexto).*

4. *Razoável e suficiente, em termos de repressão e prevenção penal, a aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/06, no patamar mínimo legal (um sexto). Impossibilidade de fixação no patamar máximo, que é reservado aos casos de tráfico eventual para usuários de pequenas quantidades de droga, nos casos em que também forem totalmente favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal e art. 42, da Lei nº 11.343/06.*

5. *Para determinar o regime inicial de cumprimento da pena, o magistrado deve se valer, além do quantum de pena imposta (art. 33, §2º, CP), dos critérios previstos no artigo 59, do Código Penal, conforme exegese do artigo 33, §3º, do mesmo codex. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, as circunstâncias judiciais para fixação da pena-base incluem, ainda, a natureza e a quantidade da droga, nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/2006. No caso concreto, em que pese o disposto no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, a fixação de regime mais brando para o início do cumprimento da pena mostra-se absolutamente insuficiente para a prevenção e a repressão do crime, em razão da quantidade da droga (46.290g).*

6. *Apelação da defesa a que se nega provimento. Recurso da acusação provido.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 45762 - 0000007-11.2011.4.03.6006, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014- destaque nosso)

*REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. ART. 42 DA LEI Nº 11.343/2006. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA DO § 4º, ART. 33, DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. TRANSNACIONALIDADE. QUANTUM DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO. REVISÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

1 - *Revisão criminal com o objetivo de desconstituir condenação pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c.c. art. 40, inc. I, da Lei nº 11.343/2006.*

2 - *Pena-base. A jurisprudência é tranquila em admitir o incremento da pena-base, com fundamento na quantidade e natureza da substância entorpecente, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006. Precedentes.*

3 - *Não merece prosperar a alegação de que todas as circunstâncias do art. 59 do CP são favoráveis ao acusado e, portanto, a pena-base deveria ser estabelecida no mínimo legal, pois isto constituiria em negativa de vigência ao art. 42 da Lei nº 11.343/2006 que expressamente determina que "O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente."*

4 - *O fato de as demais circunstâncias judiciais não serem desfavoráveis não autoriza a redução da pena-base, uma vez que não há compensação de circunstâncias na primeira fase da dosimetria da pena.*

5 - *Causa de redução de pena. Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. O preenchimento de todos os requisitos previstos no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006 é indispensável para a aplicação da benesse, sendo que o grau de redução observará as circunstâncias do caso concreto.*

6 - *As circunstâncias do caso concreto expressas no acórdão justificam suficientemente o grau de redução aplicado, não merecendo acolhida a tese de que, por preencher todos os requisitos legais, faria o revisionando jus à redução em seu grau máximo.*

7 - *Causa de aumento da transnacionalidade do tráfico. Esta Primeira Seção tem posicionamento firme no sentido de que a distância a ser percorrida pelo transportador da droga não justifica a majoração do quantum da referida causa de aumento.*

8 - *O grau de majoração deve ser apurado de acordo com a quantidade de causas de aumento presentes no caso concreto, conforme jurisprudência desta Primeira Seção.*

9 - *Pena reduzida.*

10 - *Revisão criminal conhecida e julgada parcialmente procedente.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, RvC - REVISÃO CRIMINAL - 1017 - 0026063-86.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 01/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015- destaque nosso)

Portanto, mantida a fração no patamar de 1/6 (um sexto), bem como a pena em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**.

#### Causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de drogas

A magistrada sentenciante concedeu o benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas e diminuiu a pena em 1/3 (um terço), fixando-a em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa.

A defesa recorre pleiteando a concessão da referida causa de diminuição de pena em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços). Não lhe assiste razão.

A causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, prevê a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) na pena, para o agente que for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosas.

Primeiramente, há de se ressaltar que os fins econômicos do transporte de droga demonstram a existência de uma atividade ou de uma organização criminosa necessariamente subjacente. Diferente seria a hipótese daquele que transporta drogas para entregar a terceiros por questões divorciadas de qualquer sentido econômico, situação que, de plano, ensejaria a aplicação da causa de diminuição em questão.

No caso em tela, é fato que o recorrente aderiu de modo eventual às atividades da organização criminosa com o objetivo de efetivar o crime de tráfico de drogas que estava em curso quando de sua prisão em flagrante, mesmo que se considere que sua participação estava adstrita ao transporte da substância entorpecente. A discussão concentra-se, então, se existem elementos que indiquem seu pertencimento à organização criminosa, ou seja, diferenciá-lo de tal adesão se deu de maneira absolutamente pontual e específica, ou, se ao contrário, denota-se participação com vínculo mínimo de estabilidade, conhecimento a respeito da organização e pertencimento ao grupo criminoso.

O fato de ter aceitado prestar um serviço à organização criminosa, *in casu*, o transporte da droga, não significa, por si só, que o transportador seja um membro desta organização e, no caso concreto, não existem provas ou quaisquer indícios de efetivo pertencimento à organização criminosa.

Note-se que foi apreendido pouco mais de 1,5Kg de *Cocaína* com o réu quando tentava embarcar em voo internacional com destino a Portugal, o qual revelou, em seu interrogatório judicial, que aceitou a oferta de transporte de drogas por estar passando por dificuldades financeiras.

Tais circunstâncias, evidenciadas pelo *modus operandi* utilizado, indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada de maneira pontual com o objetivo único de efetuar o transporte de entorpecentes. Estas pessoas, via de regra, não possuem a propriedade da droga nem auferem lucro direto com a sua venda, não tendo maior adesão ou conhecimento profundo sobre as atividades da organização criminosa subjacente, limitando-se a transportar drogas a um determinado destino. Não existem dados, tampouco, de realização de outras viagens internacionais em nome do réu, o que também indica que sua atuação como "mula" ocorreu de forma esporádica e eventual, diferenciando-se do traficante profissional que se utiliza do transporte reiterado de drogas como meio de vida.

Em vista desses fundamentos, entendo cabível, no caso concreto, a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei Federal nº 11.343/2006.

A aplicação de tal causa de diminuição deveria, entretanto, ser fixada no patamar de 1/6 (um sexto), considerando-se os precedentes desta E. Turma Julgadora. Entretanto, à míngua de recurso da acusação nesse aspecto, e para evitar-se a denominada *reformatio in pejus*, mantém-se o patamar estabelecido pela r. sentença monocrática, ou seja, 1/3 (um terço). Ademais, a fração de 2/3 (dois terços) da reprimenda, pleiteada pela defesa, é nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu. *In casu*, ele atuou em favor de uma organização criminosa internacional, contribuindo, ainda que de maneira eventual, com suas atividades ilícitas. De fato, ao aceitar a proposta de transporte de drogas ao exterior, tinha ciência de sua colaboração decisiva para o sucesso do grupo, em pelo menos dois continentes.

Confira-se, nesse sentido, entendimento proferido por esta Colenda Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA OU ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE. NÃO CONFIGURADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MAJORADA. ART. 42 DA LEI DE DROGAS. ATENUANTE DA CONFISSÃO. INCIDÊNCIA MANTIDA. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. APLICADA NO PERCENTUAL DE 1/6. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DO USO DE TRANSPORTE PÚBLICO. MANTIDA A NÃO APLICAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. APLICADA NO PERCENTUAL MÍNIMO. EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL. ALTERADO PARA O SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*X - O artigo 33 § 4º da Lei 11.343/06 prevê a redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. O dispositivo foi criado a fim de facultar ao julgador ajustar a aplicação e a individualização da pena às múltiplas condutas envolvidas no tráfico de drogas, notadamente o internacional, porquanto não seria razoável tratar o traficante primário, ou mesmo as 'mulas', com a mesma carga punitiva a ser aplicada aos principais responsáveis pela organização criminosa que atuam na prática deste ilícito penal."*

(TRF 3ª Região, ACR nº 0004556-79.2012.4.03.6119/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardielli, DE 04/02/2014)

*REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. TRANSPORTADOR DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6 (UMSEXTO). CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO DELITO.*

*1. Segundo o novo entendimento das Turmas Criminais que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando o entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal, o fato de o agente exercer a função de transportador da droga não afasta, por si só, a incidência da causa de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado, que deve ser aplicada ao réu primário, de bons antecedentes e que não se dedique à atividade criminosa nem integre organização com tal finalidade.*

*2. Todavia, firmou-se também no Pretório Excelso que "a atuação da recorrente na condição de "mula", embora não seja suficiente para denotar que integre, de forma estável e permanente, organização criminosa, é considerada circunstância concreta e elemento idôneo para valorar negativamente a conduta do agente, na terceira fase da dosimetria, modulando-se a aplicação da causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado, por ter conhecimento de que auxilia o crime organizado no tráfico internacional" (AgRg no AREsp 784.082/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 26/05/2017).*

*3. No caso, o Tribunal de origem justificou a aplicação da minorante do tráfico na fração mínima de 1/6 (um sexto), uma vez que as circunstâncias empregadas no delito demonstram maior organização da cadeia criminosa e vínculo do acusado com o grupo criminoso, exercendo a função de transportador de elevada quantidade de droga, o que constitui fundamentação idônea.*

(AgRg no AREsp 813.843/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Superior Tribunal de Justiça, julgado em 13/03/2018, DJe 21/03/2018)

Reitere-se que seria o caso de aplicar-se a fração no patamar mínimo legal (1/6), tendo em vista os patamares ditados por esta E. Turma julgadora. Entretanto, à míngua de recurso do *parquet* federal neste aspecto, e para evitar-se a denominada *reformatio in pejus*, mantém-se o patamar eleito pela r. sentença objurada (1/3).

Aplicada a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei Federal nº 11.343/2006, na fração de 1/3 (um terço), a pena do réu foi bem fixada em **03 (três) anos 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa**.

#### **DA PENA DEFINITIVA**

Fixada a pena definitiva do réu **WELITON DUARTE ALVES** em **03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa**, cada um no valor de **1/30 (um trigésimo) do salário mínimo** vigente à época dos fatos.

#### **DO REGIME INICIAL**

A magistrada sentenciante estabeleceu o regime aberto como forma inicial do resgate prisional.

Primeiramente, relevante salientar que a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos sentenciados por crimes hediondos e equiparados não mais subsiste, diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 111840, em 27 de junho de 2012.

Desta forma, para determinação do regime inicial, deve-se observar o artigo 33, parágrafos 2º e 3º, do Código Penal, e do artigo 59 do mesmo *Codex*, de forma que a fixação do regime inicial adequa-se às circunstâncias do caso concreto. Ressalte-se que, especificamente quanto ao delito de tráfico ilícito de drogas, também se considerará a natureza e quantidade de entorpecentes como fundamentação idônea para a fixação do regime inicial para cumprimento de pena, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006.

Nesse sentido:

*PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA. VEDAÇÃO LEGAL CONTIDA NO ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/90, NA REDAÇÃO DADA PELO LEI N. 11.464/2007. INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Embora possa haver nos autos elementos concretos que justifiquem a imposição de regime mais gravoso, sabe-se que para cada uma das fases de dosimetria das penas, bem como para a fixação do regime prisional, a fundamentação deverá ser vinculada aos motivos declinados pelo julgador.*

*2. Declarada a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/90, que determinava a obrigatoriedade de imposição de regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, a fixação do regime inicial deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/06, aos condenados por tráfico de drogas.*

*3. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1512607/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018 - desta que nosso)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DAQUELA TRATADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL), DO STF. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)  
5. O STF, no julgamento do HC n. 111.840/ES, declarou inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/07, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. Assim, o regime prisional deverá ser fixado em obediência ao que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do Código Penal - CP.

In casu, a quantidade, variedade e natureza da droga apreendida, utilizadas na terceira fase da dosimetria para afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, justificam a fixação do regime prisional mais gravoso. Precedentes.

6. Considerando a pena aplicada, no patamar superior a 4 anos, inviável a aplicação da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante o não preenchimento dos requisitos do art. 44, I, do CP.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 425.688/SP, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 02/05/2018- destaque nosso)

In casu, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em **03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa**, o que enseja a fixação da pena no regime **ABERTO**, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea a, do Código Penal.

## SUBSTITUIÇÃO DA PENA

Presentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, bem substituída a pena corporal por restritivas de direitos, consistentes na **prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública**, nos moldes do art. 43, inciso IV e art. 46, *caput* e parágrafos, do Código Penal, pelo tempo da pena privativa de liberdade substituída, nos termos definidos pelo juízo da execução penal; e na **prestação pecuniária de 04 (quatro) salários mínimos**, direcionada ao Serviço de Saúde Dr. Cândido Ferreira.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** aos recursos de Apelação da defesa e do *parquet* federal, e, **DE OFÍCIO**, diminuir a pena-base para o mínimo legal, o que, entretanto, não repercuta na pena definitiva fixada pela r. sentença, vale dizer, **03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**, a ser inicialmente cumprida no regime **ABERTO**, e pagamento de **388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa**, estes fixados no patamar mínimo legal de **1/30 (um trigésimo) do salário mínimo** vigente à época dos fatos, confirmada, no mais, a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, nos termos do r. decreto condenatório.

É o voto.

---

## EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DE DROGA. POUCO MAIS DE 1,5 KG DE COCAÍNA. VETORES CONSIDERADOS PELAR. SENTENÇA NA DOSIMETRIA, NOS TERMOS DO ARTIGO 42 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE EXASPERAÇÃO DA PENA, CONSIDERANDO-SE OS PATAMARES DESTA TURMA JULGADORA. RECONDUÇÃO DA REPRIMENDA AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL, DE OFÍCIO. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA BEM RECONHECIDA. SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TERCEIRA FASE. TRANSNACIONALIDADE. FRAÇÃO ELEITA EM 1/6 (UM SEXTO). MANUTENÇÃO. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. PATAMAR DE 1/3 (UM TERÇO). AUSÊNCIA DE RECURSO MINISTERIAL NESTE ASPECTO. IMPOSSIBILIDADE DE *REFORMATIO IN PEJUS*. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA.

- Materialidade e Autoria delitivas. Ressalte-se que não houve impugnação quanto à autoria e a materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas, pelo que incontroversas. Não se verifica, tampouco, a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este E. Tribunal. De rigor, portanto, a manutenção da condenação do réu, aliás, como não poderia deixar de ocorrer, ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em seu desfavor.

- Dosimetria da pena. Primeira fase. Considerando-se os patamares usados por esta Turma em casos semelhantes, verifica-se que a gravidade do delito não permite a exasperação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Tendo em vista a ausência de recurso da defesa nesse aspecto, **DE OFÍCIO**, reduz-se a pena para **05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa**.

- Segunda fase. A atenuante da confissão espontânea foi bem reconhecida pela magistrada sentenciante, já que o recorrente, inquirido sobre os fatos perante o juízo *a quo*, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, admitiu ter ciência de que, em sua bagagem, continha substância entorpecente. Além disso, narrou com precisão a aquisição da droga e disse o local que pretendia entregá-la, demonstrando seu interesse em colaborar coma Justiça.

- Ressalte-se o teor da súmula nº 545 do STJ no sentido de que *quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP*. No presente caso, tem-se que a confissão do réu foi utilizada como fundamento da comprovação da autoria do delito, sendo devido o reconhecimento da referida atenuante genérica.

- Diante do exposto, mantém-se a pena corporal em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

- Terceira fase. Causa de aumento de pena (art. 40, I, da Lei de Drogas). Importante ressaltar que, como registrou a sentença *a quo*, a transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual. Isso porque, o réu foi preso quando estava prestes a embarcar em voo com destino a Portugal, transportando, na bagagem que despachara, a quantidade aproximada de um quilo e meio de Cocaína. Junto a ele foram apreendidos seus passaportes e bilhetes aéreos com destino final a Portugal. Logo, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei Federal nº 11.343/2006.

- Com relação ao *quantum* a ser exasperado, não assiste razão a acusação ao pleitear o aumento em patamar superior ao mínimo legal (1/6- um sexto) em razão do trajeto que seria percorrido. A simples distância entre países não justifica a aplicação da causa de aumento em patamar acima do mínimo. De fato, a causa de aumento deve permanecer no mínimo legal, uma vez que presente tão somente uma causa de aumento. Os patamares superiores devem ser reservados para as situações fáticas em que mais de uma causa de aumento seja concomitante ou nos casos em que a droga deve o território nacional para ser distribuída em mais de um país no exterior.

- Benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. A aplicação de tal causa de diminuição deve, entretanto, permanecer no patamar estabelecido pela r. sentença monocrática, ou seja, 1/3 (um terço) e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Antidrogas, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu. *In casu*, ele atuou em favor de uma organização criminosa internacional, contribuindo, ainda que de maneira eventual, com suas atividades ilícitas. De fato, ao aceitar a proposta de transporte de drogas ao exterior, tinha ciência de sua colaboração decisiva para o sucesso do grupo, em pelo menos dois continentes.

- Destaca-se, nesse diapasão, que seria o caso de aplicar-se a fração no patamar mínimo legal (1/6), tendo em vista os patamares ditados por esta E. Turma julgadora. Entretanto, à míngua de recurso do *parquet* federal neste aspecto, e para evitar-se a denominada *reformatio in pejus*, mantém-se o patamar eleito pela r. sentença objurgada (1/3).

- Pena definitiva. Fixada a pena definitiva do réu **WELITON DUARTE ALVES** em **03 (três) anos 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão** e pagamento **388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa**, cada um no valor de **1/30 (um trigésimo) do salário mínimo** vigente à época dos fatos.

- Regime inicial. *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 03 (três) anos 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, o que enseja a fixação da pena no regime **ABERTO**, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea *a*, do Código Penal.

- Presentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, bem substituída a pena corporal por restritivas de direitos, consistentes na **prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública**, nos moldes do art. 43, inciso IV e art. 46, *caput* e parágrafos, do Código Penal, pelo tempo da pena privativa de liberdade substituída, nos termos definidos pelo juízo da execução penal; e na **prestação pecuniária de 04 (quatro) salários mínimos**, direcionada a serviço de saúde.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** aos recursos de Apelação da defesa e do *parquet* federal, e, **DE OFÍCIO**, diminuir a pena-base para o mínimo legal, o que, entretanto, não repercute na pena definitiva fixada pela r. sentença, vale dizer, 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime **ABERTO**, e pagamento de 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, estes fixados no patamar mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, confirmada, no mais, a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, nos termos do r. decreto condenatório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5009813-53.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: MARIA RANGEL DE OLIVEIRA DE NANTES

Advogado do(a) APELADO: JAIR VISINHANI - SP45170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5009813-53.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: MARIA RANGEL DE OLIVEIRA DE NANTES

Advogado do(a) APELADO: JAIR VISINHANI - SP45170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### RELATÓRIO

##### O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de recurso de Apelação interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** contra a r. sentença proferida pelo Exmo. Juiz Federal Rogério Volpatti Polezze (1ª Vara Federal Criminal de Guarulhos/SP) (ID 137004645) que, julgando **PROCEDENTE** o pedido formulado na Ação Penal Pública Incondicionada, **CONDENOU** a ré **MARIA RANGEL DE OLIVEIRA DE NANTES**, brasileira, nascida aos 16.12.1958, à pena corporal de **03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**, a ser cumprida no regime inicial **ABERTO**, bem como ao pagamento de **388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa**, cada qual fixado em **1/30 (um trigésimo) do salário mínimo** vigente à época dos fatos, pela prática do delito descrito no **artigo 33, caput, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei Federal nº 11.343/2006**. A pena corporal fora **substituída por duas restritivas de direitos**, consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Consta da r. denúncia, em síntese, que (ID 137004495):

*No dia 07 de dezembro de 2019, por volta das 17h:30min, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, MARIA RANGEL DE OLIVEIRA DE NANTES foi presa em flagrante delito, no momento próximo ao embarque do voo LA 8058 da Companhia Aérea Latam, com destino a Joanesburgo, África do Sul, trazendo consigo, guardando e transportando, com vontade livre e consciente, ocultamente em uma "cinta" amarrada ao redor do tórax e abdômen, 2.976 g (dois mil, novecentos e setenta e seis gramas — massa líquida) de COCAÍNA, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.*

(...)

Diante disso, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** denunciou **MARIA RANGEL DE OLIVEIRA DE NANTES** como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei Federal nº 11.343/2006.

A r. denúncia foi recebida em 13.02.2020 (ID 137004550).

A r. sentença foi prolatada em 23.06.2020 (ID 137004645).

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** apresentou razões de Apelação (ID 137004648), pleiteando, em síntese, seja estabelecida a fração de 1/6 (um sexto) concernente ao redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, alterando-se, consequentemente, a pena definitiva, o regime inicial de seu cumprimento, assim como decotando-se a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Contrarrazões de Apelação pela defesa (ID 137004653).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento da Apelação ministerial (ID 137335263).

**É o relatório.**

**À revisão.**

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5009813-53.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: MARIA RANGEL DE OLIVEIRA DE NANTES

Advogado do(a) APELADO: JAIR VISINHANI - SP45170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

#### DA IMPUTAÇÃO

Consta da r. denúncia, em síntese, que (ID 137004495):

*No dia 07 de dezembro de 2019, por volta das 17h:30min, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, MARIA RANGEL DE OLIVEIRA DE NANTES foi presa em flagrante delito, no momento próximo ao embarque do voo LA 8058 da Companhia Aérea Latam, com destino a Joanesburgo, África do Sul, trazendo consigo, guardando e transportando, com vontade livre e consciente, ocultamente em uma "cinta" amarrada ao redor do tórax e abdômen, 2.976 g (dois mil, novecentos e setenta e seis gramas — massa líquida) de COCAÍNA, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.*

(...)

Diante disso, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** denunciou **MARIA RANGEL DE OLIVEIRA DE NANTES** como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei Federal nº 11.343/2006.

#### DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS

Ressalte-se que não houve impugnação quanto à autoria e a materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas, pelo que incontroversas. Não se verifica, tampouco, a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este E. Tribunal Regional Federal. De rigor, portanto, a manutenção da condenação da recorrida, aliás, como não poderia deixar de ocorrer, ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em seu desfavor.

A propósito, cite-se, apenas a título ilustrativo, que a apelada foi flagrada enquanto tentava embarcar no voo LA8058, da empresa aérea LATAM, com destino a Joanesburgo/África do Sul, transportando e trazendo consigo a quantidade de 2.976 g (dois mil novecentos e setenta e seis gramas – massa líquida) de *Cocaína*, o que foi corroborado pelas testemunhas *João Lúcio Cruz de Campos* e *Midian Nascimento dos Santos*, responsáveis pela localização da substância entorpecente junto ao corpo da ré. Em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, a recorrida confirmou ter ciência acerca da existência de *Cocaína* amarrada junto ao seu corpo. Disse ainda que fora contratada para fazer o transporte internacional dos estupefacientes pela quantia financeira da ordem de US\$ 7.000,00 (sete mil dólares norte-americanos). Tais aspectos, ainda que de forma resumida, permitem afixar com certeza necessária o cometimento da infração em tela (cuja materialidade e autoria sequer foram objeto de recurso da parte).

O recurso de Apelação ministerial manejado devolveu ao conhecimento deste E. Tribunal Regional Federal apenas questões relativas aos consectários da condenação.

#### DADOS METRÍCA DA PENA

Deve o magistrado, ao calcular a reprimenda a ser imposta ao réu, respeitar os ditames insculpidos no art. 68 do Código Penal, partindo da pena-base a ser aferida com supedâneo no art. 59 do mesmo Diploma, para, em seguida, incidir na espécie as circunstâncias atenuantes e agravantes e, por último, as causas de diminuição e de aumento de pena.

#### Primeira Fase

Na primeira fase relacionada à dosimetria da pena, o insigne magistrado sentenciante fixou a pena-base no patamar mínimo legal de **05 (cinco) anos de reclusão** e pagamento de **500 (quinhentos) dias-multa**, o que se mantém, à míngua de recurso das partes.

#### Segunda fase

Na segunda fase do cálculo, embora se tenha reconhecido a atenuante genérica da confissão espontânea, a pena foi mantida no patamar mínimo legal, por força da aplicação da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça (*a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*), o que se confirma.

#### Terceira fase

Na terceira fase da dosimetria, o magistrado aplicou o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, na fração de 1/3 (um terço), bem como reconheceu a majorante do artigo 40, inciso I, da Lei Federal nº 11.343/2006, na razão de 1/6 (um sexto).

A acusação insurge-se pleiteando, em síntese, seja estabelecida a fração de 1/6 (um sexto) concernente ao redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas.

#### Causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso I, da Lei Federal nº 11.343/2006.

Em primeiro lugar, registre-se que a transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual. Isso porque, a ré foi presa quando estava prestes a embarcar em voo com destino à África do Sul, transportando, na bagagem que despachara, pouco menos de 3Kg de *Cocaína*. Junto a ela foram apreendidos seus passaportes e bilhetes aéreos com destino final a Joanesburgo, na África do Sul. Logo, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei Federal nº 11.343/2006.

Saliente-se, ainda, o teor da Súmula 607/STJ: *a majorante do tráfico transnacional de drogas (art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006) configura-se com a prova da destinação internacional das drogas, ainda que não consumada a transposição de fronteiras.*

Assim, aplicada com acerto a causa de aumento de pena na razão de 1/6 (um sexto), mantém-se a reprimenda em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão** e pagamento de **583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**.

#### Causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de drogas

A causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, prevê a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) na pena, para o agente que for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa.

Primeiramente, há de se ressaltar que os fins econômicos do transporte de droga demonstram a existência de uma atividade ou de uma organização criminosa necessariamente subjacente. Diferente seria a hipótese daquele que transporta drogas para entregar a terceiros por questões divorciadas de qualquer sentido econômico, situação que, de plano, ensejaria a aplicação da causa de diminuição em questão.

No caso em tela, é fato que a ré aderiu de modo eventual às atividades da organização criminosa com o objetivo de efetivar o crime de tráfico de drogas que estava em curso quando de sua prisão em flagrante, mesmo que se considere que sua participação estava adstrita ao transporte da substância entorpecente. A discussão concentra-se, então, se existem elementos que indiquem seu pertencimento à organização criminosa, ou seja, diferenciar se tal adesão se deu de maneira absolutamente pontual e específica, ou, se ao contrário, denota-se participação com vínculo mínimo de estabilidade, conhecimento a respeito da organização e pertencimento ao grupo criminoso.

O fato de ter aceitado prestar um serviço à organização criminosa, *in casu*, o transporte da droga, não significa, por si só, que o transportador seja um membro desta organização e, no caso concreto, não existem provas ou quaisquer indícios de efetivo pertencimento à organização criminosa.

Note-se que foi apreendido pouco menos de 3kg de *Cocaína* com a ré, quando embarcaria em voo internacional com destino à África do Sul, a qual revelou que havia sido contratado para fazer o transporte do entorpecente por US\$ 7.000,00 (sete mil dólares norte-americanos). Aceitou a oferta, pois passava por dificuldades financeiras.

Tais circunstâncias, evidenciadas pelo *modus operandi* utilizado, indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada de maneira pontual com o objetivo único de efetuar o transporte de entorpecentes. Estas pessoas, via de regra, não possuem a propriedade da droga nem auferem lucro direto com a sua venda, não tendo maior adesão ou conhecimento profundo sobre as atividades da organização criminosa subjacente, limitando-se a transportar drogas a um determinado destino. Não existem dados, tampouco, de realização de outras viagens internacionais em nome da ré, o que também indica que sua atuação como "mula" ocorreu de forma esporádica e eventual, diferenciando-se do traficante profissional que se utiliza do transporte reiterado de drogas como meio de vida.

Em vista desses fundamentos, entendo cabível, no caso concreto, a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

A aplicação de tal causa de diminuição deve, entretanto, permanecer no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto), e não na fração eleita pelo magistrado sentenciante - de 1/3 (um terço), nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu. *In casu*, a apelante atuou em favor de uma organização criminosa internacional, contribuindo, ainda que de maneira eventual, com suas atividades ilícitas. De fato, ao aceitar a proposta de transporte de drogas ao exterior, ela tinha ciência de sua colaboração decisiva para o sucesso do grupo, em pelo menos dois continentes distintos.

Confira-se, nesse sentido, entendimento proferido por esta Colenda Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA OU ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE. NÃO CONFIGURADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MAJORADA. ART. 42 DA LEI DE DROGAS. ATENUANTE DA CONFISSÃO. INCIDÊNCIA MANTIDA. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. APLICADA NO PERCENTUAL DE 1/6. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DO USO DE TRANSPORTE PÚBLICO. MANTIDA A NÃO APLICAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. APLICADA NO PERCENTUAL MÍNIMO. EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL. ALTERADO PARA O SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*X - O artigo 33 § 4º da Lei 11.343/06 prevê a redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. O dispositivo foi criado a fim de facultar ao julgador ajustar a aplicação e a individualização da pena às múltiplas condutas envolvidas no tráfico de drogas, notadamente o internacional, porquanto não seria razoável tratar o traficante primário, ou mesmo as 'mulas', com a mesma carga punitiva a ser aplicada aos principais responsáveis pela organização criminosa que atua na prática deste ilícito penal."*

*(TRF 3ª Região, ACR nº 0004556-79.2012.4.03.6119/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 04/02/2014)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. TRANSPORTADOR DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6 (UM SEXTO). CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO DELITO.*

*1. Segundo o novo entendimento das Turmas Criminais que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando o entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal, o fato de o agente exercer a função de transportador da droga não afasta, por si só, a incidência da causa de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado, que deve ser aplicada ao réu primário, de bons antecedentes e que não se dedique à atividade criminosa nem integre organização com tal finalidade.*

*2. Todavia, firmou-se também no Pretório Excelso que "a atuação da recorrente na condição de "mula", embora não seja suficiente para denotar que integre, de forma estável e permanente, organização criminosa, é considerada circunstância concreta e elemento idôneo para valorar negativamente a conduta do agente, na terceira fase da dosimetria, modulando-se a aplicação da causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado, por ter conhecimento de que auxilia o crime organizado no tráfico internacional" (AgRg no AREsp 784.082/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 26/05/2017).*

*3. No caso, o Tribunal de origem justificou a aplicação da minorante do tráfico na fração mínima de 1/6 (um sexto), uma vez que as circunstâncias empregadas no delito demonstram maior organização da cadeia criminosa e vínculo do acusado com o grupo criminoso, exercendo a função de transportador de elevada quantidade de droga, o que constitui fundamentação idônea.*

*(AgRg no AREsp 813.843/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Superior Tribunal de Justiça, julgado em 13/03/2018, DJe 21/03/2018)*

Aplicada a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), a pena deve ser fixada em **04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão** e pagamento de **486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa**.

#### DAPENA DEFINITIVA

Fixada a pena definitiva da ré em **04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão** e pagamento de **486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa**, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do **salário mínimo** vigente à época dos fatos.

## DO REGIME INICIAL

O magistrado sentenciante estabeleceu o regime aberto como forma inicial do resgate prisional. A acusação recorre para que seja alterado o regime inicial de cumprimento.

Primeiramente, relevante salientar que a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos sentenciados por crimes hediondos e equiparados não mais subsiste, diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 111840, em 27 de junho de 2012.

Desta forma, para determinação do regime inicial, deve-se observar o artigo 33, parágrafos 2º e 3º, do Código Penal, e do artigo 59 do mesmo *Codex*, de forma que a fixação do regime inicial adequa-se às circunstâncias do caso concreto. Ressalte-se que, especificamente quanto ao delito de tráfico ilícito de drogas, também se considerará a natureza e quantidade de entorpecentes como fundamentação idônea para a fixação do regime inicial para cumprimento de pena, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006.

Nesse sentido:

*PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA. VEDAÇÃO LEGAL CONTIDA NO ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/90, NA REDAÇÃO DADA PELO LEI N. 11.464/2007. INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. Embora possa haver nos autos elementos concretos que justifiquem a imposição de regime mais gravoso, sabe-se que para cada uma das fases de dosimetria das penas, bem como para a fixação do regime prisional, a fundamentação deverá ser vinculada aos motivos declinados pelo julgador.

2. Declarada a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/90, que determinava a obrigatoriedade de imposição de regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, a fixação do regime inicial deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/06, aos condenados por tráfico de drogas.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1512607/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018- desta que nosso)

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DAQUELA TRATADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL), DO STF. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.*

(...)

5. O STF, no julgamento do HC n. 111.840/ES, declarou inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/07, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. Assim, o regime prisional deverá ser fixado em obediência ao que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do Código Penal - CP.

*In casu, a quantidade, variedade e natureza da droga apreendida, utilizadas na terceira fase da dosimetria para afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, justificam a fixação do regime prisional mais gravoso. Precedentes.*

6. Considerando a pena aplicada, no patamar superior a 4 anos, inviável a aplicação da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante o não preenchimento dos requisitos do art. 44, I, do CP.

*Habeas corpus não conhecido.*

(HC 425.688/SP, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 02/05/2018- desta que nosso)

*In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e, sendo a ré primária, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei Federal nº 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, não são negativas as condições pessoais da ré, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (pouco menos de 3Kg de *Cocaina*) são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial **SEMIABERTO**.

Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (07.12.2019) e a data da prolação da r. sentença (23.06.2020), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.

## SUBSTITUIÇÃO DA PENA

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto ausentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **DAR PROVIMENTO** ao recurso de Apelação do Ministério Público Federal para diminuir a 1/6 (um sexto) a fração concernente à causa especial de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, fixando-se, por conseguinte, a pena da ré **MARIA RANGEL DE OLIVEIRA NANTES** em **04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão**, a ser inicialmente cumprida no regime **SEMIABERTO**, bem como ao pagamento de **486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa**, cada um destes no patamar mínimo legal de **1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos**, confirmada, no mais a r. sentença penal condenatória, que bem aplicou o ordenamento jurídico à espécie.

É o voto.

Comunique-se o r. Juízo das Execuções Penais.

---

## EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TERCEIRA FASE. TRANSNACIONALIDADE. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. FRAÇÃO. REFORMA. ALTERAÇÃO PARA 1/6 (UM SEXTO). REGIME INICIAL. REFORMA. ALTERAÇÃO PARA O SEMIABERTO. DETRAÇÃO. NÃO INFLUÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

- Materialidade e Autoria delitivas. Ressalte-se que não houve impugnação quanto à autoria e a materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas, pelo que incontroversas. Não se verifica, tampouco, a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este E. Tribunal Regional Federal. De rigor, portanto, a manutenção da condenação da recorrida, aliás, como não poderia deixar de ocorrer, ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em seu desfavor.

- Dosimetria da pena. Primeira fase. Na primeira fase relacionada à dosimetria da pena, o insigne magistrado sentenciante fixou a pena-base no patamar mínimo legal de **05 (cinco) anos de reclusão** e pagamento de **500 (quinhentos) dias-multa**, o que se mantém.

- Segunda fase. Na segunda fase do cálculo, embora se tenha reconhecido a atenuante genérica da confissão espontânea, a pena foi mantida no patamar mínimo legal, por força da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça (*a incircunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*), o que se confirma. Assim, mantém-se a pena corporal em **05 (cinco) anos de reclusão** e pagamento de **500 (quinhentos) dias-multa**.

- Terceira fase. A transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual. Isso porque, a ré foi presa quando estava prestes a embarcar em voo com destino à África do Sul, transportando, na bagagem que despachara, pouco menos de 3Kg de *Cocaína*. Junto a ela foram apreendidos seus passaportes e bilhetes aéreos com destino final a Joanesburgo. Logo, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei Federal nº 11.343/2006.

- Benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. A aplicação de tal causa de diminuição deve permanecer no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto), e não na fração eleita pelo magistrado sentenciante - 1/3 (um terço), nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu. *In casu*, a apelante atuou em favor de uma organização criminoso internacional, contribuindo, ainda que de maneira eventual, com suas atividades ilícitas. De fato, ao aceitar a proposta de transporte de drogas ao exterior, ela tinha ciência de sua colaboração decisiva para o sucesso do grupo, em pelo menos dois continentes distintos.

- Fixada a pena definitiva da ré em **04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão** e pagamento de **486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa**, cada um no valor de **1/30 (um trigésimo) do salário mínimo** vigente à época dos fatos.

- Regime inicial. *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e, sendo a ré primária, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei Federal nº 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, não são negativas as condições pessoais da ré, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (pouco menos de 3Kg de *Cocaína*) são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial **SEMIABERTO**.

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data do cumprimento do mandado de prisão (07.12.2019) e a data da prolação da r. sentença (23.06.2020), a pena renascente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.

- Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto ausentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação do Ministério Público Federal para diminuir a 1/6 (um sexto) a fração concernente à causa especial de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, fixando-se, por conseguinte, a pena da ré MARIA RANGEL DE OLIVEIRA NANTES em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime SEMIABERTO, bem como ao pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, cada um destes no patamar mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, confirmada, no mais a r. sentença penal condenatória, que bem aplicou o ordenamento jurídico à espécie (COMPARECEU À SESSÃO DE JULGAMENTO NO AMBIENTE VIRTUAL DE VIDEOCONFERÊNCIA O ADVOGADO JAIR VISINHANI - OAB/SP 178.938 - SOLICITANDO PREFERÊNCIAN O JULGAMENTO DO FEITO), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002033-28.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: TAILA APARECIDA LEMES

Advogados do(a) APELANTE: RENATO AZAMBUJA CASTELO BRANCO - SP161724-A, FERNANDA EGEA CHAGAS CASTELO BRANCO - SP162528-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002033-28.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: TAILA APARECIDA LEMES

Advogados do(a) APELANTE: RENATO AZAMBUJA CASTELO BRANCO - SP161724-A, FERNANDA EGEA CHAGAS CASTELO BRANCO - SP162528-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de recurso de Apelação interposto por TAILA APARECIDA LEMES (brasileira e nascida aos 19.09.1996) contra a r. sentença proferida pelo Exmo. Juiz Federal Etiene Coelho Martins (4ª Vara Federal Criminal de Guarulhos/SP) (ID 138509480) que, julgando PROCEDENTE o pedido formulado na Ação Penal Pública Incondicionada, CONDENOU a ré à pena corporal de **05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias de reclusão**, a ser cumprida no regime inicial SEMIABERTO, bem como ao pagamento de **530 (quinhentos e trinta) dias-multa**, cada qual fixado em **1/30 (um trigésimo) do salário mínimo** vigente à época dos fatos, pela prática do delito descrito no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei Federal nº 11.343/2006.

Consta de denúncia, em síntese, que (ID 138509427):

No dia 13 de março de 2020, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP TAILA APARECIDA LEMES foi presa em flagrante delito, quando estava prestes a embarcar do voo LA8058 da Companhia LATAM, destino final Joanesburgo/África do Sul, trazendo consigo, oculto sob suas roupas, na região abdominal, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo próprio ou de terceiros, 2.998 g (dois mil novecentos e noventa e oito) gramas de massa líquida de COCAÍNA (Num. 29673322 - Pág. 8/10), substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

(...)

Diante disso, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** denunciou **TAILA APARECIDA LEMES** como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei Federal nº 11.343/2006.

A r. denúncia foi recebida em 01.06.2020 (ID 138509455).

A r. sentença foi proferida em 13.06.2020 (ID 138509473).

A defesa constituída pela ré apresentou razões de Apelação (ID 138509489), pleiteando, em síntese: 1) de um modo geral, a diminuição da pena; 2) o decote da causa de aumento prevista no artigo 40, I, da Lei de Drogas; 3) o reconhecimento da causa de diminuição de pena previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, no patamar máximo (2/3); 4) a fixação de regime menos gravoso (aberto) como forma inicial de resgate prisional e; 5) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Contrarrazões de Apelação pelo Ministério Público Federal (ID 138509493).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento da Apelação defensiva (ID 139937328).

**É o relatório.**

**À revisão.**

---

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002033-28.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: TAILA APARECIDA LEMES

Advogados do(a) APELANTE: RENATO AZAMBUJA CASTELO BRANCO - SP161724-A, FERNANDA EGEEA CHAGAS CASTELO BRANCO - SP162528-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

#### DA IMPUTAÇÃO

Consta de denúncia, em síntese, que (ID 138509427):

No dia 13 de março de 2020, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP TAILA APARECIDA LEMES foi presa em flagrante delito, quando estava prestes a embarcar do voo LA8058 da Companhia LATAM, destino final Joanesburgo/África do Sul, trazendo consigo, oculto sob suas roupas, na região abdominal, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo próprio ou de terceiros, 2.998 g (dois mil novecentos e noventa e oito) gramas de massa líquida de COCAÍNA (Num. 29673322 - Pág. 8/10), substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

(...)

Diante disso, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** denunciou **TAILA APARECIDA LEMES** como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei Federal nº 11.343/2006.

#### DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS

Ressalte-se que não houve impugnação quanto à autoria e a materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas, pelo que incontroversas. Não se verifica, tampouco, a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este E. Tribunal. De rigor, portanto, a manutenção da condenação da recorrente, alás, como não poderia deixar de ocorrer, ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em seu desfavor.

A propósito, cite-se, apenas a título ilustrativo, que a apelante foi flagrada enquanto tentava embarcar voo LA8058 da Companhia LATAM, destino final Joanesburgo/África do Sul, transportando e trazendo consigo a quantidade de 2.998 g (dois mil novecentos e noventa e oito gramas) de massa líquida de COCAÍNA, o que foi corroborado pelas testemunhas de acusação *Érika Nascimento Sampaio* (Agente de Proteção) e *Ricardo Riente Costa Rego*, responsáveis pela localização da substância entorpecente junto ao corpo da ré. Interrogada acerca dos fatos em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, a ré confessou ter ciência acerca do transporte de cocaína, sendo certo que aceitou praticar o delito em razão de dificuldades financeiras. Tais aspectos, ainda que de forma resumida, permitem afixar com a certeza necessária o cometimento da infração em tela (cujas materialidade e autoria sequer foram objeto de recurso da parte).

O recurso de Apelação manejado pela parte devolveu ao conhecimento deste E. Tribunal Regional Federal apenas questões relativas aos consectários da condenação.

#### DADOS IMETRIA DA PENA

Deve o magistrado, ao calcular a reprimenda a ser imposta ao réu, respeitar os ditames insculpidos no art. 68 do Código Penal, partindo da pena-base a ser aferida com supedâneo no art. 59 do mesmo Diploma, para, em seguida, incidir na espécie as circunstâncias atenuantes e agravantes e, por último, as causas de diminuição e de aumento de pena.

#### Primeira Fase

Na primeira fase relacionada à dosimetria da pena, o insigne magistrado sentenciante exasperou a pena-base, fixando-a em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, em razão da quantidade e natureza da substância entorpecente apreendida (2,998 Kg de *Cocaína* – peso líquido).

A defesa pede a redução da pena-base.

A natureza e a quantidade total da substância ou do produto, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, devem ser consideradas para exasperação da pena-base. Nesse sentido colaciono julgado do Supremo Tribunal Federal:

*Habeas corpus. Penal e Processual Penal. tráfico transnacional de drogas. Artigo 33, caput; c/c o art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006. Pena-base. Majoração. Valoração negativa da natureza e da quantidade da droga. Admissibilidade. Vetores a serem considerados na dosimetria, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06. Pretendida aplicação do art. 33, § 4º, da Lei de drogas. Impossibilidade de utilização do habeas corpus para revolver o contexto fático-probatório e glossar os elementos de prova em que se amparou a instância ordinária para afastar essa causa de diminuição de pena. Precedentes. Regime inicial fechado. Imposição, na sentença, com fundamento exclusivamente no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. Manutenção do regime prisional mais gravoso pelo Tribunal Regional Federal, em recurso exclusivo da defesa, com base nas circunstâncias do crime. Utilização de fundamentos inovadores. Reformatio in pejus caracterizada. Ratificação desse entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça, com outros fundamentos. Inadmissibilidade. Precedentes. Ilegalidade flagrante. Ordem parcialmente concedida, para determinar ao juízo das execuções criminais que fixe, de forma fundamentada, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, e do art. 42 da Lei nº 11.343/06, o regime inicial condizente de cumprimento da pena.*

*A natureza e a quantidade de droga apreendida justificam, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06, a majoração da pena-base, ainda que as demais circunstâncias judiciais sejam favoráveis ao agente. Precedentes.*

(...)

*6. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, para determinar ao juízo das execuções criminais competente que fixe, de forma fundamentada, nos termos do art. 42 da Lei de drogas e do art. 33, § 3º, do Código Penal, o regime inicial condizente para o cumprimento da pena.*

(STF - HC 125781 / SP - Relator: Min. DIAS TOFFOLI - Segunda Turma - Dje 27-04-2015).

Ademais, a *Cocaína* é uma substância com alto poder destrutivo, que produz sérios danos à saúde, tais como dependência física e psicológica, que leva facilmente ao vício e até a morte. A *Cocaína* é capaz de produzir nefastos efeitos na saúde do usuário e, conseqüentemente, ter um forte impacto na saúde pública de qualquer Estado. Ressalte-se que os danos causados pela *Cocaína* são muito maiores que os danos causados por outras substâncias entorpecentes, como a maconha ou o lança-perfume.

Ressalte-se, ainda, que o indivíduo que aceita transportar substância entorpecente de um país para outro, tendo-a recebido de um terceiro, assume o risco de transportar qualquer quantidade e em qualquer grau de pureza, motivo pelo qual tais circunstâncias também devem ser consideradas para majoração da pena-base.

Entretanto, considerando os patamares usados por esta Turma em casos semelhantes, verifico que a gravidade do delito permite a fixação da pena em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**.

#### Segunda fase

Na segunda fase do cálculo, o r. juízo reconheceu a atenuante genérica da confissão espontânea, bem assim fazendo-o, entretanto, em patamar inferior a 1/6 (um sexto), totalizando 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa.

A doutrina pátria e a jurisprudência desta Corte afirmam que redução da pena na fração de 1/6 (um sexto) é mais razoável e proporcional. Assim leciona Guilherme de Souza Nucci *sempre sustentamos e aplicamos o abrandamento de um sexto, que nos parece justo* (Código Penal Comentado, 17ª ed. rev. atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017, pág. 522).

Deste modo, considerando-se o novo cálculo nesse v. acórdão, fixo a pena intermediária em **05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa**, respeitada a Súmula 221 do E. Superior Tribunal de Justiça (*a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*).

#### Terceira fase

##### Causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso I, da Lei Federal nº 11.343/2006.

Na terceira fase da dosimetria, o magistrado reconheceu a majorante do artigo 40, inciso I, da Lei Federal nº 11.343/2006, em razão da transnacionalidade do delito. Em decorrência, majorou a pena em 1/6 (um sexto).

Como bem registrou a r. sentença *a quo*, a transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual. Isso porque, a ré foi presa quando estava prestes a embarcar em voo com destino a África do Sul, transportando, na bagagem que despachara, a quantidade aproximada de três quilos de *Cocaína*. Junto a ela foram apreendidos seus passaportes e bilhetes aéreos. Logo, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei Federal nº 11.343/2006.

Considerando-se o recálculo da pena neste v. Acórdão, assim como adotando-se o patamar eleito pelo magistrado sentenciante (1/6), fixa-se a pena em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**.

##### Causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas

O magistrado sentenciante concedeu o benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas e diminuiu a pena em 1/6 (um sexto).

A defesa recorre pleiteando a concessão da referida causa de diminuição de pena em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços). Não lhe assiste razão.

A causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 prevê a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) na pena, para o agente que for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa.

Primeiramente, há de se ressaltar que os fins econômicos do transporte de droga demonstram a existência de uma atividade ou de uma organização criminosa necessariamente subjacente. Diferente seria a hipótese daquele que transporta drogas para entregar a terceiros por questões divorciadas de qualquer sentido econômico, situação que, de plano, ensejaria a aplicação da causa de diminuição em questão.

No caso em tela, é fato que a recorrente aderiu de modo eventual às atividades da organização criminosa com o objetivo de efetivar o crime de tráfico de drogas que estava em curso quando de sua prisão em flagrante, mesmo que se considere que sua participação estava adstrita ao transporte da substância entorpecente. A discussão concentra-se, então, se existem elementos que indiquem seu pertencimento à organização criminosa, ou seja, diferenciando-se tal adesão se deu de maneira absolutamente pontual e específica, ou, se ao contrário, denota-se participação com vínculo mínimo de estabilidade, conhecimento a respeito da organização e pertencimento ao grupo criminoso.

O fato de ter aceitado prestar um serviço à organização criminosa, *in casu*, o transporte da droga, não significa, por si só, que o transportador seja um membro desta organização e, no caso concreto, não existem provas ou quaisquer indícios de efetivo pertencimento à organização criminosa.

Note-se que foi apreendido pouco mais de 2Kg de *Cocaína* com a Apelante quando tentava embarcar em voo internacional com destino a África do Sul, a qual revelou, em seu interrogatório judicial, que aceitou a oferta de transporte de drogas por estar passando por dificuldades financeiras.

Tais circunstâncias, evidenciadas pelo *modus operandi* utilizado, indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada de maneira pontual com o objetivo único de efetuar o transporte de entorpecentes. Estas pessoas, via de regra, não possuem a propriedade da droga nem auferem lucro direto com a sua venda, não tendo maior adesão ou conhecimento profundo sobre as atividades da organização criminosa subjacente, limitando-se a transportar drogas a um determinado destino. Não existem dados, tampouco, de realização de outras viagens internacionais em nome do réu, o que também indica que sua atuação como "mula" ocorreu de forma esporádica e eventual, diferenciando-se do traficante profissional que se utiliza do transporte reiterado de drogas como meio de vida.

Em vista desses fundamentos, entendo cabível, no caso concreto, a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

A aplicação de tal causa de diminuição deve, entretanto, permanecer no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto) e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Antidrogas, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu. *In casu*, a ré atuou em favor de uma organização criminosa internacional, contribuindo, ainda que de maneira eventual, com suas atividades ilícitas. De fato, ao aceitar a proposta de transporte de drogas ao exterior, tinha ciência de sua colaboração decisiva para o sucesso do grupo, em pelo menos dois continentes.

Confira-se, nesse sentido, entendimento proferido por esta Colenda Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA OU ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE. NÃO CONFIGURADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MAJORADA. ART. 42 DA LEI DE DROGAS. ATENUANTE DA CONFISSÃO. INCIDÊNCIA MANTIDA. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. APLICADA NO PERCENTUAL DE 1/6. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DO USO DE TRANSPORTE PÚBLICO. MANTIDA A NÃO APLICAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. APLICADA NO PERCENTUAL MÍNIMO. EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL. ALTERADO PARA O SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

X - O artigo 33 § 4º da Lei 11.343/06 prevê a redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. O dispositivo foi criado a fim de facultar ao julgador ajustar a aplicação e a individualização da pena às múltiplas condutas envolvidas no tráfico de drogas, notadamente o internacional, porquanto não seria razoável tratar o traficante primário, ou mesmo as 'mulas', com a mesma carga punitiva a ser aplicada aos principais responsáveis pela organização criminosa que atuam na prática deste ilícito penal."

(TRF 3ª Região, ACR nº 0004556-79.2012.4.03.6119/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardi, DE 04/02/2014)

REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. TRANSPORTADOR DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6 (UMSEXTO). CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO DELITO.

1. Segundo o novo entendimento das Turmas Criminais que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando o entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal, o fato de o agente exercer a função de transportador da droga não afasta, por si só, a incidência da causa de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado, que deve ser aplicada ao réu primário, de bons antecedentes e que não se dedique à atividade criminosa nem integre organização com tal finalidade.

2. Todavia, firmou-se também no Pretório Excelso que "a atuação da recorrente na condição de "mula", embora não seja suficiente para denotar que integre, de forma estável e permanente, organização criminosa, é considerada circunstância concreta e elemento idôneo para valorar negativamente a conduta do agente, na terceira fase da dosimetria, modulando-se a aplicação da causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado, por ter conhecimento de que auxilia o crime organizado no tráfico internacional" (AgRg no AREsp 784.082/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 26/05/2017).

3. No caso, o Tribunal de origem justificou a aplicação da minorante do tráfico na fração mínima de 1/6 (um sexto), uma vez que as circunstâncias empregadas no delito demonstram maior organização da cadeia criminosa e vínculo do acusado com o grupo criminoso, exercendo a função de transportador de elevada quantidade de droga, o que constitui fundamentação idônea.

(AgRg no AREsp 813.843/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Superior Tribunal de Justiça, julgado em 13/03/2018, DJe 21/03/2018)

Aplicada a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei Federal nº 11.343/2006 na fração de 1/6 (um sexto), a pena do réu foi bem fixada em **04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa.**

#### DA PENAFINITIVA

Fixada a pena definitiva da ré **TAILA APARECIDA LEMES** em **04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa**, cada um no valor de **1/30 (um trigésimo) do salário mínimo** vigente à época dos fatos.

#### DO REGIME INICIAL

O magistrado sentenciante estabeleceu o regime semiaberto como forma inicial do resgate prisional.

Primeiramente, relevante salientar que a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos sentenciados por crimes hediondos e equiparados não mais subsiste, diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 111840, em 27 de junho de 2012.

Desta forma, para determinação do regime inicial, deve-se observar o artigo 33, parágrafos 2º e 3º, do Código Penal, e do artigo 59 do mesmo *Codex*, de forma que a fixação do regime inicial adequa-se às circunstâncias do caso concreto. Ressalte-se que, especificamente quanto ao delito de tráfico ilícito de drogas, também se considerará a natureza e quantidade de entorpecentes como fundamentação idônea para a fixação do regime inicial para cumprimento de pena, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006.

Nesse sentido:

*PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA. VEDAÇÃO LEGAL CONTIDA NO ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/90, NA REDAÇÃO DADA PELO LEI N. 11.464/2007. INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. Embora possa haver nos autos elementos concretos que justifiquem a imposição de regime mais gravoso, sabe-se que para cada uma das fases de dosimetria das penas, bem como para a fixação do regime prisional, a fundamentação deverá ser vinculada aos motivos declinados pelo julgador.

2. Declarada a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/90, que determinava a obrigatoriedade de imposição de regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, a fixação do regime inicial deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/06, aos condenados por tráfico de drogas.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1512607/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018- destaque nosso)

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DAQUELA TRATADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL), DO STF. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.*

(...)

5. O STF, no julgamento do HC n. 111.840/ES, declarou inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/07, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. Assim, o regime prisional deverá ser fixado em obediência ao que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do Código Penal - CP.

**In casu, a quantidade, variedade e natureza da droga apreendida, utilizadas na terceira fase da dosimetria para afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, justificam a fixação do regime prisional mais gravoso. Precedentes.**

6. Considerando a pena aplicada, no patamar superior a 4 anos, inviável a aplicação da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante o não preenchimento dos requisitos do art. 44, I, do CP.

*Habeas corpus não conhecido.*

(HC 425.688/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 02/05/2018- destaque nosso)

*In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em **04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão**, e, sendo a ré primária, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, não são negativas as condições pessoais da acusada, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (pouco menos de 3kg de Cocaína) são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.

Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei Federal nº 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (13.03.2020) e a data da sentença (13.06.2020), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.

#### SUBSTITUIÇÃO DA PENA

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade em penas restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de Apelação da ré **TAILA APARECIDA LEMES**, para diminuir a pena-base e alterar a fração correspondente ao reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea, fixando-se, por conseguinte, a pena total e definitiva em **04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão** e pagamento de **486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa**, cada um no valor de **1/30 (um trigésimo) do salário mínimo**, confirmada, no mais, a r. sentença penal condenatória, que bem aplicou o ordenamento jurídico à espécie.

É o voto.

Comunique-se o Juízo das Execuções Penais.

---

---

## EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DE DROGA. POUCO MENOS DE 3 KG DE COCAÍNA. VETORES QUE, ENTRETANTO, NÃO AUTORIZAM A EXASPERAÇÃO NO PATAMAR ADOTADO PELA R. SENTENÇA. DIMINUIÇÃO. ARTIGO 42 DA LEI DE DROGAS. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA BEM RECONHECIDA. ALTERAÇÃO DO PATAMAR PARA 1/6. PRECEDENTES. TERCEIRA FASE. TRANSNACIONALIDADE. MANUTENÇÃO. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS BEM APLICADO. PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO). REGIME INICIAL SEMIABERTO. DETRAÇÃO QUE NÃO SE APROVEITA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

- Materialidade e Autoria delitivas. Ressalte-se que não houve impugnação quanto à autoria e a materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas, pelo que incontroversas. Não se verifica, tampouco, a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este E. Tribunal. De rigor, portanto, a manutenção da condenação da recorrente, aliás, como não poderia deixar de ocorrer, ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em seu desfavor.

- Dosimetria da pena. Primeira fase. Considerando os patamares usados por esta Turma em casos semelhantes, verifico que a gravidade do delito permite a fixação da pena em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

- Segunda fase. A doutrina pátria e a jurisprudência desta Corte afirmam que redução da pena na fração de 1/6 (um sexto) é mais razoável e proporcional. Assim leciona Guilherme de Souza Nucci: *sempre sustentamos e aplicamos o abrandamento de um sexto, que nos parece justo* (Código Penal Comentado, 17ª ed. rev. atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017, pág. 522).

- Terceira fase. Causa de aumento de pena (art. 40, I, da Lei de Drogas). Como bem registrou a r. sentença *a quo*, a transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual. Isso porque, a ré foi presa quando estava prestes a embarcar em voo com destino a África do Sul, transportando, na bagagem que despachara, a quantidade aproximada de três quilos de Cocaína. Junto a ela foram apreendidos seus passaportes e bilhetes aéreos. Logo, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei Federal nº 11.343/2006.

- Benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. A aplicação de tal causa de diminuição deve, entretanto, permanecer no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto) e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Antidrogas, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu. *In casu*, a ré atuou em favor de uma organização criminosa internacional, contribuindo, ainda que de maneira eventual, com suas atividades ilícitas. De fato, ao aceitar a proposta de transporte de drogas ao exterior, tinha ciência de sua colaboração decisiva para o sucesso do grupo, em pelo menos dois continentes.

- Fixada a pena definitiva da ré em **04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão** e pagamento de **486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa**, cada um no valor de **1/30 (um trigésimo) do salário mínimo** vigente à época dos fatos.

- Regime inicial. *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e, sendo o réu primário, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, não são negativas as condições pessoais do acusado, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (pouco mais de 2kg de Cocaína) são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (13.03.2020) e a data da sentença (13.06.2020), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.

- Incabível a substituição da pena privativa de liberdade em penas restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de Apelação da ré TAILA APARECIDA LEMES, para diminuir a pena-base e alterar a fração correspondente ao reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea, fixando-se, por conseguinte, a pena total e definitiva em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, confirmada, no mais, a r. sentença penal condenatória, que bem aplicou o ordenamento jurídico à espécie, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033431-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: ADRIANO PEREIRA DE AMORIM  
IMPETRANTE: FERNANDO LOBO PAES LEME FILHO

Advogado do(a) PACIENTE: FERNANDO LOBO PAES LEME FILHO - GO31854

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Fernando Lobo Paes Leme Filho em favor de ADRIANO PEREIRA AMORIM contra ato judicial emanado do MM. Juízo da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP (Dra. Maria Isabel do Prado), que indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva, decretada nos autos do processo nº 5006048-48.2020.4.03.6181.

Colhe-se da impetração que o paciente teria sido preso preventivamente pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 288, 132, 180, §1º, todos do Código Penal e artigos 29, *caput*; 29, § 1º, inciso III, e 32, todos da Lei nº 9.605, de 12.02.1998.

A impetração sustenta, em síntese:

- a) ausência do preenchimento dos requisitos autorizadores, dispostos no artigo 312 do CPP, para a prisão preventiva do paciente;
- b) fundamentação genérica, sem individualização das condutas;
- d) que o paciente apresenta condições favoráveis, eis que possui residência fixa, exerce atividade lícita informal de pedreiro e é pai de três filhos, com idades de 06, 16 e 17 anos;
- e) que não responde por crime cometido mediante violência ou grave ameaça;
- f) por fim, apela pela aplicação da Recomendação 62/2020, do CNJ, em face da pandemia da COVID-19.

Requer, liminarmente, a concessão da liberdade provisória ou, alternativamente, a substituição da prisão preventiva pelas medidas cautelares dispostas no artigo 319 do CPP. No mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada de documentação.

**É o relatório.**

**Decido.**

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Depreende-se dos autos que se trata da 2ª fase da investigação denominada "Operação Urutau", Inquérito Policial nº 5001452-55.2019.4.03.6181 (IPL nº 71/2019-DELEMAPH/SP) instaurado em 05/07/2019 para apurar as responsabilidades criminais remanescentes de outros autores de crimes ambientais que não foram contemplados pela primeira fase da investigação, consolidada nos autos do IPL nº 002/2018/DELEMAPH/SR/PF/SP.

No que pertine à conduta do acusado, ora paciente, colhe-se dos autos subjacentes (ID149469405 – p. 4/27):

#### 10. ADRIANO PEREIRA DE AMORIM:

Consta que o investigado teria se associado com 03 (três) ou mais pessoas para o fim específico de cometer crimes, conforme especificado a seguir, transcritas da representação policial:

- Associação com o sentenciado Jorge Pedro da Silva, vulgo "Pernambuco" (condenado na Operação Urutau) — vide fls. 06/anexo e informação de polícia judiciária nº 55/2019 e fls. 144/150;

- Associação com Samuel Rodrigues dos Santos (vide fls. 44/45);

- Associação com Eronides Elisário Paes de Lira, vulgo "Zé do Pão" (vide Diálogo ID 22203969 — fls. 335); segundo se depreende dos diálogos o caçador Eronides/Zé do Pão coleta animais silvestres (geralmente filhotes) e os repassa a Adriano que os revende em São Paulo (cf. fls. 340/343 e fls. 350/352/AC nº 1/2020.)

A Autoridade Policial também atribui a ADRIANO PEREIRA DE AMORIM a "caça de animais silvestres, sem a devida permissão ou licença ou autorização da autoridade competente (contratação de caçadores)", conforme consta do documento acostado a fls. 157 e Auto Circunstanciado nº 1/2019 — fls. 162/223 e fls. 262 e fls. 332/336.

Consta, ainda, quanto a ADRIANO, a conduta de compra e venda massiva de animais silvestres, no exercício de atividade comercial ilícita profissionalizada, conforme documento acostado a fls. 157 e Auto Circunstanciado nº 1/2019 — fls. 162/223 e fls. 262, fls. 332/336.

Também quanto ao investigado ADRIANO, consta que ele teria cometido crime de perigo à vida e à saúde de outrem, causando risco direto e iminente, mediante a mercancia de animais silvestres capazes de transmitir zoonoses aviárias, vírosses e bactérias a seres humanos, conforme Parecer nº 001/2020-NUCIM/SETEC/SR/PF/SP — ID 42081962, páginas 1-19 do PDF.

Na representação policial vêm destacadas informações sobre o passado criminoso de ADRIANO PEREIRA DE AMORIM, vinculado ao tráfico de animais silvestres em 2017, em Piracanjuba, GO, bem como, indiciamento em inquéritos policiais nos anos de 2015 e 2016, na DELEMAPH em Tocantins e na DELEMAPH em Goiás (vide fls. 06 e fls. 260 — anexo).

Segundo a Autoridade Policial, "o diálogo ID 22184924 (AC nº 1/2020) sugere que o indigitado contratou algum coletor que caçava animais silvestres para ele e que usava farda sendo possível tratar-se de policial cujo prenome seria Jorge (vide fls. 333 e fls. 337)".

(...)

A autoridade policial representou pela prisão cautelar do paciente, dentre outros, que restou decretada pela autoridade impetrada, após ouvido o Ministério Público Federal, que se manifestou favoravelmente à medida (ID149469405 – p.4/27).

Inconformado, a defesa do acusado, ora paciente, pleiteou a revogação da prisão preventiva, que restou indeferida por decisão, objeto da presente impetração, cujo teor passa-se a transcrever (ID 149469408 – p. 3/5):

Vistos.

Passo a deliberar em atenção aos pedidos de revogação da prisão preventiva ou substituição por medidas cautelares diversas da prisão formulados em audiência de custódia realizada nesta data acerca do cumprimento dos mandados de prisão preventiva dos investigados ETEVALDO PAES DE LIRA, ADRIANO PEREIRA DE AMORIM, ERONIDES ELIZARIO PAES DE LIRA, ROBERTO AUGUSTO MARTINEZ FILHO, SAMUEL RODRIGUES DOS SANTOS, ARLINDO JOSÉ BEZERRA DA SILVA, LUIS HENRIQUE BATISTA DE ARAÚJO, CLÁUDIA REGINA NORONHA, WILLIAM LIBIANO MINERVINO, GUSTAVO HENRIQUE JANNUZZI ANDRIOLLI e MARCOS VINÍCIUS DE OLIVEIRA. Entendo que as medidas cautelares de prisão preventiva mantêm-se necessárias pelos fundamentos expostos nas decisões de 25/11/2020 e 02/12/2020, com fundamento da garantia da ordem pública e da conveniência da instrução criminal. Circunstâncias de natureza pessoal alegadas pelos investigados e seus defensores como desempenho de trabalho lícito ou residência fixa ainda que venham a ser comprovadas, não constituem, somente observado nos depoimentos qualificativos em audiência, demonstração de completa incompatibilidade de tal conduta social com a continuidade da prática dos delitos que se busca afastar com a segregação cautelar. Ademais, os autos desta representação foram suficientemente instruídos com provas da materialidade e autoria das condutas delituosas, de maneira que nesta análise inicial prevalece a necessidade de cautela, não havendo prova da desnecessidade da prisão. Assim, INDEFIRO os pedidos de revogação da prisão preventiva ou de sua substituição por medidas que permitam a liberdade, ainda que vigiada, dos investigados.

(...)

#### DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*), alterada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal, considerando-se, ainda, o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o *juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

#### DO CASO CONCRETO

Verifica-se que a manutenção da prisão preventiva do paciente se faz necessária, tendo em vista os elementos de prova coligidos nos autos subjacentes, revelando que suas condutas seriam, em tese, voltadas à habitual prática de caça e tráfico de animais silvestres.

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente teve por fundamento a garantia da ordem pública, por considerar que as interceptações telefônicas, os autos circunstanciados, as informações de polícia judiciária, boletins de ocorrência, notícias de apreensões de grande número de animais silvestres e outros atos de persecução penal mostraram-se insuficientes à inibição de suas condutas delitivas, evidenciando o risco considerável de reiteração de ações criminosas, e a conveniência da instrução criminal, para impedir que se perturbe e ou impeça a produção de provas, sendo certo que, no caso dos autos, seria de suma importância a localização e apreensão de todos os animais que estavam em cativeiro, bem como, a completa qualificação de outras pessoas possivelmente envolvidas no tráfico de animais silvestres.

O primeiro pressuposto necessário para a decretação de uma prisão preventiva, como todo provimento cautelar, é o *fumus boni iuris*, aqui consubstanciado na prova da existência dos crimes, bem como na inquestionável autoria, a qual restou sobejamente demonstrada no decorrer do inquérito policial.

Consta que o paciente ADRIANO PEREIRA AMORIM praticaria de forma habitual caça e venda massiva de animais silvestres, fazendo dessa atividade seu meio de vida.

O *fumus commissi delicti*, consubstanciado pela prova da materialidade delitiva restou demonstrado, haja vista a apreensão realizada na residência do ora paciente (termo de apreensão nº 1627907/2020): *1 (uma) unidade de pássaro preto dentro da uma gaiola, 03 (três) unidades de transportadores de animais, 02 (duas) unidades de gaiola com alcapão (armadilha), 05 (cinco) unidades de pássaros coleiro/coleirinho, 09 (nove) unidades coleiro baiano, 07 (sete) canários da terra e 02 (dois) pássaros dragões banhado*. E ainda foi colhido por meio das interceptações telefônicas diálogo do paciente no qual... *sugere que o indigitado contratou algum coleiro que caçava animais silvestres para ele e que usava farda sendo possível tratar-se de policial cujo prenome seria Jorge*, restando nítida a imprescindibilidade de sua segregação cautelar, sob pena de, caso mantido em liberdade durante a instrução, vir a frustrar a persecução penal ou viciando provas testemunhais, sem se falar na possibilidade de se evadir.

Como se não bastasse, em seu depoimento pessoal em sede policial, o paciente declarou: (...) *QUE pratica a captura de passeriformes com a utilização de armadilhas, como aquelas apreendidas em sua residência nesta data; QUE realiza essa atividade cerca de 1 vez por mês, estipulando que cada pássaro lhe rende cerca de R\$5,00; QUE já foi preso por crime ambiental em Goiás, Piracanjuba, pela PC/GO, mas nunca foi preso; (...) QUE confirma que cria animais (pássaros) em sua casa, de forma amadora, inclusive onde foram apreendidos vários pássaros na data de hoje, não tendo cadastro no IBAMA; (...)* (ID 149469407 - p. 7).

Confirma-se assim que o paciente é um dos agentes das práticas criminosas ora investigadas, demonstrando que o investigado faria caça e mercancia de animais silvestres como forma de vida, possuindo papel de destaque em todos os eventos já elucidados durante quase todo o período de investigação.

O segundo pressuposto, ou seja, o *periculum in mora* está patente diante da necessidade de se garantir a ordem pública e a conveniência da boa instrução do processo, dadas as circunstâncias do caso e o *modus operandi* da organização criminosa investigada.

Nesse contexto, o *periculum libertatis* restou fundamentado na garantia da ordem pública, considerando que o conjunto de informações obtidas nos autos subjacentes, tais como interceptações telefônicas, os autos circunstanciados, as informações da polícia judiciária, os boletins de ocorrência, a notícia de apreensão de animais silvestres e outros atos de persecução penal, aliado aos demais elementos de primeira fase da 'Operação Urututú' indicariam a intensa participação do paciente, associado aos demais investigados, na prática de comércio ilícito de animais silvestres, de forma reiterada. Portanto, a sua liberdade representaria alta probabilidade de perpetuação da atividade criminosa, evidenciando a ineficácia de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão.

Desse modo, a acentuada gravidade dos crimes apurados na investigação, o possível envolvimento direto do paciente em diversos crimes, não deixam dúvidas de que a Prisão Preventiva é, neste momento, a única medida suficiente e adequada para fazer cessar a atividade criminosa que estaria em curso há tempos pelos integrantes da suposta organização criminosa, da qual o paciente faria parte.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. DESCAMINHO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA APLICAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA PARA A PRÁTICA DE CONTRABANDO E DESCAMINHO. NECESSIDADE DE INTERROMPER AS ATIVIDADES DO GRUPO. RÉU FORAGIDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO. 1.(...) *Mostra-se fundamentada a prisão como forma de garantir a ordem pública em caso no qual se constata a existência de organização criminosa complexa, voltada para a prática de contrabando e descaminho, e estruturada com nítida divisão de tarefas, alvo de operação na qual foram apreendidas aproximadamente 20 toneladas de mercadorias importadas irregularmente, além de centenas de animais silvestres (canários peruanos)*. 3. *A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que se justifica a decretação de prisão de membros de organização criminosa como forma de interromper as atividades do grupo*. 4. *Reforçam a necessidade da segregação cautelar o fato de o recorrente ser apontado como um dos principais interlocutores do grupo e, segundo o que se apurou, sobreviver da prática criminosa, ou seja, da internalização e venda de mercadorias descaminhadas/contrabandeadas, não tendo se intimidado com as várias apreensões de mercadorias. Nesse contexto, é alto o risco de reiteração criminosa, o que justifica a prisão cautelar para a garantia da ordem pública*. (...) 6. *Condições subjetivas favoráveis não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes*. 7. *Recurso ordinário desprovido. RHC - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - 70092 2016.01.06520-9, REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:10/03/2017*. (g.n)*

*HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. RECEPÇÃO. QUADRILHA. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA. AGRADO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. *A decisão do magistrado de primeiro grau que converteu a prisão em preventiva, não padece de qualquer irregularidade, haja vista que estão presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal*. 2. *Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos*. 3. *As aves, algumas espécies silvestres ameaçadas de extinção (curió, bicudo, arara canindê, arara vermelha), segundo a autoridade policial, foram encontradas na residência da paciente amontoadas, sem condições sequer de sobrevivência*. 4. *Fatos comprovam que a paciente faz parte do grupo criminoso que se dedica ao tráfico reiterado de animais silvestres investigado pela Operação Cipó*. 5. *A manutenção da custódia cautelar se faz necessária para garantir a ordem pública e evitar a reiteração criminosa*. 6. *Agravo regimental prejudicado. Ordem denegada*. (HC 0031116-82.2012.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2013). (g.n)*

No caso, foi-lhe imputado também a prática, em tese, do crime contra a saúde pública, previsto no artigo 132 do CP, pois teria cometido crime de perigo à vida e à saúde de outrem, causando risco direto e iminente, mediante a caça e mercancia de animais silvestres capazes de transmitir zoonoses aviárias, viroses e bactérias a seres humanos. Nesse sentido foi o Parecer nº 001/2020-NUCRIM/SETEC/SR/PF/SP.

Por outro lado, a defesa do paciente não apresentou fatos concretos ou documentos capazes de modificar a situação dos autos.

Não restou comprovada o exercício de atividade lícita, tampouco demonstrou possuir bons antecedentes, pelo contrário as informações coletadas pela autoridade policial demonstraram que o paciente possuiria passado criminoso vinculado ao tráfico de animais silvestres em 2017 em Piracanjuba-GO, bem assim, indiciamento em inquéritos policiais nos anos de 2015/2016 na DELEMAPH/TO e na DELEMAPH/GO.

Ressalte-se que se permanecer solto, o acusado, ora paciente, suposto participante de associação criminosa supostamente voltada ao tráfico de animais silvestres terá facilidade para planejar e executar ações visando impedir o esclarecimento de certos pontos e a identificação do envolvimento de outras pessoas, e, ainda, evadir-se do distrito da culpa, intimidar testemunhas, combinar depoimentos e destruir provas dos crimes cometidos, tudo em detrimento da verdade real dos fatos.

Ademais, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Subsiste ainda a contemporaneidade das condutas ilícitas. Com efeito, as investigações se iniciaram em 2019 e se estenderam durante todo esse ano de 2020, culminando com apreensões recentes, datadas de outubro/2020. Ocorre que somente com o aprofundamento das investigações e que se revelaram o modo de execução dos crimes, seus possíveis membros como também a continuidade das ações delitivas, possibilitando as prisões preventivas decretadas nos autos subjacentes.

Desse modo, a presença da materialidade e os indícios da autoria (*fumus commissi delicti*), aliados ao risco concreto à ordem pública, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal demonstram o *periculum libertatis* a justificar plenamente a segregação, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

Assim, com base nos dados concretos supramencionados, andou bem a autoridade ora impetrada ao realizar um juízo de periculosidade positivo em relação ao paciente ADRIANO PEREIRA AMORIM, por considerar demonstrada a premente necessidade de sua retirada do convívio social, fazendo-se cessar os irreparáveis danos ao meio ambiente que vem sendo ilegalmente causados por seus supostos crimes contra a fauna e maus tratos a animais silvestres, além de outros crimes que lhes foram imputados, como perigo para a vida ou a saúde de outrem e associação criminosa.

Com efeito, restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Registro que não é só a violência ou ameaça a pessoa que caracteriza a gravidade de um determinado crime. A forma e a finalidade de agir, tais quais foram retratadas na decisão impugnada e no pedido de Prisão Preventiva nestes autos, são reveladoras da necessidade de se garantir a ordem pública.

Cumpra ressaltar que eventuais condições favoráveis, como residência fixa, família constituída e ocupação lícita não constituem circunstâncias aptas a garantir a revogação da prisão preventiva, quando existem outros elementos que justificam a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela. (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância nos artigos 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

No que tange à Recomendação CNJ nº 62/2020, dispõe o artigo 4º:

*Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:*

*I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:*

*a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;*

*b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;*

*c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;*

*II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;*

*III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.*

Trata-se a sobredita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadrem nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.

**Adentrando ao caso concreto**, não há notícias de que o paciente seja idoso, único responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco possua qualquer deficiência que o enquadre no denominado grupo de risco.

Cumpra consignar que em 02.07.2020, em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcelo Granado, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.

Em consulta realizada em 11.12.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 702.069 presos, tendo sido diagnosticados 39.504 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 123 vieram a óbito.

Esses números indicam que cerca de 5,6% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,017% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site <https://covid.saude.gov.br/>, a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 6.781.799, dos quais 179.765 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 11.12.2020).

Esses dados demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 3,22%, enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,08%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 08 (oito) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.

Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Desse modo, alegações divorciadas de informações concretas acerca do estado de saúde de quem se encontra no sistema prisional, de modo a caracterizá-lo como integrante de grupo de risco, bem como dos recursos existentes no estabelecimento prisional que se encontra recolhido, não se prestam para arrimar decreto de liberdade provisória com supedâneo na Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça

Assim, não demonstrada flagrante ilegalidade que viabilize a concessão de liminar.

Diante de tais considerações, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se as informações ao juízo *a quo*.

Vista ao MPF.

P.I.C.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5003413-34.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS BESERRA

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ASTOLFO SALES BUENO - MG73651-A, FERNANDO COSTA OLIVEIRA MAGALHAES - MG83205-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO ALBA VIRUS

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante JOSE CARLOS DOS SANTOS BESERRA para que apresente as razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º do Código de Processo Penal.

Com a vinda das razões de apelação, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5002481-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: PEDRO PAULO CORINO DA FONSECA

IMPETRANTE: ALEXYS CAMPOS LAZAROU, LEONARDO MAGALHAES AVELAR, BRUNO DE CASTRO NAVARRO, PEDRO HENRIQUE CARRETE SANCHEZ

Advogados do(a) PACIENTE: PEDRO HENRIQUE CARRETE SANCHEZ - SP439733, BRUNO DE CASTRO NAVARRO - SP440025, ALEXYS CAMPOS LAZAROU - SP406634, LEONARDO MAGALHAES AVELAR - SP221410, TAISA CARNEIRO MARIANO - SP389769

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

1. **Dê-se ciência aos impetrantes**, pelo meio menos oneroso e mais célere possível, que o feito será apresentado em mesa, na sessão de **28.01.2021**, às **9h30**.

**Dê-se ciência**, ainda, que, em virtude das medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (Covid-19), a sessão será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, com o uso de ferramenta de videoconferência, para fins de sustentações orais, atualmente contratada no âmbito da 3ª Região (CISCO), com acesso via [videoconf.trf3.jus.br](https://videoconf.trf3.jus.br).

Assim, ficam os impetrantes **intimados** a encaminhar ao correio eletrônico da 11ª Turma ([ut11@trf3.jus.br](mailto:ut11@trf3.jus.br)), **no prazo máximo de 48 horas antes do início da realização da sessão**, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado, indicação do advogado/defensor que a fará, bem como informar seu endereço eletrônico e número de telefone válidos (**preferencialmente o número de telefone celular**) para eventual contato imediato e envio das instruções para a realização da sustentação oral pelo sistema eletrônico de videoconferência acima citado.

Ademais, **é de responsabilidade do advogado/procurador** zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual da sua sustentação oral por meio do sistema indicado pelo Tribunal, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou por problemas técnicos.

Registro, por fim, que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais

2. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031315-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: VAGNER BARRETO DOS SANTOS ALMEIDA

IMPETRANTE: CARLOS GUILHERME SAEZ GARCIA

Advogado do(a) PACIENTE: CARLOS GUILHERME SAEZ GARCIA - SP187069

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARAÇATUBA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de concessão de provimento liminar, impetrado por Carlos Guilherme Saez Garcia em favor de VAGNER BARRETO DOS SANTOS ALMEIDA, contra omissão, em tese, do Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP.

Narra-se na inicial (ID 147231910) que o paciente foi condenado à pena de cinco anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, na ação penal autuada sob nº 0000124-53.2012.4.03.6107, tendo sido preso para cumprimento da reprimenda em 06 de setembro do corrente ano. "Salienta-se que mesmo sendo informado a prisão e requerido ao Juiz coator a expedição da guia de recolhimento e a remessa da mesma para uma das Varas de Execução, o mesmo restou até o presente momento inerte, trazendo assim prejuízos ao paciente. Conforme verifica-se o paciente vem sofrendo coação devido ao excesso de para expedição da guia de recolhimento, sem qualquer justificativa. Esclarece a esses Nobres Julgadores, que a demora na expedição da guia, caracteriza constrangimento ilegal, na medida em que impede o paciente de requerer benefícios executórios ao Juízo competente."

Aduz que a demora "expõe o paciente a constrangimento ilegal, na medida em que o impede de pleitear, perante ao Juízo competente os benefícios a que entende fazer jus".

Forte nisto, requer a concessão de provimento liminar, "para determinar ao Juízo 'a quo' que expeça, imediatamente, a guia de recolhimento do paciente"; no mérito, a concessão da ordem, confirmando-se a decisão inicial.

Por meio do despacho de ID 147252180, requisitei informações à autoridade apontada como coatora, de modo a melhor compreender o quadro fático subjacente.

A autoridade *a quo* prestou informações (IDs 148065607 e seguintes), oportunidade em que noticiou ter sido expedida, nesse interm, a guia de recolhimento do paciente (cópia no ID 148065613).

Dada vista ao impetrante, este se manifestou confirmando a aparente perda de objeto do *habeas corpus* (ID 148542706).

**É, em síntese, o que há a relatar. Decido.**

A extinção do processo é medida obrigatória no caso concreto, ante a perda integral de seu objeto. Com efeito, o pedido veiculado na impetração cingia-se à obtenção de guia de recolhimento que formalizasse o início do cumprimento da pena cominada nos autos de nº 0000124-53.2012.4.03.6107. Tendo em vista a informação incontroversa de que a guia de recolhimento foi expedida (cópia no ID 148065613), não subsiste qualquer pretensão, pedido ou informação de potencial ação ou omissão estatal que pudesse, em tese, violar direitos do paciente.

Posto isso, e reconhecida a ausência de interesse de agir superveniente, deve o processo ser extinto, porquanto não passível de gerar qualquer utilidade fática ou jurídica.

Por essas razões, DECLARO EXTINTA a presente impetração, ante a perda integral de seu objeto.

P.I.

Oportunamente, arquite-se, procedendo-se ao necessário.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000001-60.2019.4.03.6123

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, LUIS GUSTAVO FONTANA

Advogados do(a) APELANTE: ALEX GALANTI NILSEN - SP350355-A, MOZART MENDES BESSA - SP262273-A, RENAN PINTO - SP423293-A, THAIS HELENADOS SANTOS - SP220058-N

APELADO: CAIQUE PICCOLI, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogados do(a) APELADO: EDMUR PEREIRA DE OLIVEIRA - SP91310-A, MATHEUS MARCELO TEODORO DA COSTA - SP434784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

1. ID 149460745: **intime-se** a defesa do réu LUIS GUSTAVO FONTANA, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **razões de apelação**.
2. Após, **baixemos autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.
3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento de parecer.
4. Cumpridas as determinações supra, venhamos autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0004935-91.2009.4.03.6000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, JULIETA CAVAGNOLI GOLDONI, RONALDO GOLDONI

Advogado do(a) APELANTE: AFRANIO ALVES CORREA - MS7459-A

Advogado do(a) APELANTE: AFRANIO ALVES CORREA - MS7459-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, JULIETA CAVAGNOLI GOLDONI, RONALDO GOLDONI

Advogado do(a) APELADO: AFRANIO ALVES CORREA - MS7459-A

Advogado do(a) APELADO: AFRANIO ALVES CORREA - MS7459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

1. Ante o teor da Resolução Pres. nº 362, de 29 de junho de 2020, que autorizou a virtualização, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dos processos criminais em tramitação em suporte físico, bem como sua inserção no Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, **intimem-se as partes** acerca da virtualização dos autos, que passarão a tramitar exclusivamente no sistema PJe, bem como para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, manifestem-se acerca de eventual desconformidade na sua digitalização.

2. Após, conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5001009-47.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: ALCIDES ALVES DA SILVA, JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE OLIVEIRA DE GREGORIO - MS20820-A

Advogado do(a) APELANTE: WELINGTON DOS ANJOS ALVES - MS24143-A

OUTROS PARTICIPANTES:

**D E C I S Ã O**

Trata-se de apelações interpostas por ALCIDES ALVES DA SILVA e JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO, em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal Naviraí/MS que julgou procedente a denúncia e condenou os acusados pela prática do crime previsto no art. 2º, *caput* c/c § 4º, V, da Lei nº 12.850/2013.

A sentença (ID 136208340, integrada pela de ID 136208362), manteve a prisão preventiva de JHONATAN, com fundamento na sua reiteração delituosa e no potencial de colocar em risco a paz pública e a ordem social caso posto em liberdade. Foi expedida guia de recolhimento provisória em seu nome (ID 136208373).

A defesa do acusado ALCIDES, ao interpor o recurso de apelação, pugnou pela apresentação das suas razões na instância superior.

Após a apresentação das razões de apelação da defesa de JHONATAN (ID 136208367) e das contrarrazões do Ministério Público Federal (ID 136208376), os autos foram encaminhados a este Tribunal e distribuídos em 04.07.2020, tendo sido encaminhados à Procuradoria Regional da República em 06.07.2020, tendo esse órgão se manifestado pela intimação da defesa do corréu ALCIDES para que apresentasse suas razões de apelação.

Devidamente intimada, a defesa do corréu ALCIDES pugnou pela intimação pessoal do acusado acerca da sentença condenatória, a fim de que se manifestasse sobre o seu desejo de recorrer (ID 137580489).

Os autos foram baixados à origem para a efetiva intimação pessoal dos réus ALCIDES e JHONATAN acerca da sentença que acolheu os embargos de declaração e para que se manifestassem sobre o interesse em recorrer. JHONATAN (ID 145454696) e ALCIDES (ID 145454699) foram intimados pessoalmente e manifestaram o desejo de recorrer.

A defesa de JHONATAN ratificou suas razões de apelação (ID 145454697) e a defesa de ALCIDES apresentou suas razões de apelação (ID 145454703), bem como o MPF apresentou suas contrarrazões a esta última (ID 145454705).

Os autos retomaram em 28.10.2020 e foi aberta nova vista à Procuradoria Regional da República, que apresentou parecer pelo desprovimento dos recursos.

Os autos foram devolvidos e vieram-me conclusos em 03.12.2020.

É o relato do essencial. **DECIDO.**

Embora ainda não exista certeza se o disposto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal (incluído pela Lei nº 13.964/2019) aplica-se aos feitos que se encontram nos Tribunais para julgamento de recursos, mas considerando que, no presente caso, o acusado JHONATAN está preso há mais de 90 (noventa) dias, exaustivo, *ad cautelam*, a necessidade de manutenção da sua prisão preventiva.

A prisão preventiva desse réu foi decretada nos autos nº 0000125-06.2019.4.03.6006 e mantida pelo juízo *a quo* ante a possibilidade do acusado praticar novos crimes e do risco à ordem pública se permanesse solto, conforme decisão de 12.02.2020 (ID 136208273). Em 02.04.2020, o juízo de origem indeferiu o pedido de revogação de prisão preventiva formulado pela defesa desse réu (ID 136208308).

O encerramento da instrução e a prolação da sentença condenatória mostram que a situação não se alterou. Ao contrário, foi reconhecida a prática do crime previsto no art. 2º, *caput* c.c. o § 4º, V, da Lei nº 12.850/13 (organização criminosa), o que justifica a manutenção da prisão no caso em exame, até porque houve reiteração delitiva, como exposto na fundamentação da sentença ao manter a prisão do réu, negando-lhe a possibilidade de recorrer em liberdade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou-se no sentido de que, em situações como a dos autos, na qual o acusado respondeu preso ao processo e foi condenado, não há motivo para a revogação da prisão preventiva. É o que se extrai, por exemplo, das seguintes ementas:

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAREM LIBERDADE. RÉU PRESO EM FLAGRANTE E QUE ASSIM PERMANECEU DURANTE A INSTRUÇÃO. EXCESSO DE PRAZO SUSCITADO APÓS A CONDENAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TESE DESCABIDA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (16KG DE MACONHA). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. NO CASO, ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. PEDIDO DE REPRESENTAÇÃO POR DEMORA NO OFERECIMENTO DE PARECER PELA SUBPROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA INDEFERIDO.*

1. O Recorrente, preso em flagrante no dia 02/03/2018, foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, negado o direito de recorrer em liberdade, por manter em depósito 16kg (dezesseis quilos) de maconha.

2. O suposto excesso de prazo na formação da culpa é matéria que sequer foi tratada pelo acórdão impugnado, razão pela qual a análise diretamente por este Superior Tribunal de Justiça configuraria vedada supressão de instância. Ainda que assim não fosse, é descabido falar em excesso de prazo na formação da culpa após a prolação de sentença de mérito.

3. A manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, nos casos em que o Acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente ao entendimento de que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.

4. A manutenção da custódia cautelar encontra-se suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, pois a prisão preventiva está pautada na gravidade concreta da conduta, demonstrada pela quantidade de droga apreendida, que retrata a periculosidade do Agente e a possibilidade de reiteração delitiva.

5. Cabe à Defesa do Paciente, caso entenda adequado, representar ao Conselho Nacional do Ministério Público sobre a alegada desobediência do prazo de 2 (dois) dias previsto no art. 202 do RISTJ para manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República, até porque não vislumbro acentuada demora, diante do exacerbado número de habeas corpus e de recursos ordinários em habeas corpus que são encaminhados diariamente à apreciação do Ministério Público Federal.

6. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 558.882/SC, Sexta Turma, v.u., Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.05.2020, DJe 02.06.2020)

*PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. MERA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS RECURSAIS ORIGINÁRIOS. SÚMULA N. 182/STJ. ESTELIONATO, USO DE DOCUMENTO FALSO, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E FALSA IDENTIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA. REITERAÇÃO DELITIVA E FUGA DO DISTRITO DA CULPA. MEDIDAS CAUTELARES NÃO ADEQUADAS À ESPÉCIE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.*

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.

2. Os recursos devem impugnar, de maneira específica e pormenorizada, os fundamentos da decisão contra a qual se insurgem, sob pena de vê-la mantida. Não são suficientes meras alegações genéricas ou à insistência no mérito da controvérsia. Precedentes.

3. Ainda que assim não fosse, no caso, foi evidenciada a periculosidade do recorrente, uma vez que possui histórico de fuga do distrito da culpa e reincidência específica em crimes da mesma natureza, revelando a necessidade de se garantir a aplicação da lei penal e evitar reiteração criminosa (garantia da ordem pública).

4. Com efeito, a perseverança do agente na senda delitiva, comprovada pelos registros de crimes graves anteriores - inclusive, entre eles, condenação transitada em julgado -, enseja a decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo.

5. Por outro lado, convém, ainda, ponderar que o entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o paciente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, fosse-lhe deferida a liberdade.

6. Mencione-se, outrossim, que, as circunstâncias que envolvem os fatos demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública e a garantia da instrução criminal.

7. Nessa linha, destaca-se: Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando esta encontra-se justificada na gravidade concreta do delito e na periculosidade social do réu, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública (HC 315.151/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 25/5/2015).

8. Agravo regimental não conhecido.

Por isso, *ad cautelam*, **mantenho a prisão preventiva** de JHONATAN ALLAN DOS SANTOS DAMACENO.

**Intime-se** a defesa do acusado, pelo meio menos oneroso possível.

**Dê-se ciência** ao MPF.

Após, voltemos autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se.

**Cumpra-se com urgência**, tendo em vista tratar-se de feito em que há réu preso.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000610-34.2017.4.03.6181

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: GILBERTO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ARTUR GOMES FERREIRA - SP125373-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

1. Considerando que o defensor constituído pelo réu GILBERTO FERREIRA DA SILVA, advogado *Artur Gomes Ferreira*, OAB/SP nº 125.373, apesar de devidamente intimado, não apresentou as competentes razões de apelação, **proceda-se novamente à sua intimação**, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as mencionadas razões de apelação.

2. Decorrido o prazo supra sem a adoção dessa providência, **proceda-se à intimação pessoal do réu**, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, constitua novo defensor ou diga se não tem condição de fazê-lo e pretende que sua defesa seja patrocinada pela Defensoria Pública da União (DPU).

Em caso de diligência negativa, expeça-se edital para intimação desse réu a fim de que constitua novo defensor, **com prazo de 15 (quinze) dias**.

3. Caso o réu constitua novo defensor, proceda-se à sua intimação para que, **no prazo de 8 (oito) dias**, apresente suas razões de apelação.

Na hipótese de o réu deixar transcorrer *in albis* quaisquer dos prazos supracitados ou requerer que sua defesa seja realizada pela DPU, fica tal órgão, desde já, nomeado para representá-lo nestes autos.

Nesse caso, dê-se vista à DPU para ciência de todo o processado, especialmente da nomeação quanto ao encargo e apresentação das razões de apelação, observadas suas prerrogativas funcionais.

4. Com a juntada das razões de apelação, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

5. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

6. Cumpridas as determinações supra, venhamos autos conclusos.

7. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0005248-33.2005.4.03.6181

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MANOELANTONIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA GONCALVES - SP253016-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: CARLOS PINTO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

1. Considerando que o defensor constituído pelo réu MANOELANTONIO PEREIRA DA SILVA, advogado *Rodrigo Pereira Goncalves*, OAB/SP nº 253.016-A, apesar de devidamente intimado, não apresentou as competentes razões de apelação, **proceda-se novamente à sua intimação**, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as mencionadas razões de apelação.

2. Decorrido o prazo supra sem a adoção dessa providência, **proceda-se à intimação pessoal do réu**, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, constitua novo defensor ou diga se não tem condição de fazê-lo e pretende que sua defesa seja patrocinada pela Defensoria Pública da União (DPU).

Em caso de diligência negativa, expeça-se edital para intimação desse réu a fim de que constitua novo defensor, **com prazo de 15 (quinze) dias**.

3. Caso o réu constitua novo defensor, proceda-se à sua intimação para que, **no prazo de 8 (oito) dias**, apresente suas razões de apelação.

Na hipótese de o réu deixar transcorrer *in albis* quaisquer dos prazos supracitados ou requerer que sua defesa seja realizada pela DPU, fica tal órgão, desde já, nomeado para representá-lo nestes autos.

Nesse caso, dê-se vista à DPU para ciência de todo o processado, especialmente da nomeação quanto ao encargo e apresentação das razões de apelação, observadas suas prerrogativas funcionais.

4. Com a juntada das razões de apelação, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

5. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

6. Cumpridas as determinações supra, venhamos autos conclusos.

7. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0001673-55.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, ADRIANO MOREIRA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: NAMIRAIR SILVEIRA - SP172520-A, MARCIO DE CAMPOS WIDAL FILHO - MS12269-A, LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL - MS9632-A, ALEXANDRE GONCALVES FRANZOLOSO - MS16922-A

APELADO: ADRIANO MOREIRA SILVA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, OPERAÇÃO NEVADA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO DE CAMPOS WIDAL FILHO - MS12269-A, ALEXANDRE GONCALVES FRANZOLOSO - MS16922-A, LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL - MS9632-A, NAMIRAIR SILVEIRA - SP172520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Cumpra-se o despacho proferido (ID1494054044).

Com a juntada das razões de apelação, prossiga no cumprimento das determinações emanadas no ID132620254.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

## SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 68018/2020

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0002231-27.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.002231-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00022312720134036110 1 Vr SOROCABA/SP

### DESPACHO

De ordem da Coordenadoria do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da parte autora, DINARTH FOGACA DE ALMEIDA, para que se manifeste sobre a petição trazida aos autos pela União Federal às fls. 236/237 no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.  
PAULO RODRIGUES PEREIRA  
Servidor